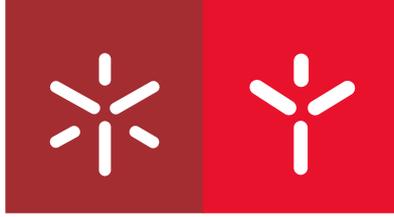


Universidade do Minho
Escola de Direito

Mariana da Rocha Trigo

**A Reforma do Código das Expropriações:
Questões que merecem uma reflexão**



Universidade do Minho

Escola de Direito

Mariana da Rocha Trigo

A Reforma do Código das Expropriações: Questões que merecem uma reflexão

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Direito Administrativo

Trabalho efetuado sob a orientação da
Professora Doutora Isabel Celeste M. Fonseca

outubro de 2019

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença [abaixo](#) indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.



Atribuição CC BY

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

AGRADECIMENTOS

À Professora Doutora Isabel Celeste Monteiro da Fonseca, por toda a ajuda e disponibilidade demonstrada, e por me ter orientado nesta dissertação.

Aos meus pais, por terem acreditado sempre em mim, apoiando-me e dando-me asas e possibilidades para voar, porque sem eles não seria possível.

Por fim, a todos aqueles, que de uma forma ou de outra, me acompanharam ao longo deste percurso.

“Os livros não são feitos para que alguém acredite neles, mas para serem submetidos à investigação. Quando consideramos um livro, não devemos perguntar o que diz, mas o que significa.”

Umberto Eco

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho académico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

A REFORMA DO CÓDIGO DAS EXPROPRIAÇÕES: QUESTÕES QUE MERECEM UMA REFLEXÃO.

RESUMO

Ao indivíduo está garantido constitucionalmente o direito de propriedade, mas, por outro lado, a este, impõem-se sacrifícios em proveito da comunidade. À administração cabe-lhe agir em nome do interesse público. São estes os fatores que desencadeiam as expropriações por utilidade pública. Afeta-se o direito de propriedade do indivíduo apenas no necessário. Por seu turno, exige-se que essa expropriação se faça mediante o pagamento de uma (justa) indemnização.

A (justa) indemnização, os tribunais e o direito de reversão são, sem dúvida, os temas que merecem uma reflexão por parte do legislador. Acreditamos na necessidade de um Código das Expropriações mais equitativo entre as entidades expropriantes e os expropriados, com normas que oferecem certeza e segurança jurídica.

Nas expropriações residem direitos fundamentais estruturantes que necessitam de rigor e coerência. No entanto, não sendo o direito de propriedade um direito absoluto, uma vez que existem expropriações e, porque os interesses privados devem ceder perante os interesses públicos, deve ser uma matéria bem legislada. Não pode haver uma discrepância entre o tratamento da Administração, que age dotada de *ius imperium*, e o do particular, que se encontra numa posição mais frágil

São estes os motivos que, a nosso ver, justificam uma reforma do Código das Expropriações.

PALAVRAS-CHAVE: Direito de Propriedade; Direito de Reversão; Expropriações por Utilidade Pública; justa indemnização; Tribunais.

THE REFORM OF EXPROPRIATION CODE: ISSUES THAT REQUIRE A REFLECTION.

ABSTRACT

Constitution gives each individual the warranty to the right of property, but on the other hand, sacrifices are imposed for the benefit of the community. It is up to the administration to act in the name of the public interest. These are the factors that cause the expropriations for public utility. Affects the property right of the individual only in what it is necessary. However, such expropriation is required upon payment of (just) compensation.

(Fair) compensation, the courts and the right of reversal are definitely the subjects that deserve reflection by the legislator. We believe we need a more equitable expropriation code between expropriating and expropriated entities, with rules that provide certainty and legal security.

Expropriations have fundamental structuring rights that need rigor and coherence. However, since property rights are not an absolute right, because there are expropriations, and because private interests must yield to public interests, it must be a well-legislated matter. There can be no discrepancy between the treatment of the Administration, which acts with *ius imperium*, and the individual, which is in a weaker position.

These are the reasons that, in our opinion, justify a reform of the Code of Expropriations.

KEYWORDS: Courts; Expropriations for Public Utility; Fair Compensation; Property Right; Right of Reversal.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	1
PARTE I – A EXPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA E O SEU CÓDIGO	3
CAPÍTULO 1 – AS EXPROPRIAÇÕES POR UTILIDADE PÚBLICA	3
1.1. CONCEITO DE EXPROPRIAÇÃO, O DIREITO DE PROPRIEDADE E A UTILIDADE PÚBLICA: CONSIDERAÇÕES GERAIS.	3
1.2. O INTERESSE PÚBLICO E A NECESSIDADE DE EXPROPRIAR	6
1.3. OBJETO DA EXPROPRIAÇÃO	8
1.4. SUJEITOS DA EXPROPRIAÇÃO	9
1.5. PRESSUPOSTOS DE LEGITIMIDADE DA EXPROPRIAÇÃO	13
1.6. O PROCEDIMENTO EXPROPRIATIVO EM LINHAS GERAIS.	22
1.6.1 . O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO	22
1.6.2. PRÉ-PROCEDIMENTO EXPROPRIATIVO	23
1.6.3. TENTATIVA DE AQUISIÇÃO DO BEM PELA VIA DO DIREITO PRIVADO	25
1.6.4. SUBPROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO	26
1.6.5. AUDIÊNCIA PRÉVIA DOS INTERESSADOS	27
1.7. DECLARAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA	27
1.7.1. NOÇÃO	27
1.7.2. COMPETÊNCIA	28
1.8. CADUCIDADE	28
1.9. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO URGENTE DA EXPROPRIAÇÃO	29
1.10. PROCESSO JUDICIAL OU SUBPROCEDIMENTO JUDICIAL	30
CAPÍTULO 2 – O CÓDIGO DAS EXPROPRIAÇÕES	32
2.1. A EVOLUÇÃO DO CÓDIGO DAS EXPROPRIAÇÕES	32
2.2. O CÓDIGO DAS EXPROPRIAÇÕES DE 1999	35
2.3. DIFERENÇAS E SEMELHANÇAS	37

PARTE II – QUESTÕES QUE MERECEM UMA REFLEXÃO	39
CAPÍTULO 3 – A JUSTA INDEMNIZAÇÃO	40
3.1. A INDEMNIZAÇÃO PELO SACRIFÍCIO E A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO	40
3.2. A INDEMNIZAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA	45
3.3. A INDEMNIZAÇÃO NO CÓDIGO DAS EXPROPRIAÇÕES	48
3.4. PROPRIETÁRIO VS ARRENDATÁRIO NAS EXPROPRIAÇÕES	52
3.5. PROJETO DE REVISÃO DO CE	54
CAPÍTULO 4 – OS TRIBUNAIS	55
4.1. O TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E O SEU ENQUADRAMENTO CONSTITUCIONAL	56
4.2. A AUTONOMIA DA JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA E FISCAL	57
4.3. ÂMBITO DA JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA – CONSIDERAÇÕES GERAIS	58
4.4. COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS EM MATÉRIA DE EXPROPRIAÇÕES	60
4.5. CONCLUSÕES	65
CAPÍTULO 5 - O DIREITO DE REVERSÃO	67
CONCLUSÃO	73
BIBLIOGRAFIA	77

ABREVIATURAS

CC	- Código Civil
CE	- Código das Expropriações
CRP	- Constituição da República Portuguesa
CPA	- Código do Processo Administrativo
DL	- Decreto- Lei
DUP	- Declaração de utilidade pública
ETAF	- Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais
IMT	- Imposto sobre a Transmissão de Bens
RRCEE	- Regime Jurídico da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas
RJIGT	- Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial
STA	- Supremo Tribunal Administrativo
STJ	- Supremo Tribunal de Justiça
TAF	- Tribunal Administrativo e Fiscal

INTRODUÇÃO

“O proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem...”

Se ficássemos pela leitura do artigo 1305º do CC, concluiríamos que este direito real máximo, a propriedade, poderia ser usado, fruído e disposto pelo proprietário de modo pleno, e sem que terceiros interferissem. Porém este artigo acrescenta, ainda *“...dentro dos limites da lei e com a observância das restrições por ela impostas”*.

Assim, verificamos que tais poderes estão limitados e um desses limites é precisamente a expropriação por utilidade pública.

Com a presente dissertação, pretendemos ocupar-nos com a reflexão de questões que entendemos não serem claras nem objetivas e que merecem uma reforma por parte do legislador.

Além disso, a sociedade encontra-se em constante evolução e isso repercute-se também a nível legislativo, como se pode comprovar pelas grandes reformas legislativas nas mais variadas áreas do Direito, ao longo dos anos.

O Código das Expropriações tem vindo a sofrer pequenas alterações legislativas. Mas não necessitará, este diploma, de uma reforma mais profunda?

Verificamos que, depois do 25 de abril de 1974, o Direito Administrativo Português teve três Códigos das Expropriações: o Código aprovado pelo DL nº 845/76, de 11 de dezembro, o Código aprovado pelo DL nº 438/91, de 9 de novembro e, o Código aprovado pela Lei nº 168/99, de 18 de setembro, sendo este último o que se encontra atualmente em vigor, com algumas alterações introduzidas por diversas leis¹.

Decidimos escolher este tema porque legislar sobre o regime jurídico das expropriações por utilidade pública é difícil, mas de extrema importância, já que lidamos diretamente com a tutela de direitos fundamentais, nomeadamente o direito de propriedade privada. Além disso, durante o ano curricular do Mestrado, apercebemo-nos que havia questões que concediam aos usuários desta legislação poucas certezas e segurança jurídica, existindo lacunas que entendemos poderem colmatar-se com uma revisão do Código das Expropriações.

Assim, a presente dissertação dividir-se-á em duas grandes partes: a primeira parte ocupar-se-á da expropriação em si, isto é, o seu conceito, objeto, sujeitos, pressupostos de legitimidade e

¹ Lei 13/2002, de 19 de fevereiro, Lei 4-A/2003, de 19 de fevereiro, Lei 67-A/2007, de 31 de dezembro e Lei 56/2008, de 4 de setembro.

procedimento expropriativo. Sentimos necessidade de começar por aqui, pois só, entendendo bem o que é a expropriação conseguiremos passar à segunda parte da presente investigação.

A segunda parte ocupa-se de questões que entendemos ser merecedoras de reflexão por parte do nosso legislador. A verdade é que existem inúmeras questões, umas simples, outras mais complexas, mas escolhemos os três temas que considerámos mais importantes para dar asas a esta reflexão: a justa indemnização; a competência dos Tribunais e o direito de reversão.

Dos temas inumerados, o mais problemático é, sem dúvida alguma, o da justa indemnização. Neste capítulo formulámos questões e demos respostas, tais como: a indemnização deverá ser atribuída apenas com base no valor de mercado do bem? Como vemos a indemnização do ponto de vista do Código das Expropriações? e da Constituição da Republica Portuguesa? O que acontece ao proprietário expropriado em comparação com o arrendatário que foi expropriado? Será justo que aquele que detém um direito real máximo seja indemnizado, e aquele que apenas tem um contrato de arrendamento possa optar entre a indemnização e o realojamento?

No capítulo 4, defendendo a autonomia da jurisdição administrativa, pretendemos estudar o âmbito da sua atuação e perceber se faz sentido que os tribunais judiciais interfiram em algumas matérias discutidas nas expropriações, já que o nosso ordenamento jurídico possui tribunais administrativos e fiscais.

Por fim, analisaremos o direito de reversão, a garantia primordial de defesa do expropriado. Aqui ocupamo-nos com questões, tais como: estará, na verdade, garantida a defesa do expropriado através deste meio? Fazemos a análise, referindo de forma sucinta em que consiste a reversão, e em que moldes pode ocorrer, estudando aquilo que consideramos merecer uma revisão. Por exemplo, fará sentido que a reversão esteja prevista na expropriação apenas quando o expropriado não colabore com a Administração? Não terá o expropriado que entregou o seu bem através da aquisição por via do direito privado, o direito a utilizar também este mecanismo?

Em suma, várias são as questões que considerámos oportunas e relevantes para uma possível reforma do Código das Expropriações. Acreditamos que uma das principais funções do legislador é ser claro, oferecendo critérios para que os agentes envolvidos nas expropriações suportem as suas decisões com segurança. A verdade é que, em alguns casos, o regime do Código das Expropriações não assegura os devidos níveis de certeza e segurança jurídica, mostrando-se deficitário na coerência sistemática e normativa.

PARTE I – A EXPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA E O SEU CÓDIGO

CAPÍTULO 1 – AS EXPROPRIAÇÕES POR UTILIDADE PÚBLICA

1.1. CONCEITO DE EXPROPRIAÇÃO, O DIREITO DE PROPRIEDADE E A UTILIDADE PÚBLICA: CONSIDERAÇÕES GERAIS.

Não é possível definir a expropriação por utilidade pública sem falar em direito de propriedade, e por sua vez, em utilidade pública.

O direito de propriedade é um dos princípios estruturantes da Constituição da República Portuguesa (CRP), consagrado no artigo 62º, prevendo que *“ a todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou morte nos termos da Constituição”*.

Luis A. Carvalho Fernandes considera que o direito de propriedade é um direito real de gozo máximo e pleno, mediante o qual é assegurada a certa pessoa a generalidade dos poderes de aproveitamento global das utilidades de certa coisa, de forma exclusiva.

No entanto, o direito à propriedade privada é suscetível de compressão sempre que se verifica a necessidade de recorrer à expropriação por utilidade pública. Esta é a grande limitação do direito de propriedade privada. Por esse motivo, a expropriação por utilidade pública está subordinada ao princípio da reserva de lei, constituindo matéria da reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República, nos termos do artigo 165º/1/e) CRP, podendo esta autorizar o Governo a legislar sobre expropriação por utilidade pública.

A expropriação por utilidade pública é um ato administrativo através do qual uma entidade pública ou uma entidade privada que prossiga fins públicos² determina, após a declaração de utilidade pública, que surge como requisito da legalidade da expropriação, que o titular do direito de propriedade sobre o bem imóvel se transferirá para a esfera jurídica da entidade expropriante, devido à necessidade de prosseguir um fim público.

Falamos precisamente da expropriação administrativa, em que a autorização para o ato é conferida através de prévia declaração de utilidade pública. A autorização é essencial para validar o ato de expropriação. É esta que vai definir o fim a que se destina e o seu âmbito concreto de aplicação, isto

² Pessoas coletivas privadas integrantes da Administração Pública.

é, os bens sujeitos à expropriação. É por este motivo que, quando tratamos o instituto da expropriação, ouvimos falar inúmeras vezes em utilidade pública, consagrando-se assim o princípio da utilidade pública.

Este princípio serve de fundamento para espoletar um ato administrativo, conduzindo à sobreposição do interesse público sobre o interesse dos particulares³. Importa referir que a utilidade pública não consiste no sacrifício dos interesses de um ou mais indivíduos perante uma maioria, mas sim na satisfação do bem comum, de uma utilidade que é necessária à Comunidade.

A causa de utilidade pública não carece de estar tipificada na lei, tendo a Administração, dentro dos limites impostos pelo interesse público e pelo princípio da legalidade, justiça, igualdade, proporcionalidade, imparcialidade e boa-fé, enunciados no artigo 2º do Código das Expropriações e, independentemente da sua consagração expressa na CRP, ínsitos na lei fundamental, poderes discricionários para considerar de utilidade pública os bens imóveis e direitos a eles inerentes, para a satisfação das necessidades da utilidade pública.

Nas palavras de Fernando Alves Correia, *“o conceito de utilidade pública como causa expropriandi - que não nos é fornecida nem pela Constituição, nem pelo Código das Expropriações – é um conceito elástico, de natureza abstrata e indeterminada, que permite o abarcamento de múltiplas situações. É por isso, um conceito evolutivo e transitório, dependente das condições políticas, económicas e sociais, não sendo, conseqüentemente, possível uma determinação do seu conteúdo válida para todos os tempos e todos os países”*⁴. Assim, por assentar em juízos de discricionariedade e/ou conveniência administrativa, a declaração de utilidade pública da expropriação fica sujeita a um controlo jurisdicional praticamente limitado a situações onde manifestamente a mesma não esteja presente⁵.

O instituto da expropriação pública desencadeia vários litígios, uma vez que atinge um direito tão fundamental: o direito de propriedade. No nosso entender, este elevado grau de litigiosidade deve-se a duas razões: a afetação de um direito real máximo e a extração de uma fonte de riqueza que é tão significativa em questões de património.

³ Artigo 266º/1 CRP – *“A Administração Pública visa a prossecução do interesse público no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos”*.

⁴ CORREIA, Fernando Alves *“Manual de Direito do Urbanismo”*. Coimbra: Almedina, 2010.

⁵ O acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 21 de novembro de 1999, Processo n.º 032434 (disponível em www.dgsi.pt), sustenta que *“no recurso contencioso, deve entender-se que em regra, cabe à Administração o ónus da prova da verificação dos pressupostos legais (vinculativos) da sua atuação, designadamente se agressiva (positiva e desfavorável); em contrapartida, caberá à Administração apresentar prova bastante da ilegitimidade do ato, quando se mostrem verificados esses pressupostos. No presente caso, tendo a Administração logrado demonstrar a necessidade e utilidade da expropriação em causa para a prossecução do interesse público concretamente visado, mas não tendo o recorrente conseguido carrear provas de que o traçado alternativo por ele sugerido satisfazia igualmente esse interesse público, com o mesmo ou equivalente grau de eficácia e adequação, não pode o Tribunal julgar verificada e arguida violação do princípio da proporcionalidade”*.

Muitos são os autores que oferecem conceitos de expropriação por utilidade pública. No entanto, como advogam Fernanda Paula Oliveira e Fernando Alves Correia, assim como a jurisprudência portuguesa, tem-se seguido a distinção que é feita entre expropriação em sentido clássico e expropriação de sacrifício,

Fernando Alves Correia distingue o conceito de expropriação, em sentido clássico e a expropriação de sacrifício. Segundo este autor uma expropriação em sentido clássico é aquela que tem por objeto bens imóveis e direitos a eles inerentes necessários à execução dos planos dotados de eficácia plurisubjetiva, por isso a entende como expropriação acessória ao plano. Quanto à expropriação de sacrifício, este autor designa-a como expropriação substancial.

De uma forma mais desenvolvida, a expropriação em sentido clássico pode definir-se como um ato privativo ou de subtração de um direito patrimonial e na sua transferência para um sujeito diferente, com o intuito de se realizar um fim público. Estamos perante um conceito que é elaborado, não só pela doutrina, mas também pela própria jurisprudência germânica para caracterizar os fenómenos expropriativos, nos quais se verifica simultaneamente um momento privativo e outro apropriativo do direito de propriedade. O princípio caracterizador do conceito da expropriação clássica é a mudança de titular do direito.

Mas a expropriação pode ser entendida, como já referimos, no sentido de expropriação de sacrifício, a qual é caracterizada por uma destruição ou uma afetação essencial de uma posição jurídica garantida como propriedade pela CRP, à qual falta o momento translativo do direito, bem como a relação tripolar que a caracteriza: entidade expropriante/ expropriado e beneficiário da expropriação. Neste caso em apreço, estamos perante atos do poder público cujo objetivo não é o da aquisição de um bem para a realização de um interesse público, mas sim a produção de modificações especiais e graves no direito de propriedade e que devem classificar-se como expropriativos e, por força desta classificação, ser acompanhados da obrigação de indemnização.

No ordenamento jurídico português, o legislador assumiu claramente a noção de expropriação de sacrifício, envolvendo atos do poder público cujo objetivo não é o da aquisição do bem para a realização de um interesse público, mas que eliminam o conteúdo mínimo ou essencial do direito de propriedade, e cuja indemnização é calculada nos termos do Código das Expropriações (CE). Por seu turno, a jurisprudência do Tribunal Constitucional tem utilizado, de forma frequente, a ideia de expropriação de sacrifício.

No mesmo sentido, Fernanda Paula Oliveira, entende que o conceito de expropriação pode ter dois sentidos diferentes. Por um lado, fala em expropriação em sentido clássico, tratando-se da *“privação*

ou subtração de um direito e a sua apropriação para um sujeito diferente para a realização de um fim público” implicando, “um momento privativo e um momento apropriativo de um direito, e uma relação tripolar entre expropriado, o beneficiário da expropriação e a entidade expropriante” e fala em expropriação de sacrifício caracterizando-a como “uma destruição ou limitação essencial de uma posição jurídica garantida como propriedade pela Constituição”, estamos assim “perante atuações de entidades públicas cuja finalidade não é a aquisição de bens para a realização de um interesse público, mas que provocam uma limitação de tal forma intensa no direito de propriedade que devem ser qualificadas como expropriativas dando origem, por isso, a uma obrigação de indemnizar”⁶.

Em suma, a expropriação por utilidade pública surgiu da necessidade de serem cumpridos interesses globais, fornecendo uma ferramenta de auxílio para que esses interesses pudessem ser cumpridos. É, sem dúvida, um tema sensível, uma vez que interage com um dos direitos fundamentais mais importantes que vem preconizado na CRP. Por fim, importa acrescentar que o regime legal das expropriações por utilidade pública está consagrado na Constituição da República Portuguesa, no Código das Expropriações, na Lei de Bases de Política de Ordenamento do Território e do Urbanismo e no Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial.

1.2. O INTERESSE PÚBLICO E A NECESSIDADE DE EXPROPRIAR

O Direito Administrativo tem as suas bases na Constituição da República Portuguesa. Tal como nos é dito pelo artigo 266º, a Administração Pública visa a prossecução do interesse público, respeitando os direitos e interesses dos cidadãos, protegidos pela lei.

Assim, os órgãos administrativos estão subordinados à Constituição e à lei, devendo atuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios basilares que conhecemos: o princípio da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé.

O próprio Código do Procedimento Administrativo segue os trâmites da Constituição da República Portuguesa, dizendo que *“compete aos órgãos da Administração Pública prosseguir o interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos”*.

O Professor Freitas do Amaral chama a atenção para a importância de se distinguirem regras de princípios. Para este autor, regras e princípios são normas, no entanto as regras não são vagas,

⁶ OLIVEIRA, Fernanda Paula. *“Direito do Urbanismo: Curso de Especialização em Gestão Urbanística”*, 2ª edição, Coimbra, 2004, pág 81 e seguintes.

exigindo, proibindo ou permitindo um determinado comportamento, de forma definitiva. Já os princípios conferem uma maior flexibilidade de interpretação e atuação, estando em causa a escolha na realização de certa conduta.

