

A PONDERAÇÃO ENTRE O INTERESSE COMUNITÁRIO E O
INTERESSE PÚBLICO: EQUIPAMENTO PÚBLICO EM BALDIOS
COMENTÁRIO AO ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL
DE JUSTIÇA, 6.ª SECÇÃO, DE 17 DE MAIO DE 2016,
PROFERIDO NO PROCESSO 1118/09.0TBCHV,G1.
S1 [RELATOR PINTO DE ALMEIDA]

*PONDERATION BETWEEN COMMUNITY INTEREST AND
PUBLIC INTEREST: PUBLIC EQUIPMENT IN EMPTY LOTS
COMMENTARY ON THE JUDGMENT OF THE SUPREME COURT
OF JUSTICE, 6TH SECTION, OF MAY 17, 2016, DELIVERED IN
CASE 1118 / 09.0TBCHV, G1.S1 [JUDGE PINTO DE ALMEIDA]*

FERNANDA PAULA OLIVEIRA* - DULCE LOPES**

Recepción: 26/7/2017 - Aceptación: 7/10/2017

* Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Email: fpaula@fd.uc.pt.

** Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Email: dulce.rdgr@gmail.com.

RESUMO

O Acórdão que comentamos põe em evidência os problemas colocados pela sucessão de competências na administração de Baldios, sobretudo quando estes são parcialmente usados para finalidades públicas e não comunitárias. Aproveita-se o ensejo não só para esclarecer aspetos institucionais da figura dos baldios, como para dar conta do seu figurino constitucional e legal e da sua importância nos dias que correm.

PALAVRAS-CHAVE: baldios, intangibilidade da obra pública, boa-fé, ponderação de interesses.

ABSTRACT

The commented judgment puts into evidence the problems caused by the succession of competences regarding communal land (baldios) administration, mostly when they are partially used for public and not communitarian purposes. We take the opportunity also to clarify institutional aspects regarding the “baldios” institute, their constitutional and legal regime and their nowadays importance.

KEY WORDS: communal land, intangibility of public works, good faith, balancing of interests.

SUMÁRIO: 1. ANÁLISE DA FIGURA DOS BALDIOS. 2. ASPETOS INSTITUCIONAIS DOS BALDIOS. 3. PONDERAÇÃO ENTRE INTERESSE COMUNITÁRIO E INTERESSE PÚBLICO. 4. IMPORTÂNCIA HODIERNA DOS BALDIOS.

CONTENTS: 1. ANALYSIS OF COMMUNAL LAND REGULATION. 2. INSTITUTIONAL ASPECTS. 3. BALANCING OF COMMUNAL AND PUBLIC INTERESTS. 4. NOWADAYS IMPORTANCE OF COMMUNAL LAND.

O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17 de maio de 2016, versa sobre alguns aspetos relevantes do regime jurídico dos baldios, aprovado, à data da sua prolação, pela Lei n.º 68/93, de 4 de setembro, alterada, por último, pela Lei n.º 72/2014, de 2 de setembro, com a retificação n.º 46/2014, de 29 de outubro. Hoje, apesar de aquele regime jurídico estar vertido na Lei n.º 75/2017, de 17 de agosto, e de esta ter assumido alguns pressupostos diferenciados relativamente à figura dos baldios¹, a solução dada pelo Tribunal não diferiria sobremaneira, como veremos, daquela que foi tirada no Acórdão em anotação.

Em particular, discute-se a possibilidade de as áreas de baldios, que se encontram intimamente ligadas à satisfação de *interesses comunitários* (das respetivas comunidades locais), poderem ser afetadas a finalidades de *interesse público*, no caso de localização de infraestruturas de saneamento e abastecimento de água por parte de uma entidade concessionário do respetivo sistema multimunicipal.

Relacionada com esta questão encontra-se outra, mais de índole organizacional, que se prende com a sucessão das entidades administradoras dos baldios e das tensões entre elas existentes.

Iniciaremos a nossa anotação por uma análise da figura dos baldios (1.); ao que se sucederá a reflexão sobre os aspetos institucionais que resultam do Acórdão em anotação (2.) e sobre a ponderação feita pelo mesmo dos interesses comunitários e públicos em confronto (3.). Terminaremos com uma alusão à importância hodierna dos baldios (4.).

¹ Sem prejuízo de outras alterações que se possam afirmar importantes a outros propósitos, interessamos ressaltar que foi objetivo do legislador contrariar a ampla colocação no mercado dos terrenos baldios, voltando atrás na intenção da promoção do seu máximo aproveitamento económico, ainda que por terceiros. Visou-se recenrar a função comunitária dos baldios no permitido pelos “*usos e costumes locais*” ou por outras potencialidade económicas, mas que terão de ser definidas por lei (artigo 3.º, n.º 2 do referido Decreto), ao mesmo tempo que se determina a não renovação ou conversão dos contratos de arrendamento já celebrados sobre baldios e a sua inviabilização futura (artigo 51.º).

I ANÁLISE DA FIGURA DOS BALDIOS

Se se questionou durante muito tempo a autonomia da figura dos baldios, é hoje indiscutível, em face da sua previsão constitucional e regulação legal, que os baldios são *bens comunitários*, não fazendo parte nem do setor público, nem do setor privado, antes integrando o setor cooperativo e social. Neste se integram, efetivamente, além de outros, “*os meios de produção comunitários, possuídos e geridos por comunidades locais*” [alínea b) do n.º 4 do artigo 82.º da Constituição da República Portuguesa].

Como refere Henrique Mesquita, em anotação ao Acórdão da Relação de Coimbra de 12 de abril de 1994, publicado na *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n.º 3847:

“... as coisas dominiais e os baldios constituem duas categorias de bens completamente distintas. No conceito de domínio público, como é sabido, abrangem-se todos aqueles bens, pertencentes ao Estado ou a outros entes públicos, afectados à satisfação de necessidades colectivas, tanto podendo tratar-se de bens cujo uso é facultado a qualquer pessoa (caso, v.g., das vias de comunicação), como de bens que os particulares não podem usar, mas que, não obstante isso, satisfazem interesses gerais da colectividade (caso, por exemplo, das obras de defesa militar).

Nos baldios, diversamente, há sempre um uso dos bens pelos particulares, uso esse que se destina a satisfazer apenas necessidades de natureza privada.

Por outro lado, a situação dos utentes, nos baldios, encontra-se subjectivada: o uso que cada um deles faz dos bens assenta num direito próprio, com características iguais às dos vulgares direitos de natureza real.”

Isto significa que são as *comunidades locais*, enquanto *comunidade de habitantes* que se apresentam como titulares dos seus direitos coletivos (sejam de gozo, de uso, ou de *domínio*), valendo, quanto a elas, os princípios da *autoadministração* e *autogestão*². De facto, em face da Constituição e da Lei n.º 68/93, de 4 de setembro – que esteve na base do Acórdão aqui em anotação –, a propriedade

² Impressionantemente, veja-se o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 96/2012, segundo o qual “Na verdade, os baldios não são matéria que, à partida, deva ser considerada de poder local. Havendo assembleia de compartes é a esta, como conjunto de compartes de um bem comunitário gerido e possuído pela comunidade, e não aos eleitores recenseados que cabe decidir as questões que aos baldios respeitam”.

dos baldios pertence aos *compartes*, já que a lei lhes atribui hoje não só a *posse* e a *fruição* dos baldios, mas também a respetiva *gestão* (artigos 1.º, n.º 1 e 11.º e seguintes da Lei n.º 68/93), configurando, assim, uma forma de *propriedade comum ou coletiva*. Da mesma forma, a Lei n.º 75/2017 atualmente em vigor, define baldios como os terrenos com as suas partes e equipamentos integrantes, possuídos e geridos por comunidades locais [artigo 2.º, alínea a)], considerando os *compartes* os titulares dos baldios (artigo 7.º, n.º 1).

Esta propriedade encontra-se enformada por um regime próprio que apresenta traços próximos da propriedade pública dominial – por se determinar que os atos ou negócios jurídicos de apropriação ou apossamento, tendo por objeto terrenos baldios, bem como da sua posterior transmissão, são nulos³, e que os baldios podem ser objeto de cessão de exploração – e da propriedade privada – por se admitir quer a extinção, alienação ou arrendamento de baldios, quer por se determinar a sua sujeição a inscrição matricial, equiparando-os a patrimónios autónomos para certos efeitos⁴.

Porém, não se trata apenas de uma mescla destes dois regimes, antes de um regime *especial* mais *completo*⁵ e *complexo*, que hoje, inclusive, pode ser aplicado não apenas a terrenos que se hajam tradicionalmente como baldios (ainda que posteriormente submetidos a regimes de direito público, como os de reserva florestal, ou objeto de apossamento por particulares), como ainda a terrenos passíveis de uso e fruição por comunidade local que tenham sido licitamente adquiridos por uma tal comunidade e afetados ao logradouro comum da mesma (artigo 2.º).

De facto, os bens comunitários mantêm-se na titularidade das respetivas comunidades locais, as quais não passam, por essa razão, a confundir-se com os entes territoriais locais nos quais se situam⁶. Titularidade esta que, para além de prevista constitucional e legislativamente, tem merecido ampla proteção por parte do Tribunal Constitucional que no Acórdão n.º 325/89 considerou inconstitucionais nor-

³ Sendo, desde logo, insusceptíveis de aquisição por usucapião (artigo 4.º da Lei n.º 68/93).

⁴ No regime anterior à Constituição de 1976, oscilava-se entre a qualificação dos baldios ora como coisas públicas ora como coisas privadas. Por exemplo, José Tavares, *Os Princípios Fundamentais do Direito Civil*, Coimbra, 1929, pág. 258, assimilara as coisas comuns às públicas. Já o Código Administrativo de 1940 os considerava coisas particulares, considerando-as alienáveis e admissível a sua aquisição por usucapião. Também Rogério Soares, “Sobre os Baldios”, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano xvi, Coimbra, 1967, p. 291, considerou os baldios coisas privadas do património das autarquias com afetação especial ao uso pelos seus habitantes, de acordo com o costume.

⁵ A regulamentação da Lei dos Baldios foi efetuada pelo Decreto-Lei n.º 165/2015, de 17 de agosto, mas cessou a sua vigência de acordo com a Resolução da Assembleia da República n.º 35/2016, de 19 de fevereiro.

