

INFORMAÇÃO  
FEVEREIRO 2018

Barreiro, 21 de Fevereiro de 2018

Assunto: *(Sub)Cedência de Direito de Superfície constituído a favor do "Galitos Futebol Clube.*

No dia 15 de Fevereiro, foi-nos solicitado pelo Senhor Presidente da Câmara Municipal orientação jurídica sobre o assunto supra.

A presente informação não tem a pretensão de constituir um parecer jurídico sobre o assunto em análise, mas apenas e tão só uma consulta escrita sobre concretas questões que nos foram colocadas.

Foi consultada a legislação aplicável à questão, a saber:

- Lei n.º 794/76, de 5 de Novembro – Lei dos Solos;
- Lei n.º 31/2014, de 30 de Maio – Lei de Bases gerais da política pública de solos de ordenamento do território e do urbanismo;
- Lei n.º 280/2007, de 7 de Agosto - Regime Jurídico do Património imobiliário público;
- D.L. n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, na sua redacção actual – Código dos Contratos Públicos;
- A Lei n.º 75/2013, de 12 de Setembro – Regime Jurídico das Autarquias Locais;
- Art.º 1524º e ss. do Código Civil.

Antes de entrar na matéria da consulta, alinhemos algumas considerações gerais essenciais à compreensão dos termos subsequentes.

Assim:

- O princípio geral de direito vigente em matéria contratual é o da liberdade, por força do qual, as partes podem livremente dispor do conteúdo das relações jurídicas em que intervêm, bem como o de celebrarem contratos diferentes dos previstos no Código Civil. É o que resulta do disposto no artigo 405º do Código Civil.
- Ao invés, em matéria administrativa, vigora o princípio da legalidade, o que significa que é a Lei que formata o conteúdo das relações em que a Administração é interveniente – vd. *inter alia* do disposto no art.º 3º do CPA e art.º 266º da CRP.
- Daqui decorre liminarmente que, enquanto no âmbito do Direito das Obrigações, em princípio, as partes podem celebrar os contratos que entendam, com os conteúdos que muito bem lhes aprouver, em matéria administrativa, quer as pessoas colectivas públicas, quer os particulares que com elas estejam em relação, só podem celebrar os contratos com os pressupostos e conteúdos que a lei consinta;
- Dito de forma mais simples: o Direito Civil consente tudo o que expressamente não proíba; o Direito Administrativo veda, ou proíbe, tudo quanto expressamente não consinta;
- O Direito de Superfície, enquanto Direito Real menor, constitui uma restrição ou compressão do Direito de Propriedade;
- Como é sabido, os Direitos Reais caracterizam-se, desde logo e além do mais, pela sua tipicidade, o que significa que só existem se previstos e os

respectivos conteúdos decorrem do que a Lei expressamente preveja e estatua (art.º 1306º n.º 1 do Código Civil);

- Por consequência, neste âmbito também não vigora o princípio da liberdade característico dos direitos civis obrigacionais;
- O Direito de Superfície, por seu turno, quando estejam em causa bens dominiais de pessoas colectivas públicas é regulado por lei especial;
- Não obstante ser o Direito de Superfície, porventura o mais plástico dos Direitos Reais, ainda assim, por força da assinalada tipicidade, nunca será lícito às partes, como se disse, modificar o seu modo de constituição e/ou o seu conteúdo;
- Se bem compreendemos o alcance do protocolo e do projecto de contrato de sub-superfície, afigura-se-nos que, por sua via, se pretende a manutenção parcial do Direito de Superfície a favor do actual superficiário e a criação de um novo direito na mesma parte da propriedade a favor de uma entidade terceira;
- Salvo melhor opinião, tal não é possível já que envolveria uma modificação do conteúdo do Direito de Superfície, contrariando o seu objectivo originário;
- Relembre-se que o Direito de Superfície, neste caso, consiste na faculdade conferida ao superficiário de construir em terreno do fundeiro;
- Este o alcance do direito de superficiário que não lhe é lícito modificar.

Das notas preliminares resulta respondida a questão central desta consulta.