É importante referir que o interesse público não é um conceito de fácil caracterização, é um conceito indeterminado porque acompanha a evolução social, o que faz com que varie. Portanto, não podemos defini-lo de forma rígida. Este conceito é representado como a esfera de uma determinada comunidade, que só coletivamente prosseguido é que pode ser satisfeito. A Administração Pública existe, atua e funciona para prosseguir o interesse público. Apesar disso, a prossecução deste fim é pautado por limites a determinados valores. Vejamos, o princípio da legalidade subordina a Administração à lei, portanto os interesses públicos que ocupam a Administração são definidos pela lei, prosseguindo-os obrigatoriamente, o que justifica a autonomização da administração no âmbito das funções do Estado, correspondendo ao poder discricionário da Administração.

O exercício do poder discricionário é condicionado pela ordem jurídica, devendo ser exercido de acordo com os princípios basilares da igualdade, proporcionalidade, imparcialidade, boa-fé e justiça.

A Administração, na prossecução do interesse público, detém flexibilidade para decidir, aplicando a melhor situação possível a cada caso concreto, introduzindo-se um princípio importante: o dever da boa administração. Este princípio está regulado no Código do Procedimento Administrativo no artigo 5º, estipulando que a Administração Pública deve pautar-se por critérios de celeridade, economicidade e eficiência.

Nas palavras de Diogo Freitas do Amaral, *“pode definir-se o interesse público como o interesse coletivo, o interesse geral de uma determinada comunidade, o bem comum – na terminologia que já vem desde São Tomás de Aquino, o qual defendia como “aquilo que é necessário para que os homens não apenas vivam, mas vivam bem”*⁷. Questionamos, então, a relevância desta exposição no âmbito das expropriações, concluindo que só é permitido expropriar quando esteja em causa um interesse público e mediante o pagamento de uma justa indemnização, devendo as entidades expropriantes respeitar os direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares que serão expropriados.

Neste quadro das expropriações, o interesse público e o interesse privado estão em constante confronto, porque os cidadãos não querem ver os seus direitos agredidos e, por outro lado, há o objetivo da prossecução do interesse público para a comunidade. Ainda assim, e como veremos mais adiante, o interesse dos privados não fica desprotegido porque é assegurado, ao particular expropriado, o

⁷ *“quod homines non solum vivant, sed bene vivant”*

⁸ AMARAL, Diogo Freitas do, *“Curso de Direito Administrativo”* – Volume II. 2ª edição. Coimbra: Almedina. 2013, pág 33 e seguintes.

pagamento de uma justa indemnização e, porque a expropriação se deve limitar ao necessário para a realização do seu fim. Por isso, ao expropriado é garantido o direito de reversão⁹ se os bens não forem destinados ao fim de interesse público que justificou a dita expropriação.

No entanto, para legitimar o ato ablativo que é a expropriação, é necessária, como afirma Fernando Alves Correia, a verificação de quatro pressupostos: o princípio da legalidade, da utilidade pública, da proporcionalidade em sentido amplo ou da proibição do excesso, subdividindo-se este princípio em mais três subprincípios – o da adequação, o da necessidade e o da proporcionalidade em sentido estrito -; e a indemnização.

Os pressupostos de legitimidade da expropriação não se limitam a estes princípios, devendo, ainda, observar-se os restantes a que a atividade administrativa está sujeita, nomeadamente, os do artigo 2º do Código das Expropriações e os referidos anteriormente no quadro do artigo 266º da Constituição da República Portuguesa, que mais adiante se desenvolverá.

Em suma, há uma grande complexidade à volta dos princípios que baseiam o Direito Administrativo, no que respeita ao ordenamento jurídico e às expropriações, o tema desta dissertação.

1.3. OBJETO DA EXPROPRIAÇÃO

É o artigo 1º do Código das Expropriações que define o objeto das expropriações: *“Os bens imóveis e os direitos a eles inerentes podem ser expropriados por causa de utilidade pública compreendida nas atribuições, fins ou objeto da entidade expropriante, mediante o pagamento contemporâneo de uma justa indemnização nos termos do presente Código”*.

No entendimento de Fernanda Paula Oliveira, *“a expropriação dos bens imóveis significa a subtração dos bens objeto do direito de propriedade”*¹⁰. Por sua vez, a expropriação de direitos relativos a bens imóveis compreende a expropriação de direitos reais distintos do direito de propriedade, tais como: direitos reais de gozo, direitos reais de garantia e os direitos obrigacionais ou de crédito. Ou seja, podemos considerar como exemplos, o usufruto, servidões, uso e habitação; hipoteca; arrendamento.

Quando a expropriação incide sobre um bem imóvel, todos os direitos que o oneram extinguem-se automaticamente, devendo ser paga uma indemnização quer ao proprietário, quer ao titular do direito real ou ónus sobre o prédio. Isto acontece porque o artigo 9º do Código das Expropriações considera

⁹ Trata-se de uma garantia específica dos particulares face à expropriação.

¹⁰ OLIVEIRA, Fernanda Paula, *“Direito do Urbanismo. Do planeamento à Gestão”*, 3ª edição, AEDREL, 2018, página 176.

interessados, além do expropriado, os titulares de qualquer direito real ou ónus sobre o bem a expropriar e os arrendatários de prédios rústicos ou urbanos.

Tomemos como exemplo o caso do arrendatário. Nos termos do artigo 30º/2 do Código das Expropriações, o inquilino habitacional, tendo em conta que é obrigado a desocupar o imóvel em consequência da caducidade do arrendamento, resultado da expropriação, pode optar pelo realojamento numa habitação de idênticas características ou optar por receber uma indemnização. A expropriação só pode incidir sobre bens privados, tendo em conta que é uma figura jurídica de aquisição de bens, com vista à realização de um interesse público, não podendo ter como objeto bens do domínio público de pessoas coletivas de direito público.

Por fim, importa referir que a expropriação pode recair sobre bens móveis, mas apenas em casos que a lei autorize, tal como refere o disposto do artigo 91º do Código das Expropriações. De referir que este regime de expropriação de bens móveis é muito mais limitativo do que a expropriação de bens imóveis.

1.4. SUJEITOS DA EXPROPRIAÇÃO

No que se refere aos sujeitos da expropriação, podemos referir que sendo esta um instituto de direito público, a competência para emitir a Declaração de Utilidade Pública pertence a uma autoridade administrativa. É sempre o órgão de administração a entidade expropriante competente, titular do poder de expropriar, detendo assim, *jus imperium*. Este é o entendimento, não só do preceito legal do Código das Expropriações, nomeadamente do seu artigo 14º; como também o entendimento da jurisprudência. O acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 30 de setembro de 1997¹¹ entendia que: *“quem expropria é o Estado e é ele que deve ser considerado o sujeito ativo da relação jurídica da expropriação, embora possa haver um terceiro beneficiário da expropriação”*. Muitas vezes, não é o Estado, apesar de entidade expropriante, que beneficia do bem, pois é frequente o Estado declarar a utilidade pública a favor de outrem¹², a qual é, na realidade a beneficiária da expropriação. Isto significa que, do lado oposto a este sujeito ativo da relação jurídica da expropriação, está o sujeito que sofreu a ablação da propriedade do bem.

¹¹ Processo n.º 41939, disponível em www.dgsi.pt

¹² O Estado pode declarar a utilidade pública a favor de uma concessionária ou empresa pública, por exemplo.

No entendimento de Fernando Alves Correia, em geral, coexistem três sujeitos da relação expropriativa¹³:

- i. Expropriante ou titular das potestas ou do jus expropriandi;
- ii. Expropriado, que é também o sujeito beneficiário da indemnização¹⁴;
- iii. Beneficiário da expropriação, que é também o sujeito sobre quem recai a obrigação de indemnização.

As entidades expropriantes são titulares da potestas ou do jus expropriandi dos bens ou direitos patrimoniais, ou seja, as entidades públicas ou os sujeitos de direito público a quem é imputado o ato de declaração de utilidade pública, que constitui o ato constitutivo do procedimento expropriativo.

De acordo com o Código das Expropriações, os entes públicos territoriais são: o Estado (a quem cabe a declaração de utilidade pública ao ministro a cujo departamento compete a apreciação final do processo, ao Primeiro Ministro, com a faculdade de delegar no ministro responsável pelo ordenamento do território¹⁵); as Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, no que respeita a bens de particulares ou das autarquias locais, pertencendo a competência para declarar a utilidade pública da expropriação ao governo regional, sob a forma de resolução, a publicar no boletim oficial da região¹⁶; e os municípios, no tocante às expropriações de iniciativa da administração local autárquica, para efeitos de concretização de planos de urbanização ou plano de pormenor eficaz, sendo a competência para declarar a utilidade pública destas expropriações atribuída às assembleias municipais e devendo a declaração ser adotada por maioria dos membros em efetividade de funções¹⁷.

A atribuição suprarreferida da *potestas expropriandi* aos municípios, pelo Código das Expropriações, pode ser criticada. Tendo em conta que o direito de propriedade privada é um direito análogo aos direitos, liberdades e garantias, a sua ablação através de um ato administrativo deveria ser da competência exclusiva do órgão executivo do Estado ou de um dos seus membros. Só estes estarão em condições de fazer uma adequada avaliação das circunstâncias em que um fim de utilidade pública ou de interesse público exige o sacrifício de um direito patrimonial dos particulares, e nunca da competência de um órgão do município, uma vez que as atribuições deste se traduzem na prossecução

¹³ Nem sempre assim sucede, como é exemplo disso o artigo 96º do Código das Expropriações, onde o expropriado e o beneficiário da expropriação são a mesma pessoa.

¹⁴ Porém, o Código das Expropriações, prevê, em certos casos, outros beneficiários ou interessados na indemnização.

¹⁵ Artigo 14, n.º 1 e 6 do Código das Expropriações

¹⁶ Mas cabendo, em contrapartida, a competência para declarar a utilidade pública da expropriação de bens pertencentes a administração central e das expropriações necessárias para obras de iniciativa do Estado ou de serviços dependentes do Governo da República ao Ministro da República. Depois da Revisão Constitucional de 2004, ao Representante da República. Artigo 90º Código das Expropriações.

¹⁷ Artigo 14º/2, 3 e 4 do Código das Expropriações.

de interesses próprios das populações respetivas. A formulação do referido juízo de avaliação não é um assunto que esgote os seus efeitos no círculo local respetivo ou uma tarefa que se relacione específica e diretamente com uma certa comunidade local e que por esta possa ser executada em autorresponsabilidade e autonomia.

Esta poderá ser uma crítica pertinente, mas situa-se ao nível da política legislativa. Não parece que as referidas normas atributivas de uma *potestas* expropriativa aos municípios infrinjam qualquer princípio constitucional. Tais normas não contrariam nenhum pressuposto constitucional de legitimidade da expropriação, como o princípio da legalidade, da utilidade pública ou do interesse público, o da proporcionalidade em sentido amplo ou da proibição do excesso e a indemnização, consagrados no artigo 62º/2 da Constituição da República Portuguesa, e decorrentes também do artigo 266º/2 da mesma legislação e do princípio do Estado de Direito democrático, plasmado na Constituição, nos artigos 2º e 9º/b).

Do conjunto destes pressupostos constitucionais de legitimidade da expropriação não faz parte seguramente qualquer reserva de competência do Governo ou de um dos seus membros, enquanto órgãos da Administração, para emitir a declaração de utilidade pública de todas e quaisquer expropriações. Por outro lado, e no que respeita ao princípio da legalidade enquanto pressuposto constitucional de legitimidade da expropriação, o mesmo é rigorosamente observado nas expropriações da competência das assembleias municipais. Com efeito, o poder expropriativo dos municípios está fortemente condicionado pelo legislador, na medida em que só pode ter como objeto as expropriações de bens da sua iniciativa e que sejam necessárias para a execução de um plano de urbanização ou de um plano de pormenor eficaz, planos esses, aliás, em cujo procedimento de elaboração colaboram órgãos e serviços da Administração Central, designadamente as comissões de coordenação e desenvolvimento regional¹⁸.

O referido poder expropriativo, cujas balizas foram rigorosamente delimitadas pelo legislador do Código das Expropriações, pode ser visto como uma expressão do princípio constitucional da autonomia dos municípios¹⁹, do qual pode resultar, no campo do direito do urbanismo, o reconhecimento pelo legislador de uma certa liberdade de escolha pelos mesmos dos instrumentos jurídicos necessários à execução dos planos de urbanização e dos planos de pormenor²⁰, incluindo o recurso à expropriação.

¹⁸ Artigo 75º - C do RJIGT.

¹⁹ Artigos 6º, nº 1 e 237º da Constituição da República Portuguesa.

²⁰ Planos estes elaborados e aprovados pelos municípios.

Por fim, o artigo 14º/4 do Código das Expropriações estabelece a obrigação da deliberação da assembleia municipal que declara a utilidade pública da expropriação ao membro de Governo responsável pela área da administração local, mas não indica a finalidade de um tal dever. Com a referida obrigação, são dois os objetivos: possibilitar a elaboração de uma estatística do número de expropriações da responsabilidade dos municípios e permitir que, no caso de a deliberação da assembleia municipal enfermar de um vício gerador da sua invalidade, o referido membro do Governo participe o facto ao Ministério Público, para efeitos de propositura da competente ação administrativa especial e respetivos meios processuais acessórios.

Quanto ao expropriado, este é o titular da posição jurídica de valor patrimonial²¹, garantida pelo artigo 62º, nº 1 da Constituição da República Portuguesa, que foi sacrificada pelo ato expropriativo, isto é, aquele que suportou um dano patrimonial, em consequência da expropriação. É ele o beneficiário da indemnização.

No caso das expropriações que têm por objeto a aquisição de bens imóveis, são beneficiários ou interessados na indemnização não só o proprietário do bem imóvel expropriado, mas também o titular de qualquer direito real ou ónus sobre o prédio²². Sobre o imóvel, objeto de expropriação, incide, para além do direito de propriedade, qualquer direito real ou ónus, sendo a indemnização fixada com base no valor real e corrente do bem, calculado em relação à propriedade perfeita, sendo o montante global da indemnização distribuído proporcionalmente por todos os interessados, em função da duração e do conteúdo do direito de cada um deles²³.

O Código das Expropriações considera ainda como beneficiários ou interessados na indemnização os arrendatários de prédios rústicos ou urbanos, embora o arrendatário habitacional de prédio urbano só seja interessado quando prescindir de realojamento equivalente, adequado às suas necessidades e às daqueles que com ele vivam em economia comum, à data da declaração de utilidade pública²⁴. Determinam os artigos 9º/1 e 2 e 30º do CE que os arrendatários para comércio, indústria ou exercício de profissão liberal, ou para habitação, na hipótese apontada, bem como o titular do arrendamento rural, têm direito a uma indemnização autónoma que visa ressarcir os prejuízos decorrentes da caducidade do arrendamento, em consequência da expropriação do prédio que constituía o seu suporte.

²¹ O proprietário dos bens imóveis ou o titular dos direitos a eles inerentes.

²² Artigo 9º, nº 1 Código das Expropriações

²³ Artigo 9º, nº 1 e 32º do Código das Expropriações

²⁴ Artigo 9º, nº 1 e 2 do Código das Expropriações

O beneficiário da expropriação, que o CE designa como expropriante ou entidade expropriante (de forma errada, uma vez que a entidade que expropria pode não ser a mesma entidade que vai beneficiar dessa expropriação), é a entidade em proveito da qual é realizada a expropriação e sobre o qual recai a obrigação de indemnização.

Os entes públicos territoriais a quem o CE imputa o ato expropriativo – o Estado, a Região Autónoma dos Açores e da Madeira e os municípios) – podem ser também sujeitos beneficiários da expropriação. Podem ser beneficiários da expropriação todas as pessoas coletivas de direito público, de natureza administrativa ou empresarial, criadas pelo Estado, pelas Regiões Autónomas e pelos municípios, associações de municípios e áreas metropolitanas de Lisboa e do Porto, as empresas públicas, bem como as empresas concessionárias de serviços públicos ou de obras públicas. É possível que uma determinada expropriação beneficie várias entidades, partilhando entre elas a responsabilidade indemnizatória.

Há exceções a este princípio, nos termos do artigo 14º, nº5 do CE, permitindo que, em determinados casos, uma expropriação possa ter como beneficiária uma entidade privada, desde que: a expropriação só possa ser realizada em benefício da empresa; as empresas sejam reconhecidas como de interesse público antes da DUP e tenham como objeto apenas os imóveis necessários à instalação e reorganização das suas unidades industriais.

1.5. PRESSUPOSTOS DE LEGITIMIDADE DA EXPROPRIAÇÃO

O artigo 62º, nº 2 da Constituição da República Portuguesa, estabelece que a expropriação só pode ser efetuada com base na lei e mediante o pagamento de uma indemnização. A verdade é que o nosso legislador, apesar de reconhecer o direito de propriedade como direito fundamental, previu a possibilidade de restringir e até mesmo extinguir esse direito, tendo como objetivo principal a satisfação de necessidades coletivas. É este um privilégio da Administração Pública.

No artigo 2º do CE encontra-se expresso que “*compete às entidades expropriantes e demais intervenientes no procedimento e processo expropriativo prosseguir o interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos expropriados e demais interessados, observando, nomeadamente, os princípios da legalidade, justiça, igualdade, proporcionalidade, imparcialidade e boa-fé*”. Estes princípios são imperativos constitucionais que vinculam todos os intervenientes no processo expropriativo, tal como tribunais, peritos e partes, e não só os órgãos da Administração Pública.

O princípio da legalidade é um importante pressuposto, já que nenhuma expropriação é legítima se não tiver como fundamento a lei. O artigo 62º da CRP é uma fórmula constitucional que consagra a chamada garantia do procedimento expropriativo, tal como lhe chama Alves Correia. Este princípio tem como principal objetivo o benefício dos cidadãos, protegendo os seus direitos, promovendo a igualdade e a segurança jurídica, pautando-se pelo respeito e submissão a normas gerais de procedimento legalmente estabelecidas, cuja observância impede a prossecução de expropriações discriminatórias.

Tendo em conta que esta garantia é uma aplicação específica do princípio da legalidade em matéria das expropriações, ela dirige-se principalmente à Administração e, por isso, abrange, primeiramente, a chamada expropriação administrativa, ou seja, aquela que é praticada através de um ato da Administração, em execução de uma lei que estabeleça as condições do exercício do poder de expropriação.

No entanto, também se aplica aos casos de expropriação legal, isto é, aos casos em que a Declaração de Utilidade Pública é feita diretamente por um ato legislativo. São casos em que a Declaração de Utilidade Pública resulta diretamente da lei, estando perante um ato administrativo que reveste a forma de lei, que está sujeito a impugnação contenciosa²⁵.

Quanto a leis especiais da expropriação, estas estabelecem normas procedimentais específicas para determinadas expropriações ou requisitos particulares de legitimidade de certas expropriações, acreditando que essas normas apenas estabelecem especialidades procedimentais razoáveis e que não ponham em causa as garantias essenciais do CE.

Por fim, deve referir-se que a vinculação da Administração Pública a este princípio implica o tratamento igualitário de todos os particulares nas relações administrativas, não podendo uns serem beneficiados em detrimento dos outros. Este princípio implica o tratamento igual de situações iguais e o tratamento diferente de situações diferentes.

O segundo princípio que vamos abordar é o da utilidade pública. Este princípio considera que a expropriação só se considerará legítima se o seu fim for de utilidade pública, se tiver como causa a prossecução de uma utilidade pública ou um fim de interesse público. Este fim deverá ser concreto e específico, tendo em conta que estará em causa o sacrifício de bens ou direitos patrimoniais dos particulares para a prossecução de interesses gerais em benefício da utilidade pública.

²⁵ Artigos 268º/4 CRP e 52º/1 e 2 CPTA.

Gomes Canotilho e Vital Moreira definem a utilidade pública como o ato através do qual a autoridade competente atesta o interesse público de determinada obra que seja legitimador ao sacrifício de bens ou direitos patrimoniais dos particulares.

Uma característica deste princípio é a necessidade de ser reconhecido o interesse público, o interesse geral. Desta forma, e estando em causa a expropriação legal, o reconhecimento da utilidade pública é feito diretamente pelo legislador. No que concerne à expropriação administrativa, na qual o legislador se limita a reconhecer a possibilidade de sacrificar a propriedade privada pela prevalência do interesse público, cabe ao órgão competente da Administração praticar o ato de Declaração de Utilidade Pública, onde consta o fim concreto que se pretende atingir e onde são designados os bens necessários para a realização daquele fim.

É com a Declaração de Utilidade Pública que *“se reconhece que determinados bens ou direitos a eles relativos, são necessários para a prossecução de um fim de utilidade pública mais importante do que o destino ou fins a que estão afetos”*²⁶, não devendo a mesma afirmar uma utilidade genérica, mas sim a utilidade específica que apresenta o caso em apreço.

Marcello Caetano entendia que a Declaração de Utilidade Pública consistia no ato, administrativo ou legislativo, pelo qual se reconhecia que um determinado bem seria necessário à realização de um fim de utilidade pública mais importante do que o destino de afetação dos bens. A doutrina não possui um entendimento pacífico quanto ao facto deste considerar a Declaração de Utilidade Pública, como um verdadeiro ato constitutivo da expropriação. De facto, a Declaração de Utilidade Pública pode entender-se como uma mera formalidade da expropriação, como um pressuposto do procedimento expropriativo ou como um ato constante da expropriação. Assim, mesmo que se tenha iniciado um procedimento expropriativo, se não se emitir, pela entidade competente, a Declaração de Utilidade Pública devida, não estamos perante uma expropriação por utilidade pública. É esta declaração que individualiza os bens que vão ser objeto da expropriação, especificando-se aí o fim concreto que visa prosseguir.

Osvaldo Gomes afirma ainda que *“o interesse público prosseguido pela expropriação tem de integrar-se nas atribuições ou fins do seu beneficiário e corresponder ao exercício de poderes legalmente conferidos aos seus órgãos”*.

Fernanda Paula Oliveira entende que, o ato expropriativo assenta numa prevalência do interesse público sobre o direito de propriedade privada, desaparecendo assim o seu fundamento se o fim da expropriação não for a realização de uma utilidade pública específica. Também Alves Correia

²⁶ COSTA, Alcindo, *“Declaração de Utilidade Pública”* in *“Dicionário Jurídico da Administração Pública”*, Vol III, Lisboa, 1990, pág 306.

entende que só é legítimo expropriar um bem para um fim de utilidade pública, de interesse público, de interesse comum ou de interesse ou utilidade geral. O ato de expropriação assenta numa prevalência do interesse público sobre o direito de propriedade privada, entendendo, tal como Fernanda Paula Oliveira, que desaparece o fundamento, caso o seu fim não seja o da realização de uma utilidade pública específica.

Podemos concluir, então, que é ilegítima a expropriação para satisfazer qualquer tipo de interesse privado, a não ser quando desse interesse privado resultarem benefícios para o interesse público²⁷. Da mesma forma, se encontra vedado o recurso à expropriação com o simples intuito de substituir uma propriedade por outra ou ainda por possibilitar uma vantagem financeira para o Estado ou para o Município como, por exemplo, a expropriação de terrenos com o fim de serem mais tarde vendidos a um preço mais elevado.

No que concerne à análise do princípio da proporcionalidade em sentido amplo ou da proibição do excesso, podemos afirmar que, nos termos dos artigos 2º e 9º/b) da CRP e, tendo em conta que vivemos num Estado de Direito, as medidas ablativas e restritivas dos direitos dos cidadãos devem obedecer a este princípio – artigos 18º, nº 2 e 266, nº 2 CRP.

A expropriação configura-se como um ato aniquilador do conteúdo essencial de um direito fundamental da propriedade privada (artigo 62º CRP). A prossecução do interesse público por parte da Administração não pode prosseguir a qualquer custo para os titulares de interesses privados. O artigo 7º do Código de Processo Administrativo refere que *“na prossecução do interesse público, a Administração Pública deve adotar os comportamentos adequados aos fins prosseguidos”*, aditando o nº 2 que *“as decisões da Administração que colidam com direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afetar essas posições na medida do necessário e em termos proporcionais aos objetivos a realizar”*.

Da análise do artigo supratranscrito concluímos que existem duas consequências que resultam dele: a expropriação deve ser necessária para a realização do fim de utilidade pública, isto é, tem de existir necessidade da expropriação e só se pode recorrer a este meio quando não seja possível realizar o fim público através de outra via, por exemplo, do direito privado. Assim, a expropriação deve ser encarada como ultima ratio, ou seja, deve ser levada a cabo quando mais nenhuma alternativa for exequível.

²⁷ Por exemplo, a expropriação de terrenos, nas condições assinaladas, para a instalação, ampliação ou reconversão de empresas industriais de reconhecido interesse público.

Esta dimensão encontra-se traduzida no artigo 11º do CE, estabelecendo um género de pré-procedimento expropriativo que consiste na obrigação de se proceder, antes do início do procedimento expropriativo, à tentativa de aquisição do bem pela via do direito privado. A declaração de utilidade pública só é emanada depois da entidade interessada ter mostrado que desenvolveu as diligências necessárias à aquisição do bem pela via do direito privado, indicando as razões do seu inêxito – artigo 12º/b) do CE. Assim, entendemos que a expropriação deverá ser usada em casos excepcionais, quando outra via não é possível, estando esta dimensão plasmada no artigo 11º do CE intimamente ligada ao subprincípio da necessidade e que desenvolveremos mais adiante.

A jurisprudência segue este entendimento, como podemos verificar no acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 2 de julho de 1996 ao referir que *“há necessidade da expropriação se o bem é necessário para a prossecução do interesse público que está na base da aquisição por essa via e não foi possível adquiri-lo pelas vias normais do comércio jurídico”*²⁸.

A verdade é que o princípio da proporcionalidade em sentido amplo ou da proibição do excesso desdobra-se em três subprincípios: o da adequação, o da necessidade e o da proporcionalidade em sentido restrito.

O subprincípio da adequação consigna que as razões da expropriação têm de se mostrar apropriadas à satisfação da utilidade pública pretendida e que as decisões administrativas não possam afetar os direitos ou interesses legalmente protegidos dos particulares.

Segue-se o subprincípio da necessidade, que assume especial relevo, podendo ser entendido em diversas dimensões. No entendimento de Fernanda Paula Oliveira, a necessidade pode ser vista numa dimensão instrumental, territorial, modal ou temporal.

Pode ser vista como uma dimensão instrumental, na medida em que a expropriação é um instrumento de aquisição de bens. Contudo esta só deve ser utilizada quando não seja possível adquirir os bens por qualquer outra via menos gravosa. Anteriormente já referimos que, de acordo com o artigo 11º do CE, a expropriação é vista como última ratio ou como um instrumento subsidiário em relação aos instrumentos jurídico-privados de aquisição de bens.

Do ponto de vista da dimensão territorial, só deve proceder-se a uma expropriação total de um terreno se o fim da expropriação não for alcançado com a expropriação apenas de uma parte dele. O CE admite um desvio ao princípio da proporcionalidade nesta dimensão territorial, visto que, nos termos do artigo 3º, nº 2, embora não sendo necessário expropriar mais que uma parte do terreno, pode o

²⁸ Ac. STA de 02-07-1996, processo nº 30873, disponível em www.dgsi.pt.

expropriado, quando se verificarem as circunstâncias previstas nas alíneas a) e b), requerer a expropriação total do imóvel. Ou seja, o artigo 3º do CE estabelece no nº 1 o princípio da suficiência do bem, instituído em benefício do interessado, limitando o objeto da expropriação ao necessário para a realização de um determinado fim, com o objetivo de proteger os expropriados contra possíveis abusos da administração.

Diversamente, o nº 2 e 3 do mesmo artigo são exceções ou desvios ao princípio da suficiência do bem, pois facultam ao expropriado a possibilidade da expropriação total. Esta tutela do interesse do expropriado pressupõe que, de forma objetiva perante determinado caso concreto, se demonstre que há motivos sérios para entender que o expropriado fica mais prejudicado com a limitação da expropriação ao necessário para a realização do seu fim do que com a expropriação total do bem. Note-se que, a faculdade do expropriado requerer a expropriação total do prédio quando apenas uma parte tenha sido expropriada reporta-se ao bem objeto de DUP. Se o bem for distinto, pertencendo ao mesmo dono, por norma, não se poderá falar em expropriação total, mas de uma nova expropriação.

Numa dimensão modal, entende-se que se o fim público da expropriação não exigir a subtração do direito de propriedade e for perfeitamente realizável através da constituição de um direito real limitado, deve ser preferido o meio menos gravoso para o particular.

Por fim, do ponto de vista da dimensão temporal, a expropriação só deve ocorrer quando o bem ou o direito a expropriar sejam necessários para satisfazer o interesse público daquele preciso momento. É, assim, admitido um desvio ao princípio da proporcionalidade em sentido temporal, tendo em conta que, devendo a expropriação limitar-se ao necessário para a realização de um fim imediato de utilidade pública, ela pode atender a exigências futuras, de acordo com um programa de execução faseada e calendarizada que não poderá ultrapassar um limite máximo de seis anos (artigo 3º, nº 1 do CE). Tratando-se da execução de plano municipal de ordenamento do território ou de projetos de equipamentos e infraestruturas de interesse público, a expropriação pode ser feita de forma parcelar ou de uma só vez (artigo 4º do CE).

O ato de DUP pode caducar se o procedimento de expropriação não for concluído num determinado período de tempo (artigo 13º, nº3 do CE), e o direito de reversão dos bens expropriados também, se não forem utilizados num determinado lapso temporal para o fim que determinou a expropriação (artigo 5º, d) do CE). Estamos perante manifestações do princípio da necessidade na sua dimensão temporal.

O último subprincípio a analisar é o da proporcionalidade em sentido estrito. Este princípio exige que a entidade expropriante proceda a um estudo dos custos/ benefícios que resultarão da

expropriação. No fundo, são colocados em confronto meios e fins de forma a ponderar as desvantagens dos meios em relação às vantagens dos fins. Ou seja, coloca-se em confronto a expropriação em si com o interesse público que essa visa satisfazer.

Esta é a análise que a Administração se dispõe a fazer antes de emitir uma DUP para expropriar. A verdade é que não se pode decidir pela invalidade de uma expropriação assim que se detete um qualquer desequilíbrio entre os custos e benefícios, acontecendo apenas quando o desequilíbrio é notório e significativo, resultando inconvenientes nítidos e excessivos. Dá-se relevo ao erro quando a desproporção é realmente grave e evidente. Assim, por vezes, os juízos de proporcionalidade ficam reduzidos aos casos de desproporcionalidade manifestamente grosseira, não abrangendo as situações em que a medida tomada é uma medida possível, embora se possa discutir se é a mais proporcionada.

Há uma teoria mencionada na nossa doutrina, cujo nome é bilan coût avantages, que visa explicar o princípio da proporcionalidade, pressupondo que se coloque em balanço, não só o interesse na adoção de uma medida administrativa restritiva ou limitativa de direitos, mas também os inconvenientes ou custos que ela apresenta para os administrados. Esta breve explicação serve para dizer que a situação suprarreferida de erro manifesto é uma vertente do princípio da proporcionalidade, não se confundindo com a teoria bilan coût avantages. É possível que numa decisão administrativa não tenha havido erro manifesto e, mesmo assim, ela importe inconvenientes financeiros e sociais tão relevantes que se torna desproporcionada.

Em suma, há um equilíbrio entre o interesse público a prosseguir e os inconvenientes que do ato decorre, sobretudo, o custo financeiro e o ataque à propriedade privada. A Administração, antes de emitir a DUP deverá analisar os prós e contras, ponderando o interesse público a satisfazer e as desvantagens que daí advém. No fundo, este equilíbrio da análise exigida é um requisito à validação do ato de DUP. Apesar disso, não parece que a Administração seja obrigada a fazer cumprir este equilíbrio entre os custos e benefícios.

No entender de Alves Correia, e aplicando a teoria do bilan coût avantages, a expropriação por utilidade pública *“só pode ser aceite com base na ideia de um controlo jurisdicional do respeito pelo ato de DUP dos princípios jurídicos fundamentais do ato administrativo, em particular do princípio da proporcionalidade...o juiz administrativo anula, por ilegais, os atos da DUP de expropriação cujas desvantagens sejam manifestamente desproporcionadas em relação aos benefícios”*²⁹.

²⁹ CORREIA, Fernando Alves, *“Manual de Direito do Urbanismo”*, Volume II, Almedina, 2010, pág.201.

Os princípios que acabamos de analisar são os pressupostos fulcrais da legitimidade da expropriação, encontrando-se, assim, plasmados na doutrina e na jurisprudência, de forma clara e inequívoca.

Mas no nosso entender, há outros princípios não menos importantes, e que entendemos serem pressupostos de legitimação das expropriações. Falamos do princípio da justiça com foco na indemnização, pois sabemos que ao expropriar, tem de se indemnizar o expropriado de forma justa e equitativa; o princípio da imparcialidade; o princípio da boa-fé e o princípio da audiência dos interessados.

Começemos pela análise do princípio da justiça, explanado nos artigos 266º, nº 2 da CRP³⁰ e 8º do CPA³¹. A Administração deve adequar a sua conduta à situação concreta, regendo-se pelo equilíbrio dos interesses em causa. Este princípio é muito importante para a determinação da indemnização, no caso das expropriações, pois esta deve ser justa e equitativa para o particular e para o próprio interesse público.

Alves Correia, entende que a indemnização tem como objetivo reconstruir, quanto ao valor, o lugar de proprietário que detinha o expropriado. Esta visa o pleno ressarcimento dos danos e prejuízos com base no valor de mercado do bem.

No entendimento de Gomes Canotilho e Vital Moreira, o tema da justa indemnização desdobra-se em duas dimensões essenciais: uma ideia tendencial de contemporaneidade, pois embora não sendo exigível o pagamento prévio, também não há discricionariedade quanto ao adiamento do pagamento da indemnização e, por outro lado, uma ideia de justiça da indemnização quanto ao ressarcimento dos prejuízos suportados pelo expropriado.

Na doutrina, há quem entenda que o princípio da justiça tem como subprincípios a proporcionalidade e a igualdade, tal como defende Marcelo Rebelo de Sousa, já Alves Correia entende que existem situações em que é possível um controlo da observância do princípio da justiça de modo autónomo, face ao princípio da igualdade³².

No entender de Pedro Elias da Costa *“a autonomia entre estes princípios pode justificar que, em situações concretas, o princípio da justiça entre em conflito com o princípio da igualdade. É o que se passa quando, por lapso da entidade expropriante, a certo prédio expropriado é atribuído um valor de*

³⁰ Artigo 266, nº 2 CRP: *“ Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem atuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé”.*

³¹ Artigo 8º CPA: *“A Administração Pública deve tratar de forma justa todos aqueles que com ela entrem em relação, e rejeitar as soluções manifestamente desrazoáveis ou incompatíveis com a ideia de Direito, nomeadamente me matéria de interpretação das normas jurídicas e das valorações próprias do exercício da função administrativa”.*

³² CORREIA, Fernando Alves, *“O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade”*, Coimbra, 1989, pág. 447.

indemnização excessivo, devido a erro na classificação do solo. Não nos parece que o proprietário do prédio vizinho possa invocar esse erro para beneficiar de uma indemnização injusta. Outra situação seria a de um dos proprietários de prédios objeto de expropriação acordar com valor indemnizatório inferior ao seu valor de mercado. Certamente tal não limitará o valor de indemnização pretendido por proprietário de prédio semelhante”³³.

Quanto ao princípio da imparcialidade e nos termos do artigo 9º do CPA³⁴, este encontra-se no plano da formação da vontade da Administração. Se esta não for imparcial nas suas decisões, a sua atuação não será justa, sendo que na formação da sua vontade a Administração deve ter em conta todos os interesses juridicamente relevantes, no caso concreto.

Outro princípio, igualmente importante, é o princípio da boa-fé consagrado no artigo 10º do CPA³⁵, onde se defende que a Administração e os particulares devem agir respeitando sempre as regras da boa-fé, aquando do exercício da atividade administrativa. A Administração não pode decidir com base nos seus próprios interesses, mas sim olhando para os interesses dos sujeitos que vão ser afetados pelas suas decisões. Se a Administração estiver de boa-fé, a atuação é justa. Este princípio é o reverso do da imparcialidade.

Por fim, podemos ainda fazer alusão ao princípio da audiência dos interessados. Este princípio defende que a Administração, antes da tomada da decisão final no procedimento, tem de ouvir os interessados, pois este é um direito que lhes assiste, devendo ainda prestar-lhes informação sobre a provável decisão que tomará. No procedimento expropriativo este princípio, também encontra expressão no artigo 75º do CE, estipulando que *“No prazo de dez dias a contar da receção do pedido de reversão, a entidade competente para decidir ordena a notificação da entidade expropriante e dos titulares de direitos reais sobre o prédio a reverter ou sobre os prédios dele desanexados, cujos endereços sejam conhecidos, para que se pronunciem sobre o requerimento no prazo de 15 dias”*.

Este artigo visa efetivar o princípio constitucional da participação dos cidadãos nas decisões da administração, concedendo aos expropriantes o direito de se pronunciarem relativamente ao requerimento de reversão e, quem sabe, influenciar até na decisão.

³³ COSTA, Pedro Elias da, *“Guia das Expropriações por Utilidade Pública”*, 2ªed., Almedina, 2003, p. 48.

³⁴ Artigo 9º CPA: *“A Administração Pública deve tratar de forma imparcial aqueles que com ela entrem em relação, designadamente, considerando com objetividade todos e apenas os interesses relevantes no contexto decisório e adotando as soluções organizatórias e procedimentais indispensáveis à preservação da isenção administrativa e à confiança nessa isenção”*.

³⁵ Artigo 10º CPA: *“1- No exercício da atividade administrativa e em todas as suas formas e fases, a Administração Pública e os particulares devem agir e relacionar-se segundo as regras da boa-fé.*

2 – No cumprimento do disposto do número anterior, devem ponderar-se os valores fundamentais do Direito relevantes em face das situações consideradas, e, em especial, a confiança suscitada na contraparte pela atuação em causa e o objetivo a alcançar com a atuação empreendida”.

1.6. O PROCEDIMENTO EXPROPRIATIVO EM LINHAS GERAIS.

O procedimento expropriativo consiste no conjunto de atos e formalidades práticas que são promovidos pela entidade que pretende beneficiar da expropriação e que antecedem o início do procedimento expropriativo propriamente dito.

Iremos analisá-lo de uma forma breve e objetiva, focando aquilo que consideramos mais relevante.

Este procedimento é composto por dois subprocedimentos, o administrativo e o judicial.

Em linhas gerais, o subprocedimento administrativo inclui os atos que gravitam em torno da declaração de utilidade pública, ou seja, além da declaração de utilidade pública, engloba a fase da iniciativa, a audiência prévia dos interessados, fazendo referência ao procedimento (administrativo) urgente de expropriação, na sua vertente de expropriação urgente e urgentíssima; já o subprocedimento judicial engloba a discussão litigiosa do valor da indemnização a cargo dos tribunais judiciais.

Quanto à resolução do conflito entre o expropriante e o expropriado sobre o valor da indemnização é procurada, em primeira instância, pela via da arbitragem, cabendo recurso dessa decisão para os tribunais judiciais, de harmonia com o valor do processo, para efeitos da admissibilidade de recurso, nos termos do Código de Processo Civil, cujo método de cálculo é fixado no artigo 38º/2 do CE, e sem prejuízo de caber sempre recurso da decisão arbitral com efeito meramente devolutivo para o tribunal do lugar da situação dos bens ou da sua maior extensão (38º/3 CE).

1.6.1. O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

A expropriação é um ato de autoridade destruidor do direito de propriedade privada de conteúdo patrimonial com base em razões de utilidade pública. Assim, ao falarmos em procedimento administrativo que desencadeia um ato de autoridade, falamos num ato administrativo. A expropriação aparece como resultado de uma potestas administrativa de disposições legais e não de relações jurídicas concretas de tipo negocial com os particulares. Daí que o ato principal do procedimento é a declaração de utilidade pública, na medida em que é este o ato que contém em si o sacrifício do direito de propriedade do particular. A expropriação é, portanto, um instrumento jurídico de direito público de aquisição de bens, distinguindo-se dos meios jurídicos privados.

Uma outra discussão relevante na doutrina é a de saber em que altura ou qual é o ato que dá início ao procedimento expropriativo. Deve ter-se em consideração que a noção de procedimento administrativo não abrange todos os atos jurídicos eventualmente relacionados com a decisão a produzir. Não entram no procedimento atos que a sua instauração pressupõe. Assim, e de acordo com esta teoria, não nos parece que a aquisição pela via de direito privado, do artigo 11º do CE, possa considerar-se um trâmite do procedimento administrativo da expropriação, tendo em conta que ela não visa, de forma imediata, a declaração de utilidade pública. A declaração de utilidade pública é o ato central do procedimento expropriativo, enquanto que a aquisição pela via do direito privado, como o nome indica, tem como objetivo a aquisição do bem por uma via diferente da expropriação.

Em suma, é dado o cumprimento à tentativa de aquisição pela via do direito privado, sendo que a expropriação é a ultima ratio, caso essa aquisição não resultar, pois entende-se que uma expropriação é um meio mais gravoso, e que este tipo de meios deve ser utilizado em último recurso. Portanto, se a tentativa de aquisição pela via do direito privado não resultar, a lei entende que a entidade da expropriação pode formular um requerimento notificando esse facto ao proprietário e aos interessados.

A verdade é que uma parte da doutrina, nomeadamente Alves Correia, entende que ao iniciar-se o procedimento expropriativo com o requerimento a pedir a declaração de utilidade pública, todos os atos jurídicos que o CE obriga que tenham lugar antes da sua remessa, na medida que se trata de atos que o procedimento expropriativo pressupõe, devem ser integrados numa fase que deve denominar-se de pré-procedimento expropriativo.

1.6.2. PRÉ-PROCEDIMENTO EXPROPRIATIVO

Alves Correia, entende que este pré-procedimento é constituído por um conjunto de atos promovidos, normalmente, pela entidade que pretende beneficiar da expropriação e que antecede o início deste. No código de 1991, inseria-se na fase pré-procedimental apenas a aquisição do bem pela via do direito privado. Atualmente, o legislador autonomiza a resolução de requerer a declaração de utilidade pública, resolução que deve ser fundamentada, mencionando expressamente a causa de utilidade pública a prosseguir, os bens a expropriar, os proprietários e demais interessados conhecidos, a previsão

do montante de encargos a suportar com a expropriação e a indicação do que se encontra previsto para os imóveis a expropriar em instrumento de gestão territorial³⁶.

A questão que aqui podemos colocar é se a resolução de expropriar é ou não um ato administrativo e, neste ponto a doutrina divide-se. Há quem defenda que é um ato administrativo e há quem seja da opinião de que se trata apenas de um ato através do qual a entidade que pretende beneficiar da expropriação exterioriza a sua vontade de dar início ao procedimento expropriativo, podendo não acontecer se o bem for adquirido pela via do direito privado.

No entendimento de Rogério Soares, para estarmos perante um ato administrativo, seria necessário que todos os elementos caracterizadores estivessem preenchidos, ou seja, deveríamos estar perante *“uma estatuição autoritária, relativa a um caso concreto, manifestada por um agente da Administração no uso de poderes do Direito Administrativo, pela qual se produzem efeitos jurídicos externos, positivos ou negativos”*³⁷.

Podemos dizer que nem sempre se verifica, em relação à resolução de requerer a declaração de utilidade pública, o requisito orgânico, visto que nem sempre se trata de um ato praticado por um órgão administrativo ou por sujeitos privados com poderes públicos administrativos, como é o caso dos concessionários.

Contrariamente ao nosso entendimento, mesmo tratando-se de uma estatuição autoritária, não se entende como é que esta resolução pode produzir efeitos jurídicos externos. A resolução de requerer a declaração de utilidade pública não cria, modifica ou extingue a situação jurídica do particular, que em nada é afetada por ela.

Assim, sendo o ato administrativo uma estatuição autoritária que define a situação jurídica dos particulares, no caso concreto, e, tratando-se de um ato que produz efeitos jurídicos externos, criando, modificando ou extinguindo situações jurídicas, não nos parece que estas características existam na referida resolução de expropriar. Traduz-se, apenas, na intenção de dar início a um procedimento administrativo, exigindo-se que o beneficiário da expropriação já tenha identificado o bem a expropriar, assim como os afetados com a expropriação, a causa de utilidade pública e o montante da indemnização.

No entendimento de Dulce Lopes, a imprescindibilidade da resolução de expropriar na condução do procedimento expropriativo ou na instrução do procedimento, confere-lhe a natureza de ato

³⁶ Artigo 10º CE.

³⁷ SOARES, Rogério, *“Direito Administrativo – Lições ao Curso Complementar de Ciências Jurídicas-Políticas da Faculdade de Direito de Coimbra. 1977-1978, pág 76 e seguintes.*

que verdadeiramente inicia e orienta todo o procedimento de expropriação, apresentando-se este como um ato prejudicial na condução dos demais passos que integram este procedimento.

1.6.3. TENTATIVA DE AQUISIÇÃO DO BEM PELA VIA DO DIREITO PRIVADO

Depois da resolução de requerer a declaração de utilidade pública, segue-se a tentativa de aquisição do bem pela via do Direito Privado, exceto nos casos em que seja atribuído caráter de urgência à expropriação³⁸, no qual não é possível a aquisição por via do direito privado³⁹. Com a previsão deste trâmite pretende dar-se cumprimento ao princípio da necessidade, significando que a expropriação, como instrumento jurídico-público de aquisição de bens, só deve utilizar-se quando não seja possível adquiri-los por qualquer via, designadamente a privada.

A tentativa de aquisição é colocada numa fase de pré-procedimento expropriativo, e, se a referida tentativa tiver êxito, não se inicia um procedimento expropriativo. Sendo a expropriação um processo de aquisição de bens de natureza jurídico-pública, ela pressupõe a prática de um ato de autoridade, o que não se verifica neste caso, em que a aquisição se faz pela via negocial.

No entanto, deve ter-se em conta que não se trata de uma qualquer aquisição pela via do direito privado, como aquela que pode ocorrer entre particulares ou entre entidades públicas e particulares, mas uma aquisição pela via do direito privado que antecede um procedimento expropriativo. O particular não se encontra na mesma posição em que está, normalmente, nas negociações de caráter privado, uma vez que, se não vender o bem ao beneficiário da expropriação, será desencadeado um procedimento público e coativo para que o bem seja adquirido.

Desta forma, podemos compreender as restrições que o CE veio subordinar a esta fase, tais como, sujeitando o cálculo do preço da aquisição a regras restritivas, por forma a garantir que o particular que cede o bem à Administração pela via do direito privado não seja tratado de forma mais desfavorável do que aqueles, que por não terem cedido o bem por tal via, vão ser expropriados. Por esta razão, e como Dulce Lopes tem vindo a defender, a envolvência da celebração destes contratos confere-lhes uma natureza verdadeiramente pública e não privada.

Por fim, importa referir que ao contrário do que tem sido prática judiciária, este tipo de contratos são do âmbito da jurisdição administrativa, o que vem ser corroborado pelo Estatuto dos

³⁸ Artigo 15° CE.

³⁹ Artigo 11° CE.

Tribunais Administrativos e Fiscais. De facto, o artigo 4º deste diploma determina que compete aos tribunais administrativos e fiscais a apreciação de litígios que tenham por objeto nomeadamente “questões relativas à interpretação, validade e execução de contratos de objeto possível de ato administrativo”, e de “contratos especificadamente a respeito dos quais existam normas de direito público que regulem aspetos do respetivo regime substantivo...”, o que sucede, de facto, neste domínio contratual

1.6.4. SUBPROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

O procedimento expropriativo propriamente dito inicia-se, no nosso entender, com o requerimento que é remetido ao órgão competente para emitir a declaração de utilidade pública (DUP).

Este requerimento dá início à fase da iniciativa. Caso tenha sido dado cumprimento à tentativa de aquisição pela via do direito privado e não tendo este resultado, a lei estipula que a entidade interessada na expropriação pode formular o requerimento notificando desse facto os proprietários e interessados⁴⁰. Exige-se a notificação da resolução de expropriar, porque o legislador pretende conceder o exercício das garantias que disponibiliza aos interessados, designadamente as impugnatórias, administrativas ou contenciosas.

Nas situações em que não cabe a tentativa de aquisição do bem pela via do direito privado, não vemos porque se deve publicitar a resolução de requerer a DUP e não o próprio requerimento. Nestes casos, o particular deve ser notificado do requerimento que, por ter de conter cópia daquela resolução, pressupõe também notificação desta, dando-se, assim, cumprimento em simultâneo aos artigos 55º do CPA e 10º do CE.

⁴⁰ Artigo 55º CPA

1.6.5. AUDIÊNCIA PRÉVIA DOS INTERESSADOS

O CE de 1991 previa, no artigo 14º, uma fase procedimental de participação dos interessados, conjugando-a com outras competências administrativas, nomeadamente a publicitação do procedimento. Atualmente, o nosso CE é omissivo quanto a essa previsão, embora essa não seja excluída. O CE cumpria 3 objetivos: a publicitação do início do procedimento, a audiência dos interessados e uma espécie de inquérito público à expropriação pretendida.

Apesar do silêncio do atual CE, relativamente à audiência prévia dos interessados, entendemos que ela deve ter lugar, porque as normas previstas no CPA que concretizam preceitos constitucionais, como o caso dos artigos 100º e ss, relativos à audiência prévia dos interessados, aplicam-se a toda a atuação da Administração Pública, e, portanto, também aos procedimentos expropriativos. Acresce, ainda, que estamos perante um procedimento ablativo de direitos, como é a expropriação, portanto se há procedimento que justifique a referida audiência é este.

1.7. DECLARAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA

1.7.1. NOÇÃO

A declaração de utilidade pública corresponde ao momento constitutivo do procedimento, pois é o ato que produz diretamente o sacrifício na esfera jurídica do particular. Depois da DUP, o bem do particular fica imediatamente adstrito ao fim específico da expropriação, convertendo-se o direito de propriedade num direito à indemnização. Após a sua realização, o beneficiário da expropriação fica com o poder de promover todos os atos necessários para se apoderar do bem.

A DUP engloba dois atos: a identificação de um fim concreto de utilidade pública a prosseguir através da expropriação e a determinação dos bens necessários para realizar aquele fim. Normalmente, a DUP resulta da lei – expropriação legal – ou de regulamento – expropriação administrativa - devendo ser concretizada num ato administrativo que individualize os bens a expropriar, valendo esse ato como DUP⁴¹.

⁴¹ Artigo 13º, nº 2 CE.

Estipula o artigo 17º do CE, que a DUP é publicada na 2ª série do Diário da República e notificada ao expropriado e demais interessados conhecidos por carta ou ofício registado com aviso de receção.

1.7.2. COMPETÊNCIA

A DUP pode ser emitida pelo Presidente da Câmara Municipal, pelo Ministro responsável pelo Departamento ao qual compete a apreciação final do processo, ao Primeiro-ministro, que pode delegar no Ministro responsável pelo ordenamento do território, pelo Governo Regional respetivo, e pelo Ministro da República⁴².

1.8. CADUCIDADE

A caducidade da DUP está prevista no artigo 13º do CE e é um fator importante nos procedimentos administrativos, em especial no âmbito destas relações expropriativas para que se encontrem soluções constitucionalmente tuteladas. Quanto a este regime da caducidade, para além do encurtamento dos prazos e de previsão de um regime especial para as obras contínuas, é de salientar o especial relevo da introdução da possibilidade de renovação da DUP, configurando uma forma de aproveitamento procedimental para a Administração, ainda que mais gravosa para o particular.

A caducidade da DUP visa garantir o direito dos particulares contra a inércia da Administração Pública, procurando impedir que os mesmos fiquem sujeitos à indefinição dos seus bens. Este instituto da caducidade tem razão de ser nas situações em que o expropriante não procedeu à construção da obra de interesse público, pois quando a construção é feita, a caducidade deixa de fazer sentido. Assim, a nosso ver, podemos considerar que a inércia da Administração pode levar à caducidade.

⁴² Artigos 14º, nº 1 e 2, 14º, nº 6 e 90º, nº 1 e 2 CE.

1.9. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO URGENTE DA EXPROPRIAÇÃO

O legislador prevê no CE a atribuição do caráter de urgência à expropriação, seguindo um procedimento mais simplificado e com menos formalidades e, em consequência, com menores garantias dos direitos dos titulares dos bens e direitos afetados. Este procedimento depende da atribuição do caráter urgente à expropriação de acordo com o artigo 15º, nº 1 e 2, nomeadamente no caso desta se destinar à realização de obras.

Esta razão de urgência, por expressa determinação legal, faz com que a Administração não tenha o dever de tentar previamente a aquisição por via do direito privado, sendo que a DUP com caráter urgente confere de imediato a posse administrativa (artigo 15º, nº 2), com dispensa do depósito da indemnização.

Apesar do artigo 15º, nº 2 determinar que a atribuição do caráter de urgência à expropriação deve ser sempre fundamentado, quando essa urgência resultar diretamente da lei, o ato administrativo que declara a utilidade pública e autoriza a posse administrativa conforma-se com a qualificação legal, sem necessidade de esclarecimentos adicionais de fundamentação para justificar a urgência.

Na verdade, esta urgência atribuída às expropriações visa possibilitar a entrada dos bens a expropriar na disponibilidade da expropriante em ordem ao cumprimento dos prazos estipulados no programa de trabalhos elaborado pela entidade expropriante.

Apesar da caducidade da atribuição do caráter de urgência estar relacionado com os prazos fixados no programa, ela não resulta automaticamente do seu incumprimento: primeiro porque, nestas situações, a caducidade não é de conhecimento oficioso e, em segundo, porque o facto do expropriante não ter entrado no terreno dentro dos prazos estipulados não significa que não há urgência na expropriação.

Quando se atribui o caráter urgente à expropriação, são concedidos alguns benefícios ao expropriante, tais como, a autorização de posse administrativa; a dispensa de tentativa de aquisição por via do direito privado e a dispensa de depósito prévio à posse administrativa. Fora isso, não existem mais diferenças entre a expropriação urgente e as restantes expropriações.

Além da expropriação urgente, podemos falar da expropriação urgentíssima, prevista no artigo 16º do CE. Só em casos de calamidade pública ou de exigências de segurança interna ou de defesa nacional, se poderá falar neste tipo de expropriações. Estamos a falar em atuações da Administração de forma rápida e imediata, sem necessidade de qualquer formalismo processual.

Mesmo a vistoria *ad perpetuam rei memoriam* só é realizada caso haja possibilidade. Esta vistoria é uma diligência do procedimento expropriativo que serve, para através de uma visita ao local do bem expropriado, agendada pela entidade expropriante, descrever o mesmo, uma vez que este irá sofrer modificações, resultado da expropriação. Estas alterações que se verificam no bem são importantes para posteriormente se apurar a justa indemnização.

Assim, tratando-se de uma expropriação urgentíssima, podem ser preteridas todas as notificações previstas até à posse administrativa.

O regime legal de calamidade pública está previsto no DL n° 477/88, de 23 de dezembro, alterado pelo DL n° 81/97, de 9 de abril. Estabelece este DL que a situação de calamidade pública existe quando se verificam acontecimentos graves, provocados pela ação do homem ou da natureza, os quais atingindo zonas delimitadas e causando elevados prejuízos materiais e eventualmente vitimas, tornem necessário, durante um período de tempo determinado, o estabelecimento de medidas de carácter excecional destinadas a repor a normalidade das condições de vida nas zonas abrangidas por tais acontecimentos.

1.10. PROCESSO JUDICIAL OU SUBPROCEDIMENTO JUDICIAL

A adjudicação judicial da propriedade dá-se apenas nos casos em que não há acordo quanto ao montante da indemnização e o litígio tiver de ser resolvido com recurso aos tribunais.

Nesta situação, o juiz não realiza nenhum juízo sobre a legalidade ou a conveniência da expropriação, realizando apenas um controlo preventivo, verificando apenas a regularidade formal do procedimento expropriativo. Ao adjudicar a propriedade, o juiz desencadeia a eficácia do ato de DUP, que é o ato constitutivo do procedimento expropriativo. Portanto apenas há lugar a este procedimento judicial quando exista litígio quanto ao montante de indemnização⁴³.

Quanto a este aspeto, o CE de 1991, seguido pelo CE de 1999, simplificou o procedimento expropriativo, tendo em conta que o CE de 1976 dispunha que a adjudicação da propriedade tinha de ser sempre determinada pelo juiz, mesmo quando o expropriado e o beneficiário da expropriação chegassem a acordo quanto ao montante da indemnização.

Por outro lado, ouvimos falar em expropriação amigável que implica o acordo de todos os titulares de direitos ou ónus reais sobre o bem a expropriar. Se falha o acordo de um dos titulares cujo

⁴³ Artigo 51° do CE.

consentimento seja necessário, terão de se seguir os trâmites da expropriação litigiosa. A formalização do acordo entre a entidade expropriante e o titular de uma indemnização autónoma é efetuado através de auto de indemnização autónoma. A formalização do acordo entre a entidade expropriante e o expropriado e os demais interessados, antes da adjudicação judicial da propriedade, pode ser efetuado numa de duas formas possíveis: escritura de expropriação amigável (artigo 36º, nº 1, al a); auto de expropriação amigável ou maior extensão.

Os expropriados são os principais beneficiários com esta simplificação do procedimento expropriativo, já que poderão dispor, após a assinatura da escritura ou do auto de expropriação amigável, do valor da indemnização, não suportando os efeitos das demoras que por vezes se verificam em juízo.

Caso não haja acordo quanto ao valor da indemnização, e por isso, não haja lugar a uma expropriação amigável, inicia-se um processo de expropriação litigiosa. Nos termos do artigo 39º, nº1 do CE deve ser aberto um processo de expropriação com referência a cada um dos imóveis abrangidos pela DUP. Sempre que de um mesmo prédio sejam expropriadas várias parcelas, todas elas são abrangidas num único processo de expropriação litigiosa. Por outro lado, quando dois ou mais imóveis tenham pertencido ao mesmo proprietário ou conjunto de comproprietários, é obrigatória a apensação dos processos onde não exista acordo sobre o montante das indemnizações.

Os processos de expropriação litigiosa e os que dela dependem, não têm caráter urgente. No entanto, os atos de adjudicação da propriedade e da posse, assim com a sua notificação aos interessados, devem ser praticados mesmo nas férias judiciais.

A legitimidade para intervir no processo pertence à entidade expropriante, ao expropriado e demais interessados.

Por último, falamos da arbitragem, que é a primeira instância jurisdicional na expropriação litigiosa. O seu fim é tentar a conciliação entre a entidade expropriante e o expropriado de forma a evitar-se um processo judicial que seria bastante mais dispendioso e moroso.

A decisão arbitral é uma decisão judicial, sendo que, na expropriação, esta figura jurídica é considerada como um verdadeiro tribunal arbitral necessário e que é admitido constitucionalmente, sendo suscetível de caso julgado sobre o valor indemnizatório. O acórdão arbitral possui a mesma força executória de uma sentença de um tribunal judicial de primeira instância.

Além disso, à decisão arbitral cabe recurso. Havendo recurso, este será intentado no tribunal de primeira instância do lugar da situação dos bens ou da sua maior extensão, tendo efeito meramente devolutivo – artigo 38º CE. É o juiz que atribui aos interessados o montante sobre o qual se chegue a acordo, ou o total do montante arbitrado, a requerimento do interessado, se este prestar garantia de

montante correspondente – artigo 52º, nº 2 e 3, do CE. Admite-se, ainda, um segundo grau de recurso para o tribunal da relação, com efeito meramente devolutivo, mas já não de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, exceto se for para uniformização de jurisprudência – artigo 66º CE.

Nos termos do artigo 61º, é atribuída aos peritos a faculdade de colocar ao Tribunal questões de direito antes de se realizar a avaliação do bem, pois assim, seria uma forma de ultrapassar o facto de se estar a atribuir carácter jurisdicional à decisão de quem não possui formação jurídica e que poderá sentir dificuldades na aplicação da lei ao caso concreto.

Estamos perante questões complexas e técnicas e por isso, a única forma de as tratar de forma lógica e coerente é em sede própria, nomeadamente, a do contencioso administrativo. Isto é, passando não só pela criação de centros permanentes de arbitragem e de uma rede dispersa e eficaz de tribunais administrativos, mas sobretudo, pela especialização destes tribunais em matéria urbanística.

CAPÍTULO 2 – O CÓDIGO DAS EXPROPRIAÇÕES

2.1. A EVOLUÇÃO DO CÓDIGO DAS EXPROPRIAÇÕES

O capítulo um da presente dissertação aborda os aspetos mais relevantes do nosso tema, nomeadamente, o seu conceito, objeto, pressupostos de legitimidade e procedimento expropriativo. Debrucemo-nos, agora, sobre a evolução do Código das Expropriações.

Afigura-se-nos relevante e curioso perceber como surgiu pela primeira vez o conceito de expropriação que deu origem à primeira lei, como foi regulado este instituto jurídico ao longo dos tempos e a importância que foi desempenhando na vida dos cidadãos no decorrer da história.

Na verdade, as primeiras normas conhecidas e bastante rudimentares sobre expropriações constam das leis 2ª, Título 1, Partida 2ª, e 31, Título 18, da Partida 3, integrantes no Código das Sete Partidas⁴⁴.

Nos primeiros séculos do Reino de Portugal, o poder de expropriação inscrevia-se na titularidade dos Reis, sem que os pressupostos se encontrassem estipulados na lei.

⁴⁴ O Código das Sete Partidas foi um corpo normativo aprovado no Reino de Castela, compilado na sua maior parte a partir de meados do século XIII, no Reinado de D. Afonso X, o Sábio, aplicado no território que integra o atual continente português.

As Ordenações não se referiam aos pressupostos da expropriação, embora fossem feitas algumas referências na Carta ao Conselho de Santarém⁴⁵, ratificada por D. Diniz, e na Carta Régia de 8 de junho de 1473, outorgada por D. Afonso V. A expropriação era determinada por decisão régia desde que fosse de interesse público, sendo que o interesse público abarcava a “construção de castelos, torres, pontes, residências de leprosos, fábricas, casas para teares, capelas, expropriação de minas, encanamento de rios...

É no alvará com força de lei a 12 de maio de 1758, relativo a expropriações com vista à reconstrução da cidade de Lisboa após o terramoto de 1755, que surgiu o primeiro corpo normativo sobre esta matéria.

No início do século XIX, quando se iniciou uma intensa realização de obras públicas, há uma lei de 1807 que autoriza a expropriação de terrenos ou prédios para que fosse instalada uma fábrica de vidros em Linhares.

A Constituição de 1822, no seu artigo 6º, consagrou pela primeira vez o instituto das expropriações, admitindo-a por necessidade pública e urgente, sob prévia indemnização, nos termos da lei.

A Carta Constitucional de 1826 manteve o princípio, fazendo depender a expropriação da verificação do bem público e da autorização para cada situação em apreço, por lei ou decreto, que declarasse aquele bem.

A Constituição de 1838 consigna os mesmos princípios, com a exceção de que nos casos de extrema e urgente necessidade a indemnização ocorra após a expropriação.

A primeira lei geral sobre expropriações foi publicada no dia 17 de abril de 1938, fazendo a distinção entre expropriação comum e expropriação em caso de urgência. Na expropriação comum o bem público seria declarado por sentença e, na expropriação em caso de necessidade urgente, pelo governo ou autoridade civil ou militar.

Esta lei foi substituída pela lei de 23 de julho de 1850, regulando o procedimento expropriativo, devendo esta ser autorizada por lei ou DL, contendo a DUP, consultado o Conselho de Estado, cabendo ao juiz fixar a indemnização na falta de acordo, cuja intervenção na propriedade e na posse dos bens expropriados dependa do pagamento da indemnização aos expropriados.

No quadro de interesse da realização de obras públicas, as leis de 17 de setembro de 1877, de 8 de junho de 1859 e 11 de maio de 1872, introduziram normas relativamente à simplificação e

⁴⁵ 28 de dezembro de 1302.

aceleração do processo de expropriação e, conforme o exigisse o fim de expropriação, a possibilidade de declaração de urgência.

Várias reformas foram sendo feitas, no que concerne a esta matéria das expropriações, nomeadamente pelo DL de 24 de setembro de 1892 e depois pela lei de 26 de julho de 1918, regulamentada pelo Decreto de 15 de fevereiro de 1913.

Seguiram-se os DL n.º 17 508, de 22 de outubro de 1929; o n.º 19 502 de 20 de março de 1931; o n.º 19 666 de 30 de abril de 1931 e o n.º 30 065 de 17 de novembro de 1931, até que foi publicada a Constituição de 1933, cujo artigo 49.º estabelecia que a indemnização pela expropriação devia ser justa.

De seguida, foi publicado o DL n.º 28/797 de 1 de julho de 1938, relativamente às expropriações centenárias, alterado pelos DL n.º 30 725, de 30 de agosto de 1940, e n.º 31 168 de 12 de março de 1941, dos quais se destaca a substituição de grande parte da fase judicial pela fase administrativa e a eliminação da regra de dependência da entidade beneficiária da expropriação na posse dos bens do pagamento da indemnização devida aos expropriados.

Posteriormente, a Lei n.º 2030 de 22 de junho de 1948 estipula o regime das expropriações urgentes e não urgentes, com reflexos na problemática relativa à posse dos bens expropriados e ao pagamento da indemnização a fixar por acordo ou por três árbitros. Desses três árbitros, um é nomeado pelo expropriado, outro pelo expropriante e por fim, o último pelo Tribunal da Relação.

Em 1961, surge o DL n.º 43 587, que vem, pela primeira vez, estipular no seu artigo 42.º o princípio geral da fixação da indemnização. A justa indemnização não visava compensar o benefício alcançado pelo expropriante, mas ressarcir o prejuízo que adviesse para o expropriado, consequência da expropriação. O valor era medido pelo valor real e corrente dos bens expropriados, e não pelas despesas que houvesse de suportar para obter a substituição da coisa expropriada por outra equivalente.

A Lei 2142, de 14 de junho de 1969, estabeleceu a alteração do processo geral das expropriações urgentes, e o DL n.º 576/70, de 24 de novembro veio consagrar a admissão do pagamento da indemnização em prestações. Seguiram-se os DL 287/71, de 26 de junho; 322/72, de 22 de agosto e 585/73, de 28 de julho.

Após a Revolução de 25 de abril de 1974 e, com origem num estudo de um subgrupo de trabalho, foi publicado o DL 71/76 de 27 de janeiro que aprovou o novo regime das expropriações.

Entretanto, a Constituição de 1976 consignou que, à exceção dos casos nela previstos, a expropriação só poderia ocorrer mediante o pagamento de uma justa indemnização – artigo 62.º CRP.

Na sequência desta Constituição, com a vigência do DL n° 71/76, de 27 de janeiro, ocorreu a substituição pelo DL 845/76, de 11 de novembro, já com estrutura de Código das Expropriações.

Em 1976 o CE surge, pela primeira vez, com estrutura de Código, sendo substituído pelo CE de 1991, aprovado pelo DL 438/91, de 9 de novembro.

Com estas importantes alterações, foi dada uma nova redação ao artigo 62° da CRP, segundo o qual a requisição e a expropriação só podiam ser efetuadas com base na lei e mediante o pagamento de uma justa indemnização.

Finalmente, foi publicada a Lei n° 168/99, de 18 de setembro, que aprovou o atual CE que analisaremos de seguida.

2.2. O CÓDIGO DAS EXPROPRIAÇÕES DE 1999

O DL n° 56/2008, de 4 de setembro, inclui o Código das Expropriações, embora seja a sexta versão do Código originalmente publicado no DL n° 168/99 de 18 de setembro. O presente Código é um diploma com dimensões consideráveis quanto ao seu conteúdo, estando dividido em oito capítulos e estes divididos em subcapítulos.

O primeiro capítulo aborda as disposições gerais sobre este tema, com as suas condicionantes e aplicabilidade, introduzindo conceitos base. Um dos conceitos a reter é o de que as expropriações ocorrem sobre bens imóveis, embora nalguns casos possam ocorrer sobre bens móveis, mas em ambos os casos, sempre bens privados e mediante o pagamento de uma justa indemnização. É referido o tema do limite das expropriações que deve cingir-se ao necessário para o fim que se pretende, embora possa fazer-se um requerimento de expropriação total, caso o resto da parcela não tenha interesse económico para o expropriado. Ainda neste capítulo são descritos os métodos que devem adotar-se na expropriação, por lanços ou zonas, com correspondentes datas e condicionantes para aplicabilidade destas. É aqui introduzido ainda o conceito de interessados, descrito como todos os que detenham qualquer direito real sobre esse bem ou que, no caso dos arrendatários, abdicarem do realojamento equivalente.

No capítulo seguinte, chegamos ao que se considera a base da viabilização e legalidade do ato de expropriação por utilidade pública, onde se abordará a DUP, assim como a posse administrativa prevista para as situações a que seja atribuído o carácter de urgência. No presente capítulo, encontram-se os elementos que a declaração deve conter, assim como o procedimento para efetuar o pedido pois, sem este documento, a expropriação não é possível. Na DUP devem constar alguns elementos

fundamentais, tais como, o valor que se prevê gastar com as indenizações, quais os bens a expropriar e qual a causa de utilidade pública. Como já referimos anteriormente, antes da requisição da DUP deve tentar adquirir-se o bem pela via do direito privado, que se traduz na simples compra do bem e na dispensa esta declaração mas, caso esta tentativa não tenha sucesso, todos os documentos relativos a esta devem ser anexados à DUP a ser requerida.

Encontram-se explicados outros fatores que condicionam este documento: as entidades competentes para a execução da DUP e prazos que devem cumprir-se para que seja evitada a sua caducidade, por exemplo. Há outra forma deste processo se desenvolver, falando na atribuição do carácter de urgência, que resulta na tomada de posse administrativa para que se agilize o processo, sem se dispensar os pressupostos de legalidade e os direitos dos expropriados. O carácter de urgência confere de imediato à entidade expropriante a posse administrativa.

A autorização da posse administrativa, para ser efetivada, deve respeitar o estipulado no artigo 20º CE, para que todos os direitos dos expropriados sejam salvaguardados. Deve fazer-se, primeiramente, o depósito da quantia prevista a suportar os encargos das expropriações em instituição bancária na área de residência ou sede da entidade expropriante, à ordem do expropriado e demais interessados. Seguidamente, deve efetuar-se uma vistoria *ad perpetuam rei memoriam*, antes de se iniciar qualquer obra na parcela expropriada, contendo plantas e fotografias do bem com a descrição detalhada do local, mencionando todos os elementos que possam alterar a avaliação do mesmo. Todos os interessados devem nela estar presentes, podendo apresentar, por escrito, quesitos que serão respondidos no relatório do perito.

Com todos os elementos necessários, como a identificação do expropriado e interessados, a indicação do Diário da República onde se encontra publicada a DUP e do respetivo carácter urgente, assim como, o relatório da vistoria com toda a informação do bem, encontra-se completo o auto de posse administrativa.

Finalmente, chegamos ao capítulo que nos fala da indemnização, sendo sem dúvida a temática com maior importância para os expropriados e interessados. O CE começa por explicar o que se entende por justa indemnização, explicando que esta tem por intuito ressarcir o expropriado do prejuízo que advém da expropriação. Esta temática será abordada adiante de forma mais pormenorizada.

No capítulo seguinte está estipulado que o processo expropriativo pode desenrolar-se de duas formas: a expropriação amigável e a litigiosa. A expropriação amigável é mais simples e, por isso, menos exaustiva porque há a tentativa de acordo entre as partes, e, sendo esse acordo alcançado, a conclusão do processo pode ser mais célere e menos dispendiosa, formalizando-se o acordo por escritura ou auto,

podendo flexibilizar-se a forma de pagamento da indemnização, caso também sobre ela exista acordo⁴⁶. Caso não haja acordo, a via é a expropriação litigiosa, um procedimento com cariz administrativo, visto que o valor da indemnização é fixado por arbitragem pelos tribunais comuns, onde se analisam todos os trâmites necessários, procedimento muito mais demorado, difícil e dispendioso.

O capítulo quinto, aborda o pagamento das indemnizações, as formas de pagamento, o pagamento de uma só vez, em dinheiro, em prestações, no caso de expropriação amigável ou pela cedência de bens ou outra forma presente no código.

No capítulo sexto do CE, fala-se sobre a hipótese da reversão dos bens expropriados e explicam-se os procedimentos que devem ser feitos para efetuar o requerimento para a reversão, identificando-se as regras aplicáveis a este instituto jurídico.

Por fim, nos dois últimos capítulos são abordadas questões tais como a possibilidade da requisição de bens imóveis para determinadas situações, com diferentes cálculos de indemnizações e algumas situações de exceção, como as Regiões Autónomas, ou a expropriação de bens móveis, entre outras.

2.3. DIFERENÇAS E SEMELHANÇAS

Chegados aqui, cumpre-nos evidenciar diferenças e semelhanças entre o atual CE e as redações anteriores. Ou melhor, que diferenças e semelhanças existem entre os primórdios até à atualidade do regime das expropriações. Conseguiremos estabelecer diferenças assim tão grandes entre o antes e o agora, ou conseguimos, sim, perceber que existe uma proximidade muito grande entre os dois momentos deste regime jurídico? Na nossa opinião, conseguimos detetar mais semelhanças que diferenças entre o regime anterior ao CE de 1999 e a atualidade.

O interesse público é uma das grandes semelhanças. A expropriação só era e é possível caso haja interesse público nela.

Outro fator idêntico é que são as obras públicas e a necessidade de as realizar, que despoletam as expropriações por utilidade pública.

⁴⁶ Artigos 33º a 37º do CE.

A indenização já se previa na Constituição de 1822, continuando na atualidade a ser um dos fatores mais importantes deste regime jurídico. Não é possível falar-se em expropriação sem se falar em justa indenização para o lesado.

Também no caso das expropriações urgentes, e já previstas nos regimes anteriores ao de 1999, é possível que a indenização seja posterior à expropriação. Tal como hoje, pode haver dispensa do depósito da indenização previamente à posse administrativa.

Uma grande diferença verificada entre o regime anterior e posterior a 1999 relaciona-se com a dificuldade de expropriar. No nosso entendimento, é mais difícil expropriar hoje do que no regime anterior a 1999. Esta dificuldade prende-se com pressupostos e burocracias. Hoje uma expropriação depende de princípios e pressupostos, o que não acontecia no passado, pois podia expropriar-se sem que esses pressupostos estivessem previstos na lei. Havia uma menção quanto a eles, mas não de uma forma tão fulcral.

PARTE II – QUESTÕES QUE MERECEM UMA REFLEXÃO

Há inúmeras questões relacionadas com as expropriações que merecem, no nosso entender, uma reflexão. Podemos dizer com toda a certeza que nos deparamos com muitas lacunas na lei que regula esta matéria, que a lei não é clara nem é transmissora de segurança jurídica,

De entre essas questões, destacamos três que, pela sua importância, devem ser analisadas e, quem sabe até, conduzir a uma necessária reforma legislativa: a (justa) indemnização, o contencioso dos Tribunais e o direito de reversão.

É evidente que ao longo dos anos e com algumas reformas legislativas do CE, como anteriormente referimos, foi-se aperfeiçoando este instituto jurídico. Porém, entendemos que esse aperfeiçoamento, além de ter pouco de perfeito, não se mostra suficiente.

Como exemplo, podemos apontar para o facto de os Tribunais Superiores serem cada vez mais chamados a intervir na reavaliação dos valores indemnizatórios, por uma incorreta interpretação do CE, especialmente do seu artigo 26º ou o facto de, muitas vezes, nos depararmos com uma discrepância enorme nos valores atribuídos nos laudos de peritagem, quanto ao valor do bem expropriado.

Relativamente à questão do contencioso dos tribunais, e por estarmos perante um instituto jurídico que se insere no domínio do direito administrativo, leva-nos a questionar sobre as razões pelas quais esta matéria das expropriações se divide entre Tribunais Comuns e Administrativos.

Por fim, escolhemos o direito de reversão que possui um regime jurídico bastante complexo e é considerado a última e primordial garantia do expropriado

Estas são algumas das nossas preocupações que iremos abordar nesta segunda parte da presente dissertação, focando os aspetos mais relevantes e contrapondo aqueles que, embora atualmente regulados, nos parecem merecedores de um aperfeiçoamento legislativo.

CAPÍTULO 3 – A JUSTA INDEMNIZAÇÃO

Neste capítulo, o nosso objetivo é analisar a indemnização nas expropriações. Analisaremos Iremos analisar este tema sob o ponto de vista da indemnização pelo sacrifício, prevista no Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado (RRCEE), a justa indemnização prevista no CE e na CRP.

Na doutrina não há unanimidade quanto ao regime aplicável às expropriações pelo sacrifício. Pretendemos fazer esta análise, por um lado, porque é um tema pouco claro, e depois porque pretendemos perceber qual dos dois regimes deve ser aplicado: o RRCEE ou o CE e quais os valores que são e, no nosso entender, deveriam ser considerados para efeitos de expropriação.

Outro ponto que estudaremos será contrabalançar os direitos que assistem ao proprietário e ao arrendatário em caso de expropriação

3.1. A INDEMNIZAÇÃO PELO SACRIFÍCIO E A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL DO ESTADO

Neste contexto falamos da Lei n° 67/2007, de 31 de dezembro, atualizada pela Lei n° 31/2008, de 17 de julho, que aprova o regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas.

Assim, o Estado e demais entidades públicas são sujeitos de responsabilidade civil contratual e extracontratual, por atos e omissões realizados no decorrer das respetivas funções, tendo a obrigação de repor ou restaurar o direito violado ou sacrificado, indemnizando o lesado pelos danos causados.

Uma das funções do Estado é a gestão pública, podendo esta função originar responsabilidade civil que colida ou viole os direitos e interesses dos particulares, atribuindo-lhes o direito de indemnização.

De forma sintética importa explicar o que defende a suprarreferida Lei, pois só dessa forma conseguiremos entender como se atribui a indemnização pelo sacrifício.

O artigo 1° da Lei 67/2007, de 31 de dezembro, define o âmbito de aplicação, estipulando que este regime se aplica por danos decorrentes de ações ou omissões no exercício das funções administrativas, jurisdicionais e político-legislativas aos titulares, órgãos, funcionários e agentes ao serviço das entidades abrangidas em tudo o que não seja previsto em lei especial.

O artigo 2° define danos anormais e especiais.

No artigo 3º prevê-se a obrigação de indemnizar quem está obrigado a reparar um dano, devendo repor a situação que existiria se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação. O acórdão do Supremo Tribunal Administrativo⁴⁷ refere que *“a obrigação de indemnizar importa a reparação de todos os danos sofridos e a reconstituição, na medida do possível, da situação que existiria se o evento que os provocou não tivesse tido lugar e que não sendo possível, da situação que existiria se o evento que os provocou não tivesse tido lugar e que não sendo possível a reconstituição in natura ou, sendo-o, seja excessivamente onerosa para o devedor, será fixada em dinheiro tendo como medida a diferença entre a situação patrimonial do lesado, na data mais recente que puder ser atendida pelo Tribunal, e a que existiria nessa data se não existissem danos”*.

O artigo 4º determina a culpa do lesado, o 5º prevê a prescrição do direito à indemnização pela responsabilidade civil extracontratual do Estado e do direito de regresso aplicando o artigo 498º do Código Civil. O direito de regresso está previsto no artigo 6º.

A responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função administrativa está prevista nos artigos 7º ao 11º. Já do artigo 12º ao 14º prevê-se a responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional. O artigo 15º, regula a responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função político-legislativa.

Por último, é no artigo 16º do RRCEE que se prevê uma indemnização pelo sacrifício resultante de danos e encargos especiais e anormais realizados pelo interesse público, que têm sido objeto de análise pela doutrina e jurisprudência quanto à sua aplicação aos atos ablativos, restritivos ou limitativos do direito de propriedade.

As opiniões divergem, havendo autores que entendem que a expropriação por utilidade pública deve ser enquadrada na responsabilidade civil por atos lícitos, prevista no artigo 16º do RRCEE, porque impõe um sacrifício anormal e especial na esfera jurídica do património do particular.

No nosso entendimento, ao analisarmos este Regime da Responsabilidade Civil, encontramos alguns pontos que consideramos incompatíveis com o regime das expropriações. A verdade é que há autores que consideram que a expropriação pelo sacrifício deve reger-se pela indemnização pelo sacrifício no âmbito da Responsabilidade Civil do Estado; outros consideram que esta indemnização não cabe neste âmbito, regendo-se pelo Código das Expropriações.

O primeiro aspeto que podemos apontar é o facto das expropriações se definirem como um ato de intenção, uma intervenção que é consciente e intencional, que a principal finalidade é sacrificar um bem jurídico do particular. Assim, não é possível haver expropriação através de omissão, como se

⁴⁷ Disponível em www.dgsi.pt, Processo nº 0279/14 de 9 de outubro de 2014.

define no artigo 1º do RRCEE. O regime legal das expropriações está consagrado na Constituição da República Portuguesa e no Código das Expropriações.

Outro aspeto é o facto de a expropriação ser uma imposição à qual tem de corresponder uma compensação justa, para que não seja provocada nenhuma situação de desigualdade para com os proprietários não expropriados. Não constitui uma violação do direito de propriedade mas um limite previsto na lei. Não se trata de abuso de poder do expropriante, ou um poder discricionário, mas sim um princípio estabelecido na lei geral e regulado nos diplomas especiais. Portanto, não estamos a falar propriamente de um dano anormal, que é precisamente sobre os danos que o artigo 2º do RRCEE se debruça e estipula.

Ainda dentro deste artigo 2º, podemos referir a ideia do conceito de indemnização como forma de ressarcir o dano ou o prejuízo reparável no quadro da responsabilidade civil por factos ilícitos, pelo risco ou pelo incumprimento de obrigações, nos termos do artigo 564º/1 do CC. Mas a indemnização decorrente da expropriação, está fora deste quadro, porque a causa é um facto lícito da Administração, previsto na lei, que leva, em qualquer caso, à perda do bem ou direito, cuja compensação é obrigatória por lei e apenas envolve o valor da perda do direito que dela for objeto, significando que não é abrangido a totalidade de prejuízos que o expropriado sofre, decorrente da expropriação.

O artigo 6º do RRCEE que fala sobre o direito de regresso, aplicar-se-á às expropriações? É que o direito de regresso é um instituto jurídico geral do direito civil, sendo um direito de um devedor que paga ao credor mais do que a sua parte numa dívida solidária, adquirindo o direito de exigir aos outros devedores as suas respetivas partes.

Sobre o estipulado no artigo 3º do RRCEE, podemos referir que nas expropriações não é possível reparar o dano repondo a situação que existiria se não se tivesse verificado o evento que obriga a reparação. Portanto, não é possível a reconstituição in natura, mas sim, uma indemnização em dinheiro, apenas.

O artigo 5º do RRCEE fala-nos da prescrição, como já referimos anteriormente, mas cumpre-nos questionar: no caso de expropriação, haverá prescrição do direito à indemnização, nos termos do artigo 498º do Código Civil? A indemnização em caso de expropriação é vista como uma condição obrigatória da expropriação. Não há expropriação sem indemnização, sendo esta uma garantia do expropriado e um pressuposto de legitimidade de expropriação. Assim, havendo a possibilidade de prescrever a indemnização, não deve haver lugar à expropriação. Na expropriação há um facto alheio ao lesado, ele é expropriado mesmo sem vontade de o ser, logo tem o direito de ser compensado.

Além de todos estes pontos referidos, entendemos que as expropriações não se encontram no âmbito dos artigos 7.º, 8.º, 9.º, 10.º, 11.º, 12.º, 13.º, 14.º e 15.º do RRCEE, pois estamos a falar de um ato lícito consagrado constitucionalmente e numa lei própria que regula todo o regime das expropriações – o Código das Expropriações. A expropriação não é desconforme à Constituição da República Portuguesa.

O artigo 16.º do RRCEE, já mencionado anteriormente, estipula que *“o Estado e as demais pessoas coletivas de direito público indemnizam os particulares a quem, por razões de interesse público, imponham encargos ou causem danos especiais e anormais, devendo, para o cálculo da indemnização, atender-se, designadamente, ao grau de afetação do conteúdo substancial do direito ou interesse violado ou sacrificado”*.

Alves Correia defende que o conceito de expropriação pelo sacrifício é um conceito importante e indispensável para fundamentar e explicar algumas soluções adotadas pelo legislador e entende que a distinção entre a expropriação de sacrifício e a indemnização pelo sacrifício, enquanto modalidade da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas coletivas de direito público, reside no fundamento, na natureza e critério de indemnização.

Da leitura do artigo 16.º do RRCEE, anteriormente transcrito, concluímos que só há lugar a indemnização quando estamos perante encargos ou danos especiais e anormais. Determina quais são os critérios a que se deve atender para determinar o *quantum* indemnizatório. Na indemnização pelo sacrifício, o fundamento está nos princípios do Estado de Direito, previstos nos artigos 2.º e 9.º/b) CRP, e no princípio da igualdade para os encargos públicos previsto no artigo 13.º/1 CRP. Através destes artigos são garantidos os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de Direito Democrático, pois todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.

Quanto à natureza, a indemnização pelo sacrifício é uma consequência do ato impositivo de encargos ou causador de danos especiais e anormais.

Quanto ao critério da indemnização, a indemnização pelo sacrifício é calculada com base em critérios definidos nos artigos 16.º e 3.º do RRCEE. Assim, de acordo com o artigo 3.º, deve operar-se na avaliação concreta do dano com a teoria da diferença, traduzindo-se da seguinte forma: confronta-se a situação em que o lesado se encontra com a situação em que se encontraria se não se tivesse verificada a lesão, correspondendo a indemnização à diferença entre as duas situações.

Abrange-se o dano emergente e o lucro cessante, ou seja, a perda ou diminuição de valores que já existem no património do lesado, bem como os benefícios que o lesado deixou de conseguir devido à lesão. Para a indemnização consideram-se os danos patrimoniais e não patrimoniais, tal como os danos já produzidos e os danos futuros. No domínio da responsabilidade civil extracontratual do Estado

e demais entidades públicas não são admissíveis indemnizações não correspondentes à reparação integral dos danos causados.

Entendemos que a responsabilidade civil por factos lícitos está regulada no artigo 16º do RRCEE e que há uma indemnização pelo sacrifício para danos anormais e especiais, cuja gravidade merece a tutela do direito.

Quanto à natureza jurídica, prevista no artigo 16º, a doutrina não é unânime, sendo que para uns a indemnização pelo sacrifício é uma ficção, não configurando qualquer modalidade de responsabilidade civil, embora o particular tenha que ser compensado por danos especiais e anormais⁴⁸. Para outros autores, como Alves Correia, é classificada como uma modalidade de responsabilidade civil, considerando que a indemnização pelo sacrifício congrega os casos de indemnização de danos e encargos anormais e especiais que resultam de atos de poder público.

Quanto à aplicação da indemnização pelo sacrifício às situações de ablação e restrição do direito de propriedade, Alves Correia defende que a indemnização pelo sacrifício não se aplica aos atos ablativos ou restritivos de direitos patrimoniais, ao considerar que estes estão abrangidos por um regulamento jurídico especial e também porque os seus fundamentos são diferentes. Freitas do Amaral inclui na indemnização pelo sacrifício os atos ablativos do direito de propriedade, como as expropriações e as servidões administrativas⁴⁹.

A jurisprudência tem seguido a opinião daqueles que defendem que a justa indemnização na expropriação não configura uma verdadeira indemnização porque não resulta do instituto da responsabilidade civil. O artigo 16º é um princípio geral da indemnização por danos especiais e anormais⁵⁰.

No que diz respeito à expropriação de sacrifício, o seu fundamento deriva dos dois princípios constitucionais referidos na indemnização pelo sacrifício: princípio do Estado de Direito e da igualdade, perante os encargos públicos, e também o princípio da justa indemnização pela expropriação no artigo 62º/2 CRP.

Quanto à natureza da indemnização na expropriação de sacrifício, a indemnização é um pressuposto de validade do ato expropriativo como refere a CRP.

⁴⁸ CAUPERS, João, *“Introdução ao Direito Administrativo”*, FDUNL, 10ª edição, Lisboa, 2009, pág. 309 e seguintes.

⁴⁹ AMARAL, Diogo Freitas, *“Curso de Direito Administrativo”*, Volume II, 2ª edição, 2012, pág 742 e seguintes.

⁵⁰ Por exemplo, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31-01-2012, Processo n.º 5253/04.2, disponível em www.dgsi.pt, diz-mos que a justa indemnização não configura uma verdadeira indemnização, porque não deriva do instituto da responsabilidade civil. Acrescentando que engloba a obrigação de indemnização, por expropriação, apenas a compensação pela perda patrimonial suportada, tendo como finalidade a criação de uma nova situação patrimonial correspondente e de igual valor. Deriva a obrigação de indemnizar do princípio da igualdade.

O critério de indemnização na expropriação de sacrifício, é apurada com base no CE, devendo corresponder ao valor de mercado do bem expropriado entendido no sentido normativo. As servidões administrativas que constituem verdadeiras expropriações de sacrifício devem ser acompanhadas de indemnização e o critério de cálculo do montante da indemnização é estabelecido no CE, no artigo 8º, nº 3.

3.2. A INDEMNIZAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA

A indemnização é um requisito de validade do ato expropriativo, mas também a garantia principal do expropriado. Alves Correia, considera que *“se o poder expropriatório for exercido de um modo regular e legítimo, a indemnização constitui o meio mais importante de proteção do expropriado”*⁵¹.

O artigo 62º, nº 2 da CRP determina que *“a requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efetuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização”*. Assim, a indemnização é vista como pressuposto de legitimidade da expropriação, devendo respeitar os princípios da igualdade e da justa repartição de encargos e sacrifícios. O acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10 de janeiro de 2000 refere que *“o princípio da justa indemnização tem de ser visto em concreto e à luz dos diferentes interesses a conjugar, devendo o expropriado receber aquilo que conseguiria obter pelos seus bens se não tivesse havido expropriação”*.

O artigo suprarreferido da CRP apenas estipula que a indemnização deve ser justa, não definindo nenhum critério de como se aplicar, de forma direta e objetiva, essa indemnização. Não indica nenhum mecanismo de avaliação do prejuízo que advém da expropriação, deixando-se ao legislador ordinário a escolha dos critérios indemnizatórios. De qualquer forma, este é um artigo importante para que se compreendam as normas do CE, nomeadamente os artigos 23º e seguintes, que dizem respeito ao conteúdo da indemnização.

Alves Correia considera que o conceito constitucional de justa indemnização *“leva implicado três ideias: a proibição de uma indemnização meramente simbólica; o respeito pelo princípio da igualdade de encargos; e a consideração do interesse público da expropriação”*⁵².

No que respeita à proibição de uma indemnização meramente simbólica ou irrisória, o objetivo prende-se com o facto de que a compensação seja adequada ao dano sofrido pelo expropriado.

⁵¹ CORREIA, Fernando Alves, *“As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública”*, Coimbra, Almedina., pág 127.

⁵² CORREIA, Fernando Alves, *“Manual de Direito do Urbanismo”*, Volume II, pág. 210.

Exemplificando, a indemnização será simbólica quando se baseia num critério abstrato, sem que o bem a expropriar e o seu valor sejam referidos. Assim, as indemnizações nunca serão uma compensação adequada ao dano que o expropriado sofreu. Deve ainda respeitar-se o princípio da igualdade de encargos, pois a indemnização deve compensar totalmente o sacrifício suportado pelo expropriado, para que a perda patrimonial que lhe foi imposta seja repartida, de forma equitativa, por todos os cidadãos.

O princípio da igualdade, consagrado no artigo 13º da CRP, na definição dos critérios de indemnização, divide-se em duas vertentes: externa e interna da expropriação. Quanto ao âmbito da relação interna, este princípio impõe um limite ao legislador, não podendo fixar critérios de indemnização que variem de acordo com os fins públicos específicos das expropriações. Os critérios devem ser uniformes para o cálculo da indemnização, para evitar tratamentos discrepantes entre os expropriados.

No âmbito da relação externa da expropriação, estabelece-se uma comparação entre os sujeitos expropriados e não expropriados, cuja indemnização deve ser fixada num valor que não permita um tratamento diferenciado entre eles. O principal objetivo é que o expropriado não tenha uma vantagem acrescida com a indemnização, mas por outro lado, também não seja obrigado a suportar um sacrifício que não se exige a um expropriado.

Entendemos que este princípio, a maioria das vezes, não se encontra protegido. Teoricamente, pretende-se impedir que alguns expropriados sejam beneficiados e que colocados em situações parecidas, recebam indemnizações idênticas. A doutrina defende que a melhor forma de cumprir este princípio da igualdade é através do valor de mercado do bem.

No nosso entendimento, este princípio está longe de ser cumprido de forma perfeita, pois os próprios laudos de peritagem apresentam valores absolutamente discrepantes. Podemos verificá-lo, a título exemplificativo, no acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 07 de março de 2003, em que os peritos do Tribunal atribuem uma indemnização de 76.396,60€; o perito dos expropriados indica o montante de 157.628,46€ e o perito do expropriante atribui à parcela de terreno o valor de 8.985,80€. Como é que poderá isto ser possível?

Os peritos deviam ser os mais instruídos e por isso, justos nos critérios de atribuição das indemnizações. No entanto, as situações relatadas neste acórdão são frequentes. Apesar de existirem, supostamente, critérios definidos para a avaliação dos bens sujeitos a expropriação, a verdade é que os resultados a que chegam os peritos nunca refletem esses critérios. Esses relatórios técnicos dos peritos de nada servem se o juiz, de seguida, for confrontado com situações tão diversas, acabando por ter de decidir, ponderar e propor novos valores, fazendo o papel de um verdadeiro perito.

Para Fernanda Paula Oliveira, a *“justiça indemnizatória assegura a igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos (sem prejuízo da consideração de outros danos na situação patrimonial afetada) através do valor de mercado do terreno expropriado, o valor que o expropriado poderia receber através da venda da posição expropriada”*⁵³.

A indemnização justa é aquela que olha à satisfação do interesse do particular expropriado, assim como, à realização do interesse público. O critério seguido é o do valor venal, isto é o preço que seria pago justamente, num contrato de compra e venda, pelo bem expropriado.

Concordamos que a indemnização seja atribuída segundo o preço que se pagaria, caso se tratasse de um contrato de compra e venda. Mas não podemos esquecer que não estamos perante um contrato daqueles. Estamos perante uma expropriação e, mesmo que não seja a vontade do expropriado, em nome do interesse público, ele vê o seu direito de propriedade limitado. Apesar do valor indemnizatório, o expropriado pode não querer desfazer-se do seu bem. Ou pode tratar-se de um bem com valor afetivo para o expropriado. Não deveríamos considerar este valor afetivo pelo bem e compensar o expropriado mais do que este receberia, caso se tratasse de uma compra e venda?

Concordamos que o montante da indemnização deve corresponder ao valor venal do bem expropriado, acrescido de outros elementos que possam influenciar o valor do bem, como referimos anteriormente. A doutrina considera que não devem incluir-se na indemnização as mais-valias, benfeitorias e fatores especulativos evitando abusos por parte do proprietário expropriado. De facto, faz sentido que as benfeitorias⁵⁴ úteis e voluptárias não devam considerar-se um fator de valorização. Ao contrário, elas podem até constitui um fator de desvalorização para o expropriante^{55 56}.

Analisaremos, de seguida, a indemnização do ponto de vista do CE, pois só depois de estudada esta componente, conseguiremos dar resposta às nossas questões e chegar aquela que deve ser, no nosso entendimento, a indemnização mais justa e correta,.

⁵³ OLIVEIRA, Fernanda Paula, *“Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território”*, Volume II, Almedina, Coimbra, 2012, pág. 499.

⁵⁴ Nos termos do artigo 216º do CC, as benfeitorias são *“todas as despesas feitas para melhorar ou conservar a coisa”*. Distingue-se benfeitorias necessárias, úteis e voluptárias. As necessárias são *“as que têm por fim evitar a perda, destruição ou deteioração da coisa”*; as úteis são *“as que, não sendo indispensáveis para a sua conservação, lhe aumentam, todavia, o valor”* e as voluptárias são *“as que, não sendo indispensáveis para a sua conservação nem aumentando o valor, servem apenas para recreio do benfeitorizante”*.

⁵⁵ Por exemplo, nos casos em que o custo com a demolição do bem é mais elevado antes de se proceder à construção do objeto daquela expropriação.

⁵⁶ Ver acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 9 de fevereiro de 1999, disponível em www.dgsi.pt

3.3. A INDEMNIZAÇÃO NO CÓDIGO DAS EXPROPRIAÇÕES

Nos termos do artigo 23º do CE *“a justa indemnização não visa compensar o benefício alcançado pela entidade expropriante, mas ressarcir o prejuízo que para o expropriado advém da expropriação, correspondente ao valor real e corrente do bem de acordo com o seu destino efetivo ou possível numa utilização económica normal, à data da publicação da declaração de utilidade pública, tendo em consideração as circunstâncias e condições de facto existentes naquela data”*.

Assim, entendemos que o critério adotado pelo legislador para definir justa indemnização é o critério do valor normal de mercado. No artigo 23º, nº 2 estão indicadas as mais-valias que na determinação do valor dos bens expropriados não se consideram. Portanto, e como indica o nº 3 do mesmo preceito, na fixação da indemnização não são considerados quaisquer fatores, circunstâncias ou situações criadas com o intuito de aumentar o seu valor.

Também não se consideram as benfeitorias no cálculo da indemnização, sejam elas úteis ou voluptuárias. Devem admitir-se as benfeitorias necessárias porque evitam a deteoração ou perda do bem, sendo um interesse da entidade expropriante, pois vê o bem salvaguardado.

O artigo 24º prevê que o montante da indemnização é calculado com referência à data da DUP. Nos termos do artigo 25º, para se calcular a indemnização, deve classificar-se em solo apto para construção ou para outros fins. Consoante seja solo apto para construção ou solo apto para outros fins, os critérios referenciais do cálculo da indemnização determinam-se através dos artigos 26º e 27º, respetivamente.

Entendemos que os bens expropriados devem ser valorizados, sendo certo que, se o valor indemnizatório for insuficiente para adquirir um bem de características semelhantes, ele deve ser acrescido até ser possível satisfazer esse direito.

Como já referimos, a justa indemnização é aquela que corresponde ao valor do mercado mas, a nosso ver, para que esta seja justa, tem ainda de incluir outros fatores atendíveis. A expropriação é um ato contra a vontade do expropriado. Será que o simples valor do bem vai ressarcir completamente a sua perda? Além de perder um bem que era seu, e de entendermos que os danos morais, caso existam, devem ser ressarcidos, consideramos que o proprietário pode ser alvo de outras despesas.

Vejamos por exemplo, a mudança de móveis, pareceres técnicos, despesas de escritura e tributo em sede de IMT que a aquisição de um novo bem vai implicar. São despesas, que a nosso ver, devem ser acrescentadas à indemnização. Se a letra da lei tem de ser respeitada, só será respeitada

integrando estas despesas na indemnização. A letra da lei, no artigo 23º, diz *“ressarcir o prejuízo que para o expropriado advém da expropriação”*.

J.A. Santos considera que *“a justa indemnização há de corresponder ao valor adequado que permita ressarcir o expropriado da perda que a transferência do bem que lhe pertencia para outra esfera dominial lhe acarreta”* a qual *“só ficará garantida se a generalidade das expropriações se fizer por forma a que as indemnizações atribuídas a final assegurem, em relação a cada caso concreto e tendo em atenção as respetivas circunstâncias específicas, a adequada reconstituição da lesão patrimonial infligida ao expropriado”*⁵⁷. Esta reconstituição impõe a compensação de outros prejuízos patrimoniais causados pelo ato expropriativo, os quais, mesmo que existissem numa situação normal de mercado, tinham sido consequência da vontade do proprietário e não resultado de uma imposição administrativa.

Igualmente, Pedro Elias da Costa, considera que *“o critério do valor venal não abrange todas as consequências económicas que a privação do direito de propriedade poderia produzir sobre o património do expropriado”*⁵⁸.

Aliás, o anterior código proibia que as despesas de substituição fossem consideradas. De forma inovadora, o atual CE suprime essa regra, assumindo que podem ser consideradas outras despesas devidamente comprovadas, tal como a remoção de objetos pessoais e a sua reinstalação, escrituras e registos, entre outras despesas.

Continuando a citar Pedro Elias da Costa, *“uma indemnização que não englobe o valor de substituição do bem, não efetua a reposição da situação patrimonial infligida ao expropriado, nem assegura o princípio da igualdade”*, acrescentando que *“a valorização de uma habitação deve ser efetuada numa perspetiva de determinação do seu valor de substituição e não apenas, o seu mero valor de mercado. (...) este princípio encontra-se subjacente ao disposto no artigo 30º, nº 2, que possibilita que o inquilino habitacional opte pelo realojamento. Não cremos que o legislador quisesse conceder ao arrendatário um tratamento diverso do dado ao proprietário da habitação”*.

A jurisprudência vem subscrevendo a mesma opinião: *“a indemnização justa deverá proporcionar ao expropriado um valor monetário que o coloque em condições de adquirir outro bem de igual natureza e valor”*⁵⁹. Por seu turno, o Tribunal Constitucional, no seu acórdão nº 231/2008, de 21 de abril, considera que a indemnização deve cobrir outros prejuízos patrimoniais, que estão diretamente relacionados com o ato expropriativo e que divergem daqueles que estão compreendidos apenas no valor

⁵⁷ SANTOS, J.A., *“Código das Expropriações”*, DisLivro, 2000, Anotações ao artigo 23º e seguintes.

⁵⁸ COSTA, Pedro Elias da, *“Guia das expropriações por utilidade pública”*, 2ª edição, Almedina, 2003, Capítulo VI.

⁵⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de junho de 2006, disponível em www.dgsi.pt.

da coisa expropriada. Considerando que todos estes valores se encontram noutras disposições do CE, nomeadamente nos artigos 29º, nº2, 30º, nº4 e 31º.

O mesmo acórdão acrescenta que *“a compensação das despesas em que o expropriado tenha de incorrer para concretizar a entrega da coisa ou adquirir um bem que lhe proporcione utilidade idêntica à daquele de que foi privado não o enriquece injustamente à custa do expropriante. Pelo contrário, é um meio idóneo para evitar que o interesse público que justifica a expropriação recaia de modo especial sobre o sujeito expropriado que, além do sacrifício do seu concreto direito de propriedade mediante a submissão à alienação forçada inerente à expropriação, vê a sua situação patrimonial anormalmente afetada por aquelas despesas necessárias para transformar o valor da coisa expropriada noutra bem da mesma natureza”*.

Nesta que foi uma importante e marcante decisão do Tribunal Constitucional, decidiu-se não ser inconstitucional que na indemnização se incluíssem os custos bancários resultantes da amortização antecipada do empréstimo, bem como a perda de bonificação de juros de que beneficiavam os expropriados, facto este comprovado e, finalmente, as despesas notariais e registrais decorrentes da aquisição do novo bem.

O proprietário expropriado terá de suportar o pagamento do IMT do bem substituído, o que, naturalmente, é uma redução do valor indemnizatório, porque lhe diminui a capacidade de adquirir um bem igual pelo mesmo preço, tratando-se de um encargo causado pela expropriação.

Consideramos que o caminho mais simples e justo, que não viole o princípio de igualdade no seu âmbito externo, será a possibilidade de isenção de IMT nas aquisições feitas pelos expropriados, por um determinado prazo, a contar do momento em que recebem a totalidade da indemnização a que têm direito e tendo como limite o seu valor patrimonial.

Outra questão igualmente interessante diz respeito às despesas com os honorários de um advogado que não deixam de ser despesas emergentes da expropriação. Na opinião da jurisprudência, nomeadamente o acórdão do Tribunal da Relação do Porto⁶⁰, *“não tem qualquer fundamento legal a pretensão dos expropriados de que a indemnização pelo bem expropriado inclua ainda uma compensação pelas despesas dos expropriados com custas e encargos (honorários a advogado) do processo”*.

O mesmo acórdão afirma que *“o critério essencial para a determinação da indemnização é o valor real do bem (artigo 23º, nº 1 do CE), e não eventuais prejuízos (despesas) emergentes da expropriação”*. Discordámos totalmente do entendimento do TRP, relembrando o supra mencionado e o

⁶⁰ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 27 de janeiro de 2009, Processo nº 6497/08-2, disponível em www.dgsi.pt.

que o CE indica em vários artigos, nomeadamente, no artigo 23º e 31º, onde se incluem as despesas, devendo atender-se a todos os prejuízos emergentes da expropriação.

Quanto a esta questão e, como forma de conclusão, entendemos que também as despesas e encargos com advogados devem ser incluídos na indemnização ao expropriado, pois são despesas que este nunca teria se não fosse expropriado. Talvez aqui a solução fosse estabelecer um valor mínimo, com base na média que um advogado costuma cobrar por um assunto como este, dependendo sempre do seu grau de complexidade.

Parece-nos, portanto, que a doutrina e a jurisprudência são unânimes no sentido de interpretar a justa indemnização como um conceito que vai para além do valor de mercado, devendo olhar-se ainda para o valor de substituição.

Estamos de acordo com a opinião supramencionada. Para a indemnização ser justa deve, além do valor de mercado e da possibilidade de aquisição de outro de igual valor, considerar todos os gastos inerentes a uma expropriação. Falamos numa alienação forçada, um ato administrativo, onde a vontade do proprietário não tem “valor”, pois, se aquela expropriação não existisse, o expropriado não seria expropriado, mas proprietário do seu bem, e sem encargos numa nova aquisição.

O CE tem de ser claro e prever todas as soluções jurídicas possíveis, caso contrário, onde está a segurança e a certeza jurídica que as leis devem oferecer aos cidadãos?

Talvez, e a nosso ver, a solução para estas despesas inerentes a uma expropriação seja estabelecer um valor quanto às despesas a acrescer à compensação que o expropriado recebe com base no valor de mercado. No fundo, o expropriado receberia o valor do mercado do bem para que pudesse adquirir outro de igual valor, e receberia ainda um valor de substituição, correspondente a todas estas despesas extras já mencionadas. Não esqueçamos que o expropriado só tem aquelas despesas porque foi obrigado a desfazer-se do seu bem, por via do instituto da expropriação. Será justo que essas despesas sejam a seu cargo? Consideramos que não.

Em suma, o nosso CE falha com o expropriado neste ponto, privilegiando a entidade expropriante, que já vai munida de *ius imperium* relativamente ao particular que se encontra numa posição mais frágil. É urgente rever o CE, aprofundando a questão da justa indemnização que a nosso ver deve chamar-se compensação e não indemnização, pois não deriva do instituto da responsabilidade civil.

3.4. PROPRIETÁRIO VS ARRENDATÁRIO NAS EXPROPRIAÇÕES

Ao longo do nosso trabalho, analisamos as expropriações do ponto de vista do proprietário. No entanto, a expropriação pode recair sobre um bem arrendado, cabendo-nos agora entender como se processa a expropriação nesses casos.

Começamos por analisar o que nos diz a letra da lei no seu artigo 30º do CE. O nº 1, começa por estabelecer que o arrendamento para comércio, indústria ou exercício de profissão liberal, ou para habitação no caso do artigo 9º, nº 2, bem como o arrendamento rural, são considerados encargos autónomos para efeito de indemnização dos arrendatários. O artigo 9º, nº 2 estipula que o *“arrendatário habitacional de prédio urbano só é interessado, nessa qualidade, quando prescindir de realojamento equivalente, adequado às suas necessidades e às daqueles que com ele vivem em economia comum à data da declaração de utilidade pública”*.

O nº 2 do mesmo artigo estabelece que o inquilino habitacional, obrigado a desocupar o fogo em consequência de caducidade do arrendamento resultante de expropriação, pode optar entre uma habitação cujas características, designadamente de localização e renda, sejam semelhantes às da anterior ou por indemnização satisfeita de uma só vez. Na fixação desta indemnização, refere o nº 3, atende-se ao valor do fogo, ao valor das benfeitorias realizadas pelo arrendatário e à relação entre as rendas pagas por este e as praticadas no mercado.

O nº 4, do artigo 30º considera que, na indemnização respeitante ao arrendamento para comércio, indústria ou exercício de profissão liberal, se atende às despesas relativas à nova instalação, incluindo os diferenciais de renda que o arrendatário irá pagar, e aos prejuízos resultantes do período de paralisação da atividade, necessário para a transferência. O nº 5, do mesmo preceito prevê que na indemnização do arrendamento rural se atenda, além do valor dos frutos pendentes ou das colheitas inutilizadas, ao valor das benfeitorias a que o rendeiro tenha direito e aos demais prejuízos emergentes da cessação do arrendamento.

Acrescentamos que nos termos do artigo 1051º/f) do Código Civil, o contrato de arrendamento se extingue com a expropriação, salvo quando a expropriação se compadeça com a subsistência do contrato.

O DL 294/2009 estabelece o novo Regime do Arrendamento Rural, passando a definir-se como arrendamento rural o arrendamento florestal, agrícola e de campanha.

Quanto às expropriações e às avaliações, o mais importante prende-se com os prazos legais dos contratos de arrendamento rural e com as implicações no regime do arrendamento.

A caducidade do contrato de arrendamento rural emerge como consequência da expropriação porém, mesmo no caso de expropriações parciais, o arrendatário pode resolver o contrato ou, em alternativa, exigir um proporcional do valor da renda.

Pires de Lima e Antunes Varela referem que, *“a ideia de considerar o arrendamento rural como encargo autónomo, para o efeito de o arrendatário ser indemnizado à custa da entidade expropriante pelo prejuízo que lhe causa a caducidade do contrato, corresponde sem dúvida à orientação mais avisada.*

*Não se lesa o proprietário, que recebe a indemnização correspondente ao valor da propriedade plena do imóvel; não se prejudica o arrendatário que recebe a indemnização adequada ao prejuízo sofrido; apenas se sobrecarrega o expropriante com uma indemnização suplementar, o que é justo, uma vez que recebe o prédio imediatamente livre do vínculo contratual que sobre ele recai”.*⁶¹

O acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 7 de abril de 2005 considera que *“efetivamente, tal como no arrendamento rural, como encargo autónomo que é, também no arrendamento para o exercício da atividade comercial, a indemnização abrange todas as perdas patrimoniais do arrendatário, não só os prejuízos, mas ainda todos os benefícios que deixou de obter, calculados nos termos gerais do direito”.*

Por sua vez, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20 de abril de 2006, indica, de forma mais clara, que *“na determinação do valor da indemnização expropriativa devida ao arrendatário comercial deve atender-se às despesas relativas à nova instalação, incluindo os diferenciais de renda que o arrendatário irá pagar e os prejuízos resultantes do período de paralisação da atividade necessária para a transferência”.*

Podemos concluir, então, que o inquilino habitacional que se vê obrigado a desocupar o fogo em virtude da caducidade do arrendamento, resultado da expropriação, pode optar entre uma habitação cujas características, como a sua localização e renda sejam semelhantes às da anterior ou por uma indemnização satisfeita de uma só vez.

Pedro Elias da Costa levanta uma questão oportuna sobre o facto de considerar que o pagamento de uma indemnização a um proprietário residente numa casa de baixo valor, não lhe proporciona a substituição do bem e a continuidade da sua vida de forma digna. Na verdade, considera que existe uma certa desigualdade no CE, na forma de tratamento entre proprietários e inquilinos, sendo que os últimos são beneficiados, porque podem escolher entre o realojamento com as mesmas condições e a indemnização em dinheiro. Já os proprietários não têm escolha.

⁶¹ LIMA, Pires de; e VARELA, Antunes, *“Código Civil Anotado”*, Volume II, 3ª edição, pág 406.

Concordámos integralmente com a opinião do autor suprarreferido, afirmando, mais uma vez, a necessidade de rever a legislação, em nome da certeza e segurança jurídica. Mesmo que essa não seja a intenção do legislador, há uma clara divergência entre proprietário e arrendatário. O direito de propriedade é um direito real máximo, limitado pela expropriação, caso haja um interesse público superior. Será possível encontrar uma habitação com características semelhantes para realojar o arrendatário? Será justo dar liberdade de escolha entre realojamento e indemnização, enquanto ao proprietário lhe assiste apenas o direito de ser indemnizado?

Na verdade, é uma situação que nos parece mal legislada. Há situações em que a idade dos proprietários é limitativa da possibilidade de recompor o seu património, apesar da indemnização. Já para não falar do que abrange o *quantum* indemnizatório, que entendemos não ser justo, como analisamos em subcapítulos anteriores.

Por outro lado, podemos falar no realojamento ou, no caso do proprietário, na tentativa de aquisição de um bem num local em que a oferta é escassa e haver necessidade de mudar de freguesia ou concelho, por exemplo. Esta situação pode acarretar uma completa mudança na vida de um ou do outro, por um facto que lhe é completamente alheio: a expropriação.

Há, ainda, que atender a uma questão social: não permitir o desalojamento de prédios habitacionais antes do prazo concedido aos inquilinos aquando da caducidade do contrato de arrendamento, em resultado de uma expropriação. Os proprietários são desalojados no próprio dia da tomada de posse; o prazo é de seis meses para arrendamentos habitacionais ou no final do ano agrícola, no caso de um arrendamento rural. Portanto, até em termos de prazos legais, há uma discrepância e uma desigualdade de tratamento, o que a nosso ver, é inaceitável.

3.5. PROJETO DE REVISÃO DO CE

Sabemos que há um projeto de revisão do CE que nunca chegou a entrar em vigor. Cabe-nos questionar: Será que a sua aprovação melhoraria o regime jurídico das expropriações, nomeadamente quanto a este tema das indemnizações?

Bem, uma das inovações seria que contemplasse as expropriações de sacrifício, distinguindo-as mais facilmente das indemnizações pelo sacrifício previstas no artigo 16º do RRCEE. Já estabelecemos esta distinção anteriormente, concluindo que a indemnização é um pressuposto de validade do ato expropriativo como resulta do artigo 62º, nº2 da CRP, não cabendo no instituto da responsabilidade civil.

Entendemos que, mesmo que o atual CE não contemple a definição de expropriações pelo sacrifício, a indemnização aqui atribuída rege-se pelo CE e não pelo RRCEE.

A revisão do CE, quanto à justa indemnização, começa por alterar o artigo 1º, onde introduz um nº 2, considerando que a justa indemnização do nº 1 é aplicável às expropriações de sacrifício.

De maneira geral, o projeto do novo CE trazia-nos inovações quanto ao princípio da justa indemnização. Está é, além de um pressuposto de legitimidade, a principal garantia do expropriado.

Havia três grandes alterações ao nível do conteúdo da indemnização. O primeiro prende-se com a correção de algumas inconstitucionalidades que se vinham detetando no CE atual, pela via da supressão de algumas normas⁶², como pela via da alteração⁶³ e da junção de outras normas⁶⁴. Por outro lado, eliminaram-se determinadas normas que suscitavam dúvidas de interpretação, como é o caso dos artigos 27º, nº 3 e 4; 29º, nº 9 e 10. Finalmente, introduziram-se aperfeiçoamentos de conceitos, como é o caso do conceito de valor real e corrente da construção.

Importa realçar que destas alterações não resulta um aumento global do montante das indemnizações e, por conseguinte, não há um acréscimo do custo das expropriações.

CAPÍTULO 4 – OS TRIBUNAIS

Resultado do nosso estudo, concluímos que, atualmente, as expropriações se encontram dispersas entre os tribunais judiciais e os tribunais administrativos.

Assim, entendemos ser fulcral perceber como e porquê se encontra dispersa a matéria entre as duas jurisdições.

Começaremos por fazer um enquadramento geral dos tribunais administrativos, analisando de forma breve o seu enquadramento constitucional, a sua autonomia e o seu âmbito de jurisdição.

De seguida, daremos alguns exemplos práticos através de acórdãos que comprovam esta dificuldade de divisão de jurisdições. Encontramos inúmeros acórdãos proferidos pelos tribunais comuns que se julgam incompetentes em matéria de expropriações, nomeadamente no que diz respeito à justa indemnização.

⁶² É o caso dos artigos 26º, nº 2 e 3; 27º, nº 1 e 2.

⁶³ É o caso das normas dos artigos 23º, nº2, alínea b); 26º, nº4; 30º, nº5 e 31º, nº 1.

⁶⁴ É o que aconteceu com as normas dos novos artigos 29º, nº11; 28º, nº4 e 33º, nº4.

Contudo, também os próprios tribunais administrativos se julgam incompetentes, atribuindo a competência aos comuns. No nosso entendimento, a jurisdição deve ser clara e objetiva pois, no nosso dia-a-dia, os cidadãos recorrem a esta para resolverem os seus problemas. Portanto a justiça deve dar aquilo que de mais importante deve ter: certeza e segurança jurídica.

4.1. O TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E O SEU ENQUADRAMENTO CONSTITUCIONAL

Nos termos do artigo 209º da CRP, além do Tribunal Constitucional, existem na ordem jurídico-constitucional: o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) e os tribunais judiciais; o Supremo Tribunal Administrativo (STA) e os demais tribunais administrativos e fiscais; e o Tribunal de Contas.

A CRP consagra, na ordem jurídica portuguesa, a existência de uma dualidade de jurisdições, existindo os tribunais judiciais⁶⁵ e os tribunais administrativos e fiscais⁶⁶.

A CRP estabelece, por um lado, no seu artigo 210º/1 CRP que *“o Supremo Tribunal de Justiça é o órgão superior da hierarquia dos tribunais judiciais, sem prejuízo da competência própria do Tribunal Constitucional”*; e, por outro lado, no artigo 212º/1, estabelece que *“o Supremo Tribunal Administrativo é o órgão superior da hierarquia dos tribunais administrativos e fiscais, sem prejuízo da competência própria do Tribunal Constitucional”*.

O nº 1 do artigo 217º CRP, acrescenta que *“a nomeação, a colocação, a transferência e a promoção dos juízes dos tribunais judiciais e o exercício da ação disciplinar competem ao Conselho Superior da Magistratura”* e, no seu nº 2 que *“a nomeação, a colocação, a transferência e a promoção dos juízes dos tribunais administrativos e fiscais, bem como o exercício da ação disciplinar, competem ao respetivo conselho superior, nos termos da lei”*.

Por outro lado, quando o artigo 215º CRP se refere à *“magistratura dos tribunais judiciais”*, este está apenas a mencionar os tribunais judiciais, a que se reportam os artigos 210º e 211º, e não ao tribunais administrativos e fiscais. Portanto, quando no artigo 215º/1 CRP se lê que *“os juízes dos tribunais judiciais formam um corpo único e regem-se por um só estatuto”*, o preceito tem exclusivamente como destinatários os juízes dos tribunais judiciais, a que se referem os artigos 210º e 211º, e não os juízes dos tribunais administrativos e fiscais.

⁶⁵ Cujo órgão principal é o Supremo Tribunal de Justiça.

⁶⁶ Cujo órgão principal é o Supremo Tribunal Administrativo.

Tal facto é explicado pelo artigo 57º ETAF: *“os juízes da jurisdição administrativa e fiscal formam um corpo único e regem-se pelo disposto da Constituição da República Portuguesa, por este Estatuto e demais legislação aplicável e, subsidiariamente, pelo Estatuto dos Magistrados Judiciais, com as necessárias adaptações”*.

4.2. A AUTONOMIA DA JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA E FISCAL

O artigo 212º/3 CRP estipula que *“compete aos tribunais administrativos e fiscais o julgamento das ações e recursos contenciosos que tenham por objeto dirimir os litígios emergentes de relações jurídicas administrativas e fiscais”*.

A existência da jurisdição administrativa e fiscal tem razões históricas que a explicam, mas justifica-se, atualmente, no quadro jurídico-constitucional por motivos que se prendem com a complexidade das relações jurídicas que são disciplinadas pelo Direito Administrativo e pelo Direito Fiscal.

Mário Aroso de Almeida defende que nas sociedades modernas, as relações jurídicas são cada vez mais complexas, resultado da *“interpenetração”* dos domínios públicos e privados, sendo mais intensa a litigiosidade entre o exercício dos poderes públicos. Isto acontece porque há uma forte intervenção dos poderes públicos na sociedade. Há cada vez mais um maior reconhecimento de que, num Estado de Direito democrático, os sujeitos privados são titulares de direitos e interesses dignos de tutela jurídica perante os poderes públicos. Este autor diz-nos, ainda, que *“daqui resulta uma enorme pressão da sociedade sobre a Justiça, a quem é exigida uma tutela cada vez mais eficaz contra as atuações ilegítimas dos poderes públicos”*⁶⁷.

Por outro lado, existe a consciência de que a intervenção do poder judicial, neste domínio, não deve ultrapassar os limites que decorrem da vontade expressa pelos órgãos legitimados, de forma democrática, para o efeito. Neste sentido, estabelece o artigo 3º/1 CPTA que aos tribunais administrativos apenas compete julgar, no respeito pelo princípio da separação e interdependência de poderes, do cumprimento pela Administração das normas e princípios jurídicos que a vincula, e não da conveniência da sua atuação.

Em suma, o que se pretende é que os tribunais julguem em conformidade da atuação dos poderes públicos com as regras e princípios do Direito.

⁶⁷ ALMEIDA, Mário Aroso de, *Manual de Processo Administrativo*, 2ª edição, Almedina, 2016, Título I.

4.3 ÂMBITO DA JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA – CONSIDERAÇÕES GERAIS

Como já referimos anteriormente, no ordenamento jurídico português existem duas jurisdições: as jurisdições administrativas e as judiciais. Hoje, o direito administrativo não será especial em relação ao direito civil, regendo-se por normas autónomas e figuras próprias, o que também transparecerá para o processo administrativo, tal como menciona Vasco Pereira da Silva.

Este autor afirma que desta forma haverá uma maior especialização dos juizes que se encontrarão mais preparados para a resolução destes litígios. Em geral, esta forma de organização dos tribunais portugueses não é um mero capricho do legislador, sendo que de facto trará vantagens não só para os particulares, pela razão apontada, pois verão os seus problemas resolvidos com o maior cuidado possível, mas também para os próprios juizes que se encontrarão mais preparados para o caso concreto. Desta forma, poderá atenuar-se a acumulação de processos judiciais, porque são repartidos pelas várias jurisdições.

Mas, então, questione-se: a qual das jurisdições compete resolver cada um dos litígios? A resposta mais simples e mais natural parece ser que, o que pertence ao direito administrativo, cabe na jurisdição administrativa e que as restantes matérias cabem aos tribunais judiciais, como nos indica o artigo 211º/1 CRP.

Verifica-se que não existe um critério material objetivo, visto que o âmbito de justiça administrativa não se basta com o direito administrativo, tal como refere José Vieira de Andrade. Analisando a lei, concluímos que o âmbito se estende um pouco além disto e que, ao contrário do que parecia numa primeira abordagem, ainda existem algumas zonas cinzentas.

O critério base é apontado no artigo 212º/3 CRP, correspondendo aos *“litígios emergentes de relações jurídico-administrativas”*. Isto inclui as relações jurídicas estabelecidas entre os particulares e entidades administrativas, e também entre sujeitos administrativos.

A previsão constitucional não deve ver-se como uma proibição mas como um modelo, desde que o núcleo essencial se mantenha. Assim, depende do legislador ordinário a definição concreta ou o mais próximo possível dos litígios da jurisdição administrativa, sem que se corrompa este núcleo essencial supra mencionado.

Mas os tribunais administrativos só podem julgar questões administrativas? E todas as questões administrativas? Esta matéria está regulada nos artigos 1º a 4º do ETAF. O artigo 1º ETAF vai ao encontro do artigo 213º/3 CRP, apontando igualmente, como critério os *“litígios emergentes das relações administrativas e fiscais”*.

No artigo 4º ETAF é possível encontrar uma panóplia de matérias que correspondem a este critério mencionado, havendo um alargamento deste em alguns pontos e uma diminuição noutros. Em conclusão, na relação entre estes dois artigos, é possível encontrar pontos comuns, havendo matérias que já faziam parte da jurisdição administrativa por força do artigo 1º ETAF e do artigo 212º/3 CRP, mas que o artigo 4º ETAF permitirá acrescentar matérias que não se enquadram na tal relação jurídico administrativa e que, mesmo assim, devem julgar-se através dos tribunais administrativos.

Quanto às normas do artigo 4º ETAF que não correspondem ao artigo 1º ETAF e 212º CRP, Mário Aroso de Almeida considera que se tratarão de normas especiais, prevalecendo sobre aquele regime. O autor refere ainda que esta situação não é inconstitucional, indo ao encontro do entendimento do Tribunal Constitucional e do Supremo Tribunal Administrativo, desde que se esteja perante derrogações pontuais e exclusivas e que o núcleo do artigo se mantenha.

Mas então quais são os litígios que devem ou não ser incluídos na jurisdição administrativa? Para respondermos a esta questão, temos de analisar o artigo 4º/1 ETAF. A alínea a) refere-se à proteção dos direitos fundamentais numa relação jurídico-administrativa, estando presente neste disposto o artigo 1º ETAF. A alínea b), 1ª parte, alínea c) e d) dizem respeito à apreciação de atos administrativos, atos materialmente administrativos praticados por órgãos que não pertencem à administração e atos praticados por particulares, consoante o exposto nos artigos 51º/2 e 100º/3 ETAF. Aqui estarão presentes a fiscalização de atos administrativos e regulamentos, incluindo os atos equiparados. Por último, a alínea b), 2ª parte, e), 2ª parte e f), contemplam na jurisdição administrativa os contratos administrativos.

Sumariamente, podemos concluir que existem muitas dúvidas em relação às questões que se encontram na fronteira entre a jurisdição judicial e administrativa. E estas dúvidas surgem, nomeadamente, no tema objeto do presente estudo: as expropriações por utilidade pública.

De seguida passaremos à análise dos litígios no âmbito das expropriações que são da competência dos tribunais administrativos e dos tribunais judiciais.

4.4. COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS EM MATÉRIA DE EXPROPRIAÇÕES

Como já dissemos anteriormente, as expropriações encontram-se dispersas entre os tribunais administrativos e os tribunais judiciais.

Por exemplo, os tribunais judiciais são competentes por conhecer os processos de expropriação litigiosa para a fixação do valor indemnizatório. Assim resulta do artigo 38º do CE o seguinte texto: *“Na falta de acordo sobre o valor da indemnização, é este fixado por arbitragem, com recurso para os tribunais comuns”*.

Já aos tribunais administrativos, compete apreciar, nos termos do artigo 74º, nº 4 do CE, as ações administrativas especiais em matéria de impugnação dos atos expropriativos, podendo intervir na questão da admissibilidade da reversão, no pedido de adjudicação, nos termos do artigo 77º, nº 1 do CE; e na fixação do montante da indemnização em matéria de reversão, nos termos do artigo 78º, nº 1 do CE.

Outro caso, é o artigo 54º do CE. Este artigo remete-nos para os tribunais comuns, estipulando que as irregularidades cometidas no procedimento administrativo, nomeadamente na convocação, realização da *vistoria ad perpetuam rei memoriam* e na constituição e funcionamento da arbitragem são da competência daqueles.

Porque é que os processos de expropriação litigiosa são resolvidos nos tribunais comuns e não nos tribunais administrativos? É que na relação jurídica que se estabelece na expropriação, está em causa a tutela de um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias – o direito à justa indemnização -, estamos perante uma relação jurídico-administrativa. No nosso entender, fará todo o sentido a submissão desta questão à jurisdição administrativa dos litígios em torno da fixação do valor indemnizatório.

Vejamos, então, o que a jurisprudência nos diz sobre este assunto.

Começamos por analisar um acórdão do Tribunal de Conflitos⁶⁸, de 24 de maio de 2011⁶⁹, que defende que *“não é da competência da jurisdição administrativa, mas dos tribunais judiciais, a ação mediante a qual os autores pretendem, não uma indemnização com fundamento em responsabilidade civil extracontratual de uma pessoa coletiva de direito público, mas o ressarcimento de prejuízos que lhe terão advindo de um processo expropriativo”*.

⁶⁸ É o tribunal competente por apreciar e julgar os conflitos de jurisdição entre os Tribunais Judiciais e os Tribunais Administrativos e Fiscais.

⁶⁹ Processo 02/11, disponível em www.dgsi.pt

No presente acórdão, os autores intentaram uma ação no Tribunal Judicial de Viseu contra a EP- Estradas de Portugal, EPE. Em causa estava a expropriação de um prédio, propriedade dos autores, e o pagamento de uma indemnização.

Por decisão, foi julgado procedente a exceção dilatória de incompetência absoluta em razão da matéria, por se considerar competente o Tribunal Administrativo.

Assim, os autores intentaram uma ação no Tribunal Administrativo e Fiscal de Viseu, pedindo que a Ré fosse condenada a pagar-lhes o valor do mesmo prédio, assim como a respetiva indemnização pelo desgosto, transtorno e despesas que a conduta da Ré lhes causou. Por sua vez, o TAF de Viseu, entendeu que não tinha competência, sendo esta dos Tribunais comuns.

Desta forma, a Exma. Magistrada do Ministério Público, junto do Supremo Tribunal Administrativo, requereu a resolução do conflito negativo de jurisdição entre o Tribunal Judicial de Viseu e o TAF de Viseu, emitindo, no entanto, parecer de que a competência deveria ser atribuída aos Tribunais comuns.

Claramente, está em causa um confronto entre a competência dos tribunais judiciais e os administrativos. Já referimos anteriormente os artigos da CRP que nos ajudam a desvendar esta divisão de jurisdições. É óbvio que, numa primeira análise, parece ser fácil optar por uma ou outra jurisdição, já que o artigo 211º, nº 1 da CRP diz que os tribunais judiciais são os tribunais comuns em matéria cível e criminal e exercem jurisdição em todas as áreas não atribuídas a outras ordens judiciais. Estamos perante o princípio da competência residual dos tribunais judiciais, uma vez que ela se estende a todas as matérias que não sejam atribuídas a outras ordens. O mesmo é reiterado pelo artigo 66º, nº 1 do Código de Processo Civil, confirmando que são da competência dos tribunais judiciais as causas que não são atribuídas a outra ordem jurisdicional.

Por sua vez, a CRP também estipula que a ordem administrativa, nomeadamente o julgamento das ações e recursos contenciosos que tenham como objetivo dirimir litígios emergentes de relações administrativas e fiscais, compete aos tribunais administrativos e fiscais – artigo 212º, nº3.

A nossa legislação portuguesa possui o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, que estatui no seu artigo 1º, que os tribunais de jurisdição administrativa e fiscal são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo nos litígios emergentes das relações administrativas e fiscais. No artigo 4º estão enunciados, de forma exemplificativa, questões ou litígios sujeitos ou excluídos do foro administrativo. No caso em apreço, deste acórdão interessa-nos a alínea g) do nº 1, que estabelece que compete aos tribunais administrativos e fiscais a apreciação de litígios que tenham nomeadamente por objeto, questões em que, nos termos da lei, haja lugar a responsabilidade

civil extracontratual das pessoas coletivas de direito público, incluindo a resultante do exercício da função jurisdicional e da função legislativa.

A verdade é que o âmbito da jurisdição administrativa foi sendo alargado ao longo dos tempos. A lei seguiu um critério objetivo da natureza da entidade demandada, ou seja, sempre que um litígio envolva uma entidade pública, em quadro de imputação à mesma de facto gerador de um dano, o conhecimento do litígio compete aos tribunais da ordem administrativa, independentemente da natureza do direito substantivo aplicável. É inquestionável a consideração dos tribunais administrativos como tribunais ordinários da jurisdição administrativa, cabendo-lhes o exercício da justiça administrativa, isto é, o julgamento das ações e dos recursos destinados a dirimir os litígios emergentes de relações administrativas, não podendo, em princípio, os litígios emergentes de relações dessa natureza ser dirimidos por outros tribunais⁷⁰.

Voltando ao caso do nosso acórdão, foi precisamente no artigo 4º/1/g) do ETAF, o ponto de referência do Tribunal Judicial para atribuir a competência ao Tribunal Administrativo. Entendeu que estava perante uma alegada violação danosa do direito de propriedade dos autores, que por tal reclamam uma indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais. Estaria assim em causa uma questão de responsabilidade civil extracontratual por entidade que desempenha funções de natureza pública. Por sua vez, o Tribunal Administrativo considerou que estava em causa a atribuição de uma indemnização por expropriação por utilidade pública, a ser fixada através do CE que atribui competência aos tribunais comuns e que, constituindo um conjunto de normas especiais, prevalece sobre o regime geral introduzido pela reforma do Processo nos Tribunais Administrativos.

A vertente dos prejuízos materiais alegadamente causados pela expropriação radica, não na jurisdição administrativa, mas na comum. Como se decidiu noutros acórdãos, nomeadamente no acórdão do Tribunal de Conflitos de 03 de abril de 2003 e do STA de 14 de fevereiro de 2008: “*no julgamento das questões relativas a expropriações, numa primeira fase há o ato administrativo de DUP cujos eventuais vícios são sindicáveis pelos tribunais de jurisdição administrativa. Numa segunda fase, todos os litígios referentes à indemnização são da competência dos tribunais da jurisdição comum*”.

Na verdade, com a DUP e até à investidura administrativa na posse dos bens, que tem lugar mesmo contra a vontade do expropriado, encontrarmo-nos, de forma inquestionável, no seio das relações administrativas. Depois da concretização da posse administrativa, passa-se à fase da determinação do montante da indemnização, pertencendo a competência a um tribunal comum. Esta competência é atribuída pelo artigo 38º, nº 1 do CE.

⁷⁰ CANOTILHO, Gomes; MOREIRA, Vital, “*Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª edição, pág. 814.

O acórdão em análise conclui dizendo que os autores não pretendem uma indemnização com fundamento em responsabilidade civil extracontratual de uma pessoa coletiva de direito público (artigo 4º/1/g) do ETAF), mas sim o ressarcimento dos danos que lhe terão advindo da expropriação. Assim, entende estar excluída a competência da jurisdição administrativa, entendendo que a jurisdição comum é a competente para a resolução do presente litígio.

Passamos à análise de outro acórdão, e um dos mais recentes, também do Tribunal de Conflitos, de 8 de fevereiro de 2018. No acórdão referido, os autores intentaram uma ação no Tribunal Judicial de Amarante contra as Auto Estradas do Marão, S.A, e Infra Túnel – Construtores do Túnel do Marão. Os autores interpuseram a ação contra a entidade expropriante e o construtor da parcela do seu prédio e de outra parcela de um prédio rústico onde existe um caminho de servidão para o seu prédio, caminho esse expropriado. Alegaram que o construtor ocupou o caminho de forma a que não pudesse ser utilizado para dar acesso à parte sul do seu prédio, restringindo o pleno gozo dos autores daquela parte do prédio.

Alegando ter sofrido inúmeros prejuízos, pretendem ser ressarcidos dos danos relativos à falta de acesso ao seu prédio, na sequência da expropriação que sofreram.

A verdade, é que a 15 de fevereiro de 2013, foi declarada a incompetência absoluta em razão da matéria do tribunal, por ser competente a jurisdição administrativa. Os autores requereram então a remessa ao TAF de Penafiel, que decidiu a 30 de janeiro de 2017, ser materialmente incompetente para conhecer os pedidos formulados pelos autores.

No acórdão suprarreferido já mencionamos os artigos relevantes da CRP e do ETAF, relativamente à questão de saber qual a jurisdição competente para conhecer da matéria.

A jurisprudência é unânime ao referir que a competência dos tribunais se determina através do pedido do autor, não dependendo do seu conhecimento nem legitimidade das partes nem da procedência da ação. A competência em razão da matéria atribuída aos tribunais baseia-se na matéria da causa, no seu objeto.

Diz-nos o acórdão do STJ, de 14 de maio de 2009, que *“a competência material do tribunal afere-se pelos termos em que a ação é proposta e pela forma como se estrutura o pedido e os respetivos fundamentos. Daí que para se determinar a competência material do tribunal haja apenas que atender aos factos articulados pelo autor na petição inicial e à pretensão jurídica por ele apresentada, ou seja à causa de pedir invocada e aos pedidos formulados”*.

Acrescenta o acórdão do Tribunal de Conflitos que é a partir da análise da forma, como a causa se mostra estruturada na petição inicial, que se devem encontrar as bases para responder à questão de

saber qual é a jurisdição competente para o conhecimento da ação em causa. No presente litígio, está em causa uma expropriação de parcelas, sendo que numa delas se encontrava um caminho de servidão que foi expropriado, deixando o mesmo de ser utilizado porque o construtor o ocupou, impedindo os autores de aceder à parte sul do seu prédio, causando-lhe prejuízos.

O CE estipula que o proprietário e demais interessados têm o direito a ser indemnizados dos prejuízos diretos e necessariamente resultantes de o bem ter estado sujeito a expropriação⁷¹, acrescentando que a indemnização é determinada nos termos do CE, utilizando-se, na falta de acordo, o processo previsto nos artigos 42º e seguintes.

A causa de pedir, no presente caso concreto, é um prejuízo efetivo resultante do processo expropriativo. Está em causa o pedido de reconhecimento de um direito de propriedade e um direito de servidão que, face a um procedimento expropriativo para construção de uma autoestrada, afetou e inviabilizou o exercício desses direitos. A jurisprudência é uniforme no seguinte entendimento: numa primeira fase há um carácter eminentemente administrativo, de natureza procedimental e como tal, sujeito aos Tribunais Administrativos; numa segunda fase, de natureza judicial, com vista à fixação de uma indemnização que só acontece quando não há acordo entre o expropriante e o expropriado, seguindo-se os trâmites do CE:

O acórdão do STJ, de 30 de abril de 2002, refere que “...a expropriação por utilidade pública reveste dois aspetos: um, que se prende com o Direito administrativo, e o outro, que se prende com o Direito civil. O primeiro é o que se revela nos procedimentos destinados à elaboração da declaração de utilidade pública da expropriação e à concretização desta, que terá lugar mesmo contra a vontade do expropriado, forçado, por motivos de interesse público, a submeter-se aos poderes de autoridade da Administração, que o pode privar, por tais motivos, do seu direito de propriedade; nessa fase encontramos, na verdade, no domínio das relações jurídicas administrativas, isso mesmo se revelando nos termos do nº2 do art. 10º, até ao art. 20º, do Código das Expropriações de 1991, que procuram abreviar a fase conducente à investidura administrativa na posse dos bens. Atingido, porém, esse desiderato, isto é, efetuada a posse administrativa, como se vê do art. 21º do mesmo diploma, passa-se à fase seguinte, que é a da determinação do montante concreto da indemnização; e esta tem de ser a indemnização justa, como se refere nos arts 1º e 22º desse Código, o que só por si já demonstra que não nos encontramos então perante uma relação jurídica administrativa... Quer dizer: no tocante à extinção do direito de propriedade sobre os bens que lhe pertenciam e ao nascimento do direito de propriedade da entidade expropriante sobre eles, está o expropriado sujeito aos poderes de autoridade da Administração,

⁷¹ Artigo 4º/6 CE

que atua precisamente no exercício desses poderes, pelo que nos encontramos então no domínio das relações jurídicas administrativas; mas já não o está quanto ao aspeto da determinação concreta do montante indemnizatório, em que a Administração atua despida da sua veste autoritária para se colocar em situação de igualdade perante o particular no litígio judicial destinado à fixação daquele montante, pelo que, nessa fase, já não nos encontramos no domínio das relações jurídicas administrativas. É esta a hipótese dos autos, que apenas foram remetidos ao Tribunal da comarca para determinação do valor da indemnização por falta de acordo quanto a este, sendo que os expropriados não tinham que se sujeitar ao valor que a Administração lhes pretendia pagar precisamente por, a este respeito, não serem reconhecidos à Administração poderes de autoridade. Daí que se entenda não estarmos perante um litígio emergente de uma relação jurídico-administrativa... conduzindo à competência em razão da matéria do Tribunal da comarca ...”.

Isto significa que, para a atribuição da indemnização, a Administração atua despida do seu *ius imperium* para se colocar numa situação de igualdade com o particular e, é por isso, que se entende a adequação de se remeter os autos ao tribunal comum para a determinação do respetivo valor da indemnização, pois dada essa situação de paridade, o expropriado não tem que sujeitar-se ao valor atribuído pela Administração.

Em suma, o Tribunal de Conflitos entende que a pretensão dos autores consiste no pagamento de uma indemnização que resulta do artigo 38º do CE, por danos resultantes da eliminação de servidão existente sobre o seu prédio na sequência da expropriação de parte do caminho e dos trabalhos de execução da autoestrada. Assim, e à luz do artigo 4º, nº 1 do ETAF, entende este tribunal que a competência para resolver o litígio pertence à jurisdição comum.

4.5. CONCLUSÕES

Da análise supra exposta concluímos pela divisão da competência da jurisdição comum e da administrativa. Somos confrontados com os tribunais comuns a julgarem-se incompetentes, assim como os tribunais administrativos. Por isso, o tribunal de conflitos é o competente para resolver este conflito de jurisdições.

No nosso entender, as questões administrativas devem ser resolvidas no tribunal administrativo e as restantes matérias nos tribunais comuns. Apesar do artigo 38º do CE remeter que, na falta de

acordo, deve recorrer-se para os tribunais comuns, entendemos que essa competência não está atribuída de forma correta.

Defendemos que deve atribuir-se aos tribunais administrativos e fiscais a competência para conhecer dos processos de expropriação. Entendemos que na relação jurídica expropriativa, está em causa a tutela de um direito fundamental: o direito à justa indemnização, pelo que a submissão à jurisdição administrativa dos litígios em torno da fixação do valor da indemnização, para além de fazer todo o sentido face ao artigo 4º, nº 1, alínea a) do ETAF, encontra ainda a sua razão de ser na revisão constitucional de 1989, Lei Constitucional nº 1/89, de 8 de julho, a qual constitucionalizou uma jurisdição administrativa autónoma, tornando os tribunais administrativos e fiscais os tribunais comuns para o julgamento de litígios emergentes de relações jurídicas administrativas e fiscais.

Atualmente, não encontramos razões de carácter histórico que justifiquem que as decisões judiciais respeitantes a este tipo de processo fossem exclusivas dos tribunais judiciais. Aliás, a atual implantação dos tribunais administrativos no território nacional constitui razão mais que suficiente para justificar o ingresso das expropriações litigiosas na jurisdição administrativa.

Em resumo, aos tribunais administrativos compete apreciar as ações administrativas especiais em matéria de impugnação dos atos expropriativos, podendo intervir também na questão da admissibilidade da reversão⁷², no pedido de adjudicação⁷³ e na fixação do montante da indemnização/restituição ainda em matéria de reversão⁷⁴.

São ainda competentes, os tribunais administrativos, para conhecer das ações administrativas comuns em que esteja pedida a condenação da Administração ao pagamento de indemnizações por expropriação de sacrifício⁷⁵.

Por sua vez, nos termos do artigo 38º, nº 1 do CE, aos tribunais judiciais compete conhecer dos processos de expropriação litigiosa para fixação do valor da indemnização devida por expropriação.

Há uma clara cisão entre a indemnização pelo sacrifício, cuja competência advém dos tribunais administrativos e a indemnização que decorre da expropriação tradicional e litigiosa, cuja competência para julgar cabe aos tribunais administrativos.

Creemos que esta cisão acontece porque a indemnização pelo sacrifício decorre da responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas e, por isso, os tribunais administrativos são os competentes.

⁷² Artigo 74º, nº 4 CE

⁷³ Artigo 77º, nº 1 CE

⁷⁴ Artigo 78º, nº 1 CE

⁷⁵ Ver artigo 171º do RJGT

Qual é o sentido desta cisão? Para nós, nenhum. Acreditamos que devem ser os tribunais administrativos a tomar as rédeas de todos os processos administrativos e respetivas indemnizações, quer elas sejam ou não pelo sacrifício. Deve ser uma única jurisdição a conhecer todos os processos no âmbito das expropriações, mesmo por uma questão de coerência do sistema.

Não há nenhuma razão impeditiva que atribua aos tribunais administrativos a competência de julgar estes casos. Além disso, estamos perante relações jurídicas administrativas. Por um lado temos um particular e por outro lado, uma entidade pública. Mas foi essa entidade pública que despoletou a expropriação e por isso, estamos perante atos administrativos cujos tribunais competentes são os administrativos. Poderíamos alargar, ainda mais, esta análise, pois cremos que a especialização deve ser ainda mais abrangente e aprofundada, de forma a que haja uma segurança e certeza jurídicas por parte do julgador e de quem é julgado.

Deve apostar-se não só na especialização dos juizes administrativos, mas também dos peritos das expropriações, para que na hora da tomada de decisões, por exemplo, os valores indemnizatórios atribuídos não sejam tão discrepantes, como já tivemos a oportunidade de mencionar.

CAPÍTULO 5 - O DIREITO DE REVERSÃO

Outra questão que entendemos merecedora de reflexão é o direito de reversão. Esta é uma garantia do expropriado que se manifesta quando desaparece a causa de interesse público que fundamentou o recurso à expropriação.

José Osvaldo Gomes define o direito de reversão como *“o poder legalmente conferido ao expropriado de readquirir o bem objeto de expropriação, em regra mediante a restituição ao beneficiário da expropriação ou à entidade expropriante da indemnização que lhe foi atribuída ou outro valor, quando o bem não tenha sido aplicado aos fins indicados no ato de declaração de utilidade pública ou essa aplicação tenha cessado”*⁷⁶. Desta definição retirámos que este é um direito que só existe posteriormente à consumação da expropriação, concluindo-se que este direito só é possível se o bem objeto de expropriação não foi destinada ao fim para o qual se previu ou caso a aplicação desse fim tenha cessado⁷⁷. Portanto, a expropriação só é legítima quando os fins que constem na DUP estejam verificados.

⁷⁶ GOMES, José Osvaldo, *“Expropriações por Utilidade Pública”*, Texto Editora, 1997, pág. 397.

⁷⁷ AMARAL, Rui, *“A Reversão de bens expropriados”*, in Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, Coimbra: CEDOUA, 2004, pág 111.

Assim, quando o beneficiário ou a entidade expropriante utilizar o bem para um fim diverso do contido na DUP, não existindo fim de utilidade pública ou quando cesse essa aplicação, acabando a expropriação por perder a sua legitimidade, estamos perante uma expropriação ilegítima ou até inconstitucional. António Santos Justo diz-nos que *“se os bens não forem afetados a essa utilidade pública, a expropriação perde a sua razão de ser e, em consequência, o expropriado goza do direito de reversão: a faculdade de recuperar o seu direito sobre o bem expropriado”*⁷⁸.

Na verdade, no nosso ordenamento jurídico, a reversão encontra o seu fundamento no direito de propriedade constitucionalmente protegido. Ao mesmo tempo que admite a expropriação dos bens necessários à concretização do interesse público, a CRP garante a reversão desses mesmos bens se esse interesse público não for concretizado. Daí esta garantia representar a principal garantia do expropriado contra os ataques da Administração ao seu direito de propriedade.

Quanto à natureza jurídica deste instituto, não existe consenso, sendo objeto de discussão na doutrina. A doutrina qualifica como uma condição resolutiva tácita de expropriação ou como um direito legal de compra conferido ao expropriado. Por exemplo, Fernando Alves Correia defende a divisão entre estas duas teses.

Vejamos a primeira tese que configura o direito de reversão como um direito legal de compra. Esta alega que a reversão se expõe como uma nova transferência da propriedade do expropriante⁷⁹ para o expropriado mediante o pagamento do bem pelo valor que tinha à data. Esta tese revela a reversão como o reconhecido e concedido legalmente ao antigo proprietário do bem expropriado para o comprar, uma vez que não foi aplicado ao fim da utilidade pública justificativa da expropriação.

Esta primeira tese é alvo de críticas, pois ao configurar-se o direito de reversão como um direito legal de compra, deduz-se que o expropriado tem vontade de voltar a obter os bens que lhe foram retirados, revelando-se como um qualquer comprador. Parece-nos que isto não se afigura justo, porque o comprador de que falamos neste caso é um concreto, determinado e antigo proprietário do bem expropriado.

A segunda tese vê o direito de reversão como uma condição resolutiva. Esta defende que o fundamento da reversão está integrado na própria natureza da expropriação. O ato expropriativo, responsável pela transmissão de bens para a entidade expropriante, tem na sua génese a ideia de que aqueles bens são fulcrais para a prossecução do interesse público. Nos casos em que os bens não são utilizados para o fim que consta na DUP, a lei concede ao particular expropriado a oportunidade de reaver

⁷⁸ JUSTO, António Santos, *“Direitos Reais”*, Coimbra Editora, 2012, pág. 236.

⁷⁹ Propriedade essa que estava, anteriormente, na esfera jurídica do expropriado.

o seu bem, devolvendo o montante indenizatório que recebeu. Ou seja, a transferência da propriedade dos bens expropriados para a entidade expropriante está limitada à condição resolutiva desta entidade aplicar o bem expropriado ao fim de interesse público presente na DUP.

Entendemos que a teoria do direito de reversão como condição resolutiva é a mais adequada, enunciando corretamente o fundamento do direito de reversão, que só pode ser encontrado na utilidade pública que justifica a expropriação.

O que queremos deixar claro ao fazer esta breve explanação sobre o direito de reversão é que há vários conteúdos que não são claros. Além dos suprarreferidos apontamos um outro: os fundamentos gerais do direito de reversão. Numa primeira análise podemos dizer que, desaparecendo a causa de utilidade pública que é o que justifica a expropriação, está fundamentado o aparecimento e exercício do direito de reversão⁸⁰.

Contudo, existem outras posições⁸¹ que defendem que o direito de reversão encontra a sua justificação na garantia constitucional do direito de propriedade privada (artigo 62º, n.º 2 CRP) e que o fundamento do direito de reversão aparece como manifestação do respeito pela propriedade privada e consequência da ideia de equidade. Isto significa que, se a Administração não utilizar o bem expropriado para o fim devido, esse pode voltar à esfera jurídica do anterior titular.

Fernanda Paula Oliveira, não identifica duas situações distintas que podem originar o direito de reversão, mas sim três. São elas: *“a não utilização do bem ao fim da expropriação no prazo de dois anos; a utilização para um fim diferente do que consta da DUP e a cessação da utilização ao fim”*⁸². Os dois últimos podem verificar-se independentemente de qualquer prazo.

O regime do direito de reversão está previsto no CE, nos artigos 5º e 74º a 79º. Nos termos do artigo 5º do CE, existe direito de reversão se, no prazo posterior à data de adjudicação, o bem expropriado não for aplicado ao fim que determinou a expropriação e nos casos em que a aplicação a essas finalidades da expropriação tenha cessado.

Por sua vez, o direito de reversão cessa quando tenham decorrido vinte anos sobre a data de adjudicação; quando seja dado aos bens expropriados outro destino, mediante uma nova DUP; quando haja renúncia do expropriado; ou quando a DUP seja renovada, com fundamento em prejuízo grave para o interesse público.

⁸⁰ Tese defendida por Fausto de Quadros.

⁸¹ Defendidas por Freitas do Amaral e Paulo Otero

⁸² OLIVEIRA, Fernanda Paula, *“Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão”*, 3ª edição, AEDREL, 2018, pág 194.

Não podemos confundir a cessação do direito de reversão, previsto no artigo 5º, nº 4 do CE, com a caducidade do direito de reversão, prevista no artigo 5º, nº 5 do CE. Quanto a esta questão da caducidade, a reversão deve requerer-se no prazo de 3 anos, que começa a contar a partir do facto que originou a sua existência ou a partir do final do facto que originou novamente a existência do direito de reversão⁸³.

Contudo o nº 5 do artigo 5º do CE, diz-nos que, mesmo que se verifique a caducidade do direito de reversão, o expropriado é ainda titular do direito de preferência na primeira alienação dos bens expropriados até ao termo do prazo de 20 anos sobre a data de adjudicação⁸⁴. Concluindo, o particular pode pedir a reversão dos bens no prazo de 3 anos. Passado esse prazo, já não existe mais essa possibilidade, ficando somente titular de um direito de preferência sobre aquele bem de que foi expropriado e caso se tratar da primeira alienação.

Quanto ao procedimento do direito de reversão, ele é específico e está estipulado nos artigos 74º a 79º do CE. Tal como o procedimento expropriativo, também aqui existe um procedimento com duas fases: a fase administrativa com que se inicia, seguindo-se uma fase judicial.

Uma outra questão importante para a qual chamamos à atenção é a da possibilidade, ou não de reversão nos casos previstos no artigo 11º do CE, ou seja, nos casos em que o bem é adquirido por via do direito privado.

Pela análise breve que fazemos sobre o direito de reversão, entendemos que este está perspetivado para os casos em que há DUP e adjudicação do bem expropriado. Apesar da aquisição pela via do direito privado não fazer parte do procedimento expropriativo propriamente dito, o direito de reversão deve também ser permitido nestes casos. Pois se assim não for, o expropriado não tem interesse de que os seus bens sejam expropriados pelo mecanismo do artigo 11º do CE, porque não haveria direito de reversão.

Portanto, importa saber se, quando a entidade interessada na expropriação adquire o bem por via do direito privado, a posição jurídica do particular expropriado fica prejudicada ou se é inexistente.

Entendemos que as garantias dos expropriados que colaboram com a Administração e optam pela transmissão do bem pela via do direito privado, não podem deixar de ser as mesmas daqueles que dificultaram o processo. Parece-nos que o modo pelo qual é feita a transmissão da propriedade não pode impedir o exercício do direito de reversão. Não esqueçamos que a razão de ser deste instituto jurídico reside na garantia constitucional da propriedade privada e da igualdade perante a lei. Um proprietário

⁸³ Artigos 5º, nº 1, alínea a) e 5º, nº 9 do CE

⁸⁴ Conjugam nº 5º e nº 4, alínea a) do artigo 5º do CE

obrigado a abrir mão do seu bem, seja através de qualquer um dos regimes previstos no CE para um fim de interesse público, deve poder exigir a sua recuperação⁸⁵.

Concluimos que, quando há transmissão do bem no âmbito de uma relação jurídica expropriativa, deve existir direito de reversão (caso os seus pressupostos se verifiquem), independentemente do meio que foi utilizado para a transmissão do bem. Até porque, caso o particular não queira vender o bem pela via do direito privado, estes acabam por ficar sem o bem porque são expropriados. Não se pode compreender nem admitir que o particular que colaborou com as entidades expropriantes, vendendo-lhes os bens, ficasse menos protegido do que aqueles que acabaram por ser expropriados. Este é o nosso fundamento para que o direito de reversão seja previsto em ambas as situações.

Além destas questões que merecem uma reflexão por parte do legislador, verificamos que, caso haja direito de reversão ao proprietário original, este tem de devolver a indemnização recebida. E se, com essa indemnização, o expropriado adquiriu um novo bem? Não possuindo o valor indemnizatório para devolver, a reversão torna-se impossível.

E no arrendamento? Há reversão? Imaginemos que o bem expropriado e que estava arrendado antes da expropriação, volta à esfera jurídica do proprietário. O arrendamento cessa com a expropriação, mas havendo reversão, não deveria também existir, entre o proprietário e o arrendatário, a faculdade de acordarem uