

Universidade de Lisboa  
Faculdade de Direito

**A DOMINIALIDADE DOS BENS AFECTOS À  
PRODUÇÃO DE ENERGIA HIDROELÉCTRICA**

**Natércia Rodrigues da Silva Claro**

Dissertação orientada pelo Sr. Professor Doutor João Miranda

Mestrado em Direito e Prática Jurídica  
Especialização em Direito Administrativo e Administração Pública

**2019**



## **Agradecimentos**

Neste espaço, quero agradecer às pessoas que estiveram envolvidas de forma directa e indirecta na elaboração da dissertação e que sem elas não teria sido possível a concretização da sua realização e entrega.

Agradeço ao professor orientador, o Sr. Professor Doutor João Miranda, por toda a ajuda disponibilizada que foi de extrema importância na fase final da dissertação.

Agradeço também à Agência Portuguesa do Ambiente, pela disponibilidade e prontidão nas respostas às questões colocadas.

Finalmente, agradeço àquelas que me são mais próximas, à minha família, em especial à minha mãe, pelo apoio e pela demonstração de paciência nos meus momentos mais difíceis.

**Resumo:**

A produção de energia eléctrica através do aproveitamento da energia hidráulica da água, tem sido uma prática desenvolvida ao longo dos últimos anos em Portugal, em razão de se querer alcançar as metas de emissão de gases com efeito de estufa estabelecidas, no plano internacional e no plano europeu.

A par deste desenvolvimento, a actividade de produção de energia hidroeléctrica para fins de utilidade pública foi sendo liberalizada e actualmente, é uma actividade privada, cabendo ao Estado a função de garantir a satisfação das necessidades colectivas.

A produção de energia hidroeléctrica está associada a grandes empreendimentos do domínio público – as barragens e ao aproveitamento dos recursos hídricos do domínio público, os quais constituem bens do domínio público hídrico, sendo-lhes aplicável um regime específico de domínio público.

Procuramos então, na nossa dissertação, analisar os aspectos que consideramos mais relevantes do regime do domínio público subjacente aos bens que estão afectos à produção de energia hidroeléctrica.

**Palavras-Chave:** domínio público; recursos hídricos; utilização privativa; propriedade pública; produção de energia hidroeléctrica.

**Abstract:**

The production of electricity by the utilization of water energy, has been a practice developed over the last years in Portugal, due to achieve the greenhouse gas emission targets established, on International and European levels.

Alongside this development, the production of hydroelectric power activity for public utility purposes, has been liberalized and nowadays it is a private activity, and the State has the task of ensuring the satisfaction of collective needs.

The production of hydroelectric power is associated to public domain big enterprises – a dam and to the utilization of public domain hydric resources, which constitute public water domain assets and a specific public domain regime applies to them.

So, in our dissertation, we seek to analyze the aspects that we consider to be the most relevant of the underlying public domain of the assets that are used for hydroelectric power generation.

**Key Words:** public domain; hydric resources; exclusive usage; public property; production of hydroelectric power.

## Introdução

A produção da energia através de fontes renováveis, na qual se insere a produção de energia hidroeléctrica, tem merecido a atenção das políticas públicas energéticas e ambientais do Governo nos últimos anos, com o objectivo de atingir as metas de redução da emissão de gases com efeito de estufa, o qual foi impulsionado pelo Protocolo de Quioto<sup>1</sup>.

A conexão da produção de energia com a água, que constitui um recurso escasso, tem como consequência a sujeição à legislação no âmbito da política da água e do ambiente e que, se mostra uma parte muito significativa do regime específico da dominialidade aplicável aos bens do domínio público que estão afectos à produção de energia hidroeléctrica, esta entendida como de utilidade pública.

Por domínio público pode entender-se “quer a categoria das coisas públicas, quer os poderes de Administração sobre os bens apropriados, sobre certos espaços sujeitos à mera soberania do Estado e, em sentido lato, sobre as próprias coisas particulares (servidões administrativas)”<sup>2</sup>. Depreendem-se dois sentidos: o sentido de um regime jurídico quando se refere aos poderes da administração pública sobre os bens e o sentido dos bens públicos submetidos a esse regime jurídico<sup>3</sup>.

O regime jurídico do domínio público não é um regime unitário e uniforme, mas caracteriza-se por ser sectorial e esparso para cada categoria de bens dominiais e, nessa

---

<sup>1</sup> Cfr. GOMES, Carla Amado – “O Regime Jurídico da Produção de Electricidade a partir de Fontes de Energia Renováveis”, In *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque*, volume I, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2010, pp. 213-277, p. 216.

<sup>2</sup> Cfr. CAETANO, Marcello – *Manual de Direito Administrativo*, II, 8.<sup>a</sup> ed. Integral, Remodelada e Actualizada com a Colaboração do Doutor Diogo Freitas do Amaral, Coimbra Editora, 1969, p. 830. O conceito amplo de domínio público não tem sido aceite por uma parte da doutrina, ainda que tenha sido opção do legislador a inclusão da servidão administrativa no domínio público do Estado, no Decreto-Lei n.º 477/80 de 15 de Outubro (alínea o) do artigo 4.º). ANA RAQUEL MONIZ exclui do conceito de domínio público, as servidões administrativas e os direitos públicos sobre imóveis privados ou de uso e fruição sobre quaisquer bens privados, ainda que admitindo, excepcionalmente, que o estatuto da dominialidade pode não coincidir com o direito de propriedade pública, cfr. MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – “O Direito do Domínio Público”, In *Tratado de direito administrativo especial*, vol. 5, Almedina, 2011, pp. 11-212, p. 133.

<sup>3</sup> Cfr. MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – “O Direito...”, cit., p. 14, não referindo em particular o conceito de domínio público apresentado por MARCELLO CAETANO. Também neste sentido, mas tomando como dado adquirido o conceito de domínio público apresentado, cfr. FREITAS DO AMARAL, Diogo – *A Utilização do Domínio Público pelos Particulares*, Editora Juriscredi, São Paulo, 1972, p.14. Também no sentido de que o domínio público é um regime de direito público ao qual estão sujeitas as coisas, cfr. REBELO DE SOUSA, Marcelo; SALGADO DE MATOS, André – *Direito Administrativo Geral - Actividade Administrativa, Tomo III*, 2.<sup>a</sup> ed., Publicações Dom Quixote, 2009, p. 320.

medida, propomos como tarefa na nossa dissertação, analisar alguns aspectos que consideramos mais relevantes do regime do domínio público aplicável aos bens que estão afectos à produção de energia hidroeléctrica, relacionados com a aquisição e extinção do estatuto da dominialidade, com a utilização dos bens dominiais e com a sobreposição de estatutos, em termos de compreendermos as características dominantes da dominialidade correspondente.

Na redacção do texto da nossa dissertação não se adopta o novo acordo ortográfico.

## **1 – Identificação do Objecto da Dissertação**

### **1.1 – Delimitação Positiva**

O tema da dissertação versa sobre a dominialidade dos bens afectos a um fim de utilidade pública, em particular afectos à produção de energia hidroeléctrica. A determinação por lei da integração no domínio público de uma categoria de bens que estão afectos a um fim específico de utilidade pública, tem como consequência a aquisição do estatuto da dominialidade. Este estatuto compreende um regime jurídico especial de direito público, que incumbe a Administração dos deveres de conservação, defesa e de valorização e rentabilização dos bens.

A actividade de produção de electricidade, dirigida a um fim de utilidade pública, é actualmente uma actividade privada que funciona num mercado liberalizado. O seu exercício por privados é permitido mediante uma licença emitida pela entidade administrativa competente, a qual exige como requisito, *a priori*, a concessão de utilização privativa dos recursos hídricos do domínio público. Adiantamos, desde já, que os bens afectos à utilidade pública de produção de energia hidroeléctrica não pertencem

exclusivamente ao domínio público e os que integram a dominialidade estão submetidos ao regime da concessão, o que originará uma dualidade de regimes aplicáveis.

O aproveitamento energético de recursos hídricos do domínio público, que compreende o domínio marítimo e o domínio lacustre e fluvial, é feito através da utilização, respectivamente, das águas do mar através das suas ondas ou das águas dos rios através da criação de albufeiras, enquadrando-se apenas esta última no objecto da nossa dissertação.

Na perspectiva da organização e do funcionamento do sistema eléctrico nacional<sup>4</sup>, doravante “SEN”, importa ao objecto da nossa dissertação, para efeitos de conhecimento do procedimento de atribuição da licença necessária ao exercício da actividade, a actividade de produção de electricidade que se classifica como produção em regime ordinário, ou seja, corresponde àquela que “não está abrangida por um regime jurídico especial de produção de electricidade com incentivos à utilização de recursos endógenos e renováveis, ou à produção combinada de calor e electricidade”<sup>5</sup> e que se aplica à produção de grandes centros electroprodutores que estão acoplados a barragens com elevado potencial hidroeléctrico, e está associada à utilização privativa dos recursos hídricos do domínio público hídrico.

## 1.2 – Delimitação Negativa

O tratamento do objecto da nossa dissertação traz à colação, em razão de um bem essencial à produção de energia hidroeléctrica como a água, matérias de direito do ambiente, *e.g.* a responsabilidade por danos ambientais, que serão referenciadas e

---

<sup>4</sup> O Sistema Eléctrico Nacional (SEN) caracteriza-se pelo conjunto de princípios, organizações, agentes e instalações eléctricas relacionadas com as actividades de produção, transporte, distribuição, comercialização, operação de mercados e operação logística de mudança de comercializador de electricidade, em território nacional (alínea hh) do artigo 3.º, artigos 10.º e 13.º do Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de Fevereiro).

<sup>5</sup> Cfr. n.º 1 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de Fevereiro. A produção de electricidade pode assumir a classificação de produção em regime ordinário e produção em regime especial. A distinção entre estes dois regimes reside no facto da produção em regime especial ser efectuada ao abrigo de políticas de incentivo.

relacionadas com o contexto da nossa dissertação, mas que não serão desenvolvidas. Também serão chamados à colação conceitos e institutos originários do direito civil, e.g. o conceito de propriedade e da posse, mas o desenvolvimento da nossa dissertação centrar-se-á apenas na matéria de direito administrativo.

Ao longo do nosso trabalho, o objecto da dissertação irá incidir sobre diversas temáticas do direito administrativo, que não serão tratadas exaustivamente, mas que servirão de auxílio e de instrumento ao desenvolvimento da investigação.

## **2 – Razão de Ordem**

O presente trabalho encontra-se dividido em duas partes: a primeira parte dedicada à actividade de produção de energia hidroeléctrica que visa um fim de interesse público e a segunda parte que incide na dominialidade propriamente dita.

No capítulo único da parte primeira (capítulo 1, Parte I), pretendemos desenvolver o pressuposto da produção de energia hidroeléctrica como um fim de utilidade pública e, de modo a alcançarmos esse objectivo, procederemos, em primeiro lugar, a um enquadramento legislativo do exercício da actividade e posteriormente ao enquadramento dogmático e histórico da actividade em causa, ser considerada como um serviço de interesse económico geral, doravante “SIEG” e desse modo satisfazer os interesses gerais da comunidade.

Na parte segunda (Parte II), já incidente sobre o respectivo regime do domínio público, trataremos em primeiro lugar (capítulo 1) de conhecer quais as classes legais de bens que integram os bens dominiais e quais as condições necessárias para que aqueles bens possam incorporar o domínio público e assim ser-lhes aplicável o regime especial de direito público. Com a mesma importância que a aquisição do estatuto, o aspecto da extinção do estatuto da dominialidade também será tratada no mesmo capítulo.

Após o conhecimento do momento em que os bens afectos à produção de energia hidroeléctrica adquirem o estatuto da dominialidade, passamos para a etapa seguinte que tem como objectivo, conhecer qual o estatuto dos bens do domínio público artificial e

consequentemente qual o regime jurídico aplicável, em face da afectação daqueles bens à concessão de construção e exploração dos bens dominiais (capítulo 2).

Para a utilização dos recursos hídricos do domínio público para a produção de energia hidroeléctrica, é necessário que o particular adquira um título que conceda o direito de utilização privativa daqueles bens. Efectuaremos uma primeira análise dos conceitos das diversas modalidades de usos dos bens dominiais teorizados na doutrina, os quais confrontaremos com os conceitos adoptados na legislação portuguesa aplicável aos bens em questão. Dedicaremos um ponto do capítulo à questão da resolução da ocorrência de conflitos dos usos e averiguaremos da natureza jurídica do título da utilização privativa, para indagar se se trata de uma licença ou de uma concessão.

Por último, a realização de obras sobre terrenos do domínio público ou do domínio privado ao abrigo de uma concessão de construção e exploração ou de uma concessão de utilização privativa de bens do domínio público, implica uma sobreposição de estatutos e nessa medida propomos conhecer qual o regime jurídico aplicável aos bens construídos, sejam dominiais ou não dominiais.

As reflexões finais representam o lugar onde pretendemos apresentar as conclusões a que chegámos ao longo da nossa dissertação, mas também onde pretendemos reflectir sobre as características específicas e dominantes do regime da dominialidade aplicável à classe legal de bens que importam à nossa dissertação.

## **PARTE I – A PRODUÇÃO DE ENERGIA HIDROELÉCTRICA**

### **Capítulo 1 – O Serviço de Produção de Energia Hidroeléctrica**

A produção de energia hidroeléctrica pode assumir dois sentidos: um na perspectiva de utilidade pública quando inserida no contexto do aproveitamento de um bem do domínio público hídrico para aquele fim específico e o outro, na perspectiva de um serviço de interesse geral, ou seja, como a actividade exercida que visa satisfazer uma necessidade colectiva básica. Ambos reduzem-se a um pressuposto necessário à determinação da dominialidade dos bens afectos à produção de energia hidroeléctrica, a ser tratado no presente momento, prévio ao da matéria do domínio público daqueles bens.

Quando o pressuposto é preenchido, ou seja, quando a actividade é reconhecida por uma autoridade pública como um serviço de interesse geral, em particular como um SIEG, abre-se o caminho para a integração no domínio público dos bens que irão estar afectos à utilidade pública de produção de energia hidroeléctrica, por via dessa actividade.

Primeiramente, procederemos a um enquadramento legislativo da actividade de produção de energia hidroeléctrica e depois avançaremos para o reconhecimento da actividade como um SIEG.

#### **1.1 – Enquadramento Legislativo Actual do Exercício da Actividade de Produção de Energia Hidroeléctrica**

A actividade de produção de energia eléctrica integra o sistema eléctrico nacional<sup>6</sup> e encontra-se regulada nos artigos 15.º a 20.º do Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de

---

<sup>6</sup> O sistema eléctrico nacional (SEN) é o conjunto de princípios, organizações, agentes e instalações eléctricas relacionados com as actividades de produção, transporte, distribuição, comercialização, operação de mercados organizados e operação logística de mudança de comercializador e outras relacionadas com a prestação de serviços no âmbito do mercado integrado, no território nacional, cfr. alínea jj) do artigo 3.º e artigos 10.º e 13.º do Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de Fevereiro. PEDRO COSTA GONÇALVES prefere caracterizar o SEN como “um *sistema* composto por um conjunto de elementos essenciais (actividades, actores e infraestruturas) ao funcionamento seguro e regular do sector eléctrico, desde a fase da produção até

Fevereiro<sup>7</sup>, que estabelece os princípios gerais relativos à organização e funcionamento do sistema eléctrico nacional e as regras gerais aplicáveis ao exercício da actividade de produção, transporte, distribuição e comercialização de electricidade e à organização dos mercados de electricidade. Estes princípios gerais são desenvolvidos pelo Decreto-Lei n.º 172/2006, de 23 de Agosto, que aprova o regime jurídico aplicável ao exercício das actividades tratadas no diploma anteriormente referido e à organização dos mercados de electricidade, em especial nos artigos 4.º a 33.º-Z.

A produção de energia eléctrica pode ser exercida em regime ordinário ou em regime especial, este último dizendo respeito à produção de electricidade sem injeção de potência na rede, mas também à produção que pode beneficiar (ou não) de incentivos à utilização de recursos endógenos renováveis ou à promoção da eficiência energética através da produção combinada de calor e electricidade (n.ºs 1 e 2 do artigo 18.º e artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 29/2006). A produção em regime ordinário diz respeito àquela que não está sujeita ao regime especial e está associada às grandes produções de energia eléctrica em empreendimentos do domínio público e com aproveitamento de fontes renováveis como os recursos hídricos, a qual corresponde àquela que se enquadra no âmbito da delimitação positiva da nossa dissertação.

A produção de energia eléctrica é uma actividade económica liberalizada de acesso livre a todos os operadores económicos, condicionada pela atribuição de um título jurídico, cuja competência pertence ao director-geral de energia e geologia (artigo 7.º-A do Decreto-Lei n.º 172/2006) e pode destinar-se ao autoconsumo ou à comercialização nos mercados, não apenas ao nível nacional, mas também ao nível ibérico no mercado ibérico de electricidade (MIBEL) e ao nível europeu no espaço da União Europeia.

---

à entrada de corrente eléctrica nos locais de consumo dos clientes finais”, cfr. GONÇALVES, Pedro Costa – *Regulação, Electricidade e Telecomunicações*, Estudos de Direito Administrativo da Regulação, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 91. Para este autor, o SEN integra, para além das actividades descritas no diploma, duas outras actividades essenciais ao seu funcionamento seguro e regular, a gestão global do SEN e a regulação (p. 92).

<sup>7</sup> Este diploma foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 104/2010, de 29 de Setembro, em consequência da Resolução do Conselho de Ministros n.º 29/2010, de 15 de Abril, que aprova a Estratégia Nacional para a Energia (2020) e, alterado pelo Decreto-Lei n.º 78/2011, de 20 de Junho que transpõe a Directiva n.º 2009/72/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de Julho de 2009, relativa ao estabelecimento das regras comuns para o mercado da electricidade.

Nas Regiões Autónomas, a atribuição de licença para o exercício da actividade de produção de energia eléctrica é da competência dos serviços e organismos das administrações regionais com idênticas atribuições e competências que a entidade licenciadora de âmbito continental, a Direcção-Geral de Energia e Geologia (n.º 3 do artigo 66.º do Decreto-Lei n.º Decreto-Lei n.º 29/2006).

Quando o mercado de produção de energia eléctrica, não for suficiente para garantir as necessidades colectivas, o Governo actua supletivamente, promovendo, através de concurso público, a construção e exploração de centros electroprodutores, de acordo com as necessidades do consumo, da eficiência energética e da promoção da qualidade ambiental (preâmbulo, artigo 64.º do Decreto-Lei n.º 29/2006 e artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 172/2006). Contudo, o Programa Nacional de Barragens de Elevado Potencial Hidroeléctrico (PNBEPH), cujo regime foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 182/2008, de 4 de Setembro, estabeleceu a iniciativa e a tarefa do Estado de implementar o programa, podendo este admitir a colaboração de entidades privadas, que são escolhidas através de um concurso público e que terão como deveres, nomeadamente conceber o projecto de construção dos aproveitamento hidroeléctricos e obter todas os actos permissivos necessários à sua exploração (artigos 2.º, 3.º e 5.º).

O exercício da actividade exige a atribuição da licença de produção que é emitida ao abrigo de um procedimento administrativo complexo<sup>8</sup> formado por procedimentos autónomos, conexos entre si, dos quais o requerente ou operador interessado tem a responsabilidade de obtenção de algumas das decisões, nomeadamente a declaração de impacte ambiental favorável ou condicionalmente favorável<sup>9</sup> e o título jurídico que permite a utilização privativa dos recursos hídricos do domínio público por uma central

---

<sup>8</sup> O procedimento administrativo complexo envolve o exercício das competências de diversos órgãos da Administração Pública, que tem como decisão final a atribuição da licença de produção, que consta dos artigos 8.º a 17.º-A do Decreto-Lei n.º 172/2006. O regime geral supletivo encontra-se nos artigos 77.º a 81.º, do capítulo III (da conferência procedimental) do Código do Procedimento Administrativo, doravante “CPA”.

<sup>9</sup> Quando em função da localização, dimensão ou natureza do projecto de um centro electroprodutor, seja tomada a decisão conjunta do membro do Governo competente na área do projecto e do membro do Governo responsável pela área do ambiente, de o respectivo projecto ser susceptível de causar (ou não) um impacto significativo no ambiente e consequentemente ser sujeito (ou não) a Avaliação de Impacte Ambiental, cfr. alínea c) do n.º 3 do artigo 1.º e alínea c) do n.º 1 do Anexo III, do Regime Jurídico da Avaliação de Impacte Ambiental (AIA) dos projectos públicos e privados susceptíveis de produzirem efeitos significativos no ambiente, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 151-B/2013, de 31 de Outubro.

hidroelétrica, decisões essas que constituem elementos instrutórios do pedido de atribuição da licença de produção. Quando o destino do bem produzido é a sua injeção na rede, o operador interessado tem também de estar munido de um título emitido pelo operador da rede elétrica de serviço público, doravante “RESP<sup>10</sup>” que atribui a reserva de capacidade de injeção na RESP (artigo 5.º-A do Decreto-Lei n.º 172/2006).

A obtenção da licença de produção e da licença de exploração dizem respeito a um centro electroprodutor com determinadas unidades de produção, que utilizam uma determinada fonte de energia primária (n.º 2, 3 e 6 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 172/2006). A licença de produção integra a licença de estabelecimento das instalações elétricas afectas à produção em regime ordinário e é sujeita a licenciamento nos termos do Regulamento de Licenças para Instalações Elétricas<sup>11</sup>, doravante “RLIE”, (artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 172/2006). A licença de exploração é emitida após a vistoria que atesta a conformidade da instalação do centro electroprodutor com os termos da licença de produção, bem como com a regulamentação aplicável (n.º 7 do artigo 4.º e n.º 3 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 172/2006 e n.º 6 do artigo 27.º do RLIE). A duração da licença de produção coincide com a do título de utilização dos recursos hídricos do domínio hídrico (n.º 3 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 172/2006).

Apesar da produção de energia hidroelétrica ser uma actividade económica de acesso livre a todos os operadores económicos, o Estado assume uma forte posição interventiva<sup>12</sup>, porque existe uma relação da actividade com a utilização de coisas públicas, os recursos hídricos do domínio público, mas também porque estes bens constituem

---

<sup>10</sup> A RESP designa o conjunto das instalações de serviço público destinadas ao transporte e distribuição de electricidade que integram a Rede Nacional de Transporte de Electricidade (RNT), a Rede Nacional de Distribuição de Electricidade em Média e Alta Tensão (RND) e as redes de distribuição de electricidade em baixa tensão (alínea gg) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de Fevereiro).

<sup>11</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 26852, publicado no Diário do Governo n.º 177/1936, Série I de 1936-07-30.

<sup>12</sup> Criticando a forte intervenção do Estado filiada «mais em razões patrimoniais de que numa qualquer ética subjacente ao tópico da “responsabilidade de garantia” (segurança de fornecimento) ou até à ideia, menos operativa neste domínio, de “serviço público”» e que deste modo “engendrou soluções que produzem um resultado idêntico àquele que se tivesse apropriado ou reservado para si a produção”, cfr. GONÇALVES, Pedro Costa – “Liberdade de Produção de Electricidade e Administração da Escassez dos Recursos Hídricos do Domínio Público”, In *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, vol. iv, Coimbra Editora, 2012, pp.254-282, pp. 264 e ss..

recursos escassos, decorrente da escassez dos bens e dos locais de aproveitamento hidroeléctrico)<sup>13</sup>.

A actividade de produção de energia eléctrica não se insere no âmbito de actuação da regulação do sistema eléctrico nacional por uma entidade administrativa independente, a entidade reguladora dos serviços energéticos (ERSE<sup>14</sup>). A intervenção do Estado nesta actividade verifica-se na fase de atribuição da licença para o exercício da actividade, na sujeição desta actividade com obrigações de serviço público e posteriormente na fiscalização pública, por via da licença de produção e do título de utilização privativa dos recursos hídricos, que incide sobre a verificação do cumprimento das condições e deveres impostos na emissão daqueles títulos jurídicos.

## **1.2 – A Produção de Energia Eléctrica como um Serviço de Interesse Económico Geral (SIEG)**

A União Europeia desempenhou um papel importante no processo de liberalização do sector eléctrico no espaço europeu, ao ditar as regras comuns para o mercado da electricidade, abolindo o tradicional serviço público, em monopólio, das actividades económicas eléctricas (de produção, de transporte e de distribuição de electricidade) e, fomentando a regulação pública por entidades reguladoras criadas especificamente para o efeito.

O uso do termo serviço público pela doutrina portuguesa, designa “o modo de actuar da autoridade pública, a fim de facultar, por modo regular e contínuo, a quantos deles careçam, os meios idóneos para a satisfação de uma necessidade colectiva

---

<sup>13</sup> Cfr. GONÇALVES, Pedro Costa – “Liberdade...”, cit., pp. 258-259.

<sup>14</sup> A ERSE, então designada entidade reguladora do sector eléctrico, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 187/95, de 27 de Julho e os seus estatutos foram aprovados pelo Decreto-Lei n.º 44/97, de 20 de Fevereiro. A sua redenominação passando a designar-se de entidade reguladora dos serviços energéticos (ERSE) deveu-se a esta passar também a ter como atribuições a regulação das actividades do gás natural, que ocorreu com a aprovação do Decreto-Lei n.º 97/2002, de 12 de Abril, que dá cumprimento ao estabelecido na Resolução do Conselho de Ministros n.º 154/2001, de 19 de Outubro, que aprova o Programa E4 – Eficiência Energética e Energias Endógenas (preâmbulo do referido Decreto-Lei).

individualmente sentida”<sup>15</sup>, que está intrinsecamente ligado a uma actividade administrativa de prestação que se destina a satisfazer uma necessidade colectiva instrumental<sup>16</sup>, ou pode tomar o sentido similar ao conceito de serviço administrativo e designa “as organizações humanas criadas no seio de cada pessoa colectiva pública com o fim de desempenhar as atribuições desta, sob a direcção dos respectivos órgãos”<sup>17</sup>.

Este último conceito assenta apenas num critério orgânico em sentido técnico estrito<sup>18</sup> e o primeiro conceito assenta em dois critérios, o critério orgânico relacionado com a ligação orgânica da actividade ao Estado e o critério funcional ou material relacionado com o facto de a actividade consubstanciar uma missão de interesse geral<sup>19</sup>, similar, embora de âmbito mais restrito porque não compreende todas as actividades administrativas de interesse geral, à primeira noção construída pela doutrina do serviço público em França, que surgiu no final do século XIX, e que delimitava o campo de aplicação do Direito Administrativo e que servia como critério de repartição de competências entre a jurisdição comum e a jurisdição administrativa<sup>20 21</sup>.

Quando a administração prestacional é ampliada, a partir do final da Primeira Guerra Mundial e durante os anos 80 do século XX, e passa também a incluir os serviços de

---

<sup>15</sup> Cfr. CAETANO, Marcello – *Manual de Direito Administrativo, II...*, cit., p. 985. Para este autor, o serviço público é o serviço administrativo “fundamentalmente destinado à prossecução de utilidades concretas aos indivíduos”. O conceito de serviço administrativo proposto por este autor respeita a “toda a organização permanente de actividades humanas ordenadas para o desempenho regular de atribuições de certa pessoa colectiva de direito público sob a direcção dos respectivos órgãos” (p. 985).

<sup>16</sup> Em oposição às necessidades colectivas essenciais que são “consequência necessária da existência em sociedade”, as necessidades colectivas instrumentais implicam a prestação de bens ou serviços aos indivíduos, cfr. CAETANO, Marcello – *Manual de Direito Administrativo, II...*, cit., pp. 983-984.

<sup>17</sup> Cfr. FREITAS DO AMARAL, Diogo – *Curso de Direito Administrativo*, vol. I, 4.<sup>a</sup> ed., com a Colaboração de Luís Fábria, Jorge Pereira da Silva e Tiago Macieirinha, Almedina, Coimbra, 2015., p. 654.

<sup>18</sup> Cfr. GONÇALVES, Pedro Costa – *A concessão de Serviços Públicos: Uma Aplicação da Técnica Concessória*, Almedina, Coimbra, 1999, p. 29. Este autor critica esta definição porque, no seu entendimento, o serviço público não são as pessoas ou as organizações, mas as actividades, e que estas é que podem ser concedidas pela Administração, p. 29 (nota 23).

<sup>19</sup> Cfr. MACHETE, Rui - “A Evolução do Conceito de Serviço Público e a Natureza das Relações entre Concessionário ou Autorizado e o Utente”, In *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Professor João Lumbrals*, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2000, pp. 1011-1022, pp. 1011-1012.

<sup>20</sup> Cfr. QUADROS, Fausto de – “Serviço Público e Direito Comunitário”, In *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva*, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, pp. 641-667, p. 645.

<sup>21</sup> Foi em 1873, com a decisão proferida pelo Tribunal de Conflitos francês no Acórdão Blanco, que foi consagrada a autonomia do direito administrativo por estar em causa um serviço público, para ser atribuída uma indemnização com base em normas aplicáveis à Administração e assim “justificar a necessidade de limitar a responsabilidade da Administração”, cfr. PEREIRA DA SILVA, Vasco – *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise, Ensaio sobre as Acções no Novo Processo Administrativo*, 2.<sup>a</sup> ed., Almedina, Coimbra, 2009, p. 11.

carácter económico (serviços públicos industriais e comerciais), deixou de fazer sentido que o conceito de serviço público continuasse a ser o critério de aplicação do direito administrativo, em razão daqueles serviços, recorrerem à aplicação, sobretudo de normas de direito privado, nomeadamente, o regime jurídico a que ficam sujeitos os utilizadores destes serviços, cuja situação contratual é predominantemente regulada pelo direito privado<sup>22</sup>, e também, de a Administração recorrer a este direito como um instrumento de gestão, através da criação de empresas públicas que tinham como objecto social a prestação do respectivo serviço público, ou mesmo a concessão da gestão dos serviços públicos industriais e comerciais a pessoas privadas.

Posteriormente, assistiu-se a um processo de liberalização progressiva e de privatização de empresas públicas (em Portugal, de reprivatização nos sectores públicos económicos que tinham sido nacionalizados em 1974), com limitação ou eliminação de serviços públicos<sup>23</sup>, que terminou com a instituição de um mercado concorrencial e consequentemente, as relações entre o titular do serviço e os utentes tornaram-se inteiramente privadas e o conceito de utente aproximou-se do conceito de consumidor<sup>24</sup>.

A Administração que inicialmente era responsável pela execução das actividades de serviço público nos diferentes modos de gestão, gestão directa do serviço por uma pessoa colectiva de direito público (através da exploração integrada na administração directa, por via da gestão que obedece a um regime essencialmente de direito administrativo mediante um serviço público empresarial personalizado e através de gestão predominantemente de direito privado mediante sociedades comerciais de capitais públicos<sup>25</sup>), e gestão indirecta em que a entidade pública actua por intermédio de entidades privadas<sup>26</sup>.

Progressivamente, vai sendo cada vez menor a intervenção da Administração nos sectores económicos até à actualidade, em que apenas actua como regulador por via de

---

<sup>22</sup> Cfr. MACHETE, Rui - “A Evolução...”, cit., pp. 1011-1022, p. 1012.

<sup>23</sup> Cfr. MOREIRA, Vital - “Serviço Público e Concorrência. A Regulação do Sector Eléctrico”, In *Os Caminhos da Privatização da Administração Pública*, Boletim da Faculdade de Direito – Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 223-247, p. 225.

<sup>24</sup> Cfr. MACHETE, Rui - “A Evolução...”, cit., pp. 1011-1022, p. 1014.

<sup>25</sup> Cfr. MOREIRA, Vital - “Serviço...”, cit., pp. 231-232.

<sup>26</sup> Para MARCELLO CAETANO, a gestão directa pode ser efectuada em regime de integração (no conjunto gerido directamente pela pessoa colectiva de fins múltiplos ou por desconcentração) ou personificação (criação de pessoas colectivas para a gestão do serviço público). A gestão indirecta por delegação a uma entidade privada de utilidade pública (o objecto são serviços sociais ou culturais) ou concessão (o objecto são serviços económicos), cfr. CAETANO, Marcello - *Manual... II...*, cit., pp. 989-990.

entidades administrativas independentes criadas por ele e como garante da satisfação das necessidades colectivas, de um serviço exercido por privados em mercado concorrencial que está sujeito a uma “programação” ou “disciplina” pública<sup>27</sup>.

De um conceito jurídico clássico de serviço público, que designa toda a actividade exercida pela própria Administração em razão do interesse público, para uma perspectiva material do conceito de serviço público, influenciada pelo conceito amplo de serviço público elaborado pelo Direito da União Europeia, no sentido de ser um serviço prestado ao público<sup>28</sup> e que atende ao aspecto material ou funcional da actividade, independentemente da natureza privada ou pública da entidade responsável pela gestão e exploração, e que a doutrina qualifica como actividade administrativa de interesse geral que satisfaz necessidades básicas dos cidadãos<sup>29</sup>.

A perspectiva material do conceito de serviço público compreende assim dois sentidos possíveis, o sentido subjectivo que representa unicamente as actividades exercidas por toda e qualquer entidade da Administração e inclui as actividades exercidas por um concessionário e o sentido objectivo que engloba as actividades que não se enquadram no sentido subjectivo, mas que por serem qualificadas de interesse geral ficam sujeitas a um regime de direito público-administrativo<sup>30</sup>.

A doutrina portuguesa recusa a noção objectiva de serviço público, entendendo que o serviço público, enquanto tarefa ou actividade, é aquela da qual a Administração é titular e por cujo exercício é responsável<sup>31</sup>, respeitando apenas às tarefas administrativas de prestação, com o argumento de que não faz sentido o conceito integrar as actividades privadas que nasceram de um processo de privatização, porque em relação a estas utilizam-se outros conceitos, como o de serviço universal, o de SIEG ou o de serviço sujeito a obrigações de serviço público.

---

<sup>27</sup> Cfr. GONÇALVES, Pedro Costa – *A concessão...*, cit., p. 11.

<sup>28</sup> Cfr. QUADROS, Fausto de – “Serviço...”, cit., p. 659. Este autor conclui que o conceito de serviço público não caiu em desuso, mas que foi reformulado e ampliado pelo Direito Comunitário.

<sup>29</sup> Cfr. GONÇALVES, Pedro Costa – *A concessão...*, cit., p. 33.

<sup>30</sup> Cfr. GONÇALVES, Pedro Costa – *A concessão...*, cit., pp. 29-30.

<sup>31</sup> Cfr. GONÇALVES, Pedro Costa – *A concessão...*, cit., pp. 36-37. O primeiro conceito de serviço público, de MARCELLO CAETANO, apresentado em momento anterior na nossa dissertação, vai de encontro a este conceito de serviço público, porque a prestação é entendida aqui também como um modo de actuar da Administração.

Deste modo, a actividade privada de produção de energia hidroeléctrica em Portugal, que está sujeita a um título jurídico-público permissivo do seu exercício, não se enquadra no conceito de serviço público propugnado pela doutrina.

Embora o termo serviço público seja utilizado na legislação, *e.g.* na qualificação das instalações eléctricas destinadas a serviço público pelo RLIE e na concepção de rede eléctrica de serviço público<sup>32</sup>, a doutrina entende que tem um “significado sobretudo simbólico, equivalente, por exemplo, ao de *Interesse Público*, não comprometido com um regime específico da actividade de gestão da *Rede* ou com a natureza jurídica desta”<sup>33</sup>.

O processo de liberalização do sector eléctrico em Portugal teve início no final dos anos oitenta e terminou com um sistema conforme às regras comuns para o mercado interno da electricidade baseado no princípio da concorrência e nos princípios inerentes a um serviço público, instituídas pela União Europeia com a Directiva 96/92/CE, de 19 de Dezembro de 1996, revogada posteriormente pela Directiva 2003/54/CE, de 26 de Junho de 2003 e esta também revogada pela Directiva 2009/72/CE, de 13 de Julho de 2009, todas do Parlamento Europeu e do Conselho.

O sistema do sector eléctrico, que constituía inicialmente um monopólio do Estado, foi sujeito a uma separação jurídica e funcional (separação efectiva) entre as actividades de produção e de comercialização, por um lado, e as actividades de transporte e de distribuição, por outro, esta últimas suportadas por uma rede física que tem início nos pontos de entrega do produto resultante da produção e termina nos pontos de entrega ao cliente final. A separação justifica-se para evitar um risco inerente de discriminação dos operadores e de promoção da transparência do mercado (considerandos (9) e (11) da Directiva 2009/72/CE).

As actividades liberalizadas de carácter económico, consideradas de interesse geral, e sujeitas a regulação pública, como a actividade de produção de energia hidroeléctrica, deixam de enquadrar-se no conceito clássico de serviço público que se fundamenta no

---

<sup>32</sup> A rede eléctrica de serviço público (RESP) no continente “abrange o conjunto das instalações de serviço público destinadas ao transporte e distribuição de electricidade que integram a RNT, a RND e as redes de distribuição de electricidade em baixa tensão” e nas regiões autónomas, “a estrutura das respectivas RESP é estabelecida pelos órgãos competentes regionais”, *cfr.* n.ºs 1 e 2 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 29/2006.

<sup>33</sup> *Cfr.* GONÇALVES, Pedro Costa – *Regulação...*, *cit.*, p. 122. Este autor defende a tese da inexistência de um serviço público, porque não existe uma apropriação pública, estadual, das actividades de transporte e de distribuição de energia eléctrica (pp. 159-168).

sentido subjectivo da perspectiva material de serviço público. A actividade de produção de energia hidroeléctrica integra, assim, os conceitos de serviço de interesse geral ou de SIEG, que foram adoptados no Direito da União Europeia para evitar a ambiguidade do conceito material de serviço público<sup>34</sup>.

A expressão SIEG começou por ser prevista no preceito normativo do n.º 2 do artigo 86.º do Tratado de Roma que dispunha que “as empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral ou que tenham a natureza do monopólio fiscal ficam submetidas ao disposto no presente Tratado, designadamente às regras de concorrência, na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi confiada. O desenvolvimento das trocas comerciais não deve ser afectado de maneira que contrarie os interesses da Comunidade”. O critério adoptado por aquele Tratado para definir o SIEG foi de índole material que atende à actividade levada a cabo no âmbito daquele serviço<sup>35</sup>. O seu conceito integra os seguintes elementos<sup>36</sup>: i) a existência de um serviço, em sentido amplo, que abranja qualquer prestação; ii) um serviço público, no plano objectivo ou material, ou seja, independentemente de quem o presta, classificando-se de serviço de interesse colectivo ou de serviço de interesse público; iii) um serviço económico (serviço público de carácter industrial e comercial) e iv) um serviço de interesse geral.

Os SIEG desempenham um papel na promoção da coesão social e territorial e integram, actualmente, os valores comuns da UE, na acepção do artigo 14.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia<sup>37</sup> e completado com o artigo 1.º do Protocolo n.º 26 relativo aos serviços de interesse geral, e incluem: i) o poder das autoridades nacionais de prestar, mandar executar e organizar serviços de interesse económico geral de uma forma que atenda quanto possível às necessidades dos utilizadores; ii) a diversidade dos

---

<sup>34</sup> Cfr. Comunicação da Comissão para o Parlamento Europeu, o Conselho, o Comité Económico Europeu e Social e o Comité das Regiões, COM(2011) 900 final, de 20 de Dezembro de 2011, *A Quality Framework for Services of General Interest in Europe*, disponível em [http://ec.europa.eu/archives/commission\\_2010-2014/president/news/speeches-statements/pdf/20111220\\_1\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/archives/commission_2010-2014/president/news/speeches-statements/pdf/20111220_1_en.pdf) (acedido em 29 de Junho de 2019), p. 4.

<sup>35</sup> Cfr. QUADROS, Fausto de – “Serviço...”, cit, p. 655.

<sup>36</sup> Segue-se de perto QUADROS, Fausto de – “Serviço...”, cit., pp. 651 e ss..

<sup>37</sup> Publicado no JOUE C 115, de 9 de Maio de 2008, p. 1 e ss..

variados serviços de interesse económico geral e as diferenças nas necessidades e preferências dos utilizadores que possam resultar das diversas situações geográficas, sociais ou culturais; iii) um elevado nível de qualidade, de segurança e de acessibilidade de preços, a igualdade de tratamento e a promoção do acesso universal e dos direitos dos utilizadores.

A classificação de um serviço como sendo de interesse geral determina a sua sujeição a um conjunto de obrigações específicas de serviço público<sup>38</sup>, que são um factor que aproxima o regime do exercício destas actividades do tradicional regime de serviço público<sup>39</sup>, e que visam garantir o cumprimento de certos objectivos de interesse público, nomeadamente, em geral, a respeito do serviço de energia eléctrica, a garantia da prestação de um serviço universal e contínuo, a garantia da segurança no abastecimento, a defesa do consumidor e a protecção do ambiente (considerando (13) da Directiva 96/92/CE e Anexo ao Livro Verde sobre Serviços de Interesse Geral<sup>40</sup>).

Um SIEG constitui uma categoria de serviço de interesse geral, a par dos serviços não económicos e dos serviços sociais de interesse geral, correspondendo na definição do Direito da União Europeia à, “actividade económica cujo resultado tem efeitos no bem público geral, o qual não seria possível se não houvesse uma intervenção pública no mercado, de modo a garantir a qualidade, a segurança, a acessibilidade, a igualdade de tratamento ou o acesso universal. As obrigações de serviço público são impostas ao prestador do serviço, baseando-se num critério de interesse geral, que garantem que o serviço é prestado em condições que lhe permitam cumprir a sua missão”<sup>41</sup>.

O termo “interesse económico geral” encontra-se consagrado no n.º 1 do artigo 86.º da Constituição portuguesa, estando associado a actividades prosseguidas por empresas privadas que o Estado tem a obrigação de fiscalizar<sup>42</sup> o cumprimento das respectivas

---

<sup>38</sup> Cfr. Comunicação...COM(2011) 900 final..., cit., p. 3.

<sup>39</sup> Cfr. GONÇALVES, Pedro Costa – *A concessão...*, cit., p. 17.

<sup>40</sup> Cfr. COM(2003) 270 final, de 21 de Maio de 2003, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52003DC0270&from=PT> (acedido em 1 de Julho de 2019), pp. 37 e ss..

<sup>41</sup> Cfr. Comunicação...COM(2011) 900 final..., cit., p. 3.

<sup>42</sup> O termo fiscalização compreende não apenas a verificação do cumprimento das obrigações legais mas também a punição das infracções verificadas, e é especialmente justificada e mais intensa em relação a empresas encarregadas de “actividades de interesse económico geral”, bem como outros tipos de empresas

obrigações legais em sentido amplo, que incluem as de origem europeia, bem como a vertida em regulamentos internos<sup>43</sup>. O reconhecimento do direito de acesso pelos cidadãos a serviços de interesse económico geral, tem lugar no artigo 36.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

A legislação nacional portuguesa não identifica explicitamente a produção de energia eléctrica como uma actividade ou serviço de interesse económico geral. No entanto, fá-lo implicitamente quando determina que as actividades que integram o SEN estão sujeitas a obrigações de serviço público e quando define que um dos critérios de escolha do produtor num procedimento concursal, no âmbito da produção de energia em regime especial, poderá ser o da conversão para os custos de interesse económico geral das compensações recebidas ao abrigo daquele regime (preâmbulo do Decreto-Lei n.º 76/2019, de 3 de Junho<sup>44</sup>).

As obrigações de serviço público, a que a actividade de produção de energia hidroeléctrica está sujeita, são nomeadamente (n.º 3 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de Fevereiro): i) a segurança, a regularidade e a qualidade do abastecimento; ii) a garantia da universalidade de prestação do serviço; iii) a protecção dos consumidores, designadamente quanto a tarifas e preços; iv) a promoção da eficiência energética, a protecção do ambiente e a racionalidade de utilização dos recursos renováveis e endógenos e v) a convergência do SEN, traduzida na solidariedade e cooperação com os sistemas eléctricos das Regiões Autónomas.

---

com relações especiais com o Estado, cfr. CANOTILHO, J. Gomes, MOREIRA, Vital – “Anotação ao artigo 86.º”, In *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I – artigos 1.º a 107.º, 4.ª ed. revista, Coimbra Editora, 2007, pp. 1012-1021, pp. 1014-1015.

<sup>43</sup> Cfr. CANOTILHO, J. Gomes, MOREIRA, Vital – “Anotação ao artigo 86.º”, In *Constituição...*, vol. I, ..., cit., p. 1014.

<sup>44</sup> Este diploma altera o Decreto-Lei n.º 172/2006, de 23 de Agosto, e diz respeito ao regime jurídico aplicável ao exercício das actividades de produção, transporte, distribuição, comercialização de electricidade e à organização dos mercados de electricidade.

## PARTE II – A DOMINIALIDADE DOS BENS AFECTOS À PRODUÇÃO DE ENERGIA HIDROELÉCTRICA

### Capítulo 1 – A Afectação dos Bens à Produção de Energia Hidroeléctrica e a Aquisição do Estatuto da Dominialidade

Os bens que integram o domínio público são objecto de um regime jurídico próprio ou especial de direito público, adquirem um estatuto jurídico, o estatuto da dominialidade, que consubstancia um quadro de efeitos jurídicos, nomeadamente a garantia de uma protecção distinta face aos restantes bens e de condições específicas de utilização desses bens. Os princípios subjacentes a este estatuto jurídico são, em especial, os princípios da inalienabilidade, da imprescritibilidade, da impenhorabilidade e da autotutela<sup>45</sup>.

As razões ou os fundamentos subjacentes a um critério para a constituição do domínio público, pelo legislador, por via constitucional ou ordinária, assentam na afectação funcional dos bens às utilidades públicas<sup>46 47</sup>. Essa afectação dos bens à prossecução de utilidades públicas, não encontra na doutrina um conceito uniforme, porque, para uns diz respeito à afectação através da prática de um acto administrativo (afectação formal), enquanto para outros pode traduzir-se num facto (a inauguração propriamente dita de uma

---

<sup>45</sup> Para mais desenvolvimento sobre estes princípios ver, nomeadamente, AZEVEDO, Bernardo – “O Domínio Privado da Administração”, In *Tratado de Direito Administrativo Especial*, vol. 3, Almedina, 2010, pp. 11-97, p. 38 e ss. e, no âmbito dos bens imóveis públicos ver, BASTOS, Filipe Brito – “Comentários aos artigos 18.º, 20.º e 21.º” In MIRANDA, João [et al.] – *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público: Domínio público e domínio privado da administração*, Almedina, Coimbra, 2017, pp.114-123, pp. 129-144 e PAÇÃO, Jorge – “Comentário ao artigo 19.º” In MIRANDA, João [et. al] – *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público: Domínio público e domínio privado da administração*, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 123-129.

<sup>46</sup> Cfr. CAETANO, Marcello – “O Problema da Dominialidade dos Bens Afectos à Exploração de Serviços Públicos Concedidos”, In *Estudos de Direito Administrativo*, Edições Ática, Lisboa, 1974, p. 75. Também EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA afirma que toda a instituição do domínio público se centra sobre um critério essencial, o da afectação ou destinação a uma utilidade pública, cfr. GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo – *Dos Estudios Sobre La Usucapion en Derecho Administrativo*, Editorial Tecnos, Madrid, 1974, p. 95.

<sup>47</sup> O juízo efectuado pelo legislador de que o domínio público “é constituído pelos bens indispensáveis à satisfação de fins de utilidade pública”, foi consagrado no n.º 1 do artigo 3.º da Proposta de Lei n.º 256/X, para a aprovação de um regime geral dos bens do domínio público.

estrada) ou numa conduta material da Administração (a prática de actos materiais, pela Administração, que manifestem a intenção do bem prosseguir o fim de utilidade pública).

Destarte, o posterior acto, seja de natureza formal ou material, a praticar pela Administração com o objectivo de afectar certo e determinado bem, pertencente àquela classe de bens, à utilidade pública correspondente à classificação legal, divide a doutrina sobre o momento de aquisição do estatuto da dominialidade pelo bem e a consequente aplicação do regime jurídico especial de direito público. Para uns, basta-se com um acto administrativo de afectação e para outros, tem de existir uma afectação material do bem, no plano dos factos.

Na defesa por JORGE PAÇÃO da afectação enquanto critério da dominialidade<sup>48</sup> no ordenamento jurídico português, o fundamento subjacente àquele critério para a incorporação de um bem no domínio público passa, não apenas pela “mera referência à destinação” do bem, mas também pela verificação, no caso concreto, “de que a preservação da utilidade pública exige a aplicação do estatuto da dominialidade”<sup>49</sup>. Este autor propôs um conceito de afectação, em sentido jurídico estrito e em sentido amplo, em que o primeiro corresponde ao “facto imputável à Administração do qual resulta certos bens ficarem adstritos à prossecução de uma finalidade pública, adquirindo, deste modo, estatuto dominial” e, o sentido amplo corresponde “à destinação pública do bem que justifica ou justificará a sua entrada no domínio público” e que diz respeito ao acto administrativo de destinação a praticar pela Administração, mas também ao fundamento nas decisões legislativas em incorporar o bem no domínio público<sup>50</sup>.

E se alguma divergência existia na doutrina portuguesa, em relação ao momento de aplicação do estatuto da dominialidade, o Regulamento Jurídico do Património Imobiliário Público, doravante “RJPIP”, veio clarificá-la relativamente ao património imobiliário público, no seu n.º 2 do artigo 16.º, regulando o modo como devem ser conjugados o acto formal administrativo de afectação e a afectação material ou efectiva, determinando que o

---

<sup>48</sup> Para mais desenvolvimento ver PAÇÃO, Jorge – “A Afectação... cit., pp. 259-301.

<sup>49</sup> Cfr. PAÇÃO, Jorge – “A Afectação... cit., p. 264.

<sup>50</sup> Cfr. PAÇÃO, Jorge – “A Afectação... cit., pp. 268-269.

primeiro só é eficaz quando se verificar efectivamente a destinação do bem à utilidade pública que justifica a sua dominialidade<sup>51</sup>.

Outra questão a ser colocada é a de saber se a afectação formal é condição necessária para a aquisição do estatuto da dominialidade, sabendo que a sua eficácia está sempre dependente da afectação no plano dos factos. A doutrina tem defendido em sentido negativo, e porque a afectação no plano dos factos pode determinar a sujeição do bem ao domínio público, tendo em conta que “a vontade da pessoa colectiva revela-se mediante uma ou várias operações materiais enquanto factos positivos materiais que determinam a prossecução de um concreto fim público através da utilização do bem”<sup>52</sup>.

Para nós, a essência da afectação de um bem a uma utilidade pública reside no efectivo serviço da função pública a que está destinado e por esse motivo aderimos às posições que entendem que o bem deve estar efectivamente afecto, para lhe ser aplicável o regime da dominialidade.

Com a consagração, pelo legislador, da referida disposição legal do RJPIP, admitimos que a interpretação dada pela norma seja uma referência a aplicar na incorporação de qualquer outro tipo de bem do domínio público destinado a um fim de utilidade pública. De um modo geral, como não existe um diploma que centraliza um regime único em matéria do domínio público<sup>53</sup>, a solução para situações de lacuna em matéria da dominialidade relativamente a outros tipos legais de bens no domínio público, poderá passar pela aplicação de normas do RJPIP se o caso for análogo, ou seja, se houver identidade de factos e de direito, nos termos do n.º 2 do artigo 10.º do Código Civil, doravante “CC”<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> Cfr. FERREIRA, Marco Capitão; PAÇÃO, Jorge – “Comentário ao artigo 17.º” ..., cit., p. 100.

<sup>52</sup> Cfr. PAÇÃO, Jorge – “A Afectação... cit., p. 275.

<sup>53</sup> A opinião de que a melhor solução no ordenamento jurídico português passa pela existência de um Código dos Bens Públicos, onde se reunia um regime unitário do domínio público e do domínio privado do Estado, salvaguardando a autonomia regional e local no campo patrimonial, cfr. MIRANDA, João – “Comentário ao artigo 1.º” In MIRANDA, João [et. al.] – *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público: Domínio público e domínio privado da administração*, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 95-107, pp. 18-27, p. 20.

<sup>54</sup> Para que exista um caso análogo, a “razão subjacente ao regime do caso previsto tem de ser igualmente adequada para o caso omissis”, cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel – *Introdução ao Direito*, Reimpressão, Almedina, Coimbra, 2013, p. 402.

Em conclusão, com a previsão legal de uma classe de bens como dominial que constitui apenas uma potencialidade de integrar o domínio público<sup>55</sup>, a integração de um bem concreto no domínio público apenas se verifica no momento em que se concretiza materialmente o preceito legal<sup>56</sup>, ou seja, quando se afecta o bem, no plano material, dos factos, ao serviço da utilidade pública prevista no preceito legal, e não (ou apenas) quando se afecta o bem no plano formal através de um acto jurídico, mesmo que seja expressa publicamente<sup>57</sup>.

MARCELLO CAETANO afirmou, no seu *Manual de Direito Administrativo*, que a atribuição do carácter dominial a um bem, depende de três requisitos, que não têm necessariamente de ser cumulativos, bastando apenas a verificação de um deles em certos bens. Os três requisitos são: “a existência de preceito legal que inclua toda uma classe de coisas na categoria do domínio público; a declaração de que certa e determinada coisa pertence a essa classe; afectação dessa coisa à utilidade pública”<sup>58</sup>. Da forma como foi expresso no seu *Manual*, poder-se-ia entender<sup>59</sup> que basta apenas, por exemplo, o requisito da afectação da coisa à utilidade pública para o bem integrar o domínio público, o que não corresponde à verdade, pois o Autor, explica mais adiante que o acto de afectação, acto administrativo ou mero facto, é relativo a um bem que pertence a uma classe que a lei considera do domínio público<sup>60</sup>, não prescindindo do critério legal que é cumulativo com o critério da afectação.

A par do critério legal e na ausência de disposição legal de integração de bens no domínio público, é ainda possível a integração no domínio público, de bens da titularidade pública do Estado (bens conexionsados com a própria identidade nacional<sup>61</sup>), através de um

---

<sup>55</sup> Cfr. PAÇÃO, Jorge – “A Afectação... cit., p. 266.

<sup>56</sup> Cfr. PAÇÃO, Jorge – “A Afectação... cit., p. 266.

<sup>57</sup> Cfr. GAUDEMET, Yves – *Droit administrative des biens*, tome 2, 14<sup>a</sup> ed., Lextenso éditions, Paris, 2011, p. 57.

<sup>58</sup> Cfr. CAETANO, Marcello – *Manual... II...*, cit., pp. 851 e ss..

<sup>59</sup> A doutrina criticou o entendimento e a posição da jurisprudência portuguesa, cfr. PAÇÃO, Jorge – “A Afectação... cit., p. 265 (nota 21).

<sup>60</sup> Cfr. CAETANO, Marcello – *Manual... II...*, cit., p. 851 e ss..

<sup>61</sup> Cfr. MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – “O Direito...”, cit., pp. 28-29.

critério material, formando o domínio público material ou domínio público por natureza<sup>62</sup>, distinguindo-se do domínio público formal (*ex constitutione e ex lege*).<sup>63</sup>

## 1.1 – Os Pressupostos para a Aquisição do Estatuto da Dominialidade

Recapitulando o que afirmámos anteriormente, a condição formal, ou a atribuição pelo legislador do carácter público a certos bens, conformam apenas a possibilidade de incorporar o domínio público, constituindo apenas uma condição necessária<sup>64</sup> não suficiente na determinação da dominialidade. A outra condição ou pressuposto em falta consiste na efectiva destinação de um bem a uma utilidade pública que é concretizada através de operações materiais. Só com a verificação destes dois pressupostos se pode aplicar um regime especial de direito público aos bens afectos à produção de energia hidroeléctrica que compreendem o domínio público.

A Constituição da República Portuguesa, no n.º 1 do artigo 84.º, enumera quatro tipos de bens e permite ao legislador ordinário, na alínea f) do mesmo artigo, a classificação por lei de outros bens como dominiais, pertencentes a pessoas colectivas territoriais (Estado, regiões autónomas e autarquias locais) e, no n.º 2, a conformação do conteúdo do estatuto da dominialidade (o regime, condições de utilização e limites).

A alínea f) *supra* referida deve ser interpretada com o sentido de que a qualificação de um determinado bem como integrante do domínio público pressupõe a sua classificação

---

<sup>62</sup> Sobre a defesa de um critério material para a formação do domínio público, cfr. MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – *O Domínio Público. O Critério e o seu Regime Jurídico*, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 287 e ss..

<sup>63</sup> O domínio público material ou domínio público por natureza também classificado na doutrina como domínio público necessário, inclui os bens que não podem pertencer senão ao Estado e o seu estatuto jurídico não pode ser senão o da dominialidade. Esta classificação opõe-se à de domínio público accidental ou domínio público formal. Para além do domínio público por natureza, a doutrina distingue entre domínio público natural e domínio público artificial, sendo o primeiro resultante de fenómenos naturais e os segundos aqueles que são consequência da intervenção do Homem, cfr. CANOTILHO, J. Gomes, MOREIRA, Vítor – “Anotação ao artigo 84.º”, In *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I – artigos 1.º a 107.º, 4.ª ed. revista, Coimbra Editora, 2007, pp. 1000-1007, p. 1002.

<sup>64</sup> Cfr. PAÇÃO, Jorge – “A Afectação... cit., p. 266.

legal<sup>65</sup> <sup>66</sup> e esta, não deve ser encarada como uma condição suficiente para aquisição do estatuto da dominialidade porque não se faz qualquer “referência ao momento ou ao facto que determina a entrada do bem no domínio público”<sup>67</sup>.

Na senda de ANA RAQUEL MONIZ, a interpretação da alínea f) tem o sentido de que a classificação legal constituiria um primeiro momento do processo de integração de um bem no domínio público, sendo depois sucedido de uma classificação de um bem certo e determinado através de um acto administrativo (classificação administrativa), após questionar a possibilidade da expressão contida no preceito de “outros bens como tal classificados por lei” poder ter duas interpretações distintas: a primeira de que o acto de classificação teria de ter sempre a forma legal e a segunda o sentido adoptado pela autora. A sua conclusão e opção por aquela interpretação pode justificar-se com base no argumento de que não seria conveniente que o acto de classificação de um bem certo e determinado revestisse sempre a forma legislativa e que seria mais razoável que coubesse à Administração a identificação discricionária dos bens que “correspondem aos tipos enunciados na lei”<sup>68</sup>.

A classificação legal constitui, deste modo, o primeiro pressuposto ou condição, de índole formal-legal a ser preenchido e pode identificar e incluir um certo e determinado bem<sup>69</sup> ou uma classe de bens na categoria do domínio público. O segundo pressuposto ou condição verifica-se com a conduta da Administração destinada à afectação, ou seja, da prática de operações materiais que visam a ligação do bem ao fim de utilidade pública previsto pelo legislador, designada de afectação fáctica<sup>70</sup>.

Em relação aos bens que legalmente estão destinados à prossecução de uma determinada utilidade pública, regra geral, o segundo pressuposto verifica-se com a

---

<sup>65</sup> Cfr, MARTINS, Ana Gouveia – “Comentário ao artigo 14.º” In MIRANDA, João [et al.] – *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público: Domínio público e domínio privado da administração*, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 80-90, p. 84.

<sup>66</sup> O conceito de “classificação” na doutrina traduz um “acto pelo qual se declara que certa e determinada coisa possui os caracteres próprios de uma dada categoria legal de bens dominiais”, cujo acto pode assumir natureza jurídica legal ou administrativa, cfr. p– “Classificação das coisas públicas”, In *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, 2.ª ed., Lisboa, 1999, pp. 439-441.

<sup>67</sup> Cfr. PAÇÃO, Jorge – “A Afectação... cit., p. 266.

<sup>68</sup> Cfr. MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – *O Domínio Público. O Critério...* cit., pp. 128 e ss..

<sup>69</sup> Cfr. MARTINS, Ana Gouveia – “Comentário ao artigo 14.º” ..., cit., p. 89.

<sup>70</sup> Para um maior desenvolvimento sobre a afectação fáctica, ver PAÇÃO, Jorge – “A Afectação... cit., pp. 274-279.

afecção fáctica para a sujeição do bem ao estatuto da dominialidade. Todavia, quando a lei expressamente o determinar<sup>71</sup>, a dominialidade pode também decorrer de um acto de classificação administrativa e será imperativo a sua prática para a aplicação do regime do domínio público. A classificação em referência tem natureza constitutiva, distinguindo-se da classificação verificativa<sup>72</sup>, que se destina a reconhecer uma situação existente, ou seja, a verificação de que um certo bem é dominial, que corresponde aos casos em que o estatuto da dominialidade decorre da natureza do bem em função da sua classificação legal<sup>73</sup>.

JORGE PAÇÃO afirma que, se há uma exigência legal para a classificação, não haverá necessidade da afecção fáctica do bem<sup>74</sup>, posição com a qual não podemos concordar, na medida em que, nas situações de bens que estão destinados por classificação legal a uma utilidade pública, é inevitável e há sempre a necessidade de afectá-los efectivamente a essa utilidade pública, mesmo que daí não decorra a aquisição do estatuto da dominialidade, nem faria sentido se assim não fosse.

Para FREITAS DO AMARAL, a classificação constitutiva verifica-se naqueles casos de concretização de lei, que determina que são do domínio público tipos legais de bens em função do grau de utilidade pública que podem produzir, dando como exemplo a classificação de uma estrada como nacional, isto é, quando a lei considera como sendo do domínio público as estradas nacionais. Este Autor considera ainda a hipótese de eficácia da classificação constitutiva ser diferida para momento ulterior ao da sua prática, que acontece quando se classifica uma coisa futura, a ser construída<sup>75</sup>. Entendemos que, para que a classificação constitutiva se verifique, teria de existir uma determinação legal no sentido de estabelecer que a dominialidade decorra efectivamente daquele acto de classificação, sob pena de o bem estar efectivamente a prosseguir a utilidade pública, e que consubstanciaria uma classificação verificativa.

Com a existência de uma disposição legal como primeiro pressuposto, nem sempre é necessária a afecção formal, pela Administração, do bem ao fim de utilidade pública

---

<sup>71</sup> Cfr. PAÇÃO, Jorge – “A Afecção... cit., p. 270 (nota 31).

<sup>72</sup> Cfr. FREITAS DO AMARAL, Diogo – “Classificação..., cit., p. 441.

<sup>73</sup> Cfr. MARTINS, Ana Gouveia – “Comentário ao artigo 14.º” ..., cit., p. 90 e FREITAS DO AMARAL, Diogo – “Classificação..., cit., p. 441.

<sup>74</sup> Cfr. PAÇÃO, Jorge – “A Afecção... cit., p. 270 (nota 31).

<sup>75</sup> Cfr. FREITAS DO AMARAL, Diogo – “Classificação..., cit., pp. 440 e ss..

estabelecida na lei ou a prática de um acto de classificação administrativa (quando a dominialidade decorra deste acto). Essa circunstância ocorre em bens que, por natureza, constituem um espaço aberto do domínio público natural (domínio público marítimo, aéreo ou geológico)<sup>76</sup>, ou ocorre quando a lei designa, à partida, um bem certo e determinado como integrante do domínio público.

Em conclusão e, regra geral, para a integração no domínio público de um bem que está destinado a uma finalidade de utilidade pública justificativa da sua integração no domínio público, têm de se cumprir duas condições: a condição formal, de natureza legal (constitucional ou infraconstitucional) e a condição da afectação. Esta última condição tem de culminar sempre numa afectação fáctica, podendo iniciar-se com um momento de afectação expressa ou afectação tácita<sup>77</sup>, mas o momento decisivo de integração no domínio público corresponde ao efectivo exercício da função a que o bem ficou adstrito por força de um acto jurídico de afectação de natureza administrativa. A questão problemática, por vezes, consiste em saber com exactidão qual o momento que traduz a afectação fáctica, matéria que abordaremos adiante no ponto 1.1.2.

### 1.1.1 – A Condição Formal

A Lei n.º 54/2005, de 15 de Novembro, que estabelece a titularidade dos recursos hídricos, compreendidos pelas “águas, abrangendo ainda os respectivos leitos e margens, zonas adjacentes, zonas de infiltração máxima e zonas protegidas”<sup>78</sup>. Os recursos hídricos integram a categoria geral do domínio público hídrico que, por sua vez, é constituído por

---

<sup>76</sup> Cfr. CAETANO, Marcello – *Manual...*, II..., cit., p. 850 e ss.. e MARTINS, Ana Gouveia – “Comentário ao artigo 14.º” ..., cit., p. 89.

<sup>77</sup> A afectação expressa, traduz um acto jurídico de natureza administrativa que demonstra a intenção da Administração em integrar o bem no domínio público, considerando o fim que este ficará designado a prosseguir. A afectação tácita corresponde àquela em que não existe um acto expresso nesse sentido, mas tem como consequência a dominialização do bem. Para mais desenvolvimento sobre estes dois tipos de afectação, ver PAÇÃO, Jorge – “A Afectação... cit., pp. 271-273.

<sup>78</sup> Cfr. n.º 1 do artigo 1.º, relativo ao âmbito.

diversas sub-categorias, denominadas de domínio público marítimo, domínio público lacustre e fluvial e domínio público das restantes águas<sup>79</sup>.

A inclusão no domínio público lacustre e fluvial de um determinado bem pertencente a uma classe de bens respectiva (recursos hídricos), obedece a critérios distintos (artigo 5.º): i) ao critério da navegabilidade ou fluviabilidade (alíneas a), b) e d)) semelhante ao que é estabelecido na alínea a), do número 1 do artigo 84.º da Constituição; ii) ao critério de localização em terrenos públicos (alínea c)); iii) ao critério de formação em terrenos públicos (alínea f)); iv) ao critério de alimentação por uma corrente pública (alínea g)); v) ao critério de lançamento no mar ou em águas públicas (alínea h)) e vi) ao critério de aproveitamento para fins de utilidade pública (como a produção de energia eléctrica, irrigação, ou canalização de água para consumo público) (alíneas c) e e)).

O critério do aproveitamento para fins de utilidade pública ou a função pública a que o bem estará afecto constitui a razão de ser, por opção do legislador, da integração no domínio público da classe de recursos hídricos correspondente e, conseqüentemente, da aplicação do regime da dominialidade.

O domínio público lacustre e fluvial é constituído por bens que podem ser de origem natural (cursos de água, lagos e lagoas) e constituem o domínio público natural, mas também por bens de origem artificial (as albufeiras/barragens criadas) que integram o domínio público artificial.

As disposições legais alíneas c) e e) constituem assim, a condição formal a ser concretizada materialmente, para a inclusão no domínio público dos bens (recursos hídricos) afectos à utilidade pública de produção de energia hidroeléctrica. Estes bens integram as seguintes classes de recursos hídricos: i) a dos cursos de água não navegáveis e fluviáveis, com os respectivos leitos e margens<sup>80</sup> que sejam reconhecidos por lei como

---

<sup>79</sup> Cfr. n.º 1 do artigo 2.º, relativo ao domínio público hídrico.

<sup>80</sup> As noções de margem e leitos encontra-se estabelecida nos artigos 10.º e 11.º da Lei n.º 54/2005. O leito consiste no “terreno coberto pelas águas quando não influenciadas por cheias extraordinárias, inundações ou tempestades. No leito compreendem-se os mouchões, lodeiros e areais nele formados por deposição aluvial” (n.º 1 do artigo 10.º). A margem consiste numa faixa de terreno contígua ou sobranceira à linha que limita o leito das águas e conta-se a partir da linha limite do leito ou a partir da crista do alcantil se aquela linha atingir arribas alcantiladas. Pode ter a largura de 50 metros, 30 metros ou 10 metros, respetivamente, nas situações das águas navegáveis e fluviáveis que se encontram sujeitas à jurisdição das autoridades marítimas e portuárias, nas restantes águas navegáveis e fluviáveis e nas águas não navegáveis nem fluviáveis, nomeadamente torrentes, barrancos e córregos de caudal descontínuo. Nas Regiões Autónomas, a largura da margem pode ser limitada por uma estrada regional ou municipal (n.ºs 1, 2, 3, 4, 6 e 7).

aproveitáveis para fins de utilidade pública; ii) e a das albufeiras criadas especificamente para aqueles fins de utilidade pública.

#### **1.1.1.1 – A Natureza Jurídica do “Reconhecimento por Lei”**

Como afirmámos em momento anterior, a aplicação do regime jurídico do domínio público, carece da concretização material da condição formal efectuada através da afectação fáctica do bem à prossecução da utilidade pública de produção de energia hidroeléctrica, para estabelecer o momento em que o bem integra o domínio público. Sendo assim, a Administração não tem o dever de, no momento que medeia entre a condição formal e a condição material, praticar um acto jurídico-formal de afectação, seja expressa ou tácita ou um acto de classificação administrativa, salvo se a lei assim o exigir.

A doutrina vem afirmando que a afectação formal deve ser efectuada através da prática, pela Administração, de um acto administrativo. No entanto, admite-se também que aquele tipo de afectação possa também ser concretizada por outros actos jurídico-administrativos, como o contrato administrativo ou o regulamento<sup>81</sup>.

O preceito legal relativo aos recursos hídricos, em concreto aplicável aos cursos de água com os respectivos leitos e margens, aproveitáveis para a produção de energia hidroeléctrica (alínea c) do artigo 5.º do diploma em referência), exige, ou uma afectação formal ou uma classificação dos bens àquele fim de utilidade pública. O que o preceito legal enuncia exactamente é o “reconhecimento por lei” daquela classe de recursos hídricos como aproveitáveis para a utilidade pública de produção de energia hidroeléctrica.

Seja um acto de afectação ou de classificação, a exigência da forma de lei é um exagero formal, porque trata-se de uma actividade de natureza administrativa a determinação de um recurso hídrico como apto para a produção de energia eléctrica<sup>82</sup>. Cabe

---

<sup>81</sup> Também neste sentido cfr. FERREIRA, Marco Capitão; PAÇÃO, Jorge – “Comentário ao artigo 17.º” In MIRANDA, João [et al.] – *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público: Domínio público e domínio privado da administração*, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 107-114, pp. 99-100.

<sup>82</sup> Neste sentido cfr. MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – “Energia eléctrica e utilização de recursos hídricos”, In *Temas de Direito de Energia*, Cadernos O Direito, n.º 3. Almedina, Coimbra, 2008, pp.13-58, p. 30.

à Administração, no uso do seu poder de discricionariedade, escolher qual o bem com mais aptidão para prossecução do(s) fim(ns) de interesse público correspondentes à(s) necessidade(s) colectiva(s) prescritas pela lei<sup>83</sup>, em particular o abastecimento de energia eléctrica, de água potável e/ou a irrigação, situação a qual se enquadra na noção material da função administrativa, que consiste numa actividade traduzida na concretização e execução das leis<sup>84</sup> e na satisfação quotidiana das necessidades colectivas<sup>85</sup>, mediante actos, contratos e actuações materiais<sup>86</sup>. Através de uma delimitação negativa, constatamos também que o acto em questão não corresponde materialmente a um acto legislativo, na medida em que não tem no conteúdo uma opção política primária, inovadora na ordem legislativa pré-existente<sup>87</sup>.

O acto de natureza administrativa em questão é um acto administrativo e não um acto regulamentar, porque possui a característica dos seus efeitos jurídicos (a aplicação do regime da dominialidade a um certo e determinado curso de água) terem como objecto uma situação individual e concreta. Individualiza, ainda que não identificados, um grupo de destinatários determináveis e que respeitam aos utilizadores da energia eléctrica que são abrangidos pelo âmbito do abastecimento de energia eléctrica proveniente do aproveitamento do curso de água respectivo, e respeita a uma situação concreta que consiste na definição de um certo e determinado curso de água como dominial, para a satisfação da necessidade colectiva em causa ou para a satisfação, em simultâneo, de diversas necessidades colectivas especificadas (a energia eléctrica, a irrigação e a água para consumo).

Ainda que a forma do acto, praticado no exercício da função administrativa, seja exagerada, o acto não deixa de ser considerado materialmente administrativo e, sendo um acto administrativo sob a forma de lei, é susceptível de impugnação contenciosa (n.º 4 do

---

<sup>83</sup> Cfr. MIRANDA, Jorge – *Manual de Direito Constitucional – Actividade Constitucional do Estado*, Tomo V, 4.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 29.

<sup>84</sup> Cfr. BLANCO DE MORAIS, Carlos – *Curso de Direito Constitucional – As Funções do Estado e o Poder Legislativo no Ordenamento Português*, Tomo I, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 44.

<sup>85</sup> Cfr. MIRANDA, Jorge – *Manual...*, Tomo V..., cit., p. 23.

<sup>86</sup> Cfr. BLANCO DE MORAIS, Carlos – *Curso...*, cit., p. 44.

<sup>87</sup> A jurisprudência tem afirmado que a característica essencial para a qualificação de um acto como lei em sentido lato, é o critério da normatividade em detrimento das características tradicionais das leis como a generalidade e a abstracção, cfr. entre outros, o Acórdão do STA de 02.07.2015, proferido no processo n.º 0637/15, pesquisável em <https://www.stadministrativo.pt>.

artigo 268.º da CRP e n.º 1 do artigo 52.º do Código do Processo nos Tribunais Administrativos, doravante “CPTA”).

Os tipos formais para a “lei” ordinária exigida no reconhecimento poderiam ser, em abstracto, a lei, o decreto-lei e o decreto legislativo regional, nos termos do n.º 1 do artigo 112.º da Constituição. Como a matéria se enquadra na reserva relativa da Assembleia da República, na alínea v), do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição, que respeita à “definição e regime dos bens do domínio público” e é uma das excepcionadas dos poderes das regiões autónomas (2.ª parte da alínea b) do n.º 1 do artigo 227.º da Constituição), a ser um acto legislativo, deveria revestir a forma de Lei da Assembleia da República ou de Decreto-Lei autorizado do Governo. Todavia, como em concreto se trata do exercício da função administrativa e, na esteira de um “princípio” da constitucionalidade das normas legais que incorporem actos administrativos, a possibilidade de actos administrativos sob a forma de lei só existe nos Decretos-Leis, porquanto cabe ao Governo a competência para exercer as funções administrativa e legislativa (artigos 198.º e 199.º da Constituição), podendo assim escolher a forma do acto<sup>88</sup>.

Após o esclarecimento sobre a forma e materialidade do acto, procederemos, de seguida, à indagação da natureza jurídica (se se trata de um acto de afectação ou de um acto de classificação) do “reconhecimento por lei”, como aproveitáveis para a utilidade pública de energia hidroeléctrica, dos cursos de água não navegáveis nem flutuáveis, com os respectivos leitos e margens.

O reconhecimento de um bem como aproveitável para fins de utilidade pública, *e.g.* o aproveitamento de uma corrente de água para a produção de energia hidroeléctrica, é considerado pela doutrina como um acto de classificação de natureza constitutiva que se destina a reconhecer um estado de facto<sup>89</sup>, não implicando que o bem esteja já a produzir

---

<sup>88</sup> Cfr. GONÇALVES, Pedro Costa – *A concessão...*, cit., p. 114 (nota 35). O princípio da competência prevalece sobre o da forma, afastando a posição da inconstitucionalidade formal, por excesso de forma, do acto praticado, na medida em que a Constituição habilita o Governo tanto a fazer decretos-leis como a praticar actos administrativos, cfr. MIRANDA, Jorge – *Funções, Órgãos e Actos do Estado – Apontamentos de Lições do Prof. Jorge Miranda*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 1990, pp. 192-193.

<sup>89</sup> Neste sentido, cfr. CAETANO, Marcello – *Manual...*, II..., cit., p. 852.

energia hidroeléctrica, mas apenas a susceptibilidade de a produzir<sup>90</sup>. Ainda que a forma seja exagerada, a doutrina admite que a classificação possa revestir a forma de lei<sup>91</sup>.

Como afirmámos em momento anterior, nos bens de destinação a uma utilidade pública, tem de existir disposição legal que determine que a dominialidade decorra do acto de classificação. Resta então averiguar se, na hipótese da classificação de cursos de água não navegáveis nem fluviáveis como aproveitáveis para a utilidade pública de energia hidroeléctrica, decorre a aquisição do estatuto da dominialidade. Compulsado o artigo 20.º do diploma em referência, este estabelece no seu n.º 1, que “compete ao Estado, (...), organizar e manter actualizado o registo das águas do domínio público, procedendo às classificações necessárias para o efeito, nomeadamente da navegabilidade e fluviabilidade dos cursos de água, lagos e lagoas, as quais devem ser publicadas no *Diário da República*” (sublinhado nosso). Constatamos que a lei expressa, de forma inequívoca, que a classificação a efectuar-se é necessária apenas para o efeito do registo das águas do domínio público e de que não decorre deste acto a aquisição do estatuto da dominialidade.

Na hipótese de ser um acto de classificação administrativa de natureza verificativa, a doutrina divide-se sobre se estarmos perante um acto meramente declarativo que não reveste a natureza de acto administrativo ou em face de um acto administrativo declarativo<sup>92</sup>.

O entendimento de que se trata de um acto meramente declarativo assenta na ideia de que o conteúdo de um acto administrativo é regular uma situação jurídica, que produz uma modificação inovadora da ordem jurídica, de natureza constitutiva. O acto de classificação, por si só, não produz qualquer efeito modificativo no estatuto do bem em causa<sup>93</sup>. Este argumento é rejeitado, quando se entende que se produzem ainda efeitos jurídicos, autonomizáveis da lei, com vinculatividade geral, nomeadamente o da definição

---

<sup>90</sup> Cfr. CAETANO, Marcello – *Manual...*, II..., cit., p. 853.

<sup>91</sup> O exemplo da doutrina para uma classificação por via legislativa, é o da declaração, um por um, dos palácios nacionais, que foram previamente declarados, por lei, de que os palácios nacionais são coisas públicas, cfr. FREITAS DO AMARAL, Diogo – “Classificação...”, cit., p. 440.

<sup>92</sup> Na defesa do acto de classificação administrativa verificativa revestir a natureza de acto administrativo, cfr. PAÇÃO, Jorge – “A Afectação...”, cit., p. 270.

<sup>93</sup> Para mais desenvolvimento, cfr. MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – *O Domínio Público. O Critério...* cit., pp. 130 e ss..

da situação jurídica do bem dominial<sup>94</sup>. Se entendermos que a definição completa da situação jurídica (estatuto da dominialidade) está dependente da lei (acto de classificação legal) mas também do acto de classificação, então a este último está associado o efeito jurídico de aquisição do estatuto da dominialidade. Ainda que, com a prática de um acto de classificação verificativa, possam surtir efeitos que introduzam inovação na ordem jurídica, trata-se de uma inovação do tipo declarativo e não constitutivo<sup>95</sup>, porque não criam, não modificam e não extinguem uma realidade ou situação jurídica.

A posição doutrinária que defende a natureza de acto administrativo, na modalidade de classificação-verificativa, entende que a efectiva produção de efeitos jurídicos não é elemento necessário do conceito de acto administrativo e que a classificação tem apenas a finalidade de visar a futura produção de efeitos jurídicos<sup>96</sup>. Primeiro, a finalidade da classificação-verificativa, seguindo a doutrina de FREITAS DO AMARAL, mencionada em momento anterior, não consiste na produção de efeitos jurídicos, mas a declaração da existência de um bem do domínio público. Segundo, e ainda na senda do autor citado, mesmo que admitamos que produz efeitos jurídicos de natureza constitutiva, a classificação há que estar condicionada por uma condição para a sua futura produção e nesse caso, estamos em presença de uma classificação constitutiva com eficácia diferida<sup>97</sup> ou de uma afectação expressa.

Vejam, o conceito de acto administrativo previsto no Código do Procedimento Administrativo, doravante “CPA”, enunciado no seu artigo 148.º, que incorpora o enunciado de que “visem a produção de efeitos jurídicos”, o qual não significa o mesmo que produzir efeitos e consiste na aptidão em abstracto para a produção de efeitos jurídicos<sup>98</sup>. O “visem a produção” é apenas um elemento conceptual, porque a produção

---

<sup>94</sup> Cfr. BASTOS, Filipe Brito – “A Defesa Administrativa do Domínio Público: Contributo para o Estudo dos Actos Administrativos de Autotutela *In Rem*”, In *Estudos de Direito Administrativo dos Bens*, AAFDL Editora, Lisboa, 2015, pp. 57-258, p. 198.

<sup>95</sup> Cfr. FREITAS DO AMARAL, Diogo – *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, 3.ª ed., com a Colaboração de Pedro Machete e Lino Torgal, Almedina, Coimbra, 2016, p. 248. Este autor afirma que os efeitos jurídicos produzidos pelos actos meramente declarativos são da ordem do reconhecimento e não da criação de algo que não existia, ou de um direito ou de uma situação jurídica.

<sup>96</sup> Cfr. PAÇÃO, Jorge – “A Afectação... cit., p. 270.

<sup>97</sup> Esta solução parece ser a hipótese de eficácia diferida para a classificação constitutiva, defendida por FREITAS DO AMARAL, como já a transcrevemos, na nossa dissertação, em momento anterior.

<sup>98</sup> Cfr. REBELO DE SOUSA, Marcelo; SALGADO DE MATOS, André – *Direito...*, Tomo III... cit., p. 34.

efectiva dos efeitos jurídicos diz respeito à eficácia do acto administrativo e não à sua mera aptidão para a produção<sup>99</sup>.

Um acto administrativo, aplicável a uma situação individual e concreta, produz os seus efeitos, regra geral, desde a data em que é praticado, salvo quando a lei ou o próprio acto atribuir eficácia retroactiva, diferida ou condicionada (n.º 1 do artigo 155.º do CPA) e a publicação exigida por lei constituir ainda um requisito a ser cumprido, sob pena de da cominação da ineficácia (n.º 1 e 2 do artigo 158.º e alínea c) do artigo 157.º do CPA).

A classificação de um curso de água como aproveitável para a utilidade de produção de energia hidroeléctrica deve ser publicada em *Diário da República* e inscrita no registo das águas do domínio público, cuja organização e actualização é da competência da autoridade nacional da água, exercida actualmente pela Agência Portuguesa do Ambiente, doravante “APA” (n.º 1 do artigo 20.º da Lei n.º 54/2005). Por conseguinte, a eficácia do acto administrativo de classificação dependeria também da sua publicação a efectuar igualmente na *Internet*, no sítio institucional da entidade em causa, no prazo de 30 dias e conter todas as menções obrigatórias (artigos 159.º e 151.º do CPA).

Ao contrário da doutrina, que entende que a classificação-verificativa é realizada nas situações dos bens que já são dominiais por natureza, subsumíveis a uma classe legal de bens dominiais, não encontramos nenhuma razão contra a realização da classificação-verificativa nos bens que estão destinados, por lei, à prossecução de um fim de utilidade pública, desde que o acto administrativo de classificação-verificativa seja praticado em momento posterior à afectação fáctica ou classificação constitutiva. Este entendimento é partilhado pela doutrina, no contexto da prática de um acto administrativo de classificação-verificativa como um meio de autotutela administrativa, quando faz a leitura do artigo 21.º do RPIP (relativo à autotutela) em conjugação com a Constituição (alínea f) do n.º 1 do artigo 84.º)<sup>100</sup>.

No âmbito da extinção da dominialidade, cuja matéria será tratada adiante no ponto 1.3, o artigo 19.º da Lei n.º 54/2005, que tem como epígrafe “desafecção”, permite a desafecção expressa, ou seja, que através de um acto jurídico-formal se demonstre de

---

<sup>99</sup> Cfr. REBELO DE SOUSA, Marcelo; SALGADO DE MATOS, André – *Direito..., Tomo III...* cit., p. 45.

<sup>100</sup> Para mais desenvolvimento, cfr. BASTOS, Filipe Brito – “A Defesa..., cit., p. 199.

forma expressa e inequívoca que se pretende cessar o estatuto da dominialidade, no caso mediante diploma legal, de “qualquer parcela do leito ou margem que deva deixar de ser afecto exclusivamente ao interesse público das águas que serve”, ao contrário da doutrina que propugna que a desafecção expressa efectua-se através da prática de um acto administrativo, por constituir uma função da competência da Administração.

Destarte, na medida em que o diploma prevê uma desafecção mediante diploma legal, ainda que apenas de qualquer parcela do leito ou da margem e não do curso de água respectivo, e a haver a prática de um acto administrativo de afectação daqueles bens do domínio público, este teria que, em nome do princípio do paralelismo da forma dos actos jurídico-públicos, revestir também a forma de acto legislativo.

Em resposta à questão colocada sobre a natureza jurídica, o reconhecimento por lei de cursos de água com os respectivos leitos e margens configura uma afectação expressa, ainda que o tipo formal do acto jurídico-formal não seja o adequado.

### **1.1.2 – A Condição Material ou a Afectação Fáctica dos Bens à Produção de Energia Hidroeléctrica**

Como afirmámos em momento anterior e em coerência com a teoria adoptada na nossa dissertação, a afectação fáctica consubstancia a última condição, necessária à aquisição do estatuto da dominialidade e aplicação do seu regime.

Em virtude de os cursos de água reconhecidos como aproveitáveis para aproveitamento de energia hidroeléctrica e as albufeiras conexas ficarem afectos, em concreto, ao mesmo fim de utilidade pública, compreendemos que as afectações fácticas respectivas verificar-se-ão simultaneamente e terão como referência a concretização material do preceito legal relativo às albufeiras, que dispõe o seguinte: “albufeiras criadas para fins de utilidade pública, nomeadamente produção de energia eléctrica...” (alínea e) do artigo 5.º da Lei n.º 54/2005).

A “criação da albufeira” consubstancia, assim, o preenchimento da última condição para a aquisição do estatuto da dominialidade.

### 1.1.2.2 – O Momento da Criação de uma Albufeira como Concretização da Condição Legal

A doutrina já se pronunciou sobre a norma que consta do preceito legal em referência e interpreta no sentido de que apenas integrarão o domínio público no momento em que as albufeiras ficam adstritas às funções de utilidade pública enunciadas no preceito legal<sup>101</sup>. A adstrição à produção de energia hidroelétrica ocorreria quando a Administração, após a conclusão das obras da albufeira, destinasse a albufeira a essa função, através de um acto administrativo de afectação<sup>102</sup>, com o argumento de evitar uma dominialidade virtual ou dominialidade por antecipação.

A dominialidade virtual ou dominialidade por antecipação, foi admitida pela jurisprudência francesa, em certas circunstâncias, e conduziria à aplicação do regime da dominialidade a bens que iriam estar afectos ao público ou a um serviço público, mas que ainda não reuniam as condições e principalmente não preenchem o critério do *aménagement spécial*. Este critério constituía um critério incoerente e ausente de rigor, derivado da imprevisibilidade do seu conceito, consoante o caso a que era aplicado e do qual resultava numa insegurança jurídica. Foi substituído pelo critério do *aménagement indispensable* que implica que o regime da dominialidade pode operar, quando, em relação ao bem, são realizados trabalhos exclusivos ou essenciais à particularidade do serviço público que o bem vai prosseguir<sup>103</sup>.

A aquisição do estatuto da dominialidade é apenas determinada pela afectação ao fim de utilidade pública, que possa ser considerada certa e adquirida na realização dos primeiros trabalhos de construção, sob pena de se poder considerar uma dominialidade virtual ou uma dominialidade por antecipação<sup>104</sup>.

---

<sup>101</sup> Cfr. MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – “Energia eléctrica...”, cit., p. 24 e MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – “O Direito...”, cit., p. 48 (nota 99).

<sup>102</sup> Cfr. MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – “O Direito...”, cit., pp. 49-50.

<sup>103</sup> Cfr. MORAND-DEVILLER, Jacqueline – *Droit Administratif des Biens*, 6.<sup>a</sup> ed., Lextenso Éditions, Paris, 2010, pp. 36 e ss..

<sup>104</sup> Cfr. GAUDEMET, Yves – *Droit administrative...*, cit., p. 126.

Se tivermos como referência a doutrina francesa para a determinação do momento a partir do qual se aplica o regime da dominialidade, implica que possa ocorrer a atribuição do estatuto da dominialidade a bens que ainda não estão aptos à prossecução do fim de utilidade pública, em particular, à produção de energia hidroeléctrica. Em coerência com a teoria do domínio público adoptada na nossa dissertação, não podemos concordar com esta solução propugnada pela doutrina francesa. JORGE PAÇÃO, defensor da afectação enquanto critério da dominialidade pública, entende que o momento em que o bem incorpora o domínio público não pode ser determinado em abstracto, mas pelo concreto momento, que aqui seria a partir do qual se torna possível a prossecução da produção de energia eléctrica, ou seja, quando “as operações materiais desenvolvidas pela Administração permitam a prossecução da finalidade em causa”<sup>105</sup>.

A construção desta obra de engenharia civil pode ser realizada por via do sistema de execução directa através da empreitada de obras públicas, ou do sistema de execução indirecta através da concessão e residualmente por administração directa ou execução com materiais, mão de obra e direcção da própria pessoa colectiva de direito público<sup>106</sup>.

A empreitada de obras públicas é definida no n.º 1 do artigo 343.º do Código dos Contratos Públicos, doravante “CCP”, como o “contrato oneroso que tenha por objecto quer a execução quer, conjuntamente, a concepção e a execução de uma obra pública que se enquadre nas subcategorias previstas no regime de ingresso e permanência na actividade de construção<sup>107</sup>” (n.º 1 do artigo 343.º do Código dos Contratos Públicos, doravante “CCP”). A obra pública é o “resultado de quaisquer trabalhos de construção, reconstrução, ampliação, alteração ou adaptação, conservação, restauro, reparação, reabilitação, beneficiação e demolição de bens imóveis executados por conta de um contraente público” (n.º 2 do artigo 343.º do CCP).

As infraestruturas hidráulicas públicas que são concebidas para prosseguirem mais do que um fim de utilidade pública são designadas de empreendimentos de fins múltiplos

---

<sup>105</sup> Cfr. PAÇÃO, Jorge – “A Afectação... cit., p. 277.

<sup>106</sup> Cfr. CAETANO, Marcello – *Manual...*, II..., cit., p. 928.

<sup>107</sup> O regime jurídico aplicável ao exercício da actividade da construção, foi estabelecido pela Lei n.º 41/2015, de 3 de Junho.

ou classificadas em empreendimentos equiparados, sendo os primeiros aqueles que, *ab initio*, servem diversos fins de utilidade pública, enquanto que os segundos são equiparados aos primeiros, mas apenas servem um fim de utilidade pública desde a sua entrada em funcionamento e passam, no decurso da sua exploração, a prosseguir outros fins de utilidade pública para além do primeiro (n.º 1 do artigo 8.º e artigo 7.º do Regime de utilização dos recursos hídricos, doravante “RURH” e n.º 1 do artigo 76.º da Lei da Água<sup>108</sup>, doravante “LA”). A classificação dos empreendimentos em equiparados é da competência da APA (n.º 2 do artigo 8.º RURH).

Após a construção deste tipo de empreendimento, este será objecto de exploração ou gestão para a produção de energia eléctrica, suportado por uma concessão de exploração do domínio público. Nas concessões de obras públicas associadas, acessoriamente, por concessões de exploração do domínio público, transfere-se para um particular o exercício das actividades de conceber, construir e ulteriormente, explorar a obra pública<sup>109</sup>. O particular exerce os direitos transferidos gerindo o bem do domínio público por sua conta e risco, mas de modo a obter-se a utilidade pública que constitui o fim específico do bem<sup>110</sup>.

A concessão de exploração do domínio público tem como objecto, em particular, a integralidade da albufeira quando esta for exclusivamente afecta à produção de energia hidroeléctrica, ou apenas a componente hidroeléctrica das infraestruturas que integram este tipo de empreendimento quando afecta a diversos fins de utilidade pública. Com a concessão de exploração do domínio público, a Administração transfere para outrem os seus direitos de gestão de uma parcela de domínio público<sup>111</sup>. É um contrato administrativo<sup>112</sup> para efeitos do CCP, em que uma das partes é um contraente público (a Administração) e enquadra-se nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 280.º do CCP, porque se trata, respetivamente, de um contrato sobre o exercício de poderes públicos (direitos de

---

<sup>108</sup> Aprovada pela Lei n.º 58/2005, de 29 de Dezembro e com a alteração mais recente pela Lei n.º 44/2017, de 19 de Junho. A Lei da Água transpõe a directiva-quadro da água (Directiva n.º 2000/60/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Outubro, que teve como objectivo estabelecer um quadro de acção comunitária no domínio da política da água) e, estabelece as bases e o quadro institucional para a gestão sustentável dos recursos hídricos.

<sup>109</sup> Cfr. FREITAS DO AMARAL, Diogo; TORGAL, Lino – *Estudos Sobre Concessões e Outros Actos da Administração (Pareceres)*, Almedina, Coimbra, 2002, p. 25.

<sup>110</sup> Cfr. CAETANO, Marcello – *Manual...*, II..., cit., p. 876.

<sup>111</sup> Cfr. CAETANO, Marcello – *Manual...*, II..., cit., p. 867.

<sup>112</sup> Assumindo também como um contrato administrativo pelo qual um particular se encarrega de gerir ou explorar um bem do domínio público, cfr. FREITAS DO AMARAL, Diogo – *Curso...*, vol. II, ..., cit., p. 468.

gestão de um bem do domínio público) ou porque se trata de um contrato que confira ao cocontratante um direito especial (direito exclusivo de exploração) sobre coisa pública ou o exercício de funções dos órgãos do contraente público.

Os titulares dos bens afectos à utilidade pública de produção de energia hidroeléctrica que constituem o domínio público lacustre e fluvial são as seguintes pessoas colectivas de território: o Estado ou as Regiões Autónomas (n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 54/2005 e n.º 2 do artigo 84.º da Constituição). Não sendo bens do domínio público por natureza, mas em que o seu carácter público está associado à afectação a um específico fim de utilidade pública, o legislador poderia ter optado pela atribuição da titularidade a qualquer outra pessoa colectiva pública não territorial, admissível à luz da letra do n.º 2 do artigo 84.º da Constituição<sup>113</sup>. A opção pela atribuição da titularidade a qualquer outra pessoa colectiva pública não territorial poderia fundamentar-se no facto de serem detentores da competência para administrar ou gerir o bem dominial, que são poderes característicos do estatuto da dominialidade ou prerrogativas típicas do direito da propriedade pública<sup>114</sup>, consoante se entenda, respetivamente, que o âmbito da dominialidade é constituído por poderes públicos atribuídos à Administração ou de que a dominialidade abrange o conteúdo típico do direito de propriedade pública. Porém, é muito discutível a possibilidade de titularidade pertencente a uma pessoa colectiva de direito privado<sup>115</sup>, porque os mesmos não podem afirmar-se como titulares de um direito de propriedade pública, que caracteriza o vector subjectivo do estatuto da dominialidade<sup>116</sup>.

---

<sup>113</sup> ANA RAQUEL MONIZ defende que a titularidade do domínio público não é exclusiva das pessoas colectivas públicas de território e que se trata de uma opção legislativa, encontrando na letra da lei do n.º 2 do artigo 84.º da Constituição a admissibilidade de outras pessoas colectivas públicas não territoriais, cfr. MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – *O Domínio Público. O Critério...* cit., pp. 399 e ss.. Por outro lado, JORGE PAÇÃO argumenta que, as razões que justificarão a solução da titularidade dos bens atribuídos a pessoas colectivas não territoriais, poderão estar relacionadas com “o actual exercício subjectivamente alargado da função administrativa e a relevância dos fins prosseguidos por pessoas colectivas não territoriais”, cfr. PAÇÃO, Jorge – “A Afectação... cit., p. 263.

<sup>114</sup> Cfr. MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – *O Domínio Público. O Critério...* cit., p. 400.

<sup>115</sup> Neste sentido, cfr. MIRANDA, João – “Comentário ao artigo 15.º” In MIRANDA, João [et al.] – *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público: Domínio público e domínio privado da administração*, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 90-95, p. 91. A solução da titularidade dos bens do domínio público, por parte de entes administrativos menores, sem base territorial, com personalidade jurídico-público ou jurídico privada, é também considerada admissível pela Constituição, cfr. MIRANDA, Jorge; Rui Medeiros – “Anotação ao artigo 84.º” In MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – com a colaboração de Eduardo Paz Ferreira, Manuel Afonso Vaz, Lino Torgal, António de Araújo, António Rocha Marques,

*Prima facie*, a titularidade e o exercício dos poderes de gestão sobre o bem dominial concentram-se na mesma pessoa, ou seja, no titular do bem do domínio público, salvo se diferente for estabelecido pela lei. É a situação dos recursos hídricos que integram o domínio público hídrico, cuja titularidade pertence ao Estado e a sua gestão compete à APA, pessoa colectiva pública de tipo institucional, que actua como Autoridade Nacional da Água<sup>117</sup> e prossegue as atribuições do Estado “de gestão dos recursos hídricos, incluindo o respectivo planeamento, licenciamento, monitorização e fiscalização ao nível da região hidrográfica” (n.ºs 1 e 2 do artigo 7.º da LA) e cuja orgânica consta do Decreto-Lei n.º 56/2012, de 12 de Março (LO APA). Foi investida de poderes de autoridade (artigo 13.º da LO APA), designadamente o da “execução coerciva das decisões de autoridade” (alínea b) do n.º 1), o da “defesa dos bens do domínio público sob sua administração” (alínea c) do n.º 1), o da “prevenção, controlo de infracções e à aplicação de sanções” (alínea d) do n.º 1 do artigo 13.º) e no domínio da gestão de recursos hídricos, foi investida, nomeadamente, dos seguintes poderes (artigo 3.º da LO APA): “emitir títulos de utilização (...) e fiscalização do cumprimento da sua aplicação” (alínea d) do n.º 3); “gerir situações de seca e de cheia” (alínea g) do n.º 3) e “promover o uso eficiente da água e o ordenamento do uso das águas” (alínea c) do n.º 3).

Os poderes de administração ou gestão são passíveis de ser atribuídos a outra pessoa colectiva de direito público, “sem prejuízo da jurisdição da autoridade nacional da água”, ou a uma pessoa colectiva de direito privado, através de lei ou de um título de utilização, respectivamente (artigo 9.º da Lei n.º 54/2005).

---

Margarida Menéres Pimentel, Miguel Nogueira de Brito – *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo II, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 70-96, pp. 90-91.

<sup>116</sup> Cfr. MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – “O Direito..., cit., pp. 15-16. e MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – “O Âmbito do Domínio Público Autárquico”, In *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano*, vol. 1, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 153-191, p. 159. Este sentido, para quem entenda que os bens do domínio público são objecto de um direito de propriedade de natureza pública, contrapondo-se àqueles que consideram serem objecto de um direito de propriedade de natureza privada, para mais desenvolvimento ver CAETANO, Marcello – *Manual...*, II..., cit., pp. 828 e ss. e FERNANDES, José Pedro – Domínio Público. In *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, IV, 2.ª ed., Lisboa, 1991, pp. 166-190, pp. 171 e ss.. Na doutrina e jurisprudência francesa, o direito de propriedade pertencente a uma entidade pública é uma condição da dominialidade pública, cfr. GODFRIN, Philippe – *Droit Administrative des Biens*, 3ª ed. Revue et augmentée, Masson, Paris, 1987, p. 17.

<sup>117</sup> A Autoridade Nacional da Água é responsável pela aplicação da LA e pelo cumprimento da Directiva n.º 2000/60/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Outubro, em todo o território nacional (alínea l) do artigo 4.º do da LA).

São admitidas, como entidades privadas ou pessoas colectivas de direito privado, as entidades formalmente e materialmente privadas (empresas privadas), as empresas públicas constituídas sob a forma de direito privado<sup>118</sup> e as empresas privadas participadas pelo Estado, integrando, as duas últimas, o sector empresarial do Estado (SEE) (n.º 2 do artigo 2.º, n.º 1 do artigo 5.º e artigo 57.º, do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 3 de Outubro<sup>119</sup>). Estas entidades enquadram-se no âmbito de aplicação do código do procedimento administrativo, doravante “CPA”, e deste modo, aplica-se aquele regime a todas as condutas que forem “adoptadas no exercício dos poderes públicos ou que forem reguladas de modo específico por disposições de direito administrativo” (n.º 1 do artigo 2.º do CPA).

A EDIA (Empresa de Desenvolvimento e Infra-Estruturas do Alqueva, S.A.), foi criada pelo Decreto-Lei n.º 32/95, de 11 de Fevereiro, (revogado pelo Decreto-Lei n.º 42/2007, de 22 de Fevereiro, que define o regime jurídico aplicável à gestão, exploração, manutenção e conservação das infra-estruturas que integram o empreendimento de fins múltiplos de Alqueva (EFMA) e altera os Estatutos da EDIA), é um exemplo de sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos e pessoa colectiva de direito privado, que exerce poderes de gestão, exploração e manutenção sobre o empreendimento de fins múltiplos localizado no Alqueva<sup>120</sup>. Aqueles poderes compreendem o poder de administração e de uso e fruição dos recursos hídricos atribuídos mediante um contrato de concessão de utilização de recursos hídricos do domínio público (alínea d) do artigo 61.º da LA), necessários à realização do seu objecto social, que compreende, nomeadamente, a exploração do EFMA para os fins de rega e de produção hidroeléctrica (alínea a), n.º 1, artigo 4.º dos Estatutos e alínea b), artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 42/2007, de 22 de Fevereiro).

---

<sup>118</sup> A questão da natureza jurídica das empresas públicas deixou de ser controversa. Hoje, as que são constituídas sob a forma de sociedade são pessoas colectivas privadas e as que são constituídas sob forma pública são pessoas colectivas públicas (como as entidades públicas empresariais, E.P.E., artigo 56.º do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 3 de Outubro), cfr. DO AMARAL, Diogo Freitas – *Curso de Direito Administrativo*, vol. I, 4.ª ed., com a Colaboração de Luís Fábria, Jorge Pereira da Silva e Tiago Macieirinha, Almedina, Coimbra, 2015, p. 346. As empresas públicas sob a forma de sociedade, devem estar sujeitas, por regra, ao direito privado, “de harmonia com o princípio da congruência entre formas de organização privadas e a aplicação do direito privado”, cfr. MARTINS, Ana Gouveia – “Comentário ao artigo 27.º” In MIRANDA, João [et al.] – *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público: Domínio público e domínio privado da administração*, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 160-170, p. 165.

<sup>119</sup> Este diploma estabelece os princípios e regras aplicáveis ao sector público empresarial, incluindo as bases gerais do estatuto das empresas públicas (n.º 1 do artigo 1.º).

<sup>120</sup> O empreendimento de fins múltiplos do Alqueva representa uma obra de aproveitamento dos recursos hídricos associados às bacias hidrográficas dos rios Guadiana e Sado.

Por outro lado, se a Administração escolher o sistema de execução indirecta, a obra realiza-se mediante concessão de obras públicas, que respeita ao “contrato pelo qual o contratante se obriga à execução ou à concepção e execução de obras públicas, adquirindo em contrapartida o direito de proceder, durante um determinado período, à respectiva exploração, e, se assim estipulado, o direito ao pagamento de um preço” (n.º 1 do artigo 407.º do CCP), ou seja, a figura da concessão de exploração do domínio público constitui um efeito necessário do contrato de concessão de obras públicas<sup>121</sup> e, só se verifica quando a obra previamente construída pelo concessionário e por ele explorada, pertença ao domínio público<sup>122</sup>, havendo necessidade de transferência dos direitos de utilização dos bens dominiais construídos<sup>123</sup>, por se encontrarem na posse do concessionário. O momento do efeito da concessão de exploração do domínio público coincidirá com o momento de integração do bem construído no domínio público.

Regressando à tese apresentada por ANA RAQUEL MONIZ, esta Autora afirma que a aquisição do estatuto da dominialidade pelas albufeiras ocorre no momento em que este empreendimento fica adstrito à prossecução da utilidade pública de produção de energia hidroeléctrica, após o término das obras da albufeira. Esta solução proposta pela Autora, resulta, para além do argumento de evitar a dominialidade virtual, também do entendimento de que a aquisição do estatuto da dominialidade decorre sempre de um acto administrativo de afectação, porque o conceito de afectação para esta Autora “consiste no acto através do qual a Administração vai efectivamente colocar a albufeira ao serviço da produção de energia eléctrica”<sup>124</sup>, sendo o acto de natureza jurídico-formal e não uma operação material e o termo “efectivamente” não significa uma prossecução efectiva do fim de utilidade pública no plano material, mas pretende afastar a ideia de um mero planeamento ou projecto de afectação pela Administração.

Deste modo, na senda da Autora citada, a expressão da “criação da albufeira” enunciada no preceito legal é concretizada com a celebração do contrato que concessionaria a

---

<sup>121</sup> Cfr. REBELO DE SOUSA, Marcelo; SALGADO DE MATOS, André – *Direito...*, Tomo III... cit., p. 322.

<sup>122</sup> Cfr. GONÇALVES, Pedro Costa – *A concessão...*, cit., p. 95 (nota 138).

<sup>123</sup> Cfr. FREITAS DO AMARAL, Diogo – *Curso...*, vol. II, ..., cit., p. 468.

<sup>124</sup> Cfr. MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – “O Direito...”, cit., p. 50.

exploração do domínio público, que, em geral torna-se logo eficaz, salvo se a lei sujeitar o contrato a outros actos integrativos de eficácia, emergindo para as partes o dever de cumprir aquilo que foi estabelecido no contrato<sup>125</sup>, *maxime* o dever do concessionário em dar início ao funcionamento da albufeira para a produção de energia eléctrica.

Todavia, a tese não poderia ser aplicável à situação da celebração do contrato de concessão de obras públicas, porque a albufeira ou barragem ainda não teria sido construída para poder ser afectada, através de um acto jurídico-formal, à utilidade pública de produção de energia hidroeléctrica.

Na definição do momento exacto em que se verifica a integração no domínio público, podemos encontrar arrimo em exemplos na legislação portuguesa, noutras áreas sectoriais, que também foram referenciados pela doutrina<sup>126</sup>, que situam-se em contexto, respetivamente, de uma empreitada de obras públicas e de uma concessão de obras públicas, e estabelecem como solução, o momento da recepção provisória da obra para a integração no domínio público rodoviário do Estado (n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 227/2002, de 30 de Outubro), e o momento em que o bem estiver a desempenhar, no plano material, a função segundo a qual constituiu razão para o legislador optar pela sua inclusão no domínio público, (no exemplo em concreto, “a zona da auto-estrada fica a pertencer ao domínio público do Estado a partir da data em que for aberta ao tráfego”, n.º 2 da Base IV das Bases do contrato de concessão da construção, conservação e exploração de auto-estradas, celebrado com a BRISA – Auto-Estradas de Portugal, S.A. e publicadas em anexo ao Decreto-Lei n.º 294/97, de 24 de Outubro).

Em coerência com o que afirmámos em momento anterior, seguimos a tese que assenta no pressuposto de que a afectação fáctica é condição necessária e a afectação formal (expressa ou tácita) não consubstancia sequer uma condição para a aquisição do estatuto da dominialidade, podendo a Administração proceder à sua realização ou não, e desse modo, a expressão “albufeiras criadas” enunciada no preceito legal, será concretizada materialmente pela obra construída e pelas operações materiais, por parte do concessionário, que têm como objectivo a efectiva produção de energia hidroléctrica.

---

<sup>125</sup> Cfr. REBELO DE SOUSA, Marcelo; SALGADO DE MATOS, André – *Direito...*, Tomo III... cit., pp. 398-399.

<sup>126</sup> Cfr. MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – *O Domínio Público. O Critério...* cit., pp. 407 e ss..

## 1.2 – A Extinção do Estatuto da Dominialidade

Se como vimos, a aquisição do estatuto da dominialidade depende da efectiva produção de energia hidroeléctrica, a cessação decorre da desafecção, ou seja, da quebra da ligação do bem àquele fim<sup>127</sup> e distingue-se da cessação através da degradação de características naturais inerentes a bens pertencentes ao domínio público natural, como a navegabilidade e a fluviabilidade dos cursos de água, que foram considerados relevantes e exigíveis para a integração no domínio público<sup>128</sup>.

A desqualificação legal ou a desclassificação legal também constituem causas de cessação da dominialidade<sup>129</sup>, visto consubstanciarem uma condição necessária para a integração de um bem no domínio público.

Outro efeito jurídico produzido pela desafecção de bens que integram o domínio público com a sua afectação a um fim de utilidade pública pré-destinado pelo legislador, para além da cessação do estatuto da dominialidade, consiste na integração do bem no

---

<sup>127</sup> Cfr. FERREIRA, Marco Capitão; PAÇÃO, Jorge – “Comentário ao artigo 17.º” In MIRANDA, João [et al.] – *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público: Domínio público e domínio privado da administração*, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 107-114, p. 109. JOSÉ PEDRO FERNANDES distingue a desafecção do regime jurídico do domínio público e a desafecção efectiva ao fim de utilidade pública, porque nem sempre é coincidente a cessação de facto da produção de utilidade pública que a coisa produzia (desafecção de facto) com a desafecção jurídica, cfr. FERNANDES, José Pedro – “Desafecção” In *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. III, Lisboa, 1990, pp. 550-557, p. 550.

<sup>128</sup> Estes bens, os quais deixam de submeter-se ao regime da dominialidade, por via das perdas das suas características intrínsecas, também estão destinados, como os bens afectos a um fim de utilidade pública, a prosseguir um determinado fim público, como o uso geral ou comum. JORGE PAÇÃO afirma que a *ratio legis* da norma constitucional de classificação legal, não deixa de ser a destinação do bem, a qual justifica a aplicação do regime dominial, cfr. PAÇÃO, Jorge – “A Afectação... cit., p. 267.

<sup>129</sup> Cfr. FERREIRA, Marco Capitão; PAÇÃO, Jorge – “Comentário ao artigo 17.º...”, cit., pp. 108-109 e FERNANDES, José Pedro – “Desafecção” ..., cit., p. 551. O último autor citado entende que a forma de desafecção através de lei ou quando a Administração, explícita ou implicitamente, consideram que a coisa deixou de possuir os caracteres que tinha ou lhe retiram esses caracteres, consubstancia uma desafecção indirecta ou uma desclassificação, distinguindo-a da desafecção directa ou desafecção em sentido estrito. Esta é aquela em que o bem “continua a possuir os caracteres objectivos que justificavam a sua integração no domínio público, mas que a Administração o subtrai ao regime da dominialidade”. Para este autor, a desafecção é razão para o bem passar a produzir, no futuro, uma utilidade pública de grau menor ou maior, consoante seja uma desafecção indirecta ou directa. Este autor entende ainda que um bem desclassificado passa a produzir uma utilidade pública de outro tipo, de grau menor e que um bem desafectado em sentido estrito, para passar futuramente a produzir uma utilidade de grau superior.

domínio privado da Administração<sup>130</sup>. O domínio privado distingue-se entre domínio privado disponível que integra os bens que são regulados pelo direito privado, e domínio privado indisponível que, tal como o domínio público, integra os bens que estão sujeitos a um regime jurídico-público. Destarte, a desafecção poderá não implicar que o bem perca o seu carácter público, nomeadamente quando o domínio privado possa ser objecto de uma outra afectação de interesse geral, ou mesmo quando a gestão destes bens possa ter, muitas vezes, objectivos de interesse geral<sup>131</sup>.

Relativamente aos recursos hídricos do domínio público *sub judice*, estes integrarão o património da pessoa colectiva pública a que estava afecto, em concreto, no património do ente público a que estava afecto que é constituído pelos recursos patrimoniais (artigo 19.º e n.º 2 do artigo 1.º da Lei n.º 54/2005). Os recursos patrimoniais ou recursos hídricos patrimoniais integram o domínio privado disponível e podem ser objecto do comércio jurídico privado e são regulados pela lei civil (n.º 1 do artigo 18.º da Lei n.º 54/2005).

Não existe similaridade no critério para a perda do estatuto da dominialidade relativamente ao critério da aquisição daquele estatuto, na medida em que o primeiro não tem como condição necessária a desafecção fáctica. A cessação da dominialidade, pode também ocorrer com a desafecção expressa, porque é a própria Administração que pretende renunciar a uma vantagem, o da aplicação do regime dominial público a um determinado bem que lhe pertence, mesmo que o bem continue a cumprir a finalidade de utilidade pública, a qual foi determinante para a sua entrada no domínio público<sup>132</sup>.

Da mesma forma que a Administração toma uma decisão no sentido de afectar os cursos de água à prossecução da utilidade pública de produção de energia hidroeléctrica, mediante um reconhecimento por lei, pode também praticar um acto legislativo de desafecção expressa ou de revogação do acto de afectação expressa, que tem como efeito

---

<sup>130</sup> Para mais desenvolvimento sobre o domínio privado, cuja matéria cai fora do âmbito da nossa dissertação, ver AZEVEDO, Bernardo – “O Domínio Privado da Administração”, In *Tratado de Direito Administrativo Especial*, vol. 3, Almedina, 2010, pp. 46 e ss..

<sup>131</sup> Cfr. AUBY, Jean-Marie; BON, Pierre; AUBY, Jean-Bernard; TERNEYRE, Philippe – *Droit Administratif des Biens – Domaine public et privé, Travaux et ouvrages publics, Expropriation*, 6.ª ed., Éditions Dalloz, Paris, 2011, pp. 184-185.

<sup>132</sup> Cfr. PAÇÃO, Jorge – “A Afectação... cit., p. 288.

jurídico a extinção do estatuto especial de direito público<sup>133</sup> a que os bens estão submissos. Parte da doutrina tem entendido que é sempre necessária a prática de um acto jurídico-formal de desafecção expressa do mesmo ao fim de utilidade pública que justificou a opção do legislador na dominialização pública, quer incida em bens de destinação pública, mesmo que não se encontrem no exercício do fim de utilidade pública, quer incida em bens que pelas suas características naturais integram o domínio público<sup>134</sup>. Parece-nos que, o acto jurídico-formal de desafecção deve ser apenas praticado quando exigido por lei<sup>135</sup>, o qual terá um simples valor declarativo se for exigido e praticado após a ocorrência de uma desafecção fáctica<sup>136</sup>.

Os bens em crise têm a particularidade de estarem afectos à prossecução efectiva de diversos fins de utilidade pública, de modo que, mesmo que não estejam a servir a utilidade pública de produção de energia hidroeléctrica, as albufeiras e os cursos de água, continuam a integrar o domínio público se estes bens continuarem a estar afectos fácticamente à prossecução dos outros fins de utilidade pública. Cessa apenas a aplicação do regime da dominialidade inerente ao específico fim de utilidade pública do qual o bem foi desafectado ou, quando determinados aspectos do regime são regulados por disposições normativas transversais e aplicáveis aos diversos fins de utilidade pública, desapplicam-se as disposições normativas que especialmente digam respeito à utilidade pública de produção de energia hidroeléctrica.

A noção de desafecção fáctica, por nós aderida, inversamente similar à noção de afectação fáctica apresentada em momento anterior, implica a adopção de operações materiais positivas por parte da Administração que concretizam uma efectiva perda de ligação entre o bem e o fim de utilidade pública. No entanto, a desafecção fáctica também pode não decorrer de uma actuação material positiva da Administração<sup>137</sup>, nas seguintes

---

<sup>133</sup> No sentido de que a Administração deve praticar um acto formal de desafecção expressa, cfr. MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – “Energia eléctrica...”, cit., p. 24. Para esta autora, a noção de desafecção, em sentido próprio, é reservada “para o acto administrativo que desvincula a coisa da destinação a que a mesma se encontrava adstrita em virtude de anterior afectação” e “há-de pressupor sempre uma manifestação de vontade administrativa que não existe nas hipóteses em que a coisa, por si, deixa de cumprir a sua função pública”, cfr. MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – *O Domínio Público. O Critério...* cit., p. 429 (nota 314).

<sup>134</sup> Cfr. AZEVEDO, Bernardo – “O Domínio Privado...”, cit., pp. 30-31.

<sup>135</sup> Também neste sentido, cfr. AZEVEDO, Bernardo – “O Domínio Privado...”, cit., p. 31.

<sup>136</sup> Cfr. AZEVEDO, Bernardo – “O Domínio Privado...”, cit., p. 31.

<sup>137</sup> Cfr. FERREIRA, Marco Capitão; PAÇÃO, Jorge – “Comentário ao artigo 17.º...”, cit., p. 111.

hipóteses: i) em situação de posse do bem pelo particular por tempos imemoriais combinada com uma ausência de actuação da Administração; ii) em situação de inércia da Administração e desde que seja claro que da omissão a Administração não pretende mais que o bem esteja afecto e que, não tenha ocorrido uma mutação dominial interna<sup>138 139</sup> e iii) sempre que “exista uma mudança de situações ou de circunstâncias que haja modificado o condicionalismo de facto necessariamente pressuposto pela qualificação jurídica de bem dominial”<sup>140</sup>.

Para uma parte da doutrina, a adopção de comportamentos inequívocos positivos pela Administração, incompatíveis com a intenção de conservar o bem na sua destinação, consubstanciam uma causa de desafecção implícita<sup>141</sup>. Entre nós, a desafecção implícita tem suporte no conteúdo de um acto jurídico-formal praticado pela Administração que não expressa directamente a intenção na desdominialização de um bem, mas que é deduzível ou que é uma consequência inevitável da prática daquele acto<sup>142</sup>.

Se o curso de água, com os respectivos leitos e margens, um bem natural que foi reconhecido como aproveitável para a produção de energia eléctrica, não tiver o seu caudal em níveis considerados normais e aptos ao funcionamento daquele aproveitamento, perde o seu estatuto da dominialidade e a albufeira conexas terá a mesma consequência por arrasto. Esta situação representa uma desafecção fáctica na tipologia adoptada (expressa, implícita e fáctica) e a última hipótese de desafecção descrita em momento anterior, que não decorra de uma actuação material positiva da Administração.

---

<sup>138</sup> A mutação dominial interna significa uma alteração da destinação do bem, que não envolve a transferência do direito de propriedade do bem e a desafecção anterior à nova afectação.

<sup>139</sup> Admitindo que, em contexto de aquisição do direito de propriedade privada por usucapião com fundamento na posse, a “situação de inércia possa provocar, *per se*, a extinção da destinação pública que justifica a dominialidade”, cfr. PAÇÃO, Jorge – “A Afectação... cit., p. 290.

<sup>140</sup> No contexto de uma, designada pelo autor, desafecção tácita, que corresponde àquela que “resulta da prática consequente à perda da utilidade pública dos bens”, cfr. CAETANO, Marcello – *Manual...*, II..., cit., pp. 882 e ss. (p. 885).

<sup>141</sup> Cfr. ALESSI, Renato – *Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano*, 3.<sup>a</sup> ed., Giuffrè Editore, Milano, 1960, p. 475, *apud* MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – *O Domínio Público. O Critério...* cit., p. 157.

<sup>142</sup> Cfr. PAÇÃO, Jorge – “A Afectação... cit., p. 287.

A hipótese de posse de uma parcela do leito ou da margem por um particular, sem um título permissivo emitido pela Administração, que tenha como consequência a cessação da prossecução do fim de utilidade pública e a Administração não exercer qualquer meio de defesa do bem, não aproveita ao particular a invocação da aquisição do bem por usucapião porque “não poderá retirar uma vantagem a partir da sua posição abusiva”<sup>143</sup>. Esta é a solução para quem, na doutrina, entende que a interrupção da prossecução do fim de utilidade pública devido a facto praticado pelo particular não determina a desafecção e a saída do bem do domínio público para o domínio privado<sup>144</sup>, em sentido contrário à solução traçada por outros, que defendem que a posse abusiva, por um particular, sobre uma dependência do domínio público, que se prolonga temporalmente, pode e deve ter como consequência uma desafecção tácita e a prescritibilidade, convertendo a coisa dominial em coisa patrimonial e a aquisição da coisa por usucapião<sup>145</sup>. Contudo, para que ocorra uma desafecção tácita, teria de ter existido uma intenção da Administração nesse sentido, implícita num acto jurídico-formal, e consequentemente também não poderá adquirir-se o bem por usucapião.

No entanto, a situação hipotética de posse, sem ser abusiva, por tempos imemoriais, tem sido aceite pela doutrina, como passível de produzir, mediante prova da posse apresentada, dois efeitos jurídicos ilidíveis: i) a presunção de desdominialização e a consequente cessação do estatuto dominial e ii) a presunção da aquisição originária do direito de propriedade do bem pelo particular, através de usucapião<sup>146</sup>.

A lei pode regular o modo de desafecção, assim o faz a Lei n.º 54/2005 que preceitua sobre a desafecção de qualquer parcela do leito ou da margem dos cursos de água que estão afectos a um interesse público: “pode, mediante diploma legal, ser desafectada do domínio público qualquer parcela do leito ou da margem que deva deixar de ser afecto exclusivamente ao interesse público do uso das águas que serve, passando a

---

<sup>143</sup> Cfr. PAÇÃO, Jorge – “A Afecção... cit., p. 289.

<sup>144</sup> Cfr. PAÇÃO, Jorge – “A Afecção... cit., p. 289 e MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – *O Domínio Público. O Critério...* cit., pp. 429 e ss..

<sup>145</sup> Cfr. GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo – *Dos Estudios...*, cit., pp. 105 e ss..

<sup>146</sup> Cfr. ANA RAQUEL MONIZ, cfr. MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – *O Domínio Público. O Critério...* cit., pp. 434e ss..

mesma, por esse facto, a integrar o património do ente público a que estava afecto” (artigo 19.º).

As críticas tecidas, em momento anterior, em relação à exigência da forma de lei no reconhecimento dos cursos de água como aproveitáveis para a produção de energia eléctrica, aplicam-se de modo semelhante, à exigência da existência de um diploma legal para a desafecção voluntária da coisa pública (ver supra, Parte II, 1.1.1.1).

A não disposição normativa de uma exigência com um “deve”, mas com um “pode, mediante diploma legal”, tem subjacente, salvo melhor opinião, duas razões: i) o facto de que a cessação do estatuto da dominialidade poder também decorrer da desafecção fáctica, que ocorre em momento anterior à decisão jurídico-formal da Administração de desaplicar o regime da dominialidade de qualquer parcela do leito ou da margem e ii) a ideia de que a faculdade de desafectar apenas qualquer parcela do leito ou da margem, apesar de não ser rejeitável, escapa ao entendimento da doutrina e à prática generalizada, de que o acto de desafecção revoga o acto de afectação respectivo, ou seja, que os leitos e margens que servem o respectivo curso de água devam ser desafectados conjuntamente<sup>147</sup>.

Na medida, em que há o reconhecimento, por parte do legislador, da possibilidade de os recursos hídricos objecto da nossa dissertação serem afectos simultaneamente a diversos fins de utilidade pública, em particular o curso de água com os seus leitos e margens, parece paradoxal a ideia de que a desafecção possa ocorrer quando uma parcela do bem “deva deixar de ser afecto exclusivamente ao interesse público do uso das águas que serve” (sublinhado nosso).

Nada impede, desde que não haja incompatibilidade, a concorrência e a afectação a diversas finalidades de interesse público de um certo e determinado bem, ficando este sujeito a múltiplos estatutos de dominialidade diferenciados. A Administração, no uso dos seus poderes de gestão, pode decidir, como meio de rentabilização, que o bem fique também destinado a um fim de interesse privado, recorrendo para isso, à técnica

---

<sup>147</sup> Cfr. MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – “Energia eléctrica..., cit., pp. 24-25, a última razão apontada, identifica-se, em parte, com a estranheza, sentida pela autora, da formulação do artigo 19.º, que se caracteriza por ser, simultaneamente, restrita e ampla, porque “alude apenas à possibilidade de desafecção dos terrenos do domínio hídrico (mas já não das águas) e admite que estes possam deixar de ser afectos ao interesse público das águas associadas”.

concessória do direito de utilização privativa do bem dominial<sup>148</sup>, cujo tema será desenvolvido no capítulo segundo.

No nosso entendimento, o sentido de obrigação do preceito “deva deixar de ser afecto exclusivamente”, tem um sentido útil de rentabilização do bem, e cremos que foi essa a intenção do legislador. Quando não for inconveniente para o interesse público a desafecção de qualquer parcela do leito ou da margem, que não esteja a ser utilizada efectivamente, no plano material, para os fins de interesse público do curso de água respectivo, a sua desafecção terá como consequência a passagem do bem para o património (domínio privado) do ente público a que estava afecto e a possibilidade de rentabilizá-lo através das diversas formas do comércio jurídico-privado e da constituição de direitos privados sobre o bem (n.º 1 do artigo 18.º da Lei n.º 54/2005), nomeadamente com a alienação ou com o arrendamento.

A alienação pela Administração de uma parcela do leito ou da margem sem a prévia desafecção da utilidade pública de produção de energia hidroeléctrica, tem implícita no conteúdo do contrato de compra e venda, assumindo que é conveniente para o interesse público, a intenção da Administração em cessar o estatuto da dominialidade do bem, configurando uma desafecção implícita. Mas pode ser discutível a admissibilidade de uma desafecção implícita, na medida em que há uma passagem directa do domínio público para a esfera jurídica do particular, sem passar pelo domínio privado, ou seja, sem uma prévia desafecção<sup>149</sup>.

Para quem entenda que não há qualquer possibilidade de uma desafecção implícita no acto de alienação de um bem do domínio público, poder-se-á admitir como consequência jurídica a nulidade do contrato, por violação do requisito em relação ao objecto mediato do contrato (o próprio bem dominial), por este ser legalmente impossível (n.º 1 do artigo 280.º do CC)<sup>150</sup>, por estar submetido ao princípio da inalienabilidade caracterizador do regime da dominialidade de qualquer bem que integra o domínio público. Na falta de regime especial, aplicam-se as disposições do CC, que estabelecem que a

---

<sup>148</sup> Cfr. MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – “Energia eléctrica...”, cit., p. 25 (nota 36).

<sup>149</sup> Neste sentido, cfr. PAÇÃO, Jorge – “A Afecção...”, cit., p. 287.

<sup>150</sup> Também neste sentido, cfr. MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – *O Domínio Público. O Critério...* cit., pp. 420-422.

nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e que pode ser declarada oficiosamente pelo tribunal (artigos 285.º e 286.º).

No ordenamento jurídico português, podemos apenas encontrar os princípios gerais integrantes de qualquer regime do domínio público, na legislação sectorial, em particular no RJPIP. O princípio da inalienabilidade, disposto no artigo 18.º, estabelece, relativamente aos imóveis do domínio público, que “estão fora do comércio jurídico não podendo ser objecto de direitos privados ou de transmissão por instrumentos de direito privado”, constituindo esta regra uma referência e aplicável na integração das lacunas da lei, referente a outros tipos de bens do domínio público.

A doutrina que aceita esta hipótese de alienação como uma desafecção implícita, assenta no pressuposto de que o fim de utilidade pública prosseguido pelo bem não justifica a sua inclusão no domínio privado indisponível, possibilitando a alienação do bem e admitindo deste modo a desafecção implícita<sup>151</sup>. Esta solução só seria possível nos bens do domínio público afectos à produção de energia hidroeléctrica, na hipótese de não estarem unicamente afectos a esta utilidade pública e, tal como já foi discutido, da parcela do leito ou da margem, apesar de estar formalmente afecto à utilidade pública das águas que serve, não estar efectivamente afecto à prossecução de qualquer utilidade pública.

Admitindo que a alienação não consubstancia uma desafecção implícita, pode também ser questionada a hipótese da possibilidade de sanção da nulidade do negócio jurídico de alienação do bem dominial com uma posterior desafecção formal. A regra é a da inadmissibilidade da sanção da nulidade, porque um acto administrativo de desafecção posterior não deve servir de suporte de justificação para uma venda que não é conveniente para o interesse público, no entanto, ANA RAQUEL MONIZ defende que um acto de desafecção com eficácia retroactiva, pode ser causa de sanção da nulidade<sup>152</sup>, se cumprir os requisitos constantes da alínea a) do n.º 2 do artigo 156.º do CPA: i) o da retroactividade ser favorável para os interessados; ii) o de não lesar direitos ou interesses legalmente protegidos de terceiros e iii) o de que à data a que se pretende fazer remontar a eficácia do acto já existirem os pressupostos justificativos dos efeitos a produzir, ou seja,

---

<sup>151</sup> Cfr. PAÇÃO, Jorge – “A Afecção... cit., pp. 287-288.

<sup>152</sup> Cfr. MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – *O Domínio Público. O Critério...* cit., p. 423.

em particular, o bem do domínio público à data da retroacção dos efeitos já não se encontra afecto, no plano dos factos, à prossecução da utilidade pública.

Na medida em que o último requisito é essencial para a prática de um acto de desafecção com produção de efeitos retroactivos, coloca-se a questão de saber se a sanção da nulidade se basta com a desafecção fáctica do bem alienado. A nossa opinião é a de que, se se aceita uma desafecção implícita no acto de alienação, então, por maioria de razão, também será de aceitar a sanção da nulidade mediante uma desafecção fáctica.

## **Capítulo 2 – O Estatuto dos Bens Afectos à Produção de Energia Hidroelétrica**

### **2.1 – A Utilização Privativa dos Recursos Hídricos do Domínio Público para a Produção de Energia Hidroelétrica**

Da teoria mais actual do domínio público decorrem os deveres da Administração perante os bens do domínio público que não se restringem à sua protecção e conservação, prevalecendo o dever de os valorizar e rentabilizar economicamente, *maxime* através da sua utilização privativa pelos particulares, cuja exigência é imposta pelo princípio da boa gestão dos bens públicos, insito no princípio da boa administração<sup>153</sup> e no princípio do interesse público, porque implica receitas para a Administração através de taxas cobradas,

---

<sup>153</sup> Consagrado no artigo 3.º do RJPIP, relativo aos bens imóveis, “constitui uma das primeiras referências do ordenamento jus-administrativo português à boa administração *como eficiência de feição económica*”, cfr. RAIMUNDO, Miguel Assis – “Comentário ao artigo 3.º” In MIRANDA, João [et. al] – *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público: Domínio público e domínio privado da administração*, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 33-40, p. 33. O preceito legal dispõe que “1 – A gestão, a utilização e a alienação dos bens imóveis referidos no artigo 1.º devem ser realizadas de acordo com a ponderação dos custos e benefícios. 2 – As despesas com a aquisição, administração e utilização dos bens imóveis devem satisfazer os requisitos de economia, eficiência e eficácia, especialmente quando envolvam um dispêndio significativo de dinheiros públicos”.

dos investimentos efectuados pelos utentes e das actividades exercidas sobre o domínio público<sup>154</sup>.

Os bens do domínio público hídrico que poderão estar afectos à utilidade pública de produção de energia hidroeléctrica são as albufeiras ou barragens e os cursos de águas não navegáveis nem flutuáveis com os respectivos leitos e margens. A barragem é construída e explorada mediante uma concessão de construção e exploração ou apenas uma concessão de exploração, e os recursos hídricos são utilizados mediante um título que concede a um particular o direito de utilização privativa daqueles bens dominiais, e que pode estar associada a uma concessão de construção e exploração do domínio público hídrico ou apenas a uma concessão de exploração do domínio público hídrico.

Porém, a utilização das barragens mediante uma concessão de construção e exploração ou uma concessão de exploração do domínio público não se individualiza como uma utilização privativa dos bens do domínio público, esta é consumida juridicamente pela figura da concessão de exploração, que consubstancia um modo de gestão do domínio público<sup>155</sup>. Apesar da aparente similaridade entre uma concessão de exploração e a utilização privativa do domínio público, os princípios subjacentes à figura da concessão de exploração são diferentes, pois o concessionário exerce as funções de gestor e administração dos bens dominiais, atuando em vez da Administração na prossecução das atribuições desta, não produzindo alteração ao uso comum das coisas<sup>156</sup>, diferenciando-se da mera utilização, diga-se utilização privativa, de um bem dominial, por um particular, que não implica poderes de gestão, mas poderes de uso e fruição.

Assim, a aplicabilidade da noção de utilização privativa é restrita, no âmbito da nossa dissertação, aos cursos de água com os respectivos leitos e margens que foram reconhecidos como aproveitáveis para fins de utilidade pública e cujo regime jurídico se encontra disposto na LA e desenvolvido e completado no RURH.

---

<sup>154</sup> Cfr. MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – “A Concessão de Uso Privativo do Domínio Público: um instrumento de dinamização dos bens dominiais”, In *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 293-365, p. 294.

<sup>155</sup> Cfr. FREITAS DO AMARAL, Diogo – *A Utilização...*, cit., p. 18 e FREITAS DO AMARAL, Diogo – *Curso...*, vol. II, ..., cit., p. 469.

<sup>156</sup> Cfr. FERNANDES, José Pedro – *Domínio Público...*, cit., p. 186.

### **2.1.1 – O Conceito de Utilização Privativa dos Recursos Hídricos do Domínio Público no Ordenamento Jurídico Português**

No ordenamento jurídico português, o conceito de utilização privativa dos recursos hídricos foi consagrada no artigo 59.º da LA e dispõe que: “1 – Considera-se utilização privativa dos recursos hídricos do domínio público aquela em que alguém obtiver para si a reserva de uma maior aproveitamento desses recursos do que a generalidade dos utentes ou aquela que implicar alteração no estado dos mesmos recursos ou colocar esse estado em perigo. 2 – O direito de utilização privativa de domínio público só pode ser atribuído por licença ou por concessão qualquer que seja a natureza e a forma jurídica do seu titular, não podendo ser adquirido por usucapião ou por qualquer outro título”.

Este conceito distingue-se do conceito de utilização comum que também foi previsto na LA, no seu artigo 58.º e estabelece que “os recursos hídricos do domínio público são de uso e fruição comum, nomeadamente nas suas funções de recreio, estadia e abeberamento, não estando este uso e fruição sujeitos a título de utilização, desde que seja feito no respeito da lei geral e dos condicionamentos definidos nos planos aplicáveis e não produza alteração significativa da qualidade e da quantidade de água”.

Os recursos hídricos do domínio público a que se aplicam a LA são as águas superficiais, designadamente as águas interiores, de transição e costeiras, abrangendo, os respectivos leitos e margens, bem como as zonas adjacentes, zonas de infiltração máxima e zonas protegidas, e as águas subterrâneas, e não a totalidade dos recursos hídricos a que se refere Lei n.º 54/2005, de 15 de Novembro e que integram o domínio público hídrico (artigo 1.º e n.º 1 do artigo 2.º da LA). Na intersecção do enquadramento do âmbito de aplicação da LA com o domínio da nossa dissertação, a utilização privativa respeita apenas, como afirmámos em momento anterior, aos cursos de água com os respectivos leitos e margens que foram reconhecidos como aproveitáveis para fins de utilidade pública.

Estas modalidades de uso do domínio público atendem às relações existentes entre o aproveitamento dos bens dominiais pelos particulares e o destino próprio desses bens<sup>157</sup> e foi adoptada na LA a classificação bipartida dessas modalidades de uso do domínio público, que é defendida na doutrina mais actual, entre nós, por FREITAS DO AMARAL e por MARCELLO CAETANO, diferenciando-se da classificação clássica tripartida que foi defendida, entre nós, por GUILHERME MOREIRA, que distinguiu entre uso comum (uso ordinário ou geral), uso especial e uso excepcional<sup>158</sup> e também, inicialmente pelo segundo autor citado, que distinguiu entre uso comum (ordinário e extraordinário), uso especial e uso privativo<sup>159</sup>, e que alterou posteriormente a sua posição após a defesa, na dissertação de mestrado<sup>160</sup> pelo primeiro autor citado, da classificação bipartida.

Deste modo, procederemos apenas à distinção entre uso comum e uso privativo, correspondente à classificação mais actual e adoptada na legislação e pretendemos verificar, em que medida os conceitos expressos nas disposições legais normativas são coincidentes (ou não) com os expostos pela doutrina.

O uso comum corresponde àquele que é declarado lícito por lei, para todos ou para uma categoria genérica delimitada de cidadãos<sup>161</sup>, em conformidade com o destino principal do bem e que, em certos casos, pode ser condicionado por uma autorização administrativa.

Apesar dos princípios gerais que caracterizam o uso comum serem os princípios da liberdade, da gratuidade e da generalidade, este uso pode também estar sujeito a restrições e regulação por parte de leis ou regulamentos, em vista a disciplinar os usos e para melhor conservação do domínio público<sup>162</sup>. O exemplo de escola que a doutrina costuma referir é o caso da circulação livre nas ruas e estradas que não deixa de estar sujeito a regulação pelo Código da Estrada. O uso comum é distinguido, pela doutrina, em uso comum ordinário e uso comum extraordinário. O uso comum ordinário constitui a norma do uso comum,

---

<sup>157</sup> Cfr. CAETANO, Marcello – *Manual...*, II..., cit., p. 857.

<sup>158</sup> Cfr. MOREIRA, Guilherme – *As águas no direito civil português*, I, 2ª ed. Coimbra, 1960, pp. 308 e ss..

<sup>159</sup> Para mais desenvolvimento sobre as diversas classificações defendidas pela doutrina nacional e estrangeira, ver FREITAS DO AMARAL, Diogo – *A Utilização do Domínio Público pelos Particulares*, Editora Juriscredi, São Paulo, 1972, pp. 31 e ss..

<sup>160</sup> A dissertação de mestrado corresponde à bibliografia já citada e descrita na nota anterior.

<sup>161</sup> Cfr. CAETANO, Marcello – *Manual...*, II..., cit., p. 858.

<sup>162</sup> Cfr. CAETANO, Marcello – *Manual...*, II..., cit., p. 859.

caracterizado pelos seus princípios gerais, não querendo dizer, como já afirmado, que não possa estar sujeito a regulação, e o uso comum extraordinário constitui uma verdadeira excepção a esses princípios, associando-se a cada modalidade de uso comum extraordinário, um regime materialmente diferente<sup>163</sup>. A distinção entre o uso comum ordinário e uso comum extraordinário, não é apenas uma questão doutrinária, está consagrada na legislação portuguesa, no RJPIP, respetivamente, nos seus artigos 25.º e 26.º.

O uso comum extraordinário diferencia-se do uso comum ordinário em quantidade ou em intensidade e, por essa razão, é sujeito a uma regulação especial e condicionado por uma autorização administrativa<sup>164</sup> e/ou pelo pagamento de taxas<sup>165</sup>. A utilização de uma rua ou estrada em cortejo, por exemplo, tem uma intensidade superior à circulação correspondente ao uso comum, e que por isso depende de uma autorização administrativa.

Em oposição ao uso comum, o uso privativo consiste no “modo de utilização do domínio que é consentido a uma ou a algumas pessoas determinadas, com base num título jurídico individual”<sup>166</sup>. Um conceito mais desenvolvido de uso privativo, inspirado no RJPIP, traduz-se na “atribuição de direitos de uso e fruição de uma parcela delimitada de um bem dominial, em regime de exclusividade, durante um determinado período de tempo.”<sup>167</sup>.

Esta modalidade de uso terá também de ser compatível com o destino próprio ou natural do bem e/ou conforme com outro fim de utilidade pública ao qual o bem ficou afecto, e que também constituiu a razão da sua integração no domínio público<sup>168</sup>. Trataremos no ponto seguinte do presente capítulo, a matéria da conformidade entre as diversas utilizações privativas, às quais os recursos hídricos do domínio público estão sujeitos.

O uso especial (da classificação tripartida) e o uso privativo são considerados espécies de um único género, porque contêm elementos comuns: i) o tipo de utilidades extraídas da coisa, que é superior à obtida pela generalidade dos indivíduos e ii) o facto da

---

<sup>163</sup> Cfr. FREITAS DO AMARAL, Diogo – *A Utilização ...*, cit., pp. 108-109.

<sup>164</sup> Cfr. CAETANO, Marcello – *Manual... II...*, cit., p. 860.

<sup>165</sup> Cfr. n.º 1 do artigo 26.º do RJPIP. Este preceito normativo dispõe que o uso comum extraordinário pode estar sujeito a autorização e ao pagamento de taxas.

<sup>166</sup> Cfr. FREITAS DO AMARAL, Diogo – *A Utilização ...*, cit., p. 48.

<sup>167</sup> Cfr. MARTINS, Ana Gouveia – “As licenças...”, cit., p. 82.

<sup>168</sup> Cfr. MARTINS, Ana Gouveia – “As licenças...”, cit., p. 82.

atribuição de um direito pela Administração, em contraposição ao uso comum, no qual o direito é pré-existente, necessitando por vezes de uma autorização<sup>169</sup>. No entanto, no uso privativo, a utilidade extraída da coisa atinge um grau mais elevado, porque o utilizador utiliza aí a coisa para seu proveito pessoal<sup>170</sup>.

O conceito legal de utilização comum não consagra a diferença entre o uso comum ordinário do uso comum extraordinário<sup>171</sup>, e nessa medida é coincidente com o conceito doutrinário de uso comum ou geral, na parte em que os utentes podem usar e fruir do bem do domínio público sem necessidade de um título jurídico-administrativo individual. Para que a utilização possa ser classificada, nos termos da lei, como comum, há também que verificar, cumulativamente, o cumprimento de três pressupostos de ordem substantiva, enunciados no conceito legal, e nesses termos, a utilização tem de ser feita: i) no respeito da lei geral; ii) no respeito dos condicionamentos definidos nos planos aplicáveis e iii) não produzir alteração significativa da qualidade e da quantidade da água.

A qualidade da água afere-se da sua qualidade estrutural e funcional (estado ecológico) ou qualidade química (estado químico) e respeita às águas superficiais. A alteração da quantidade da água ou do seu estado quantitativo, respeita às águas subterrâneas e afere-se em função do grau em que uma massa de águas subterrâneas é afectada por captações directas ou indirectas<sup>172</sup>.

Contudo, a doutrina não é unânime na opinião de que a LA não inclui o uso comum extraordinário no conceito de utilização comum dos recursos hídricos do domínio público, admitindo que as utilizações comuns podem ser sujeitas a autorização prévia, quando produzirem alteração significativa da qualidade e da quantidade da água, o qual resulta do artigo 58.º *a contrario*<sup>173</sup>.

Outros têm o entendimento de que pode existir uma figura de uso comum “regulado ou controlado” que não integra o conceito de utilização privativa, em situações que não se

---

<sup>169</sup> Cfr. FREITAS DO AMARAL, Diogo – *A Utilização...*, cit., pp. 39-40.

<sup>170</sup> Cfr. CAETANO, Marcello – *Manual...*, II..., cit., p. 857.

<sup>171</sup> Também neste sentido, cfr. LEITÃO, Alexandra – “A Utilização do Domínio Público Hídrico por Particulares”, 2012, disponível em [https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/direito\\_da\\_agua\\_-\\_a\\_utilizacao\\_do\\_dominio\\_publico\\_hidrico\\_por\\_particulares.pdf](https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/direito_da_agua_-_a_utilizacao_do_dominio_publico_hidrico_por_particulares.pdf), pp. 5-6.

<sup>172</sup> Cfr. cc) do artigo 4.º da LA.

<sup>173</sup> Cfr. MENDES, Joana – “Direito Administrativo da Água”, In *Tratado de Direito Administrativo Especial*, volume II, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 11-134, p. 102.

reconduzem aos títulos previstos na LA e RURH, e que são justificáveis pela figura geral do poder de polícia<sup>174</sup>. Ainda que, em situações raras, admitamos que possa surgir casos de uso comum extraordinário, em que haja necessidade de regulação desse uso e que não constam dos elencos taxativos dos artigos 60.º, 61.º e 62.º da LA, a alteração significativa da qualidade e da quantidade da água implica que estejamos perante uma utilização privativa.

O nosso entendimento é o de que a LA não distingue entre utilização comum ordinária e utilização comum extraordinária. No entanto, quem tem o poder-dever de gestão e conservação dos bens dominiais pode, ainda que não esteja expressamente previsto o uso comum extraordinário na LA, em situações particulares, efectuar uma regulação do uso comum. E da não verificação de qualquer um dos pressupostos acima referidos, a utilização recai sobre o artigo 59.º, relativo à utilização privativa, a qual carece de uma licença (artigo 60.º da LA) ou concessão (artigo 61.º LA).

O conceito legal de utilização privativa dos recursos hídricos, à luz do conceito desenvolvido pela doutrina, assenta na necessidade de um título jurídico-administrativo (licença ou concessão), ao abrigo do princípio da necessidade de título de utilização (artigo 56.º da LA) e no pressuposto de alguém obter para si um maior aproveitamento dos recursos hídricos relativamente à generalidade das pessoas.

Aquele conceito compreende ainda um pressuposto alternativo ao *supra* enunciado, derivado da especificidade do bem do domínio público em causa, e que atende à escassez destes bens, às preocupações e objectivos ambientais a serem cumpridos e às consequências sociais e económicas associadas à sua utilização. Deste modo, também pode ser conduzível a uma utilização privativa, quando a utilização implicar alteração no estado dos recursos hídricos ou colocar esse estado em perigo.

A alteração do estado dos recursos hídricos significa um impacte significativo sobre o estado da água, sendo definido como “o resultado da actividade humana que cause uma alteração no estado das águas, ou coloque esse estado em perigo, ou que preencha os requisitos definidos para o efeito pelos organismos competentes para a gestão das

---

<sup>174</sup> Cfr. RAIMUNDO, Miguel Assiz – “Títulos de Utilização e Exploração do Domínio Público Marítimo” In *Direito Administrativo do Mar*, Almedina, 2016 - reimpressão, pp. 119-153, pp. 133-136.

águas”<sup>175</sup>. Por sua vez, o estado das águas superficiais representa a “expressão global do estado em que se encontra uma massa de águas superficiais, determinado em função do pior dos seus estados, ecológico<sup>176</sup> ou químico”<sup>177</sup>.

Em conclusão, no nosso entendimento, a pedra de toque na distinção entre a utilização comum e a utilização privativa que vai além dos conceitos doutrinários, está na “alteração significativa da qualidade e da quantidade da água”. Este aspecto, que traduz uma consequência da utilização dos recursos hídricos, é específico deste bem do domínio público. Ainda que a utilização a ser exercida não se enquadre no conceito doutrinário de utilização privativa, basta que exista a referida consequência para que o direito de utilização respectivo só possa ser atribuído por um título jurídico-administrativo e, deste modo, ser considerado como utilização privativa, nos termos da lei.

### **2.1.2 – A Resolução de Conflitos entre as Utilizações dos Recursos Hídricos do Domínio Público Afectos à Produção de Energia Hidroelétrica**

Os bens do domínio público têm aptidão para serem utilizados de diversos modos ou de estarem afectos a diversos fins de utilidade pública. A determinação dos múltiplos usos possíveis de serem realizados nos bens dominiais rege-se pelo princípio da afectação do bem dominial a um certo fim de utilidade pública<sup>178</sup> e implica que, primeiro, os usos possíveis dependem da natureza e da classe legal do bem e, segundo, que os pretendidos usos não podem prejudicar o fim de utilidade pública a que o bem foi afecto<sup>179</sup>, o qual foi a razão da sua submissão ao regime da dominialidade.

---

<sup>175</sup> Cfr. alínea dd) do artigo 4.º da LA.

<sup>176</sup> O estado ecológico representa a expressão da qualidade estrutural e funcional dos ecossistemas aquáticos associados às águas superficiais, classificada nos termos da legislação específica”, cfr. alínea bb) do artigo 4.º da LA.

<sup>177</sup> Cfr. alínea aa) do artigo 4.º da LA.

<sup>178</sup> Cfr. FREITAS DO AMARAL, Diogo – *A Utilização...*, cit., p. 73. Também neste sentido MOREIRA, Guilherme – *As águas...*, cit., p. 282.

<sup>179</sup> Cfr. MOREIRA, Guilherme – *As águas...*, cit., 960, p. 282. Este autor expressa estas duas ideias com o exemplo dos usos das águas públicas, em que é “facultado a todos o seu gozo directo, mas que este gozo não é o mesmo, dependendo da natureza ou modalidade dessas águas”. Se o destino das águas for a navegabilidade e a flutuabilidade, o uso público das águas “deve ser exercido sem prejuízo dos interesses da navegação ou flutuação”.

Para FREITAS DO AMARAL, o conceito de afectação, neste contexto, toma o sentido do destino a que o bem dominial está sujeito, designando-o de conceito funcional e do qual “resulta um regime especial sob o ponto de vista dos fins a que podem ser aplicados”, distinguindo-o do conceito genético, como sendo aquele que está relacionado com o momento inicial da dominialidade<sup>180</sup>. Resta saber se o conceito genético integra a afectação fáctica ou representa apenas a afectação formal, na definição do momento de aquisição do regime da dominialidade, ou seja, se o autor se enquadra na doutrina que defende que a aquisição do estatuto da dominialidade se basta com a afectação formal ou se a afectação fáctica é condição necessária para o efeito.

Na nossa opinião, se o conceito funcional toma o sentido do destino do bem, poderá significar, quer a destinação pública, conformada pela legislador, para aquela classe legal de bens, quer o acto administrativo que destina o bem um fim de utilidade pública, e nesta medida, o conceito genético, relacionado com a aquisição do estatuto da dominialidade, identificar-se-ia com o conceito de afectação em sentido jurídico estrito, apresentado no capítulo 1, que representa a afectação fáctica do bem.

Na doutrina portuguesa, a matéria sobre os possíveis conflitos entre os múltiplos usos, todos enquadráveis na noção de uso comum, foi tratada por FREITAS DO AMARAL<sup>181</sup>. A concorrência e compatibilização dos pretensos usos a que um bem do domínio público possa estar sujeito, efectua-se de acordo com o princípio da hierarquia dos usos e implica o condicionamento do exercício dos usos complementares, à possibilidade do exercício desembaraçado e pleno dos usos principais<sup>182</sup>. A exacta expressão, enunciada pela doutrina, foi a de hierarquia dos usos comuns, porque foi tratada a hierarquia apenas entre os usos comuns.

Todavia, entendemos que o princípio da hierarquia dos usos comuns será também, aplicável entre os usos privativos, na hipótese de um bem do domínio público ser afecto a um ou a diversos fins de utilidade pública que justificaram a sua entrada no domínio público, de aqueles fins serem reconduzíveis à modalidade da utilização privativa e, de a

---

<sup>180</sup> Cfr. FREITAS DO AMARAL, Diogo – *A Utilização...*, cit., p. 73.

<sup>181</sup> Cfr. FREITAS DO AMARAL, Diogo – *A Utilização...*, cit., pp. 70 e ss..

<sup>182</sup> Cfr. FREITAS DO AMARAL, Diogo – *A Utilização...*, cit., pp. 74-77.

legislação estabelecer um critério de priorização entre as diversas utilizações privativas, que será específico de cada classe legal de bens do domínio público.

Também não afastamos a hipótese de se aplicar o princípio de hierarquia entre utilizações privativas e utilizações comuns, se o bem tiver como destino natural uma utilização comum e, hipótese em que as utilizações privativas teriam de ser compatíveis com aquela destinação natural do bem.

Os recursos hídricos do domínio público são objecto de utilizações consideradas comuns pela LA, pelas suas aptidões naturais. No entanto, estes bens estão afectos a diversos fins de utilidade pública que justificam a aquisição do estatuto da dominialidade, a que correspondem diversas utilizações, consideradas privativas, de acordo com a LA. Por constituírem a razão da dominialidade destes bens, estas utilizações não podem deixar de ser consideradas como utilizações principais.

Deste modo, primeiramente, procederemos ao reconhecimento das utilizações privativas principais e das utilizações privativas complementares, para posteriormente, aplicar-se o princípio da hierarquia dos usos estabelecido legalmente.

Recordamos que a aplicação do princípio da hierarquia dos usos entre as utilizações privativas associadas aos fins de utilidade pública que justificam a dominialidade, só deverá ser aplicável na existência de um conflito de usos, ou seja, quando existe ou seja proposto mais do que um uso para uma parcela dominial, o qual não acontece quando, em circunstâncias normais, uma albufeira estiver destinada e tiver capacidade de reserva para todas aquelas utilizações privativas. Nesta situação, há uma sobreposição de afectações, mas não podemos afirmar que se trata de uma sobreposição de afectações no verdadeiro sentido do termo, porque este implica que a prossecução dos diversos fins de utilidade pública se integra nas atribuições de pessoas colectivas públicas distintas. A par da titularidade do Estado, os poderes de gestão e de administração de uma barragem e dos recursos hídricos que a serve, costumam ser atribuídos a uma única entidade pública ou privada, sem prejuízo das atribuições da autoridade nacional da água.

Vejamos as utilizações principais dos recursos hídricos do domínio público, que a legislação considera como principais, estão sujeitas a concessão, constam do artigo 61.º por remissão do n.º 4 do artigo 64.º, todos da LA, e são: i) a captação de água para

abastecimento público; ii) a captação de água para rega de área superior a 50ha; iii) a captação de água para produção de energia; iv) a utilização de terrenos do domínio público hídrico que se destinem à edificação de empreendimentos turísticos e similares, e v) a implantação de infraestruturas hidráulicas que se destinem aos fins referidos nos pontos anteriores.

Todas as outras utilizações, ou seja, as utilizações comuns e as restantes utilizações privativas assumem um carácter secundário e designam-se de utilizações complementares, nos termos do n.º 4 do artigo 64.º da LA. Enquadram-se neste âmbito, as utilizações dos recursos hídricos do domínio público sujeitas a licença (artigo 60.º da LA) e as utilizações comuns conformes com o conceito legal (artigo 58.º da LA).

No domínio dos recursos hídricos do domínio público, a hierarquia dos usos foi consagrada no artigo 64.º da LA, sob a epígrafe de “ordem de preferência de usos”, e estabelece no n.º 1 que, “no caso de conflito entre diversas utilizações do domínio público hídrico são seguidos os critérios de preferência estabelecidos no plano de gestão de bacia hidrográfica, sendo em qualquer caso dada prioridade à captação de água para abastecimento público face aos demais usos previstos, e em igualdade de condições é preferido o uso que assegure a utilização economicamente mais equilibrada, racional e sustentável, sem prejuízo da protecção dos recursos hídricos”.

Contudo, os planos de gestão de bacia hidrográfica não estabelecem quaisquer critérios de preferência entre os diferentes tipos de utilização dos recursos hídricos do domínio público, aplicando-se deste modo, o critério disposto no artigo 64.º.

O n.º 2 do artigo 64.º prevê ainda que, na ponderação da situação de conflito referida no n.º 1, “são considerados não só apenas os novos pedidos de títulos de utilização como os títulos de utilização em vigor que possam ser revogados”. Com uma importância relativamente actual, o n.º 3 do mesmo artigo preconiza que “em caso de declaração de escassez, a ordem de prioridade referida nos números anteriores pode ser alterada pela autoridade nacional da água, ouvido o conselho de região hidrográfica”.

Face à frequência de situações de seca meteorológica que se tem verificado em Portugal Continental nas últimas décadas, com a possibilidade de poderem vir a ser agravadas por efeito das alterações climáticas, a Comissão Permanente da Seca aprovou, na sua 1.ª reunião (realizada em 19 de julho de 2017), o Plano de Prevenção, Monitorização e Contingência para Situações de Seca<sup>183</sup>, que estabelece um conjunto das medidas de atuação para a prevenção, regulação, mitigação e apoio, entre as quais se destacam medidas restritivas de alguns usos da água e de reforço do controlo, de que são exemplo:

- consignação de dotações para usos específicos;
- limitação ou interdição temporária de usos não essenciais de água potável, designadamente: lavagem de ruas, passeios, logradouros, contentores e viaturas; rega de jardins e espaços verdes; novos enchimentos ou mudança de água de piscinas;
- intensificação da fiscalização e das penalizações por usos indevidos da água da rede pública, como lavagens com água dos marcos de incêndio, ligações ilegais, etc.;
- revisão temporária dos títulos de utilização dos recursos hídricos, nos termos do artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 226-A/2007, de 31 de maio.

O mesmo Plano considera ainda, onde se verifiquem níveis de disponibilidades hídricas de alerta, as seguintes prioridades no uso das reservas disponíveis<sup>184</sup>: 1) Abastecimento às populações; 2) Pecuária e culturas permanentes arbustivas/arbóreas (rega de sobrevivência); 3) Caudais ecológicos; 4) Energia de ponta; 5) Indústria; 6) Rega de culturas temporárias; 7) Outros usos.

A utilização privativa de captação de água e a implantação de infraestruturas hidráulicas que se destinem à produção de energia eléctrica são consideradas utilizações privativas principais. Em termos de hierarquia de usos, na hipótese de um empreendimento hidráulico estar afecto unicamente à utilidade pública de produção de energia eléctrica<sup>185</sup>, a

---

<sup>183</sup> Este plano está disponível em [https://www.apambiente.pt/\\_zdata/Politicar/Agua/CPS/Reunioes/02\\_19Jul2017/PlanoMonitorizacaoPrevencaoContingencia\\_SECA.pdf](https://www.apambiente.pt/_zdata/Politicar/Agua/CPS/Reunioes/02_19Jul2017/PlanoMonitorizacaoPrevencaoContingencia_SECA.pdf)

<sup>184</sup> Cfr. Plano de Prevenção, Monitorização e Contingência para Situações de Seca, p. 64.

<sup>185</sup> Como exemplo de um empreendimento concebido e construído unicamente para a utilização principal de captação de água para a produção de energia hidroeléctrica, temos a barragem da Régua,

utilização privativa que visa aquele fim de utilidade pública, considerada principal, prevalece sobre todas as utilizações complementares. Na hipótese de empreendimentos de fins múltiplos ou de fins equiparados<sup>186</sup> e na existência de conflito, a utilização privativa relacionada com a produção de energia hidroeléctrica não é considerada a primeira prioridade face às outras possíveis utilizações principais, tanto de acordo com o artigo 64.º, como com o Plano de Prevenção, Monitorização e Contingência para Situações de Seca.

Sendo estes recursos do domínio público, bens que integram o domínio público em razão da sua afectação a diversas finalidades de utilidade pública, as suas correspondentes utilizações privativas, consideradas principais, prevalecem sobre as utilizações complementares (utilizações privativas e utilizações comuns). O exercício das utilizações principais tem de ser pleno, não poderão ser condicionadas, comprimidas ou cessadas temporariamente devido a conflitos com as utilizações privativas consideradas complementares e com as utilizações comuns, na medida em que as primeiras utilizações se destinam a produzir bens essenciais à comunidade.

A precariedade ou a estabilidade do título jurídico-administrativo é um indício da importância e da preferência da utilização correspondente. As utilizações privativas principais são aquelas que carecem de um título jurídico-administrativo mais estável, a concessão, distinguindo-se das outras utilizações, que carecem apenas de uma licença ou autorização, ou que, não necessitam de qualquer título jurídico.

### **2.1.3 – A Concessão de Utilização Privativa dos Recursos Hídricos do Domínio Público para a Produção de Energia Hidroeléctrica**

O título jurídico-administrativo que atribui o direito de utilização privativa dos recursos hídricos do domínio público “constitui um instrumento privilegiado para a dinamização do regime da dominialidade”<sup>187</sup> e pode assumir, nos termos da LA, a natureza

---

localizada na bacia hidrográfica do Douro que está afecta à produção de energia eléctrica e também à navegação.

<sup>186</sup> Como exemplos de empreendimentos de fins múltiplos, temos a barragem do Alqueva localizada na bacia hidrográfica do Guadiana que foi concebida para as seguintes utilizações: reserva de água, rega, abastecimento e produção de energia eléctrica, gerida e explorada pela EDIA.

<sup>187</sup> Cfr. MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – “A Concessão...”, cit., pp. 293-365, p. 294.

de acto administrativo ou de contrato administrativo. Tratando-se, no âmbito da nossa dissertação, de uma utilização privativa de captação de água e implantação de infraestruturas hidráulicas, que se destinam à produção de energia, a legislação prevê a necessidade de uma prévia concessão (alíneas d) e e) do artigo 61.º da LA).

A doutrina discute a natureza jurídica do título jurídico-administrativo que atribui o direito de utilização privativa, se estamos perante uma licença ou uma concessão.

MARCELLO CAETANO entende que só as concessões de exploração do domínio público são concessões em sentido próprio e que o título jurídico-administrativo de uso privativo do domínio público é, em sentido rigoroso, uma licença e não uma concessão, pelo que a designação pela lei do termo concessão ou licença está relacionada com o facto de a utilização privativa ser permitida com base, respetivamente, em títulos constitutivos de direitos ou títulos precários<sup>188</sup>.

Este autor tem razão, quanto à natureza jurídica do título de utilização privativa não ser afastada pelo facto de a lei designar a forma do acto jurídico, como uma licença ou como uma concessão. O regime jurídico aplicável a cada uma das figuras jurídicas, a uma licença ou a uma concessão<sup>189</sup>, tem subjacente elementos ou aspectos nucleares e essenciais que o caracterizam e que não devem ser afastados pela lei. Nesta medida, não compreendemos como pode o último Autor citado afirmar que, o título de utilização privativa resume a natureza jurídica de licença, com o argumento de que a distinção por lei da forma do acto tem como critério precisamente os mesmos aspectos caracterizadores do conceito ou regime jurídico.

Em sentido contrário à posição doutrinária anterior, ANA RAQUEL MONIZ e PEDRO COSTA GONÇALVES entendem que o título que permite o uso privado de uma parcela dominial reveste sempre a natureza de uma verdadeira concessão administrativa<sup>190</sup>,

---

<sup>188</sup> Cfr. CAETANO, Marcello – *Manual...*, II..., cit., pp. 866-867.

<sup>189</sup> No sentido de que não exclui que haja um regime comum a todas as espécies de concessões administrativas, cfr. GONÇALVES, Pedro Costa – *A concessão...*, cit., p. 61. Os traços gerais da disciplina que regula a concessão administrativa são apresentados por este autor, na mesma obra citada, nas pp. 68 e ss..

<sup>190</sup> Cfr. MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – *O Domínio Público. O Critério...* cit., pp. 467 e ss., MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – “Energia eléctrica...”, cit., p. 38 e GONÇALVES, Pedro Costa – *A concessão...*, cit., pp. 54-55. O último autor citado apresenta um conceito unitário que atende à diversidade do seu objecto ou dos direitos concedidos (p. 55).

e que pode adoptar a forma de acto administrativo ou de contrato administrativo<sup>191</sup>. Corroborando esta posição doutrinária, ANA GOUVEIA MARTINS sustenta que o título de utilização privativa de um bem dominial, seja um acto administrativo, designado na legislação de licença, ou um contrato administrativo, designado de concessão, têm a natureza de concessão, porque se reconduzem ambos do ponto de vista dogmático à técnica concessória<sup>192</sup>.

O contrato de concessão de utilização privativa dos recursos hídricos do domínio público constitui um contrato administrativo, porque consubstancia um acordo de vontades em que uma das partes é um contraente público e se integra na categoria dos contratos que conferem ao cocontratante um direito especial sobre um bem público (alínea c) do n.º 1 do artigo 280.º do CCP *ex vi* n.º 2 do artigo 200.º do CPA), sendo-lhe aplicável o regime substantivo dos contratos administrativos constante da Parte III do CCP.

A licença é o acto administrativo unilateral pelo qual a Administração atribui ao seu destinatário o direito de exercer uma actividade privada permitida, sob reserva de permissão administrativa<sup>193</sup>. O direito é criado *ex novo*, não pré-existe na esfera jurídica do destinatário. Este aspecto distingue a licença da autorização, porque esta permite o exercício de um direito do qual o destinatário já é titular. Sendo um acto que permite o exercício de actividades públicas ou o uso privativo de bens públicos, a concessão produz, tal como a licença, o efeito jurídico de constituição de um direito na esfera jurídica do particular, mas produz ainda o efeito jurídico de transferência do direito da Administração para o concessionário, porque o direito deriva de um direito ou poder prévio da Administração<sup>194</sup>.

---

<sup>191</sup> Cfr. MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – “Energia eléctrica...”, cit., p. 38 e GONÇALVES, Pedro Costa – *A concessão...*, cit., p. 69. Também FREITAS DO AMARAL descreveu que os principais tipos de títulos constitutivos dos direitos de uso privativo eram os títulos unilaterais (a licença e a concessão) e os títulos bilaterais (o contrato de concessão e o contrato de arrendamento), cfr. FREITAS DO AMARAL, Diogo – *A Utilização...*, cit., pp. 166 e ss..

<sup>192</sup> Cfr. MARTINS, Ana Gouveia – “As licenças...”, cit., p. 92. Para mais desenvolvimento sobre a técnica concessória, ver GONÇALVES, Pedro Costa – *A concessão...*, cit., pp. 68 e ss..

<sup>193</sup> Cfr. REBELO DE SOUSA, Marcelo; SALGADO DE MATOS, André – *Direito...*, Tomo III... cit., p. 108.

<sup>194</sup> Cfr. GONÇALVES, Pedro Costa – *A concessão...*, cit., pp. 53 e ss..

Tanto a licença, como a concessão são actos constitutivos de direitos<sup>195</sup>, contrariamente ao que foi afirmado por MARCELO CAETANO, ambos criam um direito subjectivo para o destinatário, em particular no domínio da utilização privativa do domínio público: o direito subjectivo de usar e fruir o respectivo bem do domínio público. O uso e a fruição integram o conteúdo do direito de propriedade<sup>196</sup> do bem dominial, de modo que, a licença e a concessão poderão ser formas de actuação jurídica que assentam no direito de disposição do proprietário<sup>197</sup>. Ora, se há um acto de disposição ou de transferência de parte do conteúdo de um direito de propriedade que a Administração detém sobre o domínio público, este só poderá ser reconduzido à figura jurídica da concessão que contém o factor de unidade, a derivação<sup>198</sup>.

A concessão pode também, à semelhança da licença, ter carácter precário, quando não seja definida, por lei ou no acto de concessão, a limitação temporal do direito concedido, o que implica que, quando sujeita a revogação ou rescisão, não há lugar a indemnização do concessionário. Contudo, geralmente, à concessão está associado um prazo de exercício do direito concedido, em particular, na utilização privativa dos recursos hídricos do domínio público. O prazo é fixado atendendo à natureza e à dimensão dos investimentos associados, bem como à sua relevância económica e ambiental, não excedendo o limite temporal de 75 anos (n.º 2 do artigo 25.º do RURH). E, na hipótese de cessação do título, por revogação fundada em razões decorrentes da necessidade de maior protecção dos recursos hídricos ou por alteração das circunstâncias existentes à data da emissão do título conjugada com a impossibilidade da sua revisão (n.º 6 do artigo 69.º da LA, alínea a) do n.º 1 do artigo 32.º e alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 28.º do RURH) ou por renúncia (n.º 1 do artigo 30.º do RURH), pelo concessionário, do direito de uso privativo, à qual estão subjacente razões de redução de área por motivos de interesse

---

<sup>195</sup> Cfr. GONÇALVES, Pedro Costa – *A concessão...*, cit., p. 62.

<sup>196</sup> O artigo 1305.º do CC, relativo ao conteúdo do direito de propriedade 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”. JOSÉ ALBERTO VIEIRA, entende que apesar da designação de direitos de uso, fruição e disposição, não são direitos, constituem “situações jurídicas menores – poderes e faculdades – que integram o direito de propriedade, e a propriedade representa o único direito a considerar”, cfr. VIEIRA, José Alberto – *Direitos Reais*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 282-283.

<sup>197</sup> Cfr. CAETANO, Marcello – *Manual...*, II..., cit., p. 870. Este autor não refere que a licença e a concessão poderão ser formas de actuação jurídica (...), mas apenas que a licença e a concessão assentam no direito de disposição do proprietário, porque segue o seu entendimento de que a técnica da concessão não se aplica ao uso privativo do domínio público.

<sup>198</sup> Cfr. GONÇALVES, Pedro Costa – *A concessão...*, cit., p. 55.

público, o utilizador tem direito a uma indemnização correspondente ao valor do investimento realizado em acções que permitiram a fruição do direito do titular, na parte ainda não amortizada (n.º 7 do artigo 69.º da LA, n.º 3 do artigo 32.º e n.º 2 do artigo 30.º do RURH).

É, portanto, no carácter precário ou não precário dos poderes conferidos, que se poderá revelar a verdadeira natureza do título, isto é, se se trata de uma licença ou de uma concessão<sup>199</sup>.

O conteúdo do direito de uso privativo dos recursos hídricos do domínio público para a produção de energia hidroeléctrica, para além de conferir o uso e fruição exclusivos, pode atribuir também poderes de construção, transformação ou extracção (n.ºs 1 e 3 do artigo 3.º do RURH).

No âmbito dos recursos hídricos do domínio público, o direito subjectivo de utilização privativa é atribuído pela autoridade competente, ou seja, pela administração da região hidrográfica territorialmente competente (n.º 1 do artigo 12.º do RURH), integrante da estrutura da APA que constitui uma instituição da Administração que tem como atribuições a gestão dos recursos hídricos (n.º 1 do artigo 7.º da LA).

A utilização privativa dos recursos hídricos do domínio público que visa a produção de energia hidroeléctrica está sujeita a prévia concessão, que reveste a forma de um contrato administrativo (artigo 25.º do RURH), cuja natureza jurídica é própria de uma concessão administrativa, porque apresenta um regime materialmente próprio da concessão.

A necessidade de um título jurídico-público fundamenta-se nos princípios da precaução e da prevenção, porque a actividade de produção de energia hidroeléctrica causa um impacto significativo no estado das águas<sup>200</sup>, mas também porque consiste na única via possível de ultrapassar o *princípio de proibição sob reserva de permissão*<sup>201</sup>, da liberdade de iniciativa económica. O direito fundamental de liberdade de iniciativa económica, consagrado no n.º 1 do artigo 61.º da Constituição, é restringido por uma acção do Estado,

---

<sup>199</sup> Cfr. FREITAS DO AMARAL, Diogo – *A Utilização...*, cit., p. 243.

<sup>200</sup> Cfr. artigo 56.º da LA.

<sup>201</sup> Cfr. GOMES, Carla Amado – “A responsabilidade civil por dano ecológico. Reflexões preliminares sobre o novo regime instituído pelo Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de Julho”, In *O Direito*, I, Ano 141.º, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 127-161, p. 141.

no sentido de defesa do ambiente<sup>202</sup> (artigo 66.º da Constituição), através de legislação especial e sectorial existente na matéria, assente no princípio da reserva de lei restritiva de direitos fundamentais de natureza análoga a direitos, liberdades e garantias (n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º e alínea b) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição).

Como a captação de água para produção de energia se enquadra nas actividades económicas, tipicamente perigosas, susceptíveis de gerar a efectivação de responsabilidade civil objectiva, na medida em que ofendem direitos ou interesses alheios por via da lesão de um qualquer componente ambiental, independentemente da existência de culpa ou dolo (Anexo III por remissão do artigo 7.º, do Regime Jurídico da Responsabilidade por Danos Ambientais<sup>203</sup>, doravante “RJRDA”, o concessionário fica também sujeito à prestação de caução, assente no princípio do poluidor-pagador, que visa a recuperação de eventuais danos causados no bem jurídico – a água, que lhe são imputados através do estabelecimento de um nexo de causalidade facto/dano (artigo 5.º do RJRDA).

O regime da caução está previsto no Anexo I ao RURH e estabelece o dever de prestar cauções para recuperação ambiental e para cumprimento das obrigações, que são prestadas a favor da autoridade competente, respetivamente, no prazo de 80 dias a contar da entrada em funcionamento da respectiva utilização, cujo valor se situa entre 0,5% e 2% do montante investido na obra e que é definido pela autoridade competente, tendo em conta a percepção do risco e, no prazo de 30 dias a contar da data de atribuição do respectivo título, cujo valor corresponde a 5% do montante global do investimento previsto no projecto (n.º 2 do ponto A) e n.º 3 do ponto B)).

A caução para recuperação ambiental pode ser dispensada se o concessionário demonstrar ter constituído uma ou mais garantias financeiras, cujo montante seja igual ou superior ao valor da respectiva caução (n.º 6 do artigo 25.º do RURH). Podem ser constituídas garantias financeiras próprias e autónomas, alternativas ou complementares

---

<sup>202</sup> Cfr. CANOTILHO, J. Gomes, MOREIRA, Vital – “Anotação ao artigo 66.º”, In *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I – artigos 1.º a 107.º, 4.ª ed. revista, Coimbra Editora, 2007, pp. 841-853, p. 846.

<sup>203</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de Julho e alterado pelo Decreto-Lei n.º 245/2009, de 22 de Setembro, que estabelece a competência da Agência Portuguesa do Ambiente no domínio da responsabilidade ambiental por danos às águas. Este regime transpõe o conteúdo da Directiva n.º 2004/35/CE, do Parlamento Europeu (alterada pela Directiva n.º 2006/21/CE) e desenvolveu o conteúdo normativo da Lei de Bases do Ambiente (Lei n.º 11/87, de 7 de Abril, alterada pela Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro), em particular o disposto nos respectivos artigos 41.º e 48.º.

entre si, através da subscrição de apólices de seguro, de obtenção de garantias bancárias, de obtenção de fundos ambientais ou da constituição de fundos próprios reservados para o efeito (n.ºs 1 e 2 do artigo 22.º do RJRDA).

Para além da prestação de caução, a acção de defesa do ambiente é completada no conteúdo do contrato de concessão a celebrar, o qual deverá densificar outros deveres a que o concessionário ficará adstrito, em relação à protecção e valorização do respectivo recurso hídrico do domínio público.

## **2.2 – A Sobreposição de Estatutos**

Até este momento já vimos que a afectação dos bens do domínio público à produção de energia hidroeléctrica pode ser enquadrada no âmbito de uma concessão de construção e exploração ou só de exploração, no caso das barragens e no âmbito de uma concessão de utilização privativa dos recursos hídricos. Porém, não são apenas os bens do domínio público que estão afectos à produção de energia hidroeléctrica, existindo outros bens que afectos à concessão poderão ser também considerados elementos essenciais ou indispensáveis à prossecução daquela utilidade pública.

Por bens afectos à concessão consideram-se “todos os bens existentes à data de celebração do contrato, assim como os bens a criar, construir, adquirir ou instalar pelo concessionário em cumprimento do mesmo, que sejam indispensáveis para o adequado desenvolvimento das actividades concedidas, independentemente de o direito de propriedade pertencer ao concedente, ao concessionário ou a terceiros” (n.º 2 do artigo 419.º do CCP).

Dos bens que estão afectos à concessão, a lei e o contrato de concessão podem distinguir aqueles que, com a extinção da concessão, reverterem gratuitamente para o concedente dos que continuarão a pertencer ao concessionário. E também nem todos os bens que estão afectos à concessão ou à prossecução do fim de utilidade pública, que constitui o objecto da concessão, estão submetidos ao estatuto da dominialidade.

Em geral, o concessionário actua como dono da obra em vez da Administração<sup>204</sup> das obras realizadas e afectas à concessão, durante o prazo de vigência do contrato de concessão, de modo que, quando a concessão é extinta, opera o regime da reversão dos bens afectos às concessões<sup>205</sup>. Relativamente aos bens que estejam sujeitos a cláusula de transferência, para além do efeito jurídico da reversão gratuita, ocorre também o efeito jurídico de transferência do direito de propriedade sobre os bens, do concessionário para o concedente e respectivo titular de natureza pública<sup>206</sup>.

Sobre estes bens, a doutrina afirma que o direito de propriedade do concessionário pode configurar-se como um direito de propriedade temporária, sujeito ao termo do prazo da concessão, que, de acordo com o artigo 1307.º do CC, só pode constituir-se se estiver especialmente previsto na lei, ou configurar um direito de propriedade resolúvel<sup>207</sup>, quando ocorrer uma causa de extinção, antecipada ao termo do prazo, do facto translativo da propriedade, ou seja, do contrato de concessão.

Em relação aos bens do domínio público artificial afectos a uma utilidade pública, e pensando em particular na barragem, o bem adquire o estatuto da dominialidade em momento prévio ao momento da extinção da concessão, ou seja, no momento da efectiva (no plano material) produção de energia hidroeléctrica, e o qual tem como pressuposto, para uma parte da doutrina, o bem dominial ser objecto de um direito de propriedade pública, podendo até admitir-se nesta situação, a hipótese de uma contitularidade entre o Estado e o concessionário, em que a participação do Estado seria dominial<sup>208</sup>.

Para outros, o bem considerado legalmente como do domínio público, construído no âmbito de uma concessão, passa a ser da propriedade pública desde o momento da sua criação<sup>209</sup>.

---

<sup>204</sup> Cfr. GONÇALVES, Pedro Costa – *A concessão...*, cit., p. 91.

<sup>205</sup> Cfr. GONÇALVES, Pedro Costa – “As Concessões no Sector Eléctrico”, In *Temas de Direito da Energia*, Cadernos O Direito, n.º 3, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 185-214, p. 204.

<sup>206</sup> Cfr. GONÇALVES, Pedro Costa – *A concessão...*, cit., p. 311

<sup>207</sup> Cfr. GONÇALVES, Pedro Costa – *A concessão...*, cit., p. 311.

<sup>208</sup> Cfr. GARCIA-TREVIJANO Y FOS, José Antonio – “Titularidad y Afectación Demanial en el Ordenamiento Jurídico Español”, In *Studi in Memoria di Guido Zanobini*, vol. I, Giuffrè Editore, Milano, 1965, pp. 473 e ss., pp. 518 e ss., *apud* MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – *O Domínio Público. O Critério...* cit., p. 408 (nota 265).

<sup>209</sup> No contexto de uma concessão de serviço público, cfr. CAETANO, Marcello – *Manual...*, II..., cit., p. 1036.

Porém, a doutrina não é unívoca na existência da condição da titularidade de um direito de propriedade pública para que um bem possa estar sujeito a um estatuto da dominialidade, admitindo até que, em casos excepcionais<sup>210</sup>, o bem possa ser objecto de propriedade privada e encontrar-se submetido a “poderes especialmente intensos” de uma pessoa colectiva pública<sup>211</sup>.

A determinação do momento de aquisição do direito de propriedade pública pode ser resolvida pela aplicação do princípio geral do n.º 2 do artigo 1212.º do CC<sup>212</sup>, relativo à propriedade da obra enquadrado no regime da empreitada.

O preceito legal referido dispõe que: “2- No caso de empreitada de construção de empreitada de construção de imóveis, sendo o solo ou a superfície pertença do dono de obra, a coisa é propriedade deste, ainda que seja o empreiteiro quem fornece os materiais; estes consideram-se adquiridos pelo dono de obra à medida que vão sendo incorporados no solo”.

Assim, a natureza, pública ou privada, do solo sobre o qual é construída a barragem que irá integrar o domínio público, vai determinar o momento de aquisição do direito de propriedade pública. Se o solo for público, o direito de propriedade pública é adquirido desde o momento em que o concessionário inicia a obra pública, primeiramente integrando o domínio privado do Estado e passando posteriormente a integrar o domínio público com a afectação fáctica à prossecução do fim de utilidade pública. Se o solo for privado, o bem construído pertence ao concessionário e a aquisição do direito de propriedade pública pelo Estado coincide com o momento de aquisição do estatuto da dominialidade.

A situação da construção de uma barragem sobre solo privado pode ocorrer na hipótese (remota) de ter sido conferida a imediata posse administrativa à entidade expropriante ou ao concessionário, se este tiver sido investido do poder público de expropriação, que é justificada pela atribuição do carácter de urgência à expropriação do

---

<sup>210</sup> No sentido de que o estatuto da dominialidade também abrange aqueles bens que pertencem em propriedade privada a particulares, mas encontram-se submetidos a poderes especialmente intensos de uma pessoa colectiva pública,

<sup>211</sup> Neste sentido, cfr. MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – *O Domínio Público. O Critério...* cit., p. 385 (nota 216).

<sup>212</sup> Cfr. MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – *O Domínio Público. O Critério...* cit., p. 407 (nota 262).

solo para obras de interesse público (n.ºs 1 e 2 do artigo 15.º do Código das Expropriações, doravante “CE”).

Esta proposta de solução apresentada pela doutrina é passível também de ser aplicada a uma situação de concessão de construção e exploração de uma barragem, porque, ainda que não integre o elemento de exploração da obra pública, a empreitada de obras públicas constitui em parte o objecto de uma concessão de obras públicas. No entanto, o regime da empreitada previsto no CC não será o mais adequado a aplicar na situação de uma concessão de construção e exploração dos bens do domínio público, porque o direito do concessionário a realizar obras é um direito concedido pela Administração.

Considerando que a barragem é da propriedade do concessionário até à extinção da concessão, o que é costume na prática salvo se a Administração tiver participado nos custos da obra realizada, ocorrerá uma situação de sobreposição de estatutos quando sobre a barragem incide um regime de direito privado e um regime da dominialidade e sobre o terreno incide um regime de direito público, em específico o regime da dominialidade se pertencer ao domínio público, ou incide um regime de direito privado com notas de direito público se pertencer ao domínio privado, nesta situação ao domínio privado indisponível.

O início do pensamento sobre uma sobreposição partiu do problema da delimitação do âmbito de extensão do domínio público. Para os ordenamentos jurídicos, como o francês, em que os bens são integrados no domínio público, desde que estejam afectos a uma utilidade pública ou a um uso público, o conjunto dos bens que integram o domínio público, numa situação complexa de sobreposição, faz-se recorrendo à teoria do acessório, ou seja, só adquirem o estatuto da dominialidade na medida em que se justifica a protecção do fim de utilidade pública que os bens prosseguem. Pelo contrário, no ordenamento jurídico português, a questão da delimitação do âmbito da extensão do domínio público não se coloca, porque os bens que integram o domínio público são aqueles em que, como já afirmámos em momento anterior, se verificam a condição formal ou legal e a condição material traduzida pela afectação fáctica do bem ao fim de utilidade pública.

De modo a acautelar a aplicação do devido regime jurídico, a solução para o problema da sobreposição de estatutos deverá ser prevista na lei ou no contrato de concessão.

A solução a empregar tanto na concessão de utilização privativa como na concessão de construção e exploração deverá ser similar a uma solução que se baseie na constituição de um direito de superfície, em que o direito de propriedade do concessionário sobre a obra construída sobre um terreno público é assimilado ou configura um direito de propriedade da obra sobre terreno alheio nos termos de um direito de superfície, ou o direito de construção do concessionário sobre um terreno de natureza pública é assimilado ao direito de superfície.

A assimilação daqueles direitos não é despicienda, na medida em que o direito de superfície foi, originariamente, aplicado na prática das concessões perpétuas ou temporárias sobre o domínio público do Estado, para fins de construção de edifícios.

O direito de superfície constitui um direito real menor, concedido pelo proprietário do terreno mediante um título constitutivo e abrange apenas poderes dirigidos a construir ou manter obra no terreno. Onera o direito de propriedade pública do terreno, porque restringe e comprime o seu conteúdo típico de aproveitamento pleno da coisa, tendo como objectivo impedir a operação do instituto da acessão<sup>213</sup> a favor do proprietário do solo, mantendo a separação da propriedade entre o solo e a superfície.

Sendo o direito de superfície constituído por certo tempo, durante este período de tempo, o titular do direito de propriedade do solo é diverso do titular de propriedade da obra, e logo que expire o prazo, o proprietário do solo adquire a propriedade da obra (n.º 1 do artigo 1538.º do CC), constituindo, o segundo, um exemplo de propriedade temporária limitada à duração do direito de superfície<sup>214</sup>.

Actualmente, o regime do direito de superfície está previsto no CC e em legislação sectorial de direito público, sendo permitida a sua constituição sobre imóveis pertencentes ao domínio privado de pessoas colectivas públicas territoriais (artigo 30.º da Lei de bases

---

<sup>213</sup> Nos termos do artigo 1325.º do CC, a acessão dá-se, “quando com a coisa que é propriedade de alguém se une e incorpora outra coisa que não lhe pertence”.

<sup>214</sup> Cfr. VIEIRA, José Alberto – *Direitos...*, cit., p. 587.

gerais da política pública dos solos, de ordenamento do território e de urbanismo, e artigos 67.º a 72.º do RJPIP).

Se um direito de superfície for constituído no contrato de concessão, o terreno terá de integrar o domínio privado do Estado, de modo a poderem aplicar-se as regras constantes dos dois diplomas referidos, em especial do RJPIP, porque este é mais denso na matéria e porque a Lei de Bases ainda não foi desenvolvida por nenhum diploma. Pensamos que ainda poderá aplicar-se as regras que constam daqueles diplomas na hipótese de o terreno integrar o domínio público, desde que seja compatível com a prossecução do fim de utilidade pública.

O regime do direito de superfície que consta do CC (artigos 1524.º a 1542.º) só deverá ser aplicado subsidiariamente, quando não existir qualquer norma (preceito normativo ou princípio), do RJPIP, da Lei de bases gerais da política pública de solos e de todo o ordenamento jurídico de direito público que seja aplicável ao caso (artigo 1527.º do CC).

No âmbito da concessão de utilização privativa dos recursos hídricos do domínio público, a solução encontra-se na lei e preconiza que as obras executadas e instalações construídas sobre um terreno dominial pertencem ao concessionário durante o prazo da concessão, após o qual, a autoridade competente (a ARM territorialmente competente) toma posse administrativa desses bens (n.º 2 do artigo 3.º e n.º 1 do artigo 36.º do RURH), os quais reverterem gratuitamente para o Estado, salvo se diferente estiver disposto no contrato de concessão (alínea a) do n.º 2 do artigo 69.º da LA e n.º 1 do artigo 35º do RURH).

A solução de resolução do problema da sobreposição de estatutos, que consta do RURH ou de um contrato de concessão de construção e exploração dos bens dominiais, tem correspondência com um esquema teórico fundamentado nos limites materiais da propriedade de imóveis. Este esquema discretiza o objecto ou o conjunto de bens em volumes individuais, onde sobre cada volume se aplica o regime jurídico correspondente<sup>215</sup>.

---

<sup>215</sup> Também neste sentido, cfr. MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – *O Domínio Público. O Critério...* cit., pp. 384-385 (nota 215).

Os limites materiais da propriedade de imóveis constam do n.º 1 do artigo 1344.º do CC que enuncia que “a propriedade dos móveis abrange 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”. E, embora não consagrada no CC, a Constituição de 1933 previu no seu n.º 5 do artigo 49.º, a existência de uma camada aérea, pertencente ao domínio público, situada acima dos limites da propriedade privada. Existia à data, o regulamento da navegação, aprovado pelo Decreto de 25 de Outubro de 1930, o qual criou uma restrição de direito público ao direito de propriedade<sup>216</sup>.

Desta forma, a propriedade privada seria constituída pelo subsolo e pelo espaço aéreo até ao espaço acima que se entende pertencer ao domínio público, e abrange, em princípio, o subsolo e o espaço aéreo, como uma unidade, salvo se diferente for estabelecido por lei ou no contrato de concessão.

O direito de propriedade do concessionário, seja constituído nos termos de um direito de superfície, seja porque o contrato de concessão assim o estabeleceu, tem apenas como objecto as obras construídas sobre um terreno que é de natureza pública. Podemos, nesta situação, discretizar dois volumes, um correspondente ao espaço aéreo que tem como limites a superfície e o espaço aéreo, ambos pertencentes ao domínio público, e outro volume correspondente ao subsolo.

As limitações de direito público à propriedade privada do concessionário consubstanciam restrições de utilidade pública à propriedade privada e não servidões administrativas, porque estas implicam uma vinculação de direito público incidente sobre um prédio determinado em favorecimento de um outro prédio<sup>217</sup>. Esta ideia encontra-se presente na definição dada pelo artigo 1543.º do CC: “a servidão predial é o encargo imposto num prédio em proveito exclusivo de outro prédio pertencente a dono diferente; diz-se serviente o prédio sujeito à servidão e dominante o que dela beneficia”. Exemplo de servidões administrativas são as linhas eléctricas ou infraestruturas das águas, que atravessam terrenos em razão da prossecução da utilidade pública, constituindo uma

---

<sup>216</sup> Cfr. DE LIMA, Pires; MOREIRA, Vital – “Anotação ao artigo 1344.º”, In *Código Civil Anotado*, vol. III – artigos 1251.º a 1575.º, 2.ª ed. revista e actualizada, Coimbra Editora, 1987, pp. 172-175, p. 173.

<sup>217</sup> Cfr. VIEIRA, José Alberto – *Direitos...*, cit., p. 297.

situação jurídica de oneração do direito real e do dever do proprietário de não perturbação através da não realização de obras ou plantações.

Se ocorrer, ainda que remotamente, a situação de a barragem ser construída sobre um terreno da propriedade privada, mesmo após o momento da aquisição do estatuto da dominialidade, nesta situação, ainda que seja por um limitado espaço temporal, a construção volumétrica seria diferente, na medida em que a barragem e o terreno constituiriam apenas um volume da propriedade privada, o qual estaria submetido, em parte, ao regime da dominialidade. Nesta situação, também não existe a possibilidade de constituição de uma servidão administrativa sobre o terreno de natureza privada, porque o bem é objecto de um processo de expropriação e é certo a sua natureza pública. Como não existe a possibilidade de constituição de servidões administrativas no espaço ou no volume (ou conjunto de bens) que representa o domínio público, sobre um bem de propriedade privada, julgamos não poder ser adoptada a concepção ampla de domínio público como defendida por alguns Autores<sup>218</sup>.

A situação das obras da barragem construída no âmbito de uma concessão de construção e exploração é exemplo de um bem que integra o domínio público e é objecto do direito de propriedade privada. Este direito que é constituído desde o início da obra, fica sujeito ao regime da dominialidade no momento de aquisição do estatuto da dominialidade e o conteúdo do seu direito, que não deixa de revestir natureza pública<sup>219</sup>, é comprimido ou em bom rigor diminuído<sup>220</sup> em razão do fim de utilidade pública prosseguido pelo bem.

No momento da extinção da concessão, a barragem reverte para o concedente e integra o domínio privado indisponível se não estiver afecto facticamente à prossecução de outro fim de utilidade pública para o qual foi criada e estiver afecta a qualquer outro fim de utilidade pública que não tenha justificado a sua integração no domínio público, ou no

---

<sup>218</sup> Cfr. CAETANO, Marcello – *Manual...*, II..., cit., p. 830 e BASTOS, Filipe Brito – “A Defesa..., cit., p. 137.

<sup>219</sup> No sentido de que se encontra subordinado à prevalência do interesse público e sujeito ao Direito Administrativo, cfr. MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – *O Domínio Público. O Critério...* cit., p. 388.

<sup>220</sup> Demonstramos oposição a MARCELLO CAETANO, quando refere que o concessionário tem sobre os bens uma propriedade perfeita dos bens afectos à concessão, cfr. CAETANO, Marcello – “O Problema..., cit., p. 82.

limite, integra o domínio privado disponível se não estiver afectada a qualquer fim de utilidade pública.

Em relação aos bens construídos no âmbito de uma concessão de utilização privativa, como não pertencem a uma classe legal de bens dominiais, não integram o domínio público quando afectos à utilidade pública de produção de energia hidroeléctrica, e são transferidos para o domínio privado do Estado no momento da extinção da concessão. No entanto, pelas mesmas razões que no regime da concessão de construção e exploração, o conteúdo do direito de propriedade privada do concessionário sobre as obras e os edifícios construídos em terrenos dominiais, está também sujeito a restrições, dependendo da autorização da autoridade competente para a alienação, oneração ou hipoteca das obras e edifícios construídos (n.º 7 do artigo 4.º do RURH).

Os bens do domínio público artificial, afectos à concessão de construção e exploração dos bens dominiais, ficam submetidos ao regime da dominialidade e ao regime da concessão, que não devem ser confundidos<sup>221</sup>. A união daqueles regimes jurídicos tem como resultado um regime essencialmente de direito privado<sup>222</sup> e adicionado de notas de direito público de natureza dominial, que traduzem-se nomeadamente, em deveres de conservação<sup>223</sup>, manutenção, bem como na proibição de alienação dos bens, de modo a respeitar a afectação do bem ao fim de utilidade pública e o princípio da inalienabilidade.

Contudo, o princípio da inalienabilidade, que determina que os bens do domínio público não podem ser objecto de direitos privados ou de transmissão por instrumentos de direito privado, não tem carácter absoluto, porque o ordenamento jurídico português, possibilita a constituição de direitos de reais de natureza privada sobre o bem dominial, desde que haja uma prévia autorização da entidade concedente que tenha acautelado a

---

<sup>221</sup> Neste sentido, cfr. MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – *O Domínio Público. O Critério...* cit., p. 408.

<sup>222</sup> Cfr. GONÇALVES, Pedro Costa – *A concessão...*, cit., p. 310. Este autor admite que os bens que o concessionário utiliza na gestão do serviço, são bens naturalmente seus e que, em princípio, estão sujeitos a um regime de direito privado.

<sup>223</sup> No entendimento de que os poderes de conservação, inerentes à dominialidade são transferíveis, assim defende ANA RAQUEL MONIZ criticando a jurisprudência do Tribunal Constitucional que limita os poderes secundários (os que são transferíveis) à atribuição de direitos de uso privativo. Esta autora defende que “para os titulares estão reservados os poderes que contêm com a consistência ou a subsistência do estatuto da dominialidade, em especial os actos de aquisição e extinção do domínio público, bem como aqueles que, dependendo da vontade dos titulares, implicam uma mutação dominial subjectiva, e os poderes de classificação e delimitação”, cfr. MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – “O Direito...”, cit., pp. 112-113.

compatibilização da oneração com a prossecução do fim de utilidade pública<sup>224</sup> (n.º 3 do artigo 419.º do CCP<sup>225</sup>).

A necessidade de uma autorização da entidade concedente, para a hipoteca do direito de propriedade sobre os bens construídos, foi também preconizada na alínea d) do n.º 1 do artigo 688.º do CC que dispõe que, só podem ser hipotecados “o direito resultante de concessões em bens do domínio público, observadas as disposições legais relativas à transmissão dos direitos concedidos”.

É esta a interpretação do preceito normativo defendida por MARCELLO CAETANO, a de que a hipoteca incide sobre as obras e os edifícios construídos pelo concessionário, ou seja, sobre o direito de propriedade privada e não sobre o direito de uso privativo, com o argumento de que o direito de utilização privativa é um direito de natureza obrigacional e não real<sup>226</sup>. ANA RAQUEL MONIZ questiona o motivo de não se estender a possibilidade de hipoteca aos direitos de utilização privativa, com os argumentos de que existem preceitos normativos que autonomizam os direitos emergentes das “licenças” concedidas das construções efectuadas pelos particulares para efeitos da constituição de garantias reais<sup>227</sup> e porque o direito de utilização privativa possui valor patrimonial<sup>228</sup>. Por outro lado, ANA GOUVEIA MARTINS, entende que apenas o direito de utilização privativa pode constituir objecto de actos de transmissão de ou oneração nos termos gerais do Direito privado, como preconiza o n.º 3 do artigo 28.º do RJPIP, de modo a não prejudicar o princípio da inalienabilidade<sup>229</sup>.

No nosso entendimento, a expressão “o direito resultante das concessões” não pode apenas ter o significado do direito concedido, mas também do direito que nasce das

---

<sup>224</sup> Cfr. n.º 3 do artigo 419.º do CCP, que prescreve que “o concessionário só pode onerar bens do domínio público afectos à concessão mediante autorização, que deve acautelar a compatibilidade daquela oneração com o normal desenvolvimento das actividades concedidas”. No sentido de que a oneração referida no preceito legal, se refere à constituição de direitos reais civis e não de servidões administrativas, cfr. BASTOS, Filipe Brito – “A Defesa...”, cit., p. 72 (nota 39).

<sup>225</sup> O n.º 3 do artigo 419.º do CCP integra o regime das concessões de obras públicas e de serviços públicos que é aplicável, subsidiariamente, ao contrato de exploração de bens do domínio público (artigo 408.º do CCP).

<sup>226</sup> Cfr. CAETANO, Marcello – *Manual...*, II..., cit., p. 944.

<sup>227</sup> No âmbito do regime da concessão de utilização privativa dos recursos hídricos do domínio público, ANA GOUVEIA MARTINS entende que há uma dissociação entre a titularidade do acto ou contrato que concede o direito de utilização privativa e a propriedade sobre as obras e instalações implantadas em domínio público, cfr. MARTINS, Ana Gouveia – “As licenças...”, cit., pp. 103-104.

<sup>228</sup> Cfr. MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – *O Domínio Público. O Critério...* cit., pp. 366-367.

<sup>229</sup> Cfr. MARTINS, Ana Gouveia – “As licenças...”, cit., pp. 101-102.

concessões, como o direito de propriedade privada do concessionário sobre os bens afectos à concessão, sejam bens dominiais ou não dominiais. Este entendimento converge com o disposto no regime da concessão e com a opinião de parte da doutrina que admite a constituição de direitos privados sobre bens do domínio público fundamentando-se no dever de rentabilização desses bens. Esta hipótese pode ser materializada na situação do concessionário ter a necessidade de pedir um financiamento para a realização das obras e os bens dominiais servirem como garantia desse financiamento.

## **Reflexões Finais**

A afectação dos bens à utilidade pública de produção de energia hidroeléctrica vai determinar o seu ingresso no domínio público, adquirindo um estatuto jurídico próprio e ficando submetidos ao regime da dominialidade que é regido por princípios estruturantes como o princípio da inalienabilidade, da impenhorabilidade e da imprescritibilidade.

Os bens do domínio público conexos à produção de energia hidroeléctrica são os cursos de água não navegáveis e fluviáveis com os respectivos leitos e margens que por lei sejam reconhecidos como aproveitáveis para fins de utilidade pública e as albufeiras criadas especificamente para fins de utilidade pública, que compreendem o domínio público hídrico, em particular o domínio público lacustre e fluvial.

Para a inclusão daqueles bens no domínio público é necessário preencher primeiro a condição formal e posteriormente a condição material ou a condição da afectação. A condição formal ou legal é preenchida pelo legislador quando atribui carácter público aos bens justificada pela possibilidade de afectação desses bens à prossecução da utilidade pública de produção de energia hidroeléctrica (alíneas c) e e) do artigo 5.º da Lei n.º 54/2005, de 15 de Novembro).

A condição da afectação constitui o cerne da divergência doutrinária na determinação do momento de aquisição do estatuto da dominialidade, porque a afectação pode ser expressa, tácita e fáctica. Para nós, a condição da afectação é preenchida pela afectação fáctica, ou seja, quando os bens realizarem no plano material a produção de energia hidroeléctrica, podendo ser iniciada com um momento de afectação expressa ou afectação tácita, como acontece na situação do reconhecimento dos cursos de água, por lei, como aproveitáveis para fins de utilidade pública, o qual consubstancia uma afectação expressa.

A afectação fáctica dos dois tipos legais de bens afectos à prossecução da utilidade pública verificar-se-á simultaneamente e é preenchida pela concretização da expressão “albufeiras criadas” enunciada no preceito legal que consta da alínea e) do artigo 5.º da Lei n.º 54/2005. A expressão compreende no seu significado a realização da obra e as

operações materiais, por parte do concessionário, que têm como objectivo a efectiva produção de energia hidroléctrica. A realização da obra pode ser efectuada sob uma empreitada de obras públicas e posteriormente ser explorada sob uma concessão de exploração dos bens do domínio público quando o bem ingressar o domínio público, ou ser construída e explorada sob uma única concessão de construção e exploração.

Os bens podem também ser desintegrados do domínio público produzindo os efeitos seguintes: a extinção do estatuto da dominialidade e a inserção do bem no domínio privado do Estado, no domínio privado indisponível se o bem continuar afecto à prossecução de outro fim de utilidade pública ou no domínio privado disponível se o bem deixar de estar afecto à realização de qualquer fim de utilidade pública. As causas mais comuns de extinção da dominialidade são a desafecção fáctica e a desafecção expressa do bem à prossecução da utilidade pública de produção de energia hidroeléctrica.

Estes bens podem estar afectos a outros fins de utilidade pública para além da utilidade pública de produção de energia hidroeléctrica, como a reserva para a distribuição de água ou para a irrigação, o que poderá implicar que os bens fiquem sujeitos a diversos regimes jurídicos da dominialidade específicos de cada fim de utilidade pública. Contudo, não se trata de uma verdadeira sobreposição de afectações porque não se trata da prossecução de diversos fins de utilidade pública que integram as atribuições de pessoas colectivas públicas distintas.

Ainda que cesse a prossecução da utilidade pública de produção de energia hidroeléctrica o bem não desintegra o domínio público, cessa apenas a aplicação do regime da dominialidade inerente ao específico fim de utilidade pública do qual o bem foi desafectado.

Por fim, a desafecção de qualquer parcela o leito ou da margem que não esteja a ser utilizada efectivamente para os fins de interesse público do curso de água respectivo, pode ter como propósito a sua rentabilização (n.º 1 do artigo 18.º e artigo 19.º da Lei n.º 54/2005).

A ideia de rentabilização dos bens públicos está presente na teoria mais actual do domínio público distinguindo-se da ideia de conservação dos bens dominiais e constitui um dever da Administração que é imposto pelo princípio da boa gestão dos bens públicos.

A rentabilização dos bens do domínio público afectos à produção de energia hidroeléctrica provém da utilização privativa dos recursos hídricos dominiais, concedida através de um contrato de concessão de construção e exploração ou somente de exploração ou de um contrato de concessão de utilização privativa.

A utilização privativa dos recursos hídricos do domínio público é regulada pelo RURH e pela LA e representa uma parte significativa do regime da dominialidade aplicável aos bens dominiais afectos à produção de energia hidroeléctrica. Trata-se de um regime que não incorpora apenas a matéria de Direito Administrativo dos Bens, está também relacionado com a matéria de Direito do Ambiente.

Este regime é dominado manifestamente por aspectos ambientais que atendem à escassez dos recursos hídricos, às preocupações e objectivos ambientais a serem cumpridos e às consequências sociais e económicas associadas à sua utilização, que podem até condicionar a utilização e rentabilização plena destes bens dominiais (a revisão ou no limite a extinção das concessões de utilização privativa para a produção de energia hidroeléctrica e a prevalência de outros fins de utilidade pública, que não a utilidade pública de produção de energia hidroeléctrica, perante uma situação de conflito de usos).

Também em face da vertente ambiental, os conceitos do uso comum e do uso privativo dos recursos hídricos do domínio público não correspondem na exactidão aos conceitos elaborados na doutrina, porque integram o aspecto ambiental relativo à alteração significativa da qualidade e da quantidade da água, que tem como consequência a necessidade de um título jurídico-público que conceda o direito de utilização privativa. Essa necessidade assenta no princípio da prevenção e da precaução no sentido de defesa do ambiente pelo Estado (artigo 66.º da Constituição), restringindo deste modo o direito da liberdade de iniciativa económica consagrado no n.º 1 do artigo 61.º da Constituição.

Releva também do regime, a prestação de caução pelo utente de utilização privativa, que assenta no princípio do poluidor-pagador e que visa a recuperação de eventuais danos causados na água. Para além de obrigações de carácter ambiental, impostas pelo regime ao concessionário, poderá ser aposto no contrato de concessão que concede o direito de

utilização privativa outros deveres que têm como objectivo a defesa, em termos ambientais, do recurso hídrico dominial a ser utilizado.

Constatamos que a dominialidade não tem de ser um regime de propriedade e muito menos de propriedade pública, primeiro porque existem bens dominiais que são da propriedade privada como aqueles que são construídos pelo concessionário e estão afectos às concessões e segundo, porque o conteúdo do direito de propriedade do concessionário não coincide com o conteúdo pleno de direito de propriedade em razão da prossecução do fim de utilidade pública.

Os bens do domínio público artificial afectos à concessão de exploração estão sujeitos simultaneamente ao regime da dominialidade e ao regime da concessão, traduzindo um regime de direito privado adicionado de notas de direito público de natureza dominial (*e.g.* o dever de conservação e a proibição de alienação).

O princípio da inalienabilidade, como princípio estruturante do regime da dominialidade que impede a constituição de direitos de natureza privada que têm como objecto um bem do domínio público, é derogado pelo n.º 3 do artigo 419.º do CCP, permitindo a constituição de direitos privados sobre os bens dominiais afectos à concessão ainda que mediante autorização do concedente.

Se por um lado o princípio da inalienabilidade pode ser um entrave à rentabilização dos bens do domínio público, na medida em que não se podem constituir direitos de natureza privada ou onerar aqueles bens, por outro, a rentabilização que decorre do princípio da boa gestão dos bens públicos e do princípio do interesse público pode constituir o fundamento para a derrogação do princípio da inalienabilidade quando se permite a oneração de bens do domínio público afectos à concessão mediante autorização do concedente.

Sendo do interesse público a arrecadação de receitas para a Administração e a produção de energia eléctrica para a satisfação de um interesse geral da comunidade, entendemos que estes fins tornam a rentabilização imperativa, podendo prevalecer sobre um princípio estruturante do regime da dominialidade. O que pretendemos afirmar é que houve, por parte do legislador, uma ponderação entre o interesse público em causa e a

proibição de constituição de direitos privados sobre o bem dominial, da qual resultou o afastamento do princípio da inalienabilidade.

O regime da dominialidade inicialmente rígido porque prevalecia o dever de conservação, evoluiu de forma a permitir a rentabilização dos bens do domínio público por particulares e em prol do interesse público possibilita-se, em certas situações, a oneração dos bens dominiais com direitos reais privados, flexibilizando-se assim o regime da dominialidade.

Por fim, queremos afirmar que a ideia de rentabilização na concepção da dominialidade é uma ideia que tende a constituir o cerne de qualquer regime da dominialidade e que, se constitui o fundamento para a constituição de direitos reais privados sobre bens dominiais nas concessões de obras públicas, de serviços públicos e de exploração de bens do domínio público, abre-se assim o caminho para noutras áreas sectoriais o preceito legal do CCP ser uma referência de aplicação se estivermos perante um caso análogo.

## ÍNDICE

|   |    |
|---|----|
| Introdução .....  | 6  |
| 1 – Identificação do Objecto da Dissertação .....   | 7  |
| 1.1 – Delimitação Positiva .....  | 7  |
| 1.2 – Delimitação Negativa.....   | 8  |
| 2 – Razão de Ordem .....  | 9  |
| PARTE I – A PRODUÇÃO DE ENERGIA HIDROELÉCTRICA.....   | 11 |
| Capítulo 1 – O Serviço de Produção de Energia Hidroeléctrica .....  | 11 |
| 1.1 – Enquadramento Legislativo Actual do Exercício da Actividade de Produção de Energia Hidroeléctrica .....         | 11 |
| 1.2 – A Produção de Energia Eléctrica como um Serviço de Interesse Económico Geral (SIEG).....                        | 15 |
| PARTE II – A DOMINIALIDADE DOS BENS AFECTOS À PRODUÇÃO DE ENERGIA HIDROELÉCTRICA .....                                | 23 |
| Capítulo 1 – A Afecção dos Bens à Produção de Energia Hidroeléctrica e a Aquisição do Estatuto da Dominialidade.....  | 23 |
| 1.1 – Os Pressupostos para a Aquisição do Estatuto da Dominialidade.....  | 27 |
| 1.1.1 – A Condição Formal .....   | 30 |
| 1.1.1.1 – A Natureza Jurídica do “Reconhecimento por Lei” .....   | 32 |
| 1.1.2 – A Condição Material ou a Afecção Fáctica dos Bens à Produção de Energia Hidroeléctrica .....                  | 38 |
| 1.1.2.2 – O Momento da Criação de uma Albufeira como Concretização da Condição Legal.....                             | 39 |
| 1.2 – A Extinção do Estatuto da Dominialidade.....  | 47 |
| Capítulo 2 – O Estatuto dos Bens Afectos à Produção de Energia Hidroeléctrica .....                                   | 55 |
| 2.1 – A Utilização Privativa dos Recursos Hídricos do Domínio Público para a Produção de Energia Hidroeléctrica ..... | 55 |

|   |    |
|---|----|
| 2.1.1 – O Conceito de Utilização Privativa dos Recursos Hídricos do Domínio Público no Ordenamento Jurídico Português .....                       | 57 |
| 2.1.2 – A Resolução de Conflitos entre as Utilizações dos Recursos Hídricos do Domínio Público Afectos à Produção de Energia Hidroeléctrica ..... | 62 |
| 2.1.3 – A Concessão de Utilização Privativa dos Recursos Hídricos do Domínio Público para a Produção de Energia Hidroeléctrica.....               | 67 |
| 2.2 – A Sobreposição de Estatutos.....  | 73 |
| Reflexões Finais .....  | 84 |

## **Bibliografia**

### **Doutrina**

ALESSI, Renato – *Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano*, 3.<sup>a</sup> ed., Giuffrè Editore, Milano, 1960.

AUBY, Jean-Marie; BON, Pierre; AUBY, Jean-Bernard; TERNEYRE, Philippe – *Droit Administratif des Biens – Domaine public et privé, Travaux et ouvrages publics, Expropriation*, 6.<sup>a</sup> ed., Éditions Dalloz, Paris, 2011.

AZEVEDO, Bernardo – “O Domínio Privado da Administração”, In *Tratado de Direito Administrativo Especial*, vol. 3, Almedina, 2010, pp. 11-97.

BASTOS, Filipe Brito – “Comentários aos artigos 18.º, 20.º e 21.º” In MIRANDA, João [et al.] – *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público: Domínio público e domínio privado da administração*, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 114-123, pp. 129-144.

\_\_\_\_\_ – “A Defesa Administrativa do Domínio Público: Contributo para o Estudo dos Actos Administrativos de Autotutela *In Rem*”, In *Estudos de Direito Administrativo dos Bens*, AAFDL Editora, Lisboa, 2015, pp. 57-258.

BLANCO DE MORAIS, Carlos – *Curso de Direito Constitucional – As Funções do Estado e o Poder Legislativo no Ordenamento Português*, Tomo I, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

CAETANO, Marcello – *Manual de Direito Administrativo*, II, 8.<sup>a</sup> ed. Integral, Remodelada e Actualizada com a Colaboração do Doutor Diogo Freitas do Amaral, Coimbra Editora, 1969.

\_\_\_\_\_ – “O Problema da Dominialidade dos Bens Afectos à Exploração de Serviços Públicos Concedidos”, In *Estudos de Direito Administrativo*, Edições Ática, Lisboa, 1974, pp. 67-87.

CANOTILHO, J. Gomes; MOREIRA, Vital – “Anotação ao artigo 66.º”, In *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I – artigos 1.º a 107.º, 4.ª ed. revista, Coimbra Editora, 2007, pp. 841-853.

CANOTILHO, J. Gomes; MOREIRA, Vital – “Anotação ao artigo 84.º”, In *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I – artigos 1.º a 107.º, 4.ª ed. revista, Coimbra Editora, 2007, pp. 1000-1007.

CANOTILHO, J. Gomes; MOREIRA, Vital – “Anotação ao artigo 86.º”, In *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I – artigos 1.º a 107.º, 4.ª ed. revista, Coimbra Editora, 2007, pp. 1012-1021.

DE LIMA, Pires; MOREIRA, Vital – “Anotação ao artigo 688.º”, In *Código Civil Anotado*, vol. I – artigos 1.º a 761.º, 4.ª ed. revista e actualizada, Coimbra Editora, 1987, pp. 707-710.

DE LIMA, Pires; MOREIRA, Vital – “Anotação ao artigo 1344.º”, In *Código Civil Anotado*, vol. III – artigos 1251.º a 1575.º, 2.ª ed. revista e actualizada, Coimbra Editora, 1987, pp. 172-175.

FERNANDES, José Pedro – “Domínio Público” In *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. IV, Lisboa, 1991, pp. 166-190.

FERNANDES, José Pedro – “Desafectação” In *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. III, Lisboa, 1990, pp. 550-557.

FERREIRA, Marco Capitão; PAÇÃO, Jorge – “Comentário ao artigo 17.º” In MIRANDA, João [et al.] – *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público*:

*Domínio público e domínio privado da administração*, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 107-114.

FREITAS DO AMARAL, Diogo – *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, 3.<sup>a</sup> ed., com a Colaboração de Pedro Machete e Lino Torgal, Almedina, Coimbra, 2016.

\_\_\_\_\_ – *Curso de Direito Administrativo*, vol. I, 4.<sup>a</sup> ed., com a Colaboração de Luís Fábrika, Jorge Pereira da Silva e Tiago Macieirinha, Almedina, Coimbra, 2015.

\_\_\_\_\_ – “Classificação das coisas públicas”, In *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, 2.<sup>a</sup> ed., Lisboa, 1999, pp. 439-441.

\_\_\_\_\_ – *A Utilização do Domínio Público pelos Particulares*, Editora Juriscredi, São Paulo, 1972.

FREITAS DO AMARAL, Diogo; TORRAL, Lino – *Estudos Sobre Concessões e Outros Actos da Administração (Pareceres)*, Almedina, Coimbra, 2002.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo – *Dos Estudios Sobre La Usucapion en Derecho Administrativo*, Editorial Tecnos, Madrid, 1974.

GARCIA-TREVIJANO Y FOS, José Antonio – “Titularidad y Afectación Demanial en el Ordenamiento Jurídico Español”, In *Studi in Memoria di Guido Zanobini*, vol. I, Giuffrè Editore, Milano, 1965, pp. 473 e ss..

GAUDEMET, Yves – *Traité de Droit Administratif - Droit Administrative des Biens*, tome 2, 14.<sup>a</sup> ed., Lextenso Éditions, Paris, 2011.

GODFRIN, Philippe – *Droit Administrative des Biens*, 3.<sup>a</sup> ed. Revue et augmentée, Masson, Paris, 1987.

GOMES, Carla Amado – “A responsabilidade civil por dano ecológico. Reflexões preliminares sobre o novo regime instituído pelo Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de Julho”, In *O Direito*, I, Ano 141.º, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 127-161.

GOMES, Carla Amado – “O Regime Jurídico da Produção de Electricidade a partir de Fontes de Energia Renováveis”, In *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque*, volume I, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2010, pp. 213-277.

GONÇALVES, Pedro Costa – “Liberdade de Produção de Electricidade e Administração da Escassez dos Recursos Hídricos do Domínio Público”, In *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, vol. iv, Coimbra Editora, 2012, pp. 254-282.

\_\_\_\_\_ – “As Concessões no Sector Eléctrico”, In *Temas de Direito da Energia*, Cadernos O Direito, n.º 3, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 185-214.

\_\_\_\_\_ – *Regulação, Electricidade e Telecomunicações*, Estudos de Direito Administrativo da Regulação, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

\_\_\_\_\_ – *A concessão de Serviços Públicos: Uma Aplicação da Técnica Concessória*, Almedina, Coimbra, 1999.

LEITÃO, Alexandra – “A Utilização do Domínio Público Hídrico por Particulares”, 2012, disponível em [https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/direito\\_da\\_agua\\_-\\_a\\_utilizacao\\_do\\_dominio\\_publico\\_hidrico\\_por\\_particulares.pdf](https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/direito_da_agua_-_a_utilizacao_do_dominio_publico_hidrico_por_particulares.pdf).

MACHETE, Rui - “A Evolução do Conceito de Serviço Público e a Natureza das Relações entre Concessionário ou Autorizado e o Utente”, In *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Professor João Lumbrals*, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2000, pp. 1011-1022.

MARTINS, Ana Gouveia – “Comentário ao artigo 14.º” In MIRANDA, João [et al.] – *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público: Domínio público e domínio privado da administração*, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 80-90.

\_\_\_\_\_ – “Comentário ao artigo 27.º” In MIRANDA, João [et al.] – *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público: Domínio público e domínio privado da administração*, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 160-170.

\_\_\_\_\_ – “Comentário ao artigo 29.º” In MIRANDA, João [et al.] – *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público: Domínio público e domínio privado da administração*, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 179-188.

\_\_\_\_\_ – “As licenças e concessões de utilização privativa do domínio público como um instrumento de rentabilização e valorização dos bens dominiais”, In e-Pública – Revista Electrónica de Direito Público, vol. 5, n.º 1, Janeiro 2008, pp. 75-104, disponível em <http://www.e-publica.pt/volumes/v5n1a05.html>.

MENDES, Joana – “Direito Administrativo da Água”, In *Tratado de Direito Administrativo Especial*, volume II, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 11-134.

MIRANDA, João – “Comentário ao artigo 1.º” In MIRANDA, João [et al.] – *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público: Domínio público e domínio privado da administração*, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 18-27.

\_\_\_\_\_ – “Comentário ao artigo 15.º” In MIRANDA, João [et al.] – *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público: Domínio público e domínio privado da administração*, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 90-95.

MIRANDA, Jorge – *Manual de Direito Constitucional – Actividade Constitucional do Estado*, Tomo V, 4.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

\_\_\_\_\_ – *Funções, Orgãos e Actos do Estado – Apontamentos de Lições do Prof. Jorge Miranda*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 1990.

MIRANDA, Jorge; Rui Medeiros – “Anotação ao artigo 84.º” In MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – com a colaboração de Eduardo Paz Ferreira, Manuel Afonso Vaz, Lino Torgal, António de Araújo, António Rocha Marques, Margarida Menéres Pimentel, Miguel Nogueira de Brito – *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo II, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 70-96.

MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – “O Direito do Domínio Público”, In *Tratado de Direito Administrativo Especial*, vol. 5, Almedina, 2011, pp. 11-212.

\_\_\_\_\_ – “Energia Eléctrica e Utilização de Recursos Hídricos”, In *Temas de Direito da Energia*, Cadernos O Direito, n.º 3. Almedina, Coimbra, 2008, pp. 13-58.

\_\_\_\_\_ – “A Concessão de Uso Privativo do Domínio Público: um instrumento de dinamização dos bens dominiais”, In *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 293-365.

\_\_\_\_\_ – “O Âmbito do Domínio Público Autárquico”, In *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano*, vol. 1, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 153-191.

\_\_\_\_\_ – *O Domínio Público. O Critério e o seu Regime Jurídico*, Almedina, Coimbra, 2005.

MORAND-DEVILLER, Jacqueline – *Droit Administratif des Biens*, 6.<sup>a</sup> ed., Lextenso Éditions, Paris, 2010.

MOREIRA, Guilherme – *As Águas no Direito Civil Português*, I, 2.<sup>a</sup> ed. Coimbra, 1960.

MOREIRA, Vital – “Serviço Público e Concorrência. A Regulação do Sector Eléctrico”, In *Os Caminhos da Privatização da Administração Pública*, Boletim da Faculdade de Direito – Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 223-247.

PAÇÃO, Jorge – “Comentário ao artigo 19.º” In MIRANDA, João [et. al] – *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público: Domínio público e domínio privado da administração*, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 123-129.

\_\_\_\_\_ – “A Afectação enquanto Critério da Dominialidade Pública”, In *Estudos de Direito Administrativo dos Bens*, AAFDL Editora, Lisboa, 2015, pp. 259-301.

PEREIRA DA SILVA, Vasco – *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise, Ensaio sobre as Acções no Novo Processo Administrativo*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2009.

QUADROS, Fausto de – “Serviço Público e Direito Comunitário”, In *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva*, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, pp. 641-667.

RAIMUNDO, Miguel Assis – “Comentário ao artigo 3.º” In MIRANDA, João [et. al] – *Comentário ao Regime Jurídico do Património Imobiliário Público: Domínio público e domínio privado da administração*, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 33-40.

\_\_\_\_\_ – “Títulos de Utilização e Exploração do Domínio Público Marítimo” In *Direito Administrativo do Mar*, Almedina, 2016 - reimpressão, pp. 119-153.

REBELO DE SOUSA, Marcelo; SALGADO DE MATOS, André – *Direito Administrativo Geral - Actividade Administrativa, Tomo III*, 2.ª ed., Publicações Dom Quixote, 2009.

TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel – *Introdução ao Direito*, Reimpressão, Almedina, Coimbra, 2013.

VIEIRA, José Alberto – *Direitos Reais*, Almedina, Coimbra, 2016.

## **Comunicações**

COM(2003) 270 final, de 21 de Maio de 2003, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52003DC0270&from=PT> (acedido em 1 de Julho de 2019).

Comunicação da Comissão para o Parlamento Europeu, o Conselho, o Comité Económico Europeu e Social e o Comité das Regiões, COM(2011) 900 final, de 20 de Dezembro de 2011, *A Quality Framework for Services of General Interest in Europe*, disponível em [http://ec.europa.eu/archives/commission\\_2010-2014/president/news/speeches-statements/pdf/20111220\\_1\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/archives/commission_2010-2014/president/news/speeches-statements/pdf/20111220_1_en.pdf) (acedido em 29 de Junho de 2019).

## **Resoluções do Parlamento Europeu**

Resolução do Parlamento Europeu, de 10 de Julho de 2007, sobre as perspectivas do mercado interno do gás e da electricidade (2007/2089(INI)), disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52007IP0326&from=PT> (acedido em 29 de Junho de 2019).

## **Jurisprudência**

Acórdão do STA de 02.07.2015, proferido no processo n.º 0637/15, pesquisável em <https://www.stadministrativo.pt>.

## **Planos**

Plano de Prevenção, Monitorização e Contingência para Situações de Seca, disponível em [https://apambiente.pt/\\_zdata/Políticas/Água/CPS/Reunioes/02\\_19Jul2017/PlanoMonitorizacaoPrevencaoContingencia\\_SECA.pdf](https://apambiente.pt/_zdata/Políticas/Água/CPS/Reunioes/02_19Jul2017/PlanoMonitorizacaoPrevencaoContingencia_SECA.pdf)