Não nos parece, s.m.o. possível, por via contratual, criar um direito real de superfície *de segunda ordem* e, por consequência não será possível registar o direito assim constituído a favor do "subsuperficiário", uma vez que esse (sub)

direito real não está previsto na lei e, no domínio dos direitos reais, vigora um princípio de tipicidade.

Quanto muito, tais restrições, sempre teriam apenas uma natureza obrigacional e nunca real ( cft. n.º 2 do art.º 1306º do CC)

Considerando que:

1. Por escritura, datada de 27 de Fevereiro de 2008 foi constituído a favor do Galitos Futebol Clube, um direito de superfície sobre duas parcelas de terreno descritas na Conservatória do registo Predial do Barreiro sob os n.ºs 597 e 1594, da freguesia de Santo André, pelo período de 50 anos, prorrogáveis por 25.

2. Nos termos da cláusula 4ª da supra aludida escritura de constituição do direito de superfície: “a cedência do direito de superfície tem por objecto a construção de infraestruturas desportivas com destaque para a modalidade de futebol e Edifício vocacionado para apoio às modalidades, em conformidade com os projectos de construção”.

3- Da cláusula 6ª resulta que a Câmara exercerá o direito de reversão, i.e., os terrenos voltarão à titularidade da administração, se a edificação da construção não for concluída no prazo de cinco anos, a contar da data da celebração da escritura, salvo se a câmara autorizar a prorrogação do prazo, a pedido da superficiária.

4. Dentro do prazo dos 5 anos, o superficiário “reconstruiu o campo de futebol e construiu equipamentos de apoio, nomeadamente secretaria , balneários de apoio ao campo, posto médico e arrecadações”.

5. À beira de se perfazerem 10 anos sobre a data da constituição do direito de superfície pretende-se que :

- a) A "Supera Areeiro, S.A." construa o equipamento desportivo designado por "Complexo Desportivo" na parte dos terrenos disponíveis para construção ;
- b) Que a Supera Areeiro, S.A. explore parte do complexo desportivo, ficando o Galitos - superficiário - com o usufruto de um pavilhão integrante do complexo desportivo.

Atentos os considerandos supra indicados, foram-nos colocadas as seguintes questões:

- 1- É possível continuar/dar agora início a uma nova construção no âmbito do referido contrato de direito de superfície ?
- 2- É possível manter o direito de superfície a favor do Galitos e, num terreno do município, cedido em direito de superfície, vir um terceiro explorar o equipamento, registando, a seu favor o imóvel: "Centro Desportivo (integrado no complexo desportivo)" ?
- 3- É possível celebrar uma escritura de subconcessão do direito de superfície a favor de um terceiro nas condições supra ?
- 4- Tal não constituirá uma alteração ao contrato do direito de superfície a favor de um terceiro que será subsuperficiário ?
- 5- Tal não constituirá, na verdade, um novo direito de superfície, a favor de um privado, com fins lucrativos, podendo violar, designadamente, os princípios da transparência, interesse público, igualdade, concorrência ?

Aqui chegados importa, assinalar que a resposta que se deu à questão central deste pedido de orientação jurídica condiciona e ou prejudica a resposta às questões supra indicadas.

i.



A primeira questão está intimamente ligada à problemática da eventual extinção do direito de superfície, atento o que dispõe o contrato na cláusula 7ª n.º 5 al. b) e d).

De realçar, a este propósito, que nos termos do disposto no n.º 7 desta mesma cláusula 6ª, é aplicável, em tudo o que não estiver expressamente previsto, o que se acha estipulado na Lei n.º 794/76, de 5 de Novembro - Lei dos Solos e nos art.ºs 1525º e ss. do Código Civil.

As partes estipularam que a cedência do direito de superfície tem por objecto a construção de infra estruturas (...) (cft. cláusula 4ª) em conformidade com os projectos de construção, no prazo fixado assinalado no n.º 1 da cláusula 6ª.

Todavia, não existindo projecto, como não existe e atentos os factos constantes do quarto considerando (i.e., de efectivamente terem sido feitas obras pela superficiária), se ambas as partes se deram por satisfeitas com as mesmas, não está preenchida a previsão da al. b) do n.º 5 da referida cláusula 7ª.

Da mesma forma que não está preenchida a al a) do n.º 1536º do C.C. que dispõe que se o superficiário não concluir a obra no prazo de dez anos o direito se extingue.

*Prima facie*, nada impede o superficiário, de realizar mais obras, para além das que foram previstas no contrato de superfície, contando que as partes tenham aceite ainda que tacitamente, que aquelas que foram realizadas, asseguram o cumprimento da obrigação contratualmente prevista na cláusula quarta, a que já fizemos alusão.

Acresce que, o n.º 3 do art.º 1536º do C.C. manda aplicar à extinção do direito de superfície, as regras da prescrição. Daqui decorre, nos termos do art.º 325º do CC que a prescrição é interrompida pelo reconhecimento do direito efectuado perante o respectivo titular por aquele contra quem o direito pode ser exercido.

Parece ser esse o caso, uma vez que decorridos quase cinco anos sobre o prazo previsto no contrato para que a obra fosse realizada, a Câmara nunca invocou o

incumprimento daquele dever e, por consequência não exerceu o direito de reversão, uma vez que parece reconhecer que as obras que foram realizadas deram cumprimento ao dever de construção contratualmente previsto.

ii.

A resposta à segunda questão está implícita na conclusão da exposição inicial. Não sendo possível constituir um (sub) direito real de superfície, a construção em terreno alheio não se inscreve nas premissas de que o terceiro faz depender a subsistência do próprio contrato, uma vez que o próprio financiamento para a obra depende do registo do direito a favor do subsuperficiário.

iii.

À terceira questão, a resposta é negativa. É possível celebrar uma escritura de cedência do direito de superfície do superficiário, de todo o direito e não de parte dele. A transmissão do direito de superfície tem, no entanto de ser autorizada pela proprietária, Município, que tem, aliás, direito de preferência relativamente à transmissão.

Iv.

À quarta questão, a resposta está também implícita. Não sendo possível a sub cedência não nasce qualquer direito real na esfera jurídica do subsuperficiário. Porém se ocorrer uma transmissão do direito de superfície na sua totalidade, a mesma faz nascer na esfera jurídica de um terceiro, o direito de superfície, com os contornos do direito inicialmente constituído – nomeadamente, condições e prazo - pelo qual o mesmo subsista e, naturalmente, desde que seja cumprido o escopo legal da constituição deste mesmo direito, i.e., para a concretização dos objectivos previstos no contrato e no art.º 2º da Lei dos Solos, sob pena da administração não poder autorizar a respectiva transmissão, por ser contrária ao interesse público que fundamenta a sua constituição.

Embora fora do âmbito estrito deste pedido de consulta, importa assinalar, que a cedência do direito de superfície se encontrava sujeito ao disposto no art.º 29º da Lei dos Solos (D.L. 794/76, de 5 de Novembro), onde se prevê que a cedência do direito de superfície aos *promotores* se fizesse por acordo directo, concurso ou hasta pública, consoante o destino dos respectivos terrenos.

O diploma supra citado foi entretanto revogado pela Lei n.º 31/2014, de 30 de Maio – Lei de Bases gerais da política pública de solos de ordenamento do território e do urbanismo - que não tem nenhum preceito semelhante a este outro, mas onde se prevê, logo no art.º 8º como deveres gerais das autarquias na promoção da política de solos públicos, o dever de garantir igualdade e transparência no exercício dos direitos e no cumprimento dos deveres relacionados com os solos e garantir a existência de espaços públicos destinados a infraestruturas (...) ou outros espaços de utilização colectiva, acautelando que todos tenham acesso aos mesmos em condições de igualdade.

Para os bens do património do Estado e dos Institutos Públicos rege o disposto na Lei n.º 280/2007, de 7 de Agosto - Regime Jurídico do Património imobiliário público, art.º 67º e ss., onde se prevê também que a designação do superficiário é realizada através de procedimentos de hasta pública, de negociação, com publicação prévia de anúncio, ou de ajuste directo (cft. art.º 69º).

Na falta de norma específica, para o património imobiliário das autarquias locais, rege, s.m.o., o D.L. n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, na sua redacção actual – Código dos Contratos Públicos, em cujo âmbito de aplicação cabem os contratos administrativos, cabendo nessa qualificação todos aqueles que sejam celebrados entre entidades públicas e co-contratantes que se integrem na categoria de contratos que confirmam aos co-contratantes direitos especiais sobre coisas públicas (cft. art.º 1º n.º 6 al. c)), logo pelo menos a constituição de direitos de superfície fica sujeita a estas regras.



V.

Na resposta à última questão consideramos, s.m.o., que a transmissão do direito de superfície não determina a violação dos invocados princípios, na medida em que não se trata de uma constituição *ab initio* do direito de superfície a favor de terceiro, caso em que a *constituição do direito* e a *designação do superficiário* estão sujeitas aos procedimentos supra indicados<sup>1</sup>.

Da análise das descrições prediais resulta que o direito de superfície constituído a favor do Galitos Futebol Clube não foi registado na Conservatória do Registo Predial, apesar de ter sido participado fiscalmente, pelo que a sua inscrição no registo predial deverá ser feita antes da sua eventual transmissão a terceiro.

Concluindo:

- Que o direito de superfície não pode ser parcialmente cedido a favor de terceiro, o que vale por dizer que a sua cedência implica a transmissão do direito para o terceiro, a qual teria de ser autorizada pelo Município que, por sua vez, goza de direito de preferência nesta transmissão, tudo conforme se acha previsto na escritura de constituição do direito de superfície.
- A Câmara Municipal do Barreiro autoriza ou não a transmissão do direito de superfície em função dos exactos termos em que o mesmo se pretende transferir para a entidade terceira, podendo *propor as alterações ao projecto de transmissão e às cláusulas do respectivo contrato*, que lhe pareçam adequadas para salvaguardar a finalidade que subjaz à constituição deste direito de superfície, i.e. o interesse público que determinou a constituição do direito.
- A transmissão do direito de superfície a favor de terceiro implica que, no concreto, no plano obrigacional sejam definidos os exactos termos e condições a que essa mesma entidade fica obrigada a consentir que a actual

---

<sup>1</sup> Neste particular, não logramos encontrar nenhum parecer, nomeadamente das CCDR ou posição clara na doutrina que abordasse especificamente esta questão.

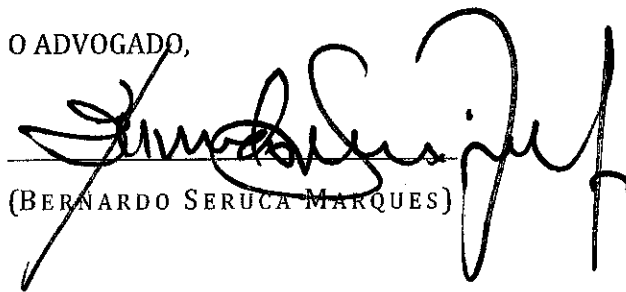
FERNANDO FRAGOSO MARQUES  
BERNARDO SERUCA MARQUES  
ADVOGADOS

superficiária faça uso do campo de futebol e das instalações que vierem a ser construídas para uso exclusivo do Galitos Futebol Clube. Devem também ficar, nomeadamente, previstos todos os direitos e obrigações relativo ao uso e conservação do campo do futebol e do prédio que vier a ser construído.

- O direito da superficiária não se extinguiu, pelo decurso do prazo de cinco anos ou dez, consoante se faça apelo ao contrato ou à previsão legal, pelos motivos supra indicados, no entanto se esta dúvida existir ou subsistir, a mesma pode ser sanada, constituindo-se *ex novo* um direito de superfície sobre todo ou parte do mesmo, a favor do Galitos Futebol Clube.

Este é smo o meu parecer,

O ADVOGADO,



(BERNARDO SERUCA MARQUES)