⁶ Cfr., inequivocamente no sentido desta qualificação, M. Lopes Rocha, «Dos baldios», in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 35.º, setembro-dezembro, 1976, e, mais recentemente, J. Casalta Nabais, “Alguns perfis da propriedade coletiva nos países de civil law”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Vol. 61, 2001, pp. 223-261.

mas que visavam indiretamente integrar terrenos baldios no “domínio público” da freguesia, pois o que resultaria seria “*uma mutação dominial inconstitucional traduzida na substituição das comunidades de utentes dos baldios como titulares últimos do domínio cívico pelas entidades territoriais autárquicas, violando os princípios da «autodisposição», «auto-administração» e «autogestão» constitucionalmente caracterizadas da propriedade colectiva e da posse útil e gestão dos bens comunitários*”.

2 ASPETOS INSTITUCIONAIS DOS BALDIOS

Nos termos da Lei dos Baldios de 1993, a administração destes que tenha sido transferida de facto para qualquer entidade administrativa, nomeadamente para uma ou mais juntas de freguesia, e que nessa situação se mantenha à data da entrada em vigor da referida lei, considera-se delegada nestas entidades com os correspondentes poderes e deveres e com os inerentes direitos. Mantendo-se nessa situação até que a delegação seja expressamente confirmada ou revogada nos moldes legalmente prescritos (artigo 36.º). Moldes estes que hoje, à luz da Lei n.º 75/2017, requerem formalização por escrito, mesmo relativamente a delegações de poderes anteriormente à sua entrada em vigor (artigo 35.º, n.º 3 e 6).

Também o artigo 22.º, n.º 1 da Lei dos Baldios de 1993 e, hoje, o artigo 35.º, n.º 1 da Lei dos Baldios de 2017, confirmam que “*os compartes podem delegar poderes de administração dos baldios, em relação à totalidade ou a parte da sua área, em junta de freguesia ou na câmara municipal da situação do baldio, bem como em serviço ou organismo da administração direta ou indireta do Estado competente para a modalidade ou modalidades de aproveitamento a que a delegação se reporte*”.

Ainda nos termos da Lei 75/2013, de 12 de setembro, que, sucintamente, estabelece o regime jurídico das autarquias locais, dá conta que compete às juntas de freguesia “*Proceder à administração ou à utilização de baldios sempre que não existam assembleias de compartes*” [alínea oo) do artigo 16.º].

De facto, durante largos anos, foram as juntas de freguesia que administraram áreas de baldios, considerando-se nelas delegados, interregamente, os vários poderes e deveres que incumbiriam, em primeira linha, à administração dos baldios, através dos seus órgãos. Donde forçosamente ter de se concluir que, na ausência dos órgãos próprios da Administração dos baldios, as juntas de freguesia que por lei lhes sucedem nas suas competências, gozarão dos mesmos *poderes de administração*, que devem exercer de *forma originária* (na ausência de um ato expresso de delegação).

Refira-se que ainda que estes poderes não se alarguem à *disposição* sobre os baldios, uma vez que ficará vedado às juntas de freguesia a apropriação dos mesmos ou, em regra, a sua extinção (artigo 26.º da Lei dos Baldios de 1993 e artigo

38.º da nova Lei dos Baldios), julgamos que uma adequada administração dos mesmos poderá implicar a realização de atos como os previstos no artigo 15.º, n.º 1, alínea j), de acordo com o qual competia à assembleia de compartes “*deliberar sobre a alienação, arrendamento ou a cessão de exploração de direitos sobre baldios, nos termos do disposto na presente lei*” (sublinhado nosso). Atualmente, a nova Lei dos Baldios repete esta formulação no seu artigo 24.º/1, alínea m), ainda que tenha eliminado a possibilidade de arrendamento sobre os baldios, de modo a evidenciar a sua subtração ao comércio jurídico privado dito normal.

Se não se colocam especiais problemas quanto à possibilidade de a administração dos baldios pelas juntas de freguesia poder implicar, à altura da prolação do Acórdão, o *arrendamento* ou *cessão de exploração* dos baldios, já dúvidas se podem colocar quanto à possibilidade de *alienação que decorra de situações de expropriação* (no momento de aquisição por via do direito privado) ou de *alienação voluntária*. É que estas situações são simultaneamente formas de *extinção*, ainda que usualmente parcial, dos baldios, ao mesmo tempo que resultam de necessidades gestionárias impostas por outras entidades públicas ou demandadas pela satisfação de interesses públicos primordiais.

Julgamos, porém, que esta possibilidade existe, na medida em que não se trata, nestes casos, de uma disposição estritamente *voluntária* dos baldios, mas de formas da sua afetação à satisfação de interesses públicos que de outra forma se veriam preteridos.

Esta aquisição (alienação) *induzida* é clara nas situações de expropriação (artigo 29.º) nas quais se assinala que a aquisição por via do direito privado não o é verdadeiramente, uma vez que o procedimento expropriativo subjacente continuará mesmo na ausência de acordo, ficando o proprietário *sujeito* a declaração de utilidade pública, para efeitos de expropriação.

Da mesma forma, a *alienação por razões de interesse local* (artigo 31.º da Lei dos Baldios de 1993 e artigo 40.º da legislação atual), fundamenta-se em comprovadas necessidades urbanísticas (que devem contar inclusive com informação prévia sobre a viabilidade da pretensão emitida pela câmara municipal), e é limitada por critérios de estrita necessidade (quanto à área a alienar) e de vinculação subjetiva (ao impedir-se a posterior alienação a terceiros, a não ser que se processe a título gratuito e para os mesmos fins). O que significa que, também aqui o legislador identificou um tipo de interesses que devem, em princípio, prevalecer sobre a manutenção dos baldios.

Pensamos poder suportar esta posição no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 96/2012, que se pronunciou pela ilegalidade do referendo local que a Assembleia de Freguesia de Pindelo dos Milagres, do concelho de São Pedro do Sul, deliberou realizar acerca do arrendamento de terreno baldio propriedade da Freguesia, para instalação de uma fábrica. Neste caso, não obstante haver um ato de

delegação de poderes de gestão na junta de freguesia, o Tribunal entendeu que, na medida em que não estava em causa uma competência própria ou sequer partilhada, aquele arrendamento (por 50 anos) excedia o âmbito dos poderes delegados, acrescentando que *“existindo assembleia de compartes, apenas as competências próprias do conselho executivo são delegáveis na junta de freguesia. E, assim, competindo àquela assembleia deliberar sobre a cessão de exploração do baldio – e, por identidade de razão caso se entenda que a lei o não proíbe, também sobre o arrendamento –, não pode a junta de freguesia tomar qualquer decisão nesse sentido, por não deter competência (ainda que delegada) para o efeito”*. Caso, porém exista uma competência própria para administrar o baldio, que apenas ocorre no caso de inexistência de assembleia de compartes, já parece não se aplicarem estritamente as conclusões extraídas do Acórdão referido.

Deste modo, não obstante no caso do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça que aqui estamos a comentar o contrato promessa de doação celebrado pela junta de freguesia e a empresa concessionária do sistema multimunicipal tenha sido declarado nulo por se tratar de uma *“alienação gratuita de um terreno baldio”*, julgamos que, em sede de princípio, não estaria impedida aquela alienação, por se cingir esta, ainda, à administração dos baldios *originariamente* assegurada pela freguesia.

Aliás é o próprio Acórdão em comentário que o afirma ao expressar o seguinte:

“No caso, a obra realizada pela ré é de indiscutível interesse para a população por ela abrangida, como decorre do diploma que instituiu o sistema de abastecimento e de saneamento e que constituiu a sociedade ré. Tratando-se de instalação de infra-estrutura de interesse colectivo, a parcela do terreno baldio podia ser alienada para esse fim, a título oneroso – al. b) do n.º 1 do art. 31º.

E, apesar de os depósitos de água não constituírem propriamente um equipamento social, convém ter presente que, se o fossem, o terreno podia ser alienado, mesmo a título gratuito – art. 31º, n.º 4.

Como é evidente, ao invocar este regime, não se pretende contrariar o que foi já reconhecido e decidido, mas tão só sublinhar que existem casos justificados em que é permitida legalmente a alienação de baldios e que, as circunstâncias descritas, ponderadas pela própria autarquia, tornam de algum modo compreensível o negócio que esta celebrou, não se podendo dizer que a invalidade tenha sido cometida de forma grosseira e chocante, por absolutamente injustificada.”

Naturalmente que a decisão de declaração de nulidade do contrato – a que não tivemos acesso – tomou em consideração a natureza gratuita do negócio celebrado, sendo que, neste caso, terá tomado em linha de conta não apenas a lei então

vigente (na formulação da Lei dos Baldios em vigor em 2004, data da celebração do contrato, a alienação gratuita apenas era possível para equipamentos sociais, o que não sucedia no caso)⁷; mas também, provavelmente, o facto de tal negócio transformar, afinal, um ato de administração num ato de pura disposição, sem que dele resultassem as devidas contrapartidas para o baldio.

3 PONDERAÇÃO ENTRE INTERESSE COMUNITÁRIO E INTERESSE PÚBLICO

Em qualquer caso, tendo a nulidade sido declarada, questiona-se – e é esta a questão central do Acórdão em anotação – se a parcela ocupada (sem título) deve ser restituída à comunidade dos compartes.

Esta questão coloca-nos perante a tensão latente entre interesse comunitário e interesse público, tensão esta que tem acompanhado a história dos baldios em Portugal. E se um dos primeiros focos dessa tensão se deu em razão da política de ocupação florestal dos terrenos baldios⁸, hoje a mesma centra-se nas ocupações urbanísticas que encontram nos baldios a sua sede.

No que concerne à questão de saber se, na sequência do reconhecimento da nulidade do contrato, o terreno devia ou não ser devolvido à comunidade dos compartes, o Acórdão aqui em anotação acabou, no caso em apreço, por *negar tal restituição*, ainda que tenha reconhecido haver uma efetiva, ainda que não substancial, perda das utilidades que o terreno proporcionava aos compartes. E, por este motivo veio reconhecer que aquela perda, atento o carácter permanente da obra realizada, assume uma *natureza expropriativa* com a consequente *necessidade do pagamento de uma justa indemnização*.

Não deixa de se realçar (e aplaudir) aqui o facto de o tribunal, neste caso, não ter invocado o “*princípio da intangibilidade da obra pública*”, ainda que tenha reconhecido uma *prevalência do interesse público subjacente à obra realizada* sobre o *interesse dos compartes* e, deste modo, chegado a uma solução similar à que decorreria da sua aplicação.

Como se sabe, este é um princípio muito discutido na doutrina e na jurisprudência, tendo o Supremo Tribunal de Justiça e os tribunais da Relação aceite, com frequência, a sua invocação, designadamente no domínio das expropriações (em

⁷ Posteriormente o n.º 4 do artigo 31.º adotou um sentido mais amplo abarcando as seguintes finalidades de interesse local: instalação de equipamentos sociais, culturais, desportivos ou outros equipamentos coletivos sem fins comerciais ou industriais. Idêntica formulação consta hoje do n.º 4 do artigo 40.º da Lei n.º 75/2017.

⁸ Cfr., para uma análise do descontentamento gerado por esta ocupação florestal de imposição pública, Dulce Freire, “Os baldios da discórdia: as comunidades locais e o Estado”, in *Mundo Rural: transformação e resistência na Península Ibérica no século XX*, Lisboa, Edições Colibri/Centro de Estudos de Etnologia Portuguesa, 2004, pp. 191-224.

particular as concretizadas sem título, isto sem, declaração de utilidade pública precedente, ou que foram para além desse título).

Cite-se, a título de exemplo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19 de maio de 2011, Processo n.º 666/03.0TBLNH.L1, segundo qual:

“Essa restituição iria não só afectar a parcela indevidamente apropriada mas também a parcela devidamente expropriada e a obra pública que nela se acha legitimamente edificada, extravasando, claramente, a finalidade que se visa com tal restituição e provocando prejuízos, transtornos e despesas muito superiores aos reclamados pela restituição, afigurando-se-nos, nessa medida e com base ao referido «princípio da intangibilidade» da obra pública e em nome do interesse público (coletivo) que, neste caso, se sobrepõe, ao interesse do particular em recuperar parte do seu prédio ilegalmente ocupado, que ordena a entrega tem de ser substituída pelo seu equivalente em dinheiro (indenização), conforme se acha previsto, enquanto princípio geral, no art.º 566.º, n.º 2 do CC.”

E cite-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 29 de março de 2011, no Processo 1120/08.9TBSJM, onde se defendeu que, em obediência a este princípio,

“Ocupada pela autarquia uma faixa de terreno não expropriada que ficou integrada na rua cujo alargamento foi determinativo da expropriação (...), pode ser recusa da entrega do prédio ocupado.”

E, ainda, do mesmo tribunal, o Acórdão de 29 de outubro de 2012, no Processo n.º 705/08.8TBVCD.P2, segundo o qual:

“pese embora a nulidade que inquina o acto administrativo de declaração de utilidade pública, vício que contamina o acto judicial de adjudicação da propriedade, face à prevalência do interesse público colectivo, tutelado pelo princípio da intangibilidade da obra pública, não é viável a declaração do direito de propriedade dos autores/recorrentes, com a conseqüente devolução da parcela expropriada “no estado em que se encontrava à data da ocupação”.

Veja-se, por fim, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 29 de abril de 2010, no Processo n.º 1857/05.4TBMAL.S1, onde se afirma:

“O denominado princípio da “intangibilidade da obra pública”, princípio geral do direito das expropriações, a operar, nomeadamente, quando tendo havido um princípio de actuação legal expropriativa não ocorra um atentado grosseiro ao direito de proprieda-

de, conduz a que o julgador já não deverá colocar a Administração numa posição idêntica à de um qualquer particular, determinando a restituição do bem ou demolição da obra como meios de fazer cessar uma “via de facto”, mas, atendendo ao interesse geral que a obra pública representa, abster-se de ordenar a restituição e limitar-se a conceder ao proprietário uma indemnização pela privação do gozo da coisa, enquanto ela se verificar”.

E se é certo que este princípio tem vindo a ser rejeitado, como regra, pelo Supremo Tribunal Administrativo, tal não significa que não se reconheça a existência de casos em que o mesmo deva ser convocado. Assim, reconhece-se a natural relevância do *facto consumado* para um juízo a emitir pelo Tribunal em sede de declaração de *causa legítima de inexecução* do julgado anulatório (cfr. Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 6 de fevereiro de 2001, de 4 de fevereiro de 2003 e de 16 de janeiro de 2008).

E de acordo com o Tribunal Central Administrativo, Acórdão de 27 de outubro de 2011, Processo 00695/06.1BEVIS,

*“a reposição da legalidade em reintegração da pretensão do demandante com “eliminação”, no plano dos factos e do direito, daquela situação perspectiva-se senão numa situação de impossibilidade pelo menos uma situação produtora dum excepcional prejuízo para o interesse público, o que obsta à procedência da pretensão e determina a modificação objectiva da instância nos termos do n.º 1 do art. 45.º do CPTA aplicável “ex vi” art. 49.º do mesmo código”.*⁹

Em vez de invocar este princípio, o Supremo Tribunal de Justiça, no Acórdão aqui em anotação, ainda que tenha chegado a uma solução idêntica, optou por trilhar uma via diferente.

No seu juízo o Tribunal concluiu que, apesar de não acompanhar em todos os pontos a fundamentação da decisão da 1ª instância (designadamente no que respeita à “cruzea” com que retrata a utilização atual dos baldios)¹⁰, se lhe afigura correta a sua decisão de impedir a restituição com base no abuso do direito, tendo deste modo revogado o Acórdão do Tribunal da Relação que havia, precisamente, determinado essa restituição.

⁹ Para maiores desenvolvimentos sobre a evolução deste princípio e uma sua abordagem do ponto de vista do direito comparado cfr. A. Pereira da Costa, “A intangibilidade da obra pública: fim à vista?”, *RevCEDOUA*, 2/2016, p. 35 a 53. Em especial sobre a visão crítica deste princípio, que partilhamos, e os problemas que a possibilidade da sua mobilização acarreta cfr. p 51 a 53.

¹⁰ Esta decisão havia concluído pela não devolução do terreno aos compartes e demolição dos depósitos construídos.

Para esta conclusão concorreu não o *princípio da intangibilidade da obra pública* – que não foi sequer citado em algum momento do Acórdão –, mas a *ponderação dos interesses em confronto*, tendo em conta os dados do caso concreto e apelando ainda para a aplicação de outros princípios jurídicos, designadamente o da *boa fé*.

Nesse confronto de interesses relevaram os seguintes aspetos:

- (i) ser a parcela objeto de ocupação de reduzida dimensão comparando com a área total deste baldio (área de cerca de 1.600 m² de um terreno baldio que tem a área atual de 5.000 m²), e a área mais vasta de baldios da mesma freguesia (que inclui outro com a área de 80.000 m² e outro, ainda, com a área de 3.500 m²);
- (ii) ser a entidade que procedeu à celebração do contrato em causa, a entidade que à data tinha os poderes de administração sobre a mesma (a junta de freguesia), por a Assembleia de Compartes, o Conselho Diretivo e Comissão de Fiscalização terem sido constituídos em data posterior à da celebração do negócio em causa;
- (iii) estar a obra que ocupou aquela pequena parcela integrada no sistema multimunicipal de abastecimento de água e saneamento de BB (reservatório R6A previsto no *Projeto dos Subsistemas de Abastecimento de Água do MM*), com vista a solucionar os problemas de abastecimento de água e tratamento de águas residuais das populações dessa região, potenciando a auto sustentabilidade e ecoeficiência desse sistema;
- (iv) ser a ré a entidade concessionária do referido sistema com a finalidade de o gerir e desenvolver, dispondo para o efeito de poderes expropriativos;
- (v) ser este projeto de manifesto interesse para as populações locais, podendo ser assumido como uma infraestrutura de interesse coletivo que poderia até ter justificado a sua alinação a título oneroso¹¹;
- (vi) não prejudicar, a ocupação da parcela por aquela infraestrutura, a fruição que os compartes faziam daquele baldio;
- (viii) ter a obra sido efetuada em 2005/2006, já depois da constituição da Assembleia de Compartes, do Conselho Diretivo e da Comissão de Fiscalização dos Baldios.

Todos estes fatores foram colocados nos “pratos da balança” e devidamente sopesados: de um lado, o *indiscutível interesse público da obra efetuada*, que visa solucionar o problema de abastecimento de água das populações (a que acrescenta o seu custo avultado) e, de outro lado, a *reduzida área de terreno ocupada* (quer

¹¹ O tribunal invoca este facto não, como vimos, para contrariar o que havia sido reconhecido e decidido na primeira e segunda instância quanto à nulidade do contrato, mas tão só para sublinhar que existem casos justificados em que é permitida legalmente a alienação de baldios e que as circunstâncias descritas, ponderadas pela própria autarquia, tornavam de algum modo compreensível o negócio que a freguesia celebrou, não se podendo dizer que a invalidade do negócio jurídico tenha sido cometida de forma *grosseira e chocante*, por *absolutamente injustificada*.

em termos absolutos, quer tendo em atenção a extensa área remanescente que fica ainda reservada para logradouro comum), a que acresce o *tipo de uso que dela se vinha fazendo pelos compartes*.

Fazendo um raciocínio que apela mais para a mobilização do princípio de matriz jusadministrativista da *proporcionalidade* do que para o da *intangibilidade da obra pública*, o Tribunal acabou por cotejar o prejuízo imposto aos compartes pela perda da parcela em causa com o prejuízo que a restituição da mesma (e consequente demolição da infraestrutura em causa) teria para as populações. E concluiu que aquele primeiro prejuízo perde relevo comparando com este segundo “*pela reduzida extensão da ocupação e tendo em conta a importância que hoje assume a utilização que as populações fazem dos terrenos baldios, caracterizada por actividades tradicionais que estão notoriamente em franco declínio (roçar mato, apanha de lenha, pastoreio, etc.)*”.

Esta solução, resultante da ponderação feita a partir das variáveis do caso (dos factos provados) e dos interesses públicos e privados nele envolvidos [e que levou, no caso em apreço, à prevalência do interesse subjacente à construção dos reservatórios de água (interesse público) em detrimento do interesse comunitário dos compartes], seria outra – é o que concluímos da argumentação apresentada pelo Tribunal – se o equilíbrio de interesses fosse diferente, designadamente, se a parcela ocupada pelas infraestruturas de abastecimento de água e tratamento de águas residuais tivesse uma dimensão significativa ou, em especial, se a utilização dada ao baldio tivesse, como cada vez mais vem tendo, conforme referiremos no último ponto da presente anotação, um papel relevante na economia rural¹²⁻¹³.

¹² O método da ponderação corresponde, precisamente, à técnica pela qual se procura estabelecer o peso relativo de interesses contrapostos: como não existe um critério abstrato que imponha a supremacia de um sobre os outros, o que se exige é que, tendo presente o caso concreto, se alcance uma solução que permita a realização simultânea de todos, solução que pode ser obtida, designadamente, através de concessões recíprocas entre eles, sacrificando o mínimo de cada um. A *ponderação* surge assim, sempre que exista a necessidade de “*encontrar o direito*” para resolver “*casos de tensão*” entre bens juridicamente protegidos, sendo característico destas situações a impossibilidade de cada um dos bens em tensão serem realizados ou otimizados em todas as suas potencialidades.

Enquanto método jurídico, a ponderação não responde, necessariamente, a exigências de segurança jurídica: os resultados da sua aplicação revelam-se sempre imprevisíveis, havendo uma remissão para a *justiça do caso concreto*, com a consequência da ampliação do poder de quem tem competência para decidir em último termo. Não se trata, porém, de um modelo de abertura para uma *justiça casuística*, pelo que não dispensa uma cuidadosa descrição da situação de conflito existente, nem uma justificação devida da solução encontrada através dela.

Trata-se de um método cujo relevo decorre de dele resultarem *soluções de preferência* que vão sendo dadas caso a caso, mas que passarão a valer, posteriormente, para todas as decisões equivalentes que venham a verificar-se (diretivas para casos futuros). Isto sem prejuízo da necessidade de atender sempre às circunstâncias do caso concreto, pelo que, se em determinadas situações são uns os interesses que devem prevalecer, noutras, a solução poderá ser, precisamente, a inversa.

¹³ Assim, numa situação similar àquela de que curamos, o Supremo Tribunal de Justiça, de 19 de junho de 2014, proferido no processo 310/09.1TBVLN.G1. S1, considerou que a realização de obras

Note-se que o abuso do direito previsto no artigo 334º do Código Civil, segundo o qual *“é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito”* apenas foi invocado no Acórdão aqui em anotação por este ter dado relevo ao facto de a obra ter sido realizada nos anos de 2005/2006, já depois da constituição dos órgãos das comunidades locais que fruem estes baldios e de esses órgãos terem chamado a si a gestão e administração dos baldios, pois tal significa que a obra foi levada a cabo *“à vista de toda a gente”* sem que tenha havido qualquer oposição à mesma, tendo a ação de pedido de restituição da parcela sido interposta apenas em 2009, três anos depois da conclusão da obra.

Segundo o Acórdão:

“se a utilização do terreno baldio assumia uma importância tão fundamental para os compartes que tradicionalmente dele beneficiavam, justificava-se uma atitude mais pronta e veemente de oposição à construção dos depósitos, que impedia essa utilização, não se compreendendo que tenham assistido passivamente a tal construção, deixando concluir esse avultado investimento, só depois, anos depois, vindo alegar a ilegalidade da ocupação.”

E atentas estas circunstâncias, entendeu que a pretensão do autor de ver restituído o terreno ocupado pela ré, com destruição da obra aí edificada, afrontaria, de forma flagrante, o *princípio da boa fé* e o *fim social e económico do direito* (de uso e fruição comunitária) exercido sobre tal terreno.

de saneamento, com passagem de condutas, por parte de uma empresa (ao que parece, também ela concessionária de serviço público), por terrenos baldios e desocupados há mais de 80 anos, configurava um ato ilícito.

De facto perante alegações que o terreno pertencia à freguesia por esta, durante mais de 20 e 30 anos ter praticado atos de gestão e de posse sobre o terreno em apreço como se fosse proprietária do mesmo, sem oposição, considerou o Tribunal que era inadmissível a usucapião, uma vez que se trata de *“bens comunitários afectos à satisfação das necessidades primárias dos habitantes de uma circunscrição administrativa ou parte dela e cuja propriedade pertence à “comunidade” formada pelos utentes de tais terrenos que os receberam dos seus antepassados, para, usando-os de acordo com as necessidades e apetências, os transmitirem intactos aos vindouros”*. Não antevendo qualquer abuso de direito por parte dos Autores, que reclamavam a devolução do terreno baldio, o Tribunal considerou que as alegações de que todos os habitantes do município ficariam sem o fornecimento de água potável nas suas habitações durante todo o período em que durarem as obras de retirada das condutas existentes no terreno em apreço e os procedimentos necessários à implantação de novas condutas num novo lugar, ao não terem sido objeto de pronunciado assentimento na matéria de facto comprovada pelas instâncias, não poderiam ser atendidos. Assim, pronunciou-se indiretamente no sentido da não atendibilidade de princípios invocados como os da salvaguarda do interesse público e da proporcionalidade, por oposição a um caso de abandono ostensivo pelo recorrido.

Naturalmente numa situação destas, e como teria feito caso tivesse invocado o princípio da intangibilidade da obra pública, o que fica por discutir, como concluiu o Acórdão, é o *quantum* da compensação devida pela ocupação (assumindo aqui relevo o facto de o autor e a junta de freguesia já terem acordado a afetação de metade do “*benefício económico*” que aquele venha a obter da ré).

Donde ter concluído que apesar de ser recusada a restituição do terreno, ter de se reconhecer que há uma efetiva perda das utilidades que o terreno propiciava aos compartes do baldio o que, tendo em conta a natureza permanente da obra, se traduz numa verdadeira expropriação, com a necessidade do pagamento de uma justa indemnização, tendo, assim, deixado ressalvada a possibilidade de exercício desse direito.

4 IMPORTÂNCIA HODIERNA DOS BALDIOS

No Acórdão em anotação, um dos critérios de ponderação para a tomada de decisão foi o tipo de utilização que as “*populações fazem dos terrenos baldios, caracterizada por actividades tradicionais, notoriamente em franco declínio (roçar mato, apanha de lenha, pastoreio)*”.

Este critério, ainda que possa fazer sentido no concreto baldio, não pode ser generalizado, já que os baldios têm vindo a assumir um papel crescente na economia rural.

Como refere Sara Simões, “*na história da evolução dos baldios podem identificar-se quatro momentos distintos relativamente às formas de exercício da propriedade por parte das comunidades locais*”¹⁴.

- (i) Num primeiro momento, as comunidades locais faziam usos tradicionais do baldio, centralizados nos compartes, constituindo uma extensão das suas economias individuais;
- (ii) Num segundo momento, as comunidades locais perderam a propriedade jurídica dos seus baldios, que passaram a estar sob a tutela dos Serviços Florestais após a sua submissão ao regime florestal e ocorreram significativas limitações à utilização dos recursos do baldio por parte das comunidades locais, sobretudo relacionadas com o pastoreio;
- (iii) Com a Lei 39/76, que marca o terceiro momento, os baldios foram restituídos às comunidades locais mas ainda que estas tivessem recuperado a propriedade jurídica dos seus terrenos comunitários, mantinha-se um desfazamento entre esta e a posse económica dos terrenos.

¹⁴ Sara Simões, “Baldios No Norte De Portugal: O Papel da Propriedade Comunitária no Desenvolvimento Local”, VII Congresso Português de Sociologia, Universidade do Porto, 2012, p. 6-7.

(iv) Finalmente, num quarto momento, refere a Autora, “*ocorreram usos exteriores não praticados pelos compartes, nem traduzidos em benefícios para a entidade gestora, sendo exemplos o turismo e lazer, aliados aos recursos ambiente e património. O baldio passou a ser um espaço de novas procuras por parte de novos agentes, que dele retiram benefícios, sem que as comunidades locais deles beneficiem ou os controlem*”, considerando que, como se assiste a uma transição da propriedade comunitária, onde as atividades tradicionais praticadas como suporte das economias individuais, declinaram, é importante redefinir ou refundar a propriedade comunitária no sentido da sua economia se inserir no desenvolvimento local, valorizando os seus recursos de forma integrada, sob o controlo e em benefício das comunidades.

Esta intenção de relançamento e valorização dos baldios esteve expressamente na base do Projeto de Lei n.º 528/XII/3.^a, que esteve na origem da Lei n.º 72/2014.

De acordo com a respetiva exposição de motivos visava-se proceder a “*uma adequação do quadro legal em vigor*” às profundas transformações sofridas “*ao longo dos últimos 50 anos*” pela “*relação da sociedade com o território*”.

Ainda de acordo com aquela exposição de motivos, o “*crescente aumento de receitas resultantes da exploração de terrenos baldios e os processos de negociação em curso, tendo em vista a instalação de [...] equipamentos electroprodutores, nomeadamente para a produção de energia eólica e hídrica, tem conduzido a um fenómeno de criação de novas delimitações de baldios e à sua conseqüente atomização*”, o que, contrariando “*a necessidade de aumento de escala necessária para assegurar a coesão do espaço rural, e garantir [...] a viabilidade do investimento na gestão e no ordenamento do território*”, impôs a adoção de novas soluções.

Assim se pretendeu com a alteração legislativa criar uma nova dinâmica na gestão dos espaços comunitários liberta das “*barreiras anteriormente impostas e, simultaneamente, habilitar as entidades gestoras dos baldios a aproveitar de forma mais eficaz os mecanismos financeiros colocados à disposição de quem neles investe, quer o investimento seja realizado pelos conselhos diretivos dos baldios ou outros com quem aqueles venham a contratualizar a gestão, uma vez obtida a concordância dos compartes*”¹⁵.

¹⁵ Em face desta intenção, no Acórdão n.º 595/2015, o Tribunal Constitucional considerou compreensível que enquanto os terrenos cívicos tiveram por função basicamente a subsistência dos respetivos condóminos ou compartes, se tivesse mantido confinamento do universo dos compartes a um núcleo restrito de membros da comunidade de residentes. Todavia, quando os mesmos bens coletivos passam a ser objeto de uma exploração de carácter empresarial e planificada, traduzida numa atividade de produção para troca, por via de regra monetária, já parece não se justificar essa restrição.

Deste modo, se compreendia que, ainda que os baldios constituíssem, em regra, logradouro comum, designadamente para efeitos de apascentação de gados, de recolha de lenhas ou de matos, de culturas, se admitissem e até promovessem outros aproveitamentos dos recursos dos respetivos espaços rurais, designadamente o energético, o cinegético, o turístico ou o agroindustrial (artigo 3.º da Lei n.º 68/93).

Mais recentemente, com a Lei n.º 75/2017, visou-se recentrar, como vimos, a função comunitária dos baldios no permitido pelos “usos e costumes locais” (incluindo-se expressamente a apascentação de gados, de recolha de lenhas e de matos, de culturas e de caça e de produção elétrica) ou por outras potencialidade económicas, atuais ou futuras, mas que terão de ser definidas por lei (artigo 3.º, n.º 2). Julgamos, porém, que esta previsão legal não deverá ser entendida de forma demasiado restritiva, devendo ser ajustada às necessidades de gestão social, ambiental e urbanisticamente sustentável dos baldios, o que permite que se continuem a desenvolver atividades económicas dotadas de maior grau de modernidade em terrenos baldios.