

## Artigo 6.º

## Norma revogatória

São revogados o artigo 39.º e o anexo XIV do Decreto-Lei n.º 237/2006, de 14 de Dezembro.

Visto e aprovado em Conselho de Ministros de 7 de Janeiro de 2010. — *José Sócrates Carvalho Pinto de Sousa* — *António Fernandes da Silva Braga* — *João José Garcia Correia* — *António Augusto da Ascensão Mendonça*.

Promulgado em 27 de Janeiro de 2010.

Publique-se.

O Presidente da República, ANÍBAL CAVACO SILVA.

Referendado em 28 de Janeiro de 2010.

O Primeiro-Ministro, *José Sócrates Carvalho Pinto de Sousa*.

## ANEXO I

(a que se refere o artigo 2.º)

## ANEXO I

[...]

1 — .....

2 — Todos os SCE conformes com um tipo aprovado ao abrigo do presente decreto-lei devem apresentar uma marca de homologação CE.

A marca de homologação CE consiste num rectângulo envolvendo a letra minúscula «e», seguida do número distintivo do Estado membro que concedeu a homologação CE do componente:

- 1 — Alemanha.
- 2 — França.
- 3 — Itália.
- 4 — Países Baixos.
- 5 — Suécia.
- 6 — Bélgica.
- 7 — Hungria.
- 8 — República Checa.
- 9 — Espanha.
- 11 — Reino Unido.
- 12 — Áustria.
- 13 — Luxemburgo.
- 17 — Finlândia.
- 18 — Dinamarca.
- 19 — Roménia.
- 20 — Polónia.
- 21 — Portugal.
- 23 — Grécia.
- 24 — Irlanda.
- 26 — Eslovénia.
- 27 — Eslováquia.
- 29 — Estónia.
- 32 — Letónia.
- 34 — Bulgária.
- 36 — Lituânia.
- 49 — Chipre.
- 50 — Malta.

Na proximidade do rectângulo, o «número de homologação de base» incluído na secção 4 do número de

homologação referido no anexo VII do Regulamento da Homologação CE de Modelo de Automóveis e Reboques, Seus Sistemas, Componentes e Unidades Técnicas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 72/2000, de 6 de Maio, alterado pelo Decreto-Lei n.º 135/2008, de 21 de Julho, precedido do número sequencial de dois algarismos atribuído à mais recente alteração técnica significativa do presente decreto-lei. O número sequencial da alteração e o número de homologação do componente que figuram no certificado são separados por um asterisco. O número sequencial correspondente ao presente decreto-lei é 03.

3 — .....

4 — .....

## ANEXO II

(a que se refere o artigo 3.º)

## ANEXO III

[...]

1 — Os requisitos técnicos são os previstos nos n.ºs 2, 5 e 6 e nos anexos 3 a 11 do Regulamento UNECE n.º 48.

2 — .....

3 — .....

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 654/2009

## Processo n.º 668/06

Acordam, em plenário, no Tribunal Constitucional:

## I — Relatório

1 — Um grupo de 25 deputados do Partido Socialista à Assembleia da República requereu, ao abrigo da alínea f) do n.º 2 do artigo 281.º da Constituição, a apreciação e declaração, com força obrigatória geral, da ilegalidade e da inconstitucionalidade de todas as normas contidas nos seguintes diplomas:

a) Decreto Legislativo Regional n.º 19/99/M, de 1 de Julho (que transforma a Administração dos Portos da Região Autónoma da Madeira na sociedade APRAM — Administração dos Portos da Região Autónoma da Madeira, S. A., e aprova os respectivos estatutos), na redacção que lhe é dada pelo Decreto Legislativo Regional n.º 25/2003/M, de 23 de Agosto;

b) Decreto Legislativo Regional n.º 18/2000/M, de 2 de Agosto, que cria a Ponta do Oeste — Sociedade de Promoção e Desenvolvimento da Zona Oeste da Madeira, S. A. (doravante, sociedade Ponta do Oeste);

c) Resolução do Governo da Região Autónoma da Madeira n.º 190/2004, de 12 de Fevereiro (publicada no *Jornal Oficial da Região Autónoma da Madeira*, 1.ª série, n.º 20, suplemento, de 19 de Fevereiro de 2004), que determina a afectação à sociedade Ponta do Oeste das áreas do domínio público regional afectas à APRAM;

d) Resolução do Governo da Região Autónoma da Madeira n.º 778/2005, de 9 de Junho (publicada no *Jornal Oficial da Região Autónoma da Madeira*, 1.ª série, n.º 69, de 20 de Junho de 2005), que autoriza a desafecção do-

minial e a integração no património da sociedade Ponta do Oeste de uma parcela de terreno com a área de 46 500 m<sup>2</sup>, a confinar a norte com a estrada, a sul com o mar, a leste com a estrada e outros e a oeste com a falésia.

2 — O requerente fundamentou o pedido nos seguintes termos:

A marina e espaços adjacentes da orla costeira localizados no Lugar de Baixo, freguesia e concelho da Ponta do Sol, Madeira, vulgarmente designados por «marina do Lugar de Baixo», constituem um empreendimento de lazer, cuja concepção, promoção, construção e gestão foram atribuídos à sociedade Ponta do Oeste. Trata-se de uma parcela de terreno com a área de 46 500 m<sup>2</sup>, que confina a norte com a estrada, a sul com o mar, a leste com a estrada e outros e a oeste com a falésia;

O Decreto Legislativo Regional n.º 19/99/M transformou a APRAM (até aí, um instituto público dotado de autonomia administrativa, financeira e patrimonial) numa sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos e desafectou do domínio público da Região Autónoma da Madeira (doravante, RAM) os equipamentos e edifícios afectos àquele instituto público, integrando-os no património da sociedade que lhe sucedeu (artigo 2.º, n.º 4);

O Decreto Legislativo Regional n.º 18/2000/M criou a sociedade Ponta do Oeste (sociedade anónima de capital exclusivamente público, mas que pode vir a integrar capitais privados, nos termos previstos no artigo 2.º, n.º 4) e atribui-lhe o direito de utilizar e administrar os bens do domínio público ou privado da Região Autónoma da Madeira que se situem na sua zona de intervenção (Ribeira Brava, Ponta do Sol e Calheta);

O Decreto Legislativo Regional n.º 25/2003/M alterou o Decreto Legislativo Regional n.º 19/99/M, passando este diploma a atribuir competência ao Governo Regional para (i) delimitar, por resolução, as áreas do domínio público da RAM afecto à APRAM sobre as quais a sociedade Ponta do Oeste exerce o direito de utilização e administração dominial e (ii) autorizar as operações de desafecção dominial e de integração dos bens desafectados no património da sociedade Ponta do Oeste necessárias ao cumprimento dos programas de desenvolvimento aprovados (artigo 2.º, n.º 7);

Ao abrigo dessa norma, a Resolução do Governo Regional n.º 190/2004 transferiu para a sociedade Ponta do Oeste o direito de utilização e administração de áreas do domínio público regional, incluindo a marina do Lugar de Baixo;

A Resolução do Governo Regional n.º 778/2005 (também ao abrigo do artigo 2.º, n.º 7, do Decreto Legislativo Regional n.º 19/99/M, na redacção dada pelo Decreto Legislativo Regional n.º 25/2003/M) concretizou a desafecção dominial e a integração no património da sociedade Ponta do Oeste da parcela de terreno onde está instalada a marina do Lugar de Baixo e as instalações anexas;

A marina do Lugar de Baixo pertence ao domínio público marítimo do Estado. Desde logo, o Decreto-Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro (com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 53/74, de 15 de Fevereiro, pelo Decreto-Lei n.º 89/87, de 26 de Fevereiro, e pela Lei n.º 16/2003, de 4 de Junho), que define o regime jurídico dos terrenos do domínio público hídrico do continente e ilhas adjacentes, considera pertencerem ao domínio público do Estado os leitos e margens das águas do mar e de quaisquer águas navegáveis ou flutuáveis (artigo 5.º).

Além disso, o Decreto-Lei n.º 52/85, de 1 de Março, que regula os direitos de soberania do Estado português sobre o mar territorial, consagra bens dominiais naturais que pertencem ao domínio público marítimo do Estado, neles incluindo os leitos das águas territoriais da RAM;

Esses bens pertencem ao domínio público necessário do Estado e não é constitucionalmente possível integrá-los no domínio público da RAM (cf. Eduardo Paz Ferreira, «Domínio público e privado da Região», in *A Autonomia como Fenómeno Cultural e Político*, Angra do Heroísmo, 1987, p. 75, Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., 1993, p. 413, bem como o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 330/99). E o domínio público marítimo pertence ao conjunto de bens que interessam à defesa nacional (cf. o Parecer da Comissão Constitucional n.º 26/80, os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 280/90 e 330/99, e os Pareceres do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.ºs 10/82, 92/88 e 16/91), estando excluído do domínio público regional (artigo 144.º, n.º 2, do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma da Madeira — doravante EPARAM);

O Decreto-Lei n.º 468/71 admite o uso privativo de parcelas do domínio público, mediante atribuição de licença ou concessão (artigos 17.º e 18.º), incluindo as regiões autónomas entre as entidades competentes para esse efeito (artigo 36.º). Todavia, esse diploma não atribui competência às regiões autónomas para a desafecção de bens do domínio público marítimo do Estado;

Em face do exposto, conclui-se que a área onde se encontra a marina do Lugar de Baixo faz parte do domínio público marítimo do Estado e, como tal, não podia ser alvo de desafecção dominial e conseqüente integração no património da sociedade Ponta do Oeste. Essa situação consubstancia uma violação da reserva legislativa da Assembleia da República constante do artigo 165.º, n.º 1, alínea v), da Constituição — porquanto se trata de matéria relativa ao regime dos bens do domínio público — e, conseqüentemente, uma violação do limite negativo do poder legislativo regional consagrado no artigo 112.º, n.º 4, e no artigo 227.º, n.º 1, alínea b), da Constituição;

Da conjugação do artigo 165.º, n.º 1, alínea v), com o artigo 84.º, n.º 2, ambos da Constituição, resulta que é a lei parlamentar que estabelece o regime e condições de utilização dos bens que constituem o domínio público do Estado e de outras entidades públicas susceptíveis de serem titulares de bens dominiais públicos, como é o caso das regiões autónomas;

Os actos normativos objecto do pedido também são ilegais, uma vez que extravasam o conceito de interesse específico resultante da alínea mm) do artigo 40.º do EPARAM, a partir do qual o artigo 46.º do EPARAM define o âmbito material da competência legislativa da RAM. Com efeito, o artigo 40.º, alínea mm), do EPARAM estabelece que a «orla marítima» constitui matéria de interesse específico da RAM, mas não parece possível que, ao abrigo dessa norma, se possa desafectar uma parcela dos bens do domínio marítimo do Estado, pois tal excede, em muito, a finalidade da norma.

Conclui o requerente que as normas constantes do Decreto Legislativo Regional n.º 19/99/M (na redacção dada pelo Decreto Legislativo Regional n.º 25/2003/M) e do Decreto Legislativo Regional n.º 18/2000/M, e das Resoluções do Governo da RAM n.º 190/2004 e n.º 778/2005

padecem de inconstitucionalidade, por violação do disposto nos artigos 165.º, n.º 1, alínea v), 112.º, n.º 4, e 227.º, n.º 1, alínea b), todos da Constituição, e padecem de ilegalidade, por violação do disposto nos artigos 40.º, alínea mm), e 46.º do EPARAM.

3 — Uma vez que o objecto do processo integra dois decretos legislativos regionais da Assembleia Legislativa da Madeira e duas resoluções do Governo Regional da Madeira, foram estes dois órgãos notificados para se pronunciarem, querendo, sobre o pedido, nos termos do artigo 54.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro (Lei de Organização Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional — LTC). A argumentação aduzida nas duas respostas é coincidente, vindo a resposta do Governo Regional acompanhada de um parecer jurídico, elaborado por dois professores universitários.

Na sua resposta, os órgãos autores das normas referiram, em suma, o seguinte:

O pedido confunde domínio público portuário com domínio público marítimo, ignorando a correspondente diferença entre domínio público regional e domínio público estadual, e confunde a competência legislativa para definir o regime jurídico da matéria do domínio público com a competência normativa relativa à gestão e administração dos bens dominiais;

O artigo 84.º da Constituição garante a existência de um domínio público estadual, regional e local, acolhendo um princípio de descentralização. Da articulação do artigo 165.º, n.º 1, alínea v), com o artigo 84.º, n.º 2, ambos da Constituição, resulta que estão reservadas à Assembleia da República a identificação dos bens do domínio público e a delimitação do respectivo regime jurídico;

Não existe no ordenamento jurídico português uma lei parlamentar que estabeleça um regime geral dos bens do domínio público, mas existe uma série de diplomas avulsos de onde se retiram os traços fundamentais do estatuto da dominialidade — a «extracomercialidade privada» e a «comercialidade de direito público» [cf., por exemplo, o artigo 202.º, n.º 2, do Código Civil, o artigo 178.º, n.º 2, alíneas d) e e), do Código de Procedimento Administrativo e o artigo 6.º do Código das Expropriações]. O regime jurídico dos bens dominiais tem sido fundamentalmente extraído dessas normas e de princípios gerais, mediante construções doutrinárias e jurisprudenciais;

O Decreto Legislativo Regional n.º 19/99/M (na redacção dada pelo Decreto Legislativo Regional n.º 25/2003/M) e Decreto Legislativo Regional n.º 18/2000/M não visam definir o regime jurídico do domínio público, mas tão só o exercício dos poderes de gestão de determinados bens, incluídos no domínio público regional. Trata-se de uma actuação paralela à do Governo nacional, ao atribuir, através de decretos-leis emitidos ao abrigo do artigo 198.º, n.º 1, alínea a), da Constituição, a gestão dos portos situados no continente a empresas de capitais públicos [Decretos-Leis n.ºs 335/98, 336/98, 337/98, 338/98 e 339/98 (este último alterado pelo Decreto-Lei n.º 40/2002, de 28 de Fevereiro), todos de 3 de Novembro];

O exercício dos poderes de gestão incluídos no conjunto de faculdades inerentes ao estatuto da dominialidade não faz parte da reserva parlamentar, resultando antes da atribuição legal da titularidade dominial ao ente administrativo (proprietário público ou titular de poderes de domínio). O que importa, pois, é determinar se os bens do domínio público abrangidos pela legislação regional questionada

integram o domínio público regional ou o domínio público estadual;

A titularidade e a delimitação do domínio público regional face ao estadual são reguladas, fundamentalmente, pelos estatutos político-administrativos das regiões autónomas, aprovados pela Assembleia da República. Do EPARAM decorre a regra da titularidade regional dos bens dominiais situados no território da RAM (artigo 144.º, n.º 1), sendo esta indissociável da garantia de autonomia político-administrativa do arquipélago da Madeira. Qualquer excepção a essa regra implica uma justificação que apenas pode ser fundamentada no facto de estarem em causa bens afectos à defesa nacional ou a serviços públicos não regionalizados (artigo 144.º, n.º 2);

A jurisprudência constitucional tem identificado como bens afectos à defesa nacional os integrados no domínio público marítimo e no domínio público aéreo (cf. os Acórdãos n.ºs 280/90, 330/99 e 131/2003), mas os Decretos Legislativos Regionais objecto do pedido reportam-se à administração ou gestão do domínio público portuário, que está excluído daquelas categorias;

A distinção entre o domínio público marítimo e o domínio público portuário ancora-se na distinção entre domínio público natural (praias, fozes e portos naturais) e domínio público artificial (portos artificiais, terminais, cais e marinas). Esta distinção é reconhecida pelo Tribunal Constitucional (cf. os Acórdãos n.ºs 886/96, 330/99 e 131/2003) e é confirmada pelo artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 477/80, de 15 de Outubro, que autonomiza as águas marítimas e terrenos conexos [alínea a)] dos portos artificiais e docas [alínea e)]. São realidades distintas, justificando um regime jurídico igualmente distinto;

Os portos artificiais (não militares) situados no arquipélago da Madeira pertencem à RAM (artigo 144.º, n.º 1, do EPARAM) e esta detém sobre eles todos os poderes inerentes ao direito de propriedade pública, incluindo os poderes de gestão (*inter alia*, os poderes de auto-tutela administrativa e os relativos à decisão sobre a concessão de exploração ou de uso privativo de parcelas territoriais delimitadas) e os poderes de desafecção e alteração do estatuto da dominialidade. Esses portos regionais incluem as respectivas águas marítimas interiores, na medida em que entre eles existe uma relação de conexão funcional — esta unidade de gestão porto/águas apenas cessa para satisfação de necessidades de defesa nacional —, detendo a RAM sobre estas águas apenas poderes de gestão;

O regime definido nos decretos legislativos regionais objecto do pedido corresponde, pois, ao simples exercício de faculdades incluídas na titularidade dominial da RAM sobre os bens do domínio público infra-estrutural portuário regional;

No que toca à questão da ilegalidade dos decretos legislativos regionais suscitada no pedido, contesta-se que a Assembleia Legislativa tenha excedido os seus poderes, uma vez que as questões relativas a infra-estruturas marítimas e à administração dos portos constituem, como resulta das alíneas d), e) e mm) do artigo 40.º do EPARAM, matérias de interesse específico, para efeitos de definição dos poderes legislativos da Região. Não se percebe como possa ter sido violado o artigo 46.º do EPARAM, tendo em conta que este preceito respeita apenas ao funcionamento interno da Assembleia Legislativa;

Finalmente, é questionável que as Resoluções do Governo Regional n.ºs 190/2004 e 778/2005 preencham o conceito funcional de norma elaborado pela jurisprudência

constitucional e pela doutrina para efeitos de determinação do objecto de controlo nos processos de fiscalização da constitucionalidade, uma vez que se limitam a proceder à afectação de determinados bens à produção de uma concreta utilidade pública dominial, constituindo meros actos administrativos com eficácia real;

Mesmo que tais resoluções possuam carácter normativo, não podem ser objecto de juízo autónomo de inconstitucionalidade ou ilegalidade, uma vez que constituem meros actos executivos dos Decretos Legislativos Regionais visados pelo pedido.

4 — Discutido o *memorando*, apresentado pelo presidente do Tribunal ao abrigo do artigo 63.º da LTC, cumpre formular a decisão em conformidade com a orientação fixada.

## II — Fundamentação

### 5 — Questões prévias.

5.1 — *A sindicabilidade das normas contidas nas Resoluções n.ºs 190/2004 e 778/2005 do Governo Regional da Madeira*. — O pedido incide sobre o conteúdo de dois decretos legislativos regionais e de duas resoluções do Governo Regional, podendo questionar-se se estas últimas constituem actos normativos, para efeitos de controlo da constitucionalidade e legalidade.

Constitui jurisprudência uniforme e constante do Tribunal Constitucional que esse objecto de controlo integra apenas as normas, mas todas as normas, de acordo com um conceito de norma funcionalmente adequado ao sistema de fiscalização da constitucionalidade previsto na Lei Fundamental. Neste contexto, o Tribunal tem entendido serem sindicáveis não apenas os preceitos de natureza geral e abstracta, mas também todo e qualquer acto do poder público que contenha uma regra de conduta para os particulares ou para a Administração, um critério de decisão para esta última ou para o juiz ou, em geral, um padrão de valoração de comportamento (cf., designadamente, o Acórdão n.º 667/99, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 45.º vol., pp. 731 e segs., e a jurisprudência aí citada). Pelo contrário, não se incluem nesse conceito funcional de norma os actos políticos ou de Governo, os actos jurisdicionais e os actos administrativos (não incorporados em diplomas legais).

Nem a Constituição nem os estatutos político-administrativos das regiões autónomas se referem às resoluções dos governos regionais, prevendo apenas esses estatutos que os actos do governo regional devem ser publicados no jornal oficial da região (artigo 70.º, n.º 2, do EPARAM, e artigo 61.º, n.º 3, do EPARAA). Apesar de não existirem elementos seguros para proceder à caracterização da natureza jurídica das resoluções, é certo que elas não são actos legislativos (artigo 112.º, n.º 1, da Constituição). Mas podem produzir efeitos normativos, pelo que têm de ser consideradas, nessa medida e quando assim for, sujeitas ao controlo jurisdicional de constitucionalidade (cf., no mesmo sentido, J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed. revista, Coimbra Editora, 1993, p. 984, J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 7.ª ed., Almedina, 2003, pp. 859 e 860, Jorge Miranda, «Resolução», in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. VII, 1996, pp. 252 a 255, e Vitalino Canas, *Introdução às Decisões de Provimento do Tribunal Constitucional*, Cognitio, 1984, p. 62).

Nesse contexto se compreende que o Tribunal Constitucional tenha já sindicado diversas resoluções dos governos regionais, tanto dos Açores (Acórdãos n.ºs 63/88, 95/88, 249/88 e 296/88, publicados em *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 11.º vol., pp. 645 e segs. e 757 e segs., e 12.º vol., pp. 699 e segs. e 769 e segs., respectivamente) como da Madeira (Acórdãos n.ºs 42/85, 170/90 e 483/2003, publicados em *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 5.º vol., pp. 181 e segs., 16.º vol., pp. 87 e segs. e 57.º vol., pp. 617 e segs.).

O que importa, portanto, é determinar se as Resoluções n.ºs 190/2004 e 778/2005, do Governo Regional da Madeira, têm ou não conteúdo normativo.

Ora, as resoluções em referência foram aprovadas pelo Governo Regional ao abrigo do artigo 2.º, n.º 7, do Decreto Legislativo Regional n.º 19/99/M (cf. o último parágrafo do preâmbulo das resoluções) e o seu conteúdo circunscreve-se a:

a) Afectar à sociedade Ponta do Oeste as áreas do domínio público afectas à APRAM (ponto 1.º da Resolução n.º 190/2004);

b) Autorizar a sociedade Ponta do Oeste a atribuir a terceiros licenças e concessões (ponto 2.º da Resolução n.º 190/2004);

c) Reconhecer a utilidade pública dos empreendimentos a levar a cabo pela sociedade Ponta do Oeste na marina do Lugar de Baixo e no Porto de Recreio da Calheta (ponto 3.º da Resolução n.º 190/2004);

d) Autorizar a sociedade Ponta do Oeste a promover, gerir e executar projectos e obras relativos aos ditos empreendimentos (ponto 4.º da Resolução n.º 190/2004);

e) Autorizar a desafecção dominial e integração no património da sociedade Ponta do Oeste da parcela de terreno correspondente à marina do Lugar de Baixo (ponto 1.º da Resolução n.º 778/2005);

f) Reconhecer a utilidade pública do empreendimento a levar a cabo pela sociedade Ponta do Oeste nessa parcela (ponto 2.º da Resolução n.º 778/2005).

Essas resoluções consubstanciam uma decisão do Governo Regional, concretizadora de uma imposição (delimitar as áreas do domínio público da RAM sobre as quais a sociedade Ponta do Oeste exerce o direito de utilização e administração dominial) e de uma faculdade (autorizar operações de desafecção dominial e integração no património dessa sociedade) previstas no artigo 2.º, n.º 7, do Decreto Legislativo Regional n.º 19/99/M. Contêm «decisões ou operações de vontade», no âmbito das quais o Governo Regional «aproveita faculdades legais, usa os seus poderes, cumpre os seus deveres, escolhendo [...] as oportunidades de intervenção e determinando-se nela por motivos de conveniência» — características típicas da função administrativa, segundo Jorge Miranda (*Teoria do Estado e da Constituição*, Coimbra Editora, 2002, p. 366). Trata-se de actos do Governo Regional, que, «em execução directa [...] de normas, se destinam a produzir efeitos jurídicos no âmbito de relações com um objecto especificado entre a Administração e particulares individualizados» ou a definir a situação jurídica de uma coisa — actos tipicamente administrativos, segundo J. M. Sérvulo Correia (*Noções de Direito Administrativo*, vol. I, Danúbio, 1982, p. 267).

Aliás, a afectação e a desafecção de bens do domínio público são correntemente qualificados como actos administrativos (sobre o acto administrativo de afectação,

cf. Ana Raquel Moniz, *O Domínio Público*, Almedina, 2005, pp. 137 a 140, bem como os autores aí citados; sobre o acto administrativo de desafecção, cf. José Manuel Sérulo Correia, «Defesa do domínio público», in *Francisco Salgado Zenha: Liber Amicorum*, Coimbra Editora, 2003, p. 447).

Em face do exposto, há que concluir que as Resoluções em questão são desprovidas de carácter normativo, assumindo a natureza de actos administrativos (cf. artigo 120.º do Código de Procedimento Administrativo), pelo que o Tribunal Constitucional não pode conhecer do pedido na parte que lhes respeita.

5.2 — *Delimitação das normas contidas no Decreto Legislativo Regional n.º 19/99/M (na redacção dada pelo Decreto Legislativo Regional n.º 25/2003/M) e no Decreto Legislativo Regional n.º 18/2000/M concretamente questionadas.* — O requerente solicita a apreciação e declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade e ilegalidade de todas as normas do Decreto Legislativo Regional n.º 19/99/M, na redacção dada pelo Decreto Legislativo Regional n.º 25/2003/M, e pelo Decreto Legislativo Regional n.º 18/2000/M. Contudo, a argumentação desenvolvida no pedido apenas se refere ao problema da constitucionalidade das normas «através» das quais se «procedeu à desafecção da área onde se encontra a marina do Lugar de Baixo e instalações adjacentes, passando a integrar o património da sociedade Ponta do Oeste, S. A.» A questão da ilegalidade coloca-se em termos idênticos, visto que o requerente se limita a afirmar que «não parece possível que, ao abrigo dessa norma [alínea *mm*] do artigo 40.º do EPARAM], se possa desafectar uma parcela dos bens do domínio marítimo do Estado».

Essa ideia é confirmada pelo requerente, nas conclusões do pedido, ao afirmar que a área da marina do Lugar de Baixo «faz parte do domínio público marítimo do Estado e, como tal, não poderia ser alvo de desafecção dominial e consequente integração no património da sociedade Ponta do Oeste, S. A.»

Tendo em conta os termos em que o requerente definiu e especificou o sentido e dimensão das normas relativamente às quais suscita dúvidas de constitucionalidade e legalidade, uma interpretação razoável do pedido faz com que se delimite o seu objecto às normas concretamente questionadas, isto é, àquelas em relação às quais são apresentados os fundamentos que justificam, no entendimento do requerente, a declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade (cf., no mesmo sentido, o Acórdão n.º 258/2006, *Diário da República*, 1.ª série-A, de 19 de Maio de 2006).

Assim sendo, considera-se submetida à apreciação do Tribunal a constitucionalidade e a legalidade das normas que o requerente entende permitirem a desafecção dominial da área da marina do Lugar de Baixo e a sua consequente integração no património da sociedade Ponta do Oeste (uma sociedade anónima de capitais públicos).

Ora, esse efeito ou resultado decorre de uma única norma, identificada, transcrita e sublinhada pelo requerente no ponto 11.º do pedido. Trata-se da norma contida no artigo 2.º, n.º 7, *in fine*, do Decreto Legislativo Regional n.º 19/99/M, aditada pelo Decreto Legislativo Regional n.º 25/2003/M, que dispõe o seguinte:

«O Governo Regional delimitará, por resolução, as áreas do domínio público da RAM afecto à APRAM, S. A., sobre as quais a Ponta do Oeste — Sociedade de Promoção e Desenvolvimento da Ponta do

Oeste, S. A., exercerá, como sociedade de capitais exclusivamente públicos, o direito de utilização e administração dominial consignado no artigo 4.º do Decreto Legislativo Regional n.º 18/2000/M, de 2 de Agosto, podendo autorizar igualmente as operações de desafecção dominial e de integração no património dessa sociedade necessárias ao cumprimento dos programas de desenvolvimento aprovados.»

Importa, ainda, precisar dois aspectos.

Apesar do enunciado legal, não parece que possam subsistir dúvidas de que o que nele se disciplina é o poder de o Governo Regional desafectar determinados bens do domínio público para integração no património da Ponta do Oeste e não o de autorizar qualquer outro ente, nomeadamente esta sociedade ou a APRAM, a proceder a essa desafecção.

Além disso, de acordo com a fundamentação do pedido, não é todo o conteúdo normativo deste inciso legal, a totalidade dos poderes por essa via conferidos ao Governo Regional, que está em exame. O que se discute é a atribuição de tais poderes de desafecção dominial na medida em que tenham por objecto os terrenos sob jurisdição da APRAM delimitados pelos artigos 8.º, 9.º e 13.º do anexo II ao Decreto Legislativo Regional n.º 19/99/M e aí referidos como «faixa do domínio público marítimo». Não está em apreciação o restante conteúdo normativo do preceito legislativo regional, designadamente o que possa respeitar à desafecção de quaisquer outros bens dominiais — v. gr. os edifícios e equipamentos neles integrados ou implantados como bens do domínio público portuário — que se situem na zona de intervenção da mencionada sociedade de capitais públicos.

É essa a norma, assim interpretada e delimitada, cuja constitucionalidade e legalidade se apreciará de seguida.

6 — *A questão de constitucionalidade suscitada.* — Como vimos, o requerente coloca a questão da inconstitucionalidade da norma contida no artigo 2.º, n.º 7, *in fine*, do Decreto Legislativo Regional n.º 19/99/M (na redacção dada pelo Decreto Legislativo Regional n.º 25/2003/M), por violação da reserva de competência legislativa da Assembleia da República [artigo 165.º, n.º 1, alínea *v*), da Constituição] e dos limites da competência legislativa das regiões autónomas [artigo 227.º, n.º 1, alíneas *a*) e *b*), da Constituição].

É esta a questão que cumpre apreciar.

6.1 — *Poderes legislativos das regiões autónomas a respeito dos bens do domínio público nelas situados.* — A definição dos poderes das regiões autónomas e a sua articulação com os poderes do Estado em matéria de domínio público exige uma articulação conjugada e relativamente complexa de diversas disposições constitucionais.

O artigo 165.º, n.º 1, alínea *v*), da Constituição, estabelece que compete à Assembleia da República, salvo autorização ao Governo, legislar em matéria de «definição e regime dos bens do domínio público» e o artigo 227.º, n.º 1, alínea *b*), também da Constituição, exclui a possibilidade de autorização legislativa às regiões autónomas em tal matéria.

Estes preceitos deverão, porém, conjugar-se com o artigo 84.º, n.º 2, que reconhece a existência de um «domínio público regional» e, ainda, com o artigo 227.º, n.º 1, alínea *a*), da Lei Fundamental, que reconhece às regiões o poder de «legislar no âmbito regional em matérias enunciadas no respectivo estatuto político-administrativo», sendo certo que, para o que agora importa, o artigo 40.º

do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma da Madeira estabelece que a «administração dos portos» [alínea e)] e a «orla marítima» [alínea mm)] constituem matéria de interesse específico da RAM.

O artigo 165.º, n.º 1, alínea v), da Constituição, parece exigir que seja a Assembleia da República, ou o Governo devidamente autorizado, a definir o *tipo* de bens que integram o domínio público e as *regras* sobre a sua titularidade e utilização. Mas isto não significa necessariamente que esteja excluída qualquer intervenção reguladora das regiões autónomas na definição do regime dos bens do domínio público, dado o natural interesse que a Região Autónoma tem na «administração dos portos» nela situados, bem como na utilização da sua «orla marítima» e tendo, além disso, em conta as especificidades que, a esse respeito, se podem verificar no «âmbito regional».

Não está, pois, excluído que as regiões autónomas possam legislar em matéria de utilização do seu próprio domínio público — isto é, do domínio público regional — ou, até, dentro de certos limites, em matéria de utilização dos bens do domínio público estadual nela situados.

O problema dos poderes legislativos das regiões autónomas em matéria de utilização dos bens do domínio público foi recentemente discutido no Acórdão n.º 402/08. Nesse aresto o Tribunal colocou a questão nos termos que se seguem:

«Desta norma — isto é, da alínea v) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição da República Portuguesa resulta que a ‘definição e regime dos bens do domínio público’ é matéria contida na reserva relativa da Assembleia da República, pelo que só poderá constar de lei formal ou de decreto-lei autorizado.

Por outro lado, o preceito que fixa o estatuto constitucional da dominialidade pública — o artigo 84.º da CRP — comete à lei tarefas complementares de normatização, no domínio da definição dos bens integrantes e da fixação do regime, condições de utilização e limites [alínea f) do n.º 1 e n.º 2].

A questão central que o confronto entre as duas disposições suscita é a de saber se todas estas dimensões normativas enunciadas no artigo 84.º estão compreendidas na esfera da reserva relativa de competência da Assembleia da República, ou, por outras palavras, se a reserva fixada na alínea v) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP é total, abarcando a regulação primária de qualquer aspecto do regime de bens públicos.»

A esta questão relativa à articulação entre o artigo 165.º, n.º 1, alínea v), e o artigo 84.º da Constituição da República Portuguesa, viria o Tribunal a responder da forma seguinte:

«Ao inserir, na revisão de 1989, o artigo 84.º, com as remissões para a lei dele constantes, o legislador constitucional não se limitou a reproduzir a fórmula hoje expressa no artigo 165.º, n.º 1, alínea v), e então consagrada, nos mesmos termos, no artigo 168.º, n.º 1, alínea z). Foi mais longe, pois, para além da ‘definição’ e do ‘regime’, referiu as ‘condições de utilização’ e os ‘limites’ como objecto de intervenção legal. Pondo de lado a hipótese de estas duas últimas referências constituírem uma desnecessária reiteração pleonástica, improdutiva de sentido, por já estarem contidas no conceito de ‘regime’, que a mesma norma utiliza, há que

atribuir à previsão maior latitude do que a que cabe à da alínea v) do n.º 1 do artigo 165.º

[...] numa concepção moderna de gestão de bens públicos susceptíveis de aproveitamento económico produtivo, faz todo o sentido separar os aspectos básicos e centrais do estatuto da dominialidade, definidores do seu objecto (categorias de bens), das regras de aquisição e cessação desse estatuto e dos parâmetros nucleares da sua exploração (nomeadamente, as restrições impostas pelos interesses públicos co-envolvidos) — aquilo ‘que a dominialidade tem de essencial’, como se diz no voto de vencida da conselheira Maria dos Prazeres Beleza, aposto no Acórdão n.º 330/99 — de todos os outros aspectos mais ‘regulamentares’, quanto a formas concretas de utilização, mormente quanto ao regime dos actos de licenciamento e dos contratos de concessão que a facultem a privados. Estes aspectos estão sujeitos a uma apreciação mais conjuntural e a determinantes mais particularizadas, pelo que se justifica não impor uma lei da República para os fixar.»

Esta opinião do Tribunal beneficia, aliás, de amplo apoio doutrinal.

Diz Pedro Lomba em comentário ao Acórdão n.º 131/03 do Tribunal Constitucional, onde se discutiu o problema da titularidade dos bens do domínio público hídrico, enquanto bens do domínio público que beneficiam de um regime específico de salvaguarda (*Jurisprudência Constitucional*, n.º 2, Abr./Jun. 2004, p. 58):

«[...] este tema [o domínio público hídrico, incluindo o domínio público marítimo] coloca-nos perante a sempre problemática repartição de competências legislativas do Estado e das regiões autónomas. É que, por um lado, a Assembleia da República dispõe, segundo a alínea v) do artigo 165.º da Constituição, da competência reservada para a definição dos bens do domínio público e respectivo regime. Mas, por outro, não é manifesto se tal competência reservada abrange os bens do domínio público regional. E no que respeita aos recursos hídricos, que o legislador estatutário — e, desde 1997, o legislador constitucional —, consideram ser de interesse específico regional, subsiste a dúvida sobre o alcance da competência legislativa das regiões para definir o regime de tais recursos enquanto bens integrantes do domínio público regional.»

Depois, a este propósito, toma o autor a seguinte posição (*loc. cit.*, p. 62):

«Ao estabelecer o regime de utilização do domínio público hídrico, este normativo [o Decreto-Lei n.º 46/94, de 22 de Fevereiro, enquanto diploma que define o regime de utilização do domínio público hídrico] é da competência reservada da Assembleia da República (artigo 165.º, alínea v), da Constituição). Todavia o artigo 165.º, alínea v), só pode referir-se ao regime de utilização do domínio público do Estado e não ao domínio público regional. Na verdade, caso se entendesse ser matéria reservada da Assembleia da República a definição do regime de utilização do domínio público regional, afastar-se-ia, por completo, o poder legislativo regional nesta matéria, interpretação que consideramos vedada pelo texto constitucional, uma vez que a definição daquele regime é, indubitavelmente, matéria de interesse específico. Quer isto dizer que as regiões

podem definir os bens que integram o domínio público regional com excepção dos afectos ao domínio público do Estado.»

Entendimento semelhante é actualmente acolhido por Gomes Canotilho e Vital Moreira (*Constituição da República Portuguesa*, 4.ª ed., p. 1007):

«O regime legal dos bens do domínio público é da competência reservada da AR (artigo 165.º/v), embora não totalmente. De facto, do programa normativo atribuído à lei pelo n.º 2 — definição do domínio público dos diferentes entes territoriais, regime, condições de utilização e limites — a referida alínea do artigo 168.º [leia-se, 165.º] só menciona a definição e o regime. Por isso, os demais aspectos caem na concorrência legislativa concorrente da AR e do Governo.»

Posição mais restritiva mantém Rui Guerra da Fonseca (*Comentário à Constituição Portuguesa*, org. por Paulo Otero, p. 330), ainda assim consciente da necessidade de se reconhecer às regiões autónomas competências regulamentares no que respeita ao exercício dos específicos poderes que detêm sobre os bens do domínio público estadual nelas situados:

«[...] nos casos em que se admita que o Estado atribua às regiões autónomas determinados poderes sobre bens do domínio público estadual, estas podem fazer uso da sua competência regulamentar, ao abrigo da alínea d) do n.º 1 do artigo 227.º da Constituição da República Portuguesa, para em subordinação à lei, disciplinar o respectivo exercício.»

É neste contexto, em que se aceita que as regiões autónomas possam regular (e inclusivamente legislar) sobre as condições de utilização dos bens do domínio público situados no respectivo território, que se deverá colocar a questão da constitucionalidade do artigo 2.º, n.º 7, do Decreto Legislativo Regional n.º 19/99/M, na redacção do Decreto Legislativo Regional n.º 25/2003/M.

O referido artigo 2.º, n.º 7, na sua primeira parte — em concordância com a lógica dos actuais modelos de gestão portuária introduzidos no nosso país em final dos anos 90 (v. Pedro Gonçalves, *Entidades Privadas com Poderes Públicos*, Coimbra 2005, pp. 897-901) — reconhece a possibilidade de atribuição do direito de utilização e administração dominial dos bens do domínio público afectos à APRAM, S. A., a uma outra empresa pública, isto é, à *Ponta do Oeste, S. A.*, caracterizando esta sociedade, explicitamente, como «sociedade de capitais exclusivamente públicos».

O mesmo artigo 2.º, n.º 7, determina, ainda, na sua segunda e última parte, que o Governo Regional possa autorizar operações de desafectação dominial das áreas do domínio público da RAM afecto à APRAM, S. A., e de subsequente integração dessas áreas no património da sociedade *Ponta do Oeste, S. A.*

Aqui levanta-se, porém, um problema: o artigo 2.º, n.º 7, do Decreto Legislativo Regional n.º 19/99/M, na redacção do Decreto Legislativo Regional n.º 25/2003/M, refere-se, genericamente, às «áreas do domínio público da RAM afecto à APRAM, S. A.»

Ora essas áreas estão definidas nos n.ºs 2 e 3 do artigo 2.º do mesmo Decreto Legislativo Regional n.º 19/99/M, e abrangem: «os terrenos situados dentro da área de juris-

dição da Administração dos Portos da Região Autónoma da Madeira, que não sejam propriedade municipal ou de particulares, bem como os cais, terminais, docas, acostadouros e outras obras marítimas existentes e delimitados no anexo II.»

Este anexo II, por sua vez, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto Legislativo Regional n.º 25/2003/M, enumera diversos portos, terminais e cais existentes na orla marítima da Região, entre os quais se contam o cais da Ribeira Brava, o cais da Calheta e o cais da Ponta do Sol e Lugar de Baixo, que constituem a zona de intervenção da *Ponta do Oeste, S. A.* (nos termos expressos do artigo 1.º do Decreto Legislativo Regional n.º 18/2000/M, que criou esta última sociedade). A delimitação desta zona de intervenção da *Ponta do Oeste, S. A.*, é feita, pelo referido anexo II, do Decreto Legislativo Regional n.º 19/99/M (que transformou a APRAM em sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos), nos termos que de seguida se transcrevem:

«[...]»

#### Artigo 8.º

##### Cais da Ribeira Brava

O cais da Ribeira Brava compreende a faixa do domínio público marítimo delimitada pelos pontos n.ºs 1 a 11, cujas coordenadas rectangulares UTM são as seguintes:

- 1 —  $x = 306\ 758,32$ ;  $y = 3\ 616\ 087,86$ ;
- 2 —  $x = 306\ 828,87$ ;  $y = 3\ 616\ 123,01$ ;
- 3 —  $x = 306\ 808,17$ ;  $y = 3\ 616\ 141,71$ ;
- 4 —  $x = 306\ 812,67$ ;  $y = 3\ 616\ 143,72$ ;
- 5 —  $x = 306\ 857,57$ ;  $y = 3\ 616\ 122,11$ ;
- 6 —  $x = 306\ 878,67$ ;  $y = 3\ 616\ 102,81$ ;
- 7 —  $x = 306\ 935,77$ ;  $y = 3\ 616\ 124,11$ ;
- 8 —  $x = 307\ 042,47$ ;  $y = 3\ 616\ 134,81$ ;
- 9 —  $x = 307\ 047,07$ ;  $y = 3\ 616\ 153,59$ ;
- 10 —  $x = 307\ 281,33$ ;  $y = 3\ 615\ 249,36$ ;
- 11 —  $x = 306\ 526,35$ ;  $y = 3\ 615\ 196,05$ .

#### Artigo 9.º

##### Cais da Calheta

O cais da Calheta compreende a faixa do domínio público marítimo delimitada pelos pontos n.ºs 1 a 8, cujas coordenadas rectangulares UTM são as seguintes:

- 1 —  $x = 296\ 688,87$ ;  $y = 3\ 621\ 897,47$ ;
- 2 —  $x = 296\ 873,07$ ;  $y = 3\ 621\ 812,97$ ;
- 3 —  $x = 297\ 100,94$ ;  $y = 3\ 621\ 620,55$ ;
- 4 —  $x = 297\ 108,37$ ;  $y = 3\ 620\ 699,51$ ;
- 5 —  $x = 296\ 091,06$ ;  $y = 3\ 621\ 041,36$ ;
- 6 —  $x = 296\ 632,17$ ;  $y = 3\ 621\ 776,87$ ;
- 7 —  $x = 296\ 635,37$ ;  $y = 3\ 621\ 785,37$ ;
- 8 —  $x = 296\ 659,57$ ;  $y = 3\ 621\ 827,27$ .

[...]

#### Artigo 13.º

##### Cais da Ponta do Sol e lugar de Baixo

O cais da Ponta do Sol e lugar de Baixo compreendem a faixa do domínio público marítimo delimitada pela

linha que une os pontos n.ºs 1 a 28, cujas coordenadas rectangulares UTM são as seguintes:

- 1 —  $x = 303\ 180,33$ ;  $y = 3\ 616\ 091,81$ ;
- 2 —  $x = 304\ 944,68$ ;  $y = 3\ 616\ 075,86$ ;
- 3 —  $x = 304\ 272,34$ ;  $y = 3\ 617\ 338,23$ ;
- 4 —  $x = 304\ 229,97$ ;  $y = 3\ 617\ 356,61$ ;
- 5 —  $x = 304\ 215,63$ ;  $y = 3\ 617\ 372,19$ ;
- 6 —  $x = 304\ 184,64$ ;  $y = 3\ 617\ 379,51$ ;
- 7 —  $x = 304\ 149,15$ ;  $y = 3\ 617\ 401,37$ ;
- 8 —  $x = 304\ 021,76$ ;  $y = 3\ 617\ 512,82$ ;
- 9 —  $x = 303\ 958,55$ ;  $y = 3\ 617\ 559,31$ ;
- 10 —  $x = 303\ 874,67$ ;  $y = 3\ 617\ 537,81$ ;
- 11 —  $x = 303\ 790,53$ ;  $y = 3\ 617\ 523,58$ ;
- 12 —  $x = 303\ 773,67$ ;  $y = 3\ 617\ 518,91$ ;
- 13 —  $x = 303\ 508,06$ ;  $y = 3\ 617\ 370,61$ ;
- 14 —  $x = 303\ 370,23$ ;  $y = 3\ 617\ 332,29$ ;
- 15 —  $x = 303\ 275,43$ ;  $y = 3\ 617\ 297,19$ ;
- 16 —  $x = 303\ 667,86$ ;  $y = 3\ 617\ 453,11$ ;
- 17 —  $x = 303\ 166,50$ ;  $y = 3\ 617\ 281,33$ ;
- 18 —  $x = 303\ 127,00$ ;  $y = 3\ 617\ 264,50$ ;
- 19 —  $x = 303\ 100,00$ ;  $y = 3\ 617\ 256,83$ ;
- 20 —  $x = 303\ 084,05$ ;  $y = 3\ 617\ 263,54$ ;
- 21 —  $x = 303\ 099,68$ ;  $y = 3\ 617\ 301,70$ ;
- 22 —  $x = 303\ 107,58$ ;  $y = 3\ 617\ 304,86$ ;
- 23 —  $x = 303\ 091,02$ ;  $y = 3\ 617\ 310,40$ ;
- 24 —  $x = 303\ 059,59$ ;  $y = 3\ 617\ 250,47$ ;
- 25 —  $x = 302\ 965,91$ ;  $y = 3\ 617\ 219,04$ ;
- 26 —  $x = 302\ 703,91$ ;  $y = 3\ 616\ 837,30$ ;
- 27 —  $x = 302\ 441,91$ ;  $y = 3\ 616\ 455,56$ ;
- 28 —  $x = 302\ 888,32$ ;  $y = 3\ 616\ 413,15$ .

Assim, fica claro que o artigo 2.º, n.º 7, do Decreto Legislativo Regional n.º 19/99/M, na redacção que lhe foi dada em 2003, se refere às *faixas do domínio público marítimo* identificadas no anexo II, desse mesmo diploma. O decreto legislativo regional pressupõe o entendimento de que essas faixas do domínio público marítimo, que estão situadas dentro da área de jurisdição da APRAM, S. A., seriam passíveis de desafecção, por acto do Governo Regional, e de subsequente integração no património da Ponta do Oeste, por serem domínio público da Região Autónoma da Madeira.

Torna-se, assim, necessário verificar se será verdadeira esta premissa de que as faixas do domínio público marítimo situadas dentro da área de jurisdição da APRAM, S. A., são domínio público da Região Autónoma ou se, pelo contrário, não serão, antes, domínio público do Estado.

6.2 — *A questão da titularidade dos bens do domínio público marítimo situados nas regiões autónomas.* — Devemos começar por notar que o Decreto Legislativo Regional n.º 19/99/M, segundo a redacção do Decreto Legislativo Regional n.º 25/2003/M, qualifica *todas* as faixas de terreno em causa como «faixas do domínio público marítimo».

As questões que se colocam são, portanto duas: (i) saber quem é titular dos bens do domínio público marítimo situados nas regiões autónomas e (ii) saber se haverá, porventura, alguma razão válida para afastar a qualificação que o citado decreto legislativo regional dá a tais bens.

A definição dos bens que integram o domínio público resulta da Constituição e da lei.

O artigo 84.º, n.º 1, da Constituição, identifica directamente um conjunto de bens que pertencem ao domínio público [n.º 1, alíneas *a*) a *e*)] e remete para a lei a possibilidade de atribuir essa qualificação a outros bens [alínea *f*)].

Por seu turno, o n.º 2 do mesmo artigo remete para a lei a tarefa de definir a titularidade dos bens do domínio público que *pertencem* ao Estado, às regiões autónomas e às autarquias locais.

A garantia institucional contida no artigo 84.º da Constituição exige, todavia, que haja uma intervenção clarificadora do seu exacto conteúdo constitucionalmente determinado, por parte do legislador [seja na alínea *f*) do n.º 1, seja no n.º 2].

O diploma que, à data de aprovação da norma agora impugnada, concretizava a exigência constitucional era a Lei n.º 16/2003, de 4 de Junho (que republicou o Decreto-Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro). Nela se estabelece o regime dos terrenos do domínio público hídrico, e aí se qualificam como «domínio público do Estado os leitos e as margens das águas do mar» (artigo 5.º, n.º 1). O Decreto-Lei n.º 477/80, por seu turno, veio confirmar, no seu artigo 4.º, quais são os bens do domínio público do Estado: a alínea *a*) refere as margens das águas marítimas; a alínea *e*) refere os portos artificiais e docas. Estes diplomas concretizam a garantia institucional do artigo 84.º, da Constituição da República Portuguesa, considerando ambos as margens das águas do mar como domínio público do Estado. Por margem entende-se uma faixa de terreno contígua ou sobranceira à linha que limita o leito das águas, em regra com 50 m de largura, contados a partir da linha de limite do leito ou da crista do alcantil se aquela linha atingir arribas alcantiladas (artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 468/71).

Actualmente, a matéria encontra-se regulada pela Lei n.º 54/2005, de 15 de Novembro, que disciplina a titularidade dos recursos hídricos, cujo artigo 29.º revogou os capítulos I e II do Decreto-Lei n.º 468/71. Depois de reconhecer que o domínio público hídrico pode pertencer ao Estado, às Regiões Autónomas, e aos municípios e freguesias, o artigo 4.º preceitua que «o domínio público marítimo pertence ao Estado». E igualmente se incluem no domínio público marítimo as margens das águas costeiras e das águas interiores sujeitas à influência das marés [alínea *a*) do artigo 3.º], definindo-se a margem e estabelecendo-se a sua largura em termos essencialmente coincidentes com o que constava do regime legal vigente à data da emissão do diploma em que se insere a norma em apreciação (artigo 11.º).

É verdade que o artigo 144.º, n.º 1, do EPARAM, estabelece que «os bens do domínio público situados no arquipélago, pertencentes ao Estado, bem como ao antigo distrito autónomo, integram o domínio público da Região». Mas, logo depois, o n.º 2, deste mesmo preceito, estabelece que não integram o domínio público regional os bens situados na Região Autónoma que interessem à *defesa nacional* ou estejam afectos a *serviços públicos não regionalizados* (mas ainda, excepção à excepção, desde que não sejam classificados como património cultural).

Na verdade, há bens que, em vista da repartição constitucional do domínio público requerida pelo artigo 84.º, n.º 2, da Constituição, não podem deixar, pela sua especial conexão com a identidade e a soberania nacionais, de pertencer ao Estado. É o que sucede com os bens do domínio público marítimo, como claramente se afirmou no Acórdão n.º 402/08:

«Há que atentar, na verdade, que a titularidade do domínio público marítimo cabe ao Estado [...] — cabe, e não pode deixar de caber, por imperativo constitucional,

atenta a sua incindível conexão com a identidade e a soberania nacionais.»

É também o que afirmam, com clareza, Gomes Canotilho e Vital Moreira (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. 1, 4.ª ed., Coimbra, 2007, pp. 1004 e segs.):

«Compete à lei a determinação do sujeito titular dos diversos tipos de bens do domínio público, embora pareça natural que certos bens não podem deixar de integrar o domínio público do Estado, por serem inerentes ao próprio conceito de soberania (como sucede com o domínio público marítimo e aéreo), não podendo por isso pertencer ao domínio de entes públicos infra-estaduais.»

E a questão que agora mais directamente interessa, que é a de saber se as margens das águas do mar situadas nas regiões autónomas se integram, ou não, no domínio público necessário do Estado, foi resolvida pelo Acórdão n.º 131/03 (publicado no *Diário da República*, 1.ª série-A, de 4 de Abril de 2003). Neste aresto o Tribunal sustentou o entendimento de que as «margens», isto é, as faixas de terreno junto ao mar são, pela sua inerente ligação à defesa nacional, domínio público do Estado, nos seguintes termos:

«Podemos deste modo concluir que, designadamente por força do princípio da unidade do Estado e da obrigação que lhe incumbe de assegurar a defesa nacional [...], não é possível a transferência para os governos regionais de determinados bens, nomeadamente os que integram o domínio público marítimo, domínio público necessário do Estado. Assim sendo, os Estatutos Político-Administrativos das Regiões Autónomas não operaram qualquer transferência desses bens do domínio público marítimo, que continuam, assim, a ser bens do Estado.»

O Acórdão cita em seu apoio o parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 16/91 (publicado no *Diário da República*, 2.ª série, 20 de Setembro de 1986, pp. 13 255 e segs.), onde se afirma (p. 13 265):

«[...] aceite a distinção entre ‘domínio accidental e necessário, aqui incluindo o domínio marítimo, hídrico e militar’, o domínio necessário, salienta-se, ‘continua a pertencer exclusivamente ao Estado’. Não sendo, assim, possível admitir ‘a transferência dos bens em apreço para as regiões’, só poderá, de resto, subscrever-se a constitucionalidade de uma disposição tal como a [...] do artigo 76.º [actual 144.º] do Estatuto da Madeira, se se entender que a excepção feita aos ‘bens que interessam à defesa nacional e os que estejam afectos a serviços públicos não regionalizados’ compreende os ‘que se incluem no domínio marítimo e no domínio aéreo’. Basta, inclusive, recordar o ‘âmbito de aplicação nacional’ do ‘sistema da autoridade marítima’ para facilmente se concluir que os leitos e margens do domínio público do Estado, para além de interessarem à defesa nacional, se encontram afectos a serviços públicos não regionalizados.»

Também se convoca o parecer da Comissão do Domínio Público Marítimo, órgão consultivo da Autoridade Marítima Nacional (Parecer n.º 5111, de Novembro de 1987,

in *Boletim da Comissão do Domínio Público Marítimo*, n.º 101, 1987, pp. 158 e segs.), onde se afirma:

«[...] as áreas do domínio público marítimo situadas nos Açores porque interessam à defesa nacional por declaração implícita da lei, não podem ser integradas no elenco dos bens dominiais pertencentes à Região Autónoma, pelo que continuam pertencendo ao Estado, ficando, portanto, sujeitas ao mesmo regime das áreas homólogas sitas no Continente.»

Em sentido análogo, a doutrina entende que o artigo 144.º do EPARAM só não colide com o artigo 84.º, n.º 2, da Constituição, caso seja atribuída à expressão «bens que interessem à defesa nacional» um sentido amplo que abranja o domínio público marítimo. Explicam Rui Medeiros e Jorge Pereira da Silva (*Estatuto Político-Administrativo dos Açores Anotado*, Principia, 1997, pp. 249 e 250).

«Sublinhe-se, como ponto de partida, que o n.º 2 do artigo 84.º da Constituição de 1976, embora consagre uma concepção descentralizada do domínio público (v. José Magalhães, *Dicionário...*, cit., p. 48), não dá um cheque em branco ao legislador. Conforme sublinha a jurisprudência portuguesa, os bens indissociavelmente ligados à soberania não podem pertencer ao domínio público regional, devendo permanecer integrados no domínio público necessário do Estado, tomado este na acepção de pessoa colectiva de direito público que tem por órgão o Governo.»

Depois, referindo-se explicitamente ao problema do domínio público marítimo, afirmam que a expressão estatutária «bens que interessam à defesa nacional» não se pode limitar ao domínio público militar, isto é, aos bens directamente afectos a usos militares, e tem de abranger os bens do domínio público marítimo:

«Concretamente, a referência estatutária de que pertencem ao Estado os bens que ‘interessam à defesa nacional’ não pode de modo algum conduzir ao entendimento (restritivo) de que essa expressão equivale a ‘domínio público militar’ [...]. Não é constitucionalmente possível integrar o domínio público marítimo no domínio público da Região.»

O exemplo de Direito Comparado é sugestivo. Em Itália, o artigo 32.º do Estatuto da Sicília colocou também já o problema análogo da determinação da titularidade estadual ou regional das águas marítimas sicilianas. A Corte Costituzionale acabou por decidir que, apesar de o domínio público marítimo não ser expressamente excepcionado no teor literal do referido preceito do âmbito do domínio da Sicília, deveria ser dele excluído dado que se trata de um bem que interessa manifestamente à defesa nacional. É idêntica a posição defendida pela doutrina mais autorizada (v. Vezio Crisafulli/Livio Paladin, *Comentario Breve alla Costituzione*, Pádua, 1990, p. 726). Em Espanha, o n.º 2 do artigo 132.º da Constituição de 1978 resolveu expressamente a questão ao considerar que ‘são bens de domínio público estatal os que a lei determinar e, em todo o caso, a zona marítimo-terrestre, as praias, o mar territorial e os recursos naturais da zona económica e da plataforma continental’.»

É ainda de salientar o entendimento de Ana Raquel Moniz (*O Domínio Público*, p. 123):

«[...] independentemente do reconhecimento (constitucionalmente consagrado) do domínio público regional (enquanto corolário da autonomia político-administrativa das Região Autónoma), e do domínio público autárquico, torna-se imprescindível acentuar o facto de que certos bens, atenta a função que desempenham ou a sua inerência à própria identidade (soberania) do Estado português (face à sociedade internacional), não-de impreterivelmente constituir domínio público estadual.»

Depois — amparando-se em jurisprudência anterior do Tribunal Constitucional — a autora dá como o exemplo o «domínio público marítimo e aéreo», ao qual acrescenta, embora neste caso com dúvidas, «o domínio público radioeléctrico» (*ob. cit.*, p. 126). E conclui ainda (*ibidem*, nota 68):

«Uma consequência da dominialidade pública estadual dos bens abrangidos pelas cláusulas de exclusão prende-se com a impossibilidade (constitucional) da transferência para os órgãos regionais dos poderes característicos dos órgãos titulares dos bens dominiais sobre as coisas públicas estaduais.»

É, pois, generalizado o entendimento de que o domínio público marítimo, incluindo as águas costeiras e a margem do mar como um todo, pertence, necessariamente, ao Estado. Daí que as águas do mar e respectivas margens (com a largura de 50 m) compreendidas na área de jurisdição da APRAM pertençam ao domínio público estadual.

No parecer junto ao processo defende-se a ideia de que os terrenos em torno dos cais e portos constituiriam bens da Região pelo facto de os portos e cais serem domínio público da Região e tais terrenos constituírem, em conjunto com eles, uma *universalidade pública*. Diz-se:

«[...] o domínio público portuário, como universalidade pública, abrange todo o complexo de bens pertencente à mesma pessoa colectiva pública, adstrito à satisfação das mesmas funções públicas (unidade funcional) e que constitui objecto de um tratamento unitário por parte do ordenamento jurídico, em particular pelo legislador — o que significa que, não só os terrenos que integram o porto não se confundem necessariamente com as margens (podendo abarcar zonas mais largas), como a infra-estrutura portuária implica a existência de outros equipamentos em nada relacionáveis com o domínio público marítimo.»

É, de facto, verdade que a questão do domínio público se coloca de modo diverso consoante estejam em causa construções humanas, as infra-estruturas e os equipamentos imobiliários, ou bens do domínio público natural (sobre a especificidade do conceito de domínio público infra-estrutural, Ana Raquel Moniz, *O Domínio Público*, pp. 221-251). Assim se compreende que, nos termos do artigo 144.º, n.º 2, do EPARAM, sejam domínio público regional os bens do domínio público afectos a «serviços públicos não regionalizados» caso constituam «património cultural» da região. E que o Decreto-Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro, na redacção da Lei n.º 16/2003, de 4 de Junho, considerasse que a margem, que é domínio público do Estado, só se estende até onde se encontre uma «estrada

regional ou municipal» (artigo 3.º; o mesmo dispõe o n.º 7 do artigo 11.º da Lei n.º 54/2005).

Compreende-se a diferença de regime entre as infra-estruturas específicas e as margens do mar como um todo: por um lado, não se pode afirmar que a titularidade regional de infra-estruturas específicas existentes no perímetro normal das margens tenha necessariamente relevância estratégica sob o ponto de vista da «defesa nacional», não se justificando portanto a invocação da cláusula de salvaguarda constante do artigo 144.º, n.º 2, do EPARAM; por outro, as infra-estruturas carecem de cuidados de conservação e manutenção que deverão ficar a cargo de quem está mais próximo delas e mais directamente delas retira benefícios. É neste sentido que se fala de um «domínio público infra-estrutural» (Ana Raquel Moniz, *O Domínio Público*, pp. 221-251), e é nessa linha de raciocínio que se defende a titularidade regional das infra-estruturas portuárias existentes nas regiões autónomas (*ibidem*, p. 238).

Contudo, o que permite o artigo 2.º, n.º 7, do Decreto Legislativo Regional n.º 19/99/M, na redacção de 2003 agora em apreciação, não é apenas a transferência dessas infra-estruturas portuárias. Nem sequer o é em primeira linha, como muito facilmente se retira do confronto com o n.º 4 do mesmo artigo que desafecta tais infra-estruturas («equipamentos e edifícios») integrando-os no património da APRAM, S. A. Com efeito, se o n.º 7 do artigo 2.º tivesse em vista, na sua parte final, apenas infra-estruturas portuárias, então o n.º 4, desse mesmo artigo, não teria efeito útil. Naquele preceito, têm-se em vista não as infra-estruturas portuárias, mas sim as «áreas» (isto é, as faixas de terreno) do domínio público que estão afectas à APRAM, S. A., e se situam na zona de intervenção da Ponta do Oeste, S. A.

Ora, essas faixas de terreno não podem considerar-se «domínio público infra-estrutural». Não são infra-estruturas — enquanto suporte físico artificial das actividades de serviço público susceptíveis de se desenvolverem através delas — não valendo, portanto, para elas as razões que levam a admitir que os bens do domínio público infra-estrutural situados na Região se devam considerar domínio público regional.

E a esta conclusão não obsta a circunstância de os terrenos em causa se compreenderem no perímetro portuário e estarem funcionalmente afectos, com as construções neles porventura erigidas e os equipamentos neles instalados, à satisfação do serviço público que constitui a actividade portuária. A unidade funcional de um determinado conjunto de bens pode justificar que a *gestão* da sua utilização caiba a uma só entidade, mas não implica necessariamente a unidade da *titularidade* dominial do complexo de bens que o integram.

Não há, portanto, razão para comprimir o domínio público marítimo, enquanto domínio público natural, nas áreas em torno dos portos e cais. Tais áreas são parte integrante do domínio público marítimo.

Se, porventura, existirem, de entre essas faixas de terreno, áreas que extravasam já o perímetro do domínio público marítimo tal como a lei, em cumprimento do mandato constitucional, o estabelece (não sendo portanto domínio público estadual, mas regional), tal sucederá contra o teor literal do Decreto Legislativo Regional n.º 19/99/M (que as qualifica como «faixas do domínio público marítimo») e nunca será por tais áreas estarem em torno de infra-estruturas portuárias — será, sim, por se situarem

para além da margem do mar. Fora desta hipótese, as áreas consideradas são, repita-se, domínio público marítimo.

6.3 — *Impossibilidade de as regiões autónomas desafectarem bens do domínio público marítimo.* — O artigo 2.º, n.º 7, *in fine*, do Decreto Legislativo Regional n.º 19/99/M, na redacção do Decreto Legislativo Regional n.º 25/2003/M, prevê a «desafecção dominial» com subsequente integração no património de uma sociedade de capitais exclusivamente públicos.

Deve começar por notar-se que aquilo que se prevê neste segmento normativo é algo de semelhante, nos efeitos, a uma mutação dominial subjectiva de um bem de cariz territorial para um ente público não territorial. Ora se é certamente possível afectar a *utilização* de bens do domínio público de uma entidade territorial aos fins de uma entidade pública não territorial (por exemplo, uma sociedade de capitais exclusivamente públicos como a APRAM, S. A., ou a Ponta do Oeste, S. A.), já é discutível que seja possível transferir a *titularidade* de tais bens integrantes do domínio público material ou por natureza (de cariz territorial) para o património de um ente público não territorial (uma sociedade de capitais exclusivamente públicos como a APRAM, S. A., ou a Ponta do Oeste, S. A.).

As mutações dominiais subjectivas envolvendo entes públicos não territoriais são actualmente proibidas pelo Decreto-Lei n.º 280/2007, de 7 de Agosto, que estabelece o regime jurídico dos bens imóveis do domínio público do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais. Na verdade, o artigo 15.º, deste diploma, preceitua: «A titularidade dos imóveis do domínio público pertence ao Estado, às regiões autónomas e às autarquias locais e abrange poderes de uso, administração, tutela, defesa e disposição nos termos do presente decreto-lei e demais legislação aplicável»; e o artigo 24.º, por seu turno, sob a epígrafe «Mutações dominiais subjectivas», estabelece: «A titularidade dos imóveis do domínio público pode ser transferida, por lei, acto ou contrato administrativo, para a titularidade de outra pessoa colectiva pública territorial a fim de os imóveis serem afectados a fins integrados nas suas atribuições, nos termos previstos no Código das Expropriações». O citado decreto-lei teve, portanto, o cuidado de especificar que a transferência de bens do domínio público se deveria fazer sempre de pessoa colectiva pública territorial para outra pessoa colectiva pública «territorial» (excluindo, assim, as entidades públicas não territoriais).

E já antes, perante o vazio legislativo, era também essa a posição maioritária na doutrina que ia no sentido de excluir a possibilidade de domínio público afecto a entidades não territoriais. E esta opinião mantém-se ainda vigente (Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª ed., vol. 1, pp. 1004-1005, e Ana Raquel Moniz, *O Domínio Público*, pp. 392-400; vejam-se porém as críticas de Medeiros/Lino Torgal, in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, org. Jorge Miranda/Rui Medeiros, pp. 90-92, e Rui Guerra da Fonseca, *Constituição da República Portuguesa*, org. Paulo Otero, pp. 320-322).

A questão perante a qual estamos colocados é, porém, diversa: a norma impugnada não pretende directamente uma mutação dominial subjectiva; o que ela pretende é permitir a desafecção de bens do domínio público, perdendo a área em causa essa qualidade ou estatuto jurídico e passando essas faixas de terreno a ser propriedade privada de uma sociedade de capitais exclusivamente públicos.

Mas tal também não parece ser possível.

É certo que a Região Autónoma pode — através de licenças e, em especial, através de concessões — autorizar não só a exploração, mas inclusivamente o uso privativo de partes específicas dos bens do domínio público (sobre a distinção entre os dois tipos de concessão pública, Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, com a colaboração de Lino Torgal, Coimbra, 2001, p. 544).

A Região Autónoma pode fazê-lo nos termos gerais do Decreto-Lei n.º 280/2007, actualmente em vigor (artigos 27.º a 30.º). E poderia tê-lo feito em 2003 nos termos do Decreto-Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro, republicado em anexo à Lei n.º 16/2003, de 4 de Junho. Na verdade, este diploma previa a possibilidade de uso privativo de terrenos do domínio público (artigo 17.º), mediante licença ou concessão (artigo 18.º). Essas concessões são admitidas quando tal uso privativo possa considerar-se de utilidade pública e, nomeadamente, quando tenha por fim a instalação de serviços de apoio à navegação marítima ou a edificação de estabelecimentos hoteleiros e conjuntos turísticos [artigo 19.º, alíneas b) e e)]. As concessões de uso privativo podem, pois, inclusivamente, envolver a realização de obras e a construção de edifícios (veja-se Freitas do Amaral/J. Pedro Fernandes, *Comentário à Lei dos Terrenos do Domínio Público Hídrico*, Coimbra, 1978, p. 197).

A faculdade de concessão de uso privativo de partes da margem do mar, quando se compreendam no perímetro portuário, funda-se na distinção entre poderes primários e poderes secundários relativamente aos bens dominiais. Mesmo não sendo titular de tais bens dominiais, a Região pode exercer sobre eles poderes secundários tais como o poder de concessão de uso privativo (cf. Ana Raquel Moniz, *O Domínio Público*, p. 126, n.º 68).

Foi o que se explicou no já citado Acórdão n.º 402/08. Depois de reconhecer que, no caso, estariam em causa bens do domínio público marítimo não disponíveis pela Região, afirmou o Tribunal:

«O que acaba de dizer-se não significa — cumpre sublinhá-lo — que, mantida incólume a titularidade do Estado, não estejam constitucionalmente legitimadas formas dúcteis de exploração e rendibilização dos bens dominiais, em cuja definição tenham um papel relevante os poderes regionais. Uma tal opção encontra apoio claro nos fundamentos e objectivos da autonomia traçados no artigo 225.º, em particular nos objectivos de ‘desenvolvimento económico-social’ e no de ‘promoção e defesa dos interesses regionais’ (n.º 2 do citado artigo).

Nem sequer, rejeitada a tese de que a titularidade do domínio é necessariamente acompanhada pela titularidade de (todas as) competências gestionárias, estará excluída a possibilidade de uma transferência para outros entes de certos poderes de gestão ínsitos na titularidade do Estado, designadamente de poderes que não digam respeito à defesa nacional e à autoridade do Estado. A não regionabilidade da titularidade do domínio público marítimo integrante ou circundante da área territorial das regiões autónomas não arrasta consigo, como consequência forçosa, a insusceptibilidade de transferência de certos poderes contidos no domínio. Já o parecer da Comissão do Domínio Público Marítimo n.º 5945, de 18 de Janeiro de 2002 (*Boletim da Comissão do Domínio Público Marítimo*, n.º 116,

2002, 12-17), o reconhecia, ao admitir a ‘transferência de poderes secundários, que não afectasse a autoridade suprema do Estado nesta matéria [...]’».

Nada disto vale, porém, para a desafecção dominial. O ente territorial não titular de determinados bens do domínio público, quando estes se encontrem no seu território, apenas pode exercer poderes dominiais secundários (concessão ou licença de exploração e uso privativo), mas já não poderes primários (desafecção). A respeito dos bens do domínio público marítimo situados nas regiões autónomas e que compreendam na área portuária (sob jurisdição das autoridades regionais), o Estado e as Regiões colocam-se numa posição análoga, respectivamente, à de proprietário e usufrutuário de um mesmo bem: o usufrutuário pode usar e fruir do bem, mas terá de ser o proprietário a dispor dele.

Não detendo a Região a titularidade dos bens do domínio público marítimo (e nomeadamente de faixas de terreno que integram as margens do mar, que é o que agora releva), a respectiva desafecção não é uma questão de «âmbito regional». Não é, portanto, matéria passível de ser regulada num decreto legislativo regional (artigos 112.º, n.º 4, e 227.º, n.º 1, alínea *a*), da Constituição).

Assim, só é possível desafecção de bens do domínio público marítimo mediante poder conferido por acto legislativo dos órgãos de soberania (sendo, aliás, fácil encontrar exemplos nos últimos anos de decretos-lei de desafecção de terrenos sem utilização portuária reconhecida), e não por acto dos órgãos regionais, pois a titularidade da margem como um todo é do Estado e não da Região Autónoma. A lei permite a desafecção de terrenos situados nas margens do mar (artigo 5.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro, na redacção da Lei n.º 16/2003, de 4 de Junho, e, actualmente, artigo 19.º da Lei n.º 54/2005). Mas é ao respectivo titular que compete proceder a tal desafecção.

Na já antes citada passagem do Acórdão n.º 402/08, em que se reitera a titularidade por parte do Estado dos bens do domínio público marítimo, conclui-se com a impossibilidade de transferir para as regiões autónomas tais bens, advertindo-se:

«Há que atentar, na verdade, que a titularidade do domínio público marítimo cabe ao Estado [...] — cabe, e não pode deixar de caber, por imperativo constitucional, atenta a sua incidível conexão com a identidade e a soberania nacionais. Como corolário, está assente a intransferibilidade de bens de domínio público marítimo do Estado para as regiões.»

Assim, sendo o domínio público marítimo (enquanto expressão territorial do princípio da unidade do Estado) insusceptível de transferência para as regiões (correspondendo isto ao conteúdo mínimo da garantia institucional constante do artigo 84.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa), é forçoso considerar que excede o âmbito regional adoptar providências legislativas que contendam com a titularidade dos bens nele compreendidos, designadamente, permitir a desafecção para posterior transferência para o património de uma terceira entidade.

Em conclusão, não pode o artigo 2.º, n.º 7, do Decreto Legislativo Regional n.º 19/99/M permitir a desafecção dominial de partes do domínio público marítimo, sendo, na medida em que o faz, violador da garantia constitucional do domínio público do Estado.

7 — *A questão de ilegalidade suscitada.* — O requerente acrescenta, ainda, que os actos normativos objecto do pedido são ilegais, uma vez que extravasam o conceito de «interesse específico» resultante da alínea *mm*) do artigo 40.º do EPARAM, pedindo a correspondente declaração de ilegalidade.

Esta última questão fica, porém, prejudicada pela resposta encontrada quanto à questão de constitucionalidade.

### III — Decisão

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal Constitucional decide:

*a)* Declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma contida no artigo 2.º, n.º 7, *in fine*, do Decreto Legislativo Regional n.º 19/99/M, na versão constante do Decreto Legislativo Regional n.º 25/2003/M, por violação dos artigos 84.º, n.º 2, 112.º, n.º 4, e 227.º, n.º 1, alínea *a*), todos da Constituição, na medida em que permite ao Governo Regional da Madeira autorizar a desafecção dominial e a integração no património de uma sociedade de capitais exclusivamente públicos das faixas do domínio público marítimo delimitadas nos artigos 8.º, 9.º e 13.º do anexo II daquele decreto legislativo regional;

*b)* Não tomar conhecimento do pedido quanto às restantes normas nele mencionadas.

Lisboa, 16 de Dezembro de 2009. — *Vitor Gomes — Benjamin Rodrigues — Carlos Fernandes Cadilha — Ana Maria Guerra Martins — Gil Galvão — Joaquim de Sousa Ribeiro — Maria Lúcia Amaral — José Borges Soeiro — João Cura Mariano — Maria João Antunes* (vencida, nos termos da declaração que se anexa) — *Carlos Pamplona de Oliveira* (vencido, conforme declaração) — *Rui Manuel Moura Ramos*.

### Declaração de voto

Votei no sentido da não inconstitucionalidade da norma contida no artigo 2.º, n.º 7, *in fine*, do Decreto Legislativo Regional n.º 19/99/M, na versão constante do Decreto Legislativo Regional n.º 25/2003/M, na medida em que permite ao Governo Regional da Madeira autorizar a desafecção dominial e a integração no património de uma sociedade de capitais exclusivamente públicos das faixas do domínio público marítimo delimitadas nos artigos 8.º, 9.º e 13.º do anexo II daquele decreto legislativo regional.

1 — Relativamente às faixas em causa, qualificadas por aquele decreto legislativo regional como «faixas do domínio público marítimo», entendo que integram o domínio público infra-estrutural (portuário) de que é titular a Região Autónoma da Madeira. Tais faixas integram o perímetro portuário, estando funcionalmente afectas à satisfação do serviço público que constitui a actividade portuária. «Um conceito *funcional* de porto não se pode bastar com os bens infra-estruturais (criados mediante a intervenção humana), mas inclui todos os bens funcionalmente conexados com aqueles» (assim, parecer junto ao autos).

Este entendimento é compatível com o que decorre da Constituição da República Portuguesa em matéria de repartição do domínio público (artigo 84.º), designadamente no que se refere à titularidade estadual do domínio público marítimo, «atenta a sua incidível conexão com a identidade e a soberania nacionais» (Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 402/2008). Se, por um lado, a integração das águas marítimas no domínio público

estadual «não prejudica a existência de um regime *especial* que permita o exercício dos poderes de gestão do Estado pelas regiões autónomas — o que, aliás, surge em plena consonância com o princípio da descentralização na matéria do domínio público e com o vector funcional característico do estatuto da dominialidade»; por outro, os interesses da defesa nacional continuam tutelados (cf. o artigo 144.º, n.º 2, do Estatuto Político Administrativo da Região Autónoma da Madeira), «ficando o Estado, enquanto titular do domínio, com livre acesso e gestão às mesmas águas sempre que tal seja reclamado para prover às necessidades defensivas, sobrepondo-se, então, ao regime especial (que é o regime normal de administração portuária), o regime geral, por força da emergência preponderante do interesse nacional» (assim, parecer junto ao autos).

2 — Entendo, também, que não há obstáculos do ponto de vista jurídico-constitucional à desafecção dominial e à integração subsequente no património de uma sociedade de capitais exclusivamente públicos de «faixas do domínio público marítimo», funcionalmente afectas à satisfação do serviço público que constitui a actividade portuária, desde que subsistam os poderes de domínio estadual que são impostos pela identidade e soberania nacionais.

A este propósito, deve notar-se que a parte final do n.º 7 do artigo 2.º do Decreto Legislativo Regional n.º 19/99/M, na versão constante do Decreto Legislativo Regional n.º 25/2003/M (bem como a Resolução do Governo da Região Autónoma da Madeira n.º 778/2005, de 20 de Junho) estabelece uma conexão entre a desafecção dominial e a integração no património da Ponta do Oeste — Sociedade de Promoção e Desenvolvimento da Zona Oeste da Madeira, S. A., e o cumprimento dos programas de desenvolvimento já aprovados, o que é significativo da submissão a vínculos reais jurídico-públicos e aos poderes de domínio da Região Autónoma da Madeira (sobre isto, cf. parecer junto aos autos). — *Maria João Antunes*.

#### Declaração de voto

Não acompanho o acórdão pelas razões que sumariamente passo a expor.

1 — A Constituição prevê, no seu artigo 84.º, que o Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais exercem poderes de domínio público sobre certas categorias de bens, determinando ainda que cabe ao legislador ordinário identificar os bens que integram o domínio público de cada uma dessas pessoas colectivas públicas, e definir o regime, as condições de utilização e os limites desse poder público. Esta tarefa, tal como se reconhece no acórdão, cabe na reserva relativa de competência da Assembleia da República, por força da alínea v) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição, e o seu exercício não pode ser autorizado às regiões — alínea b) do n.º 1 do artigo 227.º da Constituição. Quanto a estas, prevalece, como impõe o n.º 1 do artigo 227.º da Constituição, a disciplina fixada nos estatutos político-administrativos que são, por excelência, os diplomas conformadores das competências regionais que a Constituição não regula expressamente.

Ora, o artigo 144.º do Estatuto da Madeira integrou no domínio público da região os bens submetidos ao domínio público do Estado, com ressalva dos afectos à defesa nacional e a serviços públicos não regionalizados não integrantes do património cultural, excepções que se compreendem pela sua conexão com o exercício da soberania e, por isso,

excluídas do âmbito regional. A própria noção de domínio público pressupõe um requisito de inalienável interesse público relativo ao bem em causa, e a submissão a um regime de direito público, pelo que a disciplina desse regime deve obrigatoriamente respeitar tais requisitos, sob pena de frustrar o desígnio constitucional relativo à obrigatoria existência de um conjunto de bens integrados no domínio público. Por essa razão, isto é, em virtude de a Constituição impor o exercício de poderes públicos dominiais quanto a uma determinada classe de bens, deve entender-se que ao legislador ordinário está vedado não só extinguir essa realidade, como dar-lhe uma configuração tal que desfigure o carácter próprio da dominialidade.

É à região que incumbe praticar os actos de administração dos bens integrados no seu património [alínea h) do n.º 1 do artigo 227.º da Constituição], incluindo, como não pode deixar de ser, os que integram o domínio público regional. No entanto, escapa-lhe competência para alterar o regime da dominialidade quer no que toca à disciplina jurídica do poder público em causa, quer na designação dos bens sujeitos ao domínio público. Deve, com efeito, aceitar-se que tal disciplina jurídica, em razão da sua natureza constitucional, deve ser uniforme nos seus traços essenciais quanto a *tudo* o domínio público do Estado, das regiões autónomas, ou das autarquias locais; por outro lado, se não havia razões fundadas em *especificidade* regional que permitissem admitir uma *especial* configuração desse regime jurídico na Madeira, o certo é que, hoje, o artigo 40.º do Estatuto da Madeira, em conjugação com a alínea a) do n.º 1 do artigo 227.º da Constituição, não consente o exercício de um tal poder legislativo, inscrito, além do mais, em área de reserva relativa de competência da Assembleia da República.

Assim, apesar de a Assembleia da República ter feito incluir o domínio público do Estado no domínio público regional, através do artigo 144.º do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma da Madeira, tal transferência não habilita a Região a alterar o regime jurídico da dominialidade, nem a modificar a classificação dos bens nela incluídos. É todavia seguro, pelas razões já apontadas, que lhe cabe exercer os poderes de administração e gestão desse património e que a via pela qual a Região exerce tais poderes de administração pode apresentar uma feição não uniforme, designadamente pela sua entrega a entidades públicas ou privadas, através de instrumentos jurídicos diversificados, desde que se mostre garantido o essencial da dominialidade.

Por estas razões entendo que a norma regional em apreço, ao autorizar a desafecção dominial de bens incluídos no domínio público — ainda que regional — e a sua posterior integração no património de uma sociedade comercial, ofende o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 227.º da Constituição, na sua versão contemporânea, mas, ao contrário do que se afirma no acórdão, não viola a «garantia constitucional do domínio público do Estado».

2 — Discordo ainda da delimitação do pedido, na parte em que se concluiu pela não sindicabilidade das Resoluções n.ºs 190/2004 e 778/2005 do Governo Regional; em meu entender, tais diplomas apresentam claramente natureza normativa, ainda que administrativa, pelo que não estão fora da fiscalização que a alínea f) do n.º 2 do artigo 281.º atribui ao Tribunal Constitucional. — *Carlos Pamplona de Oliveira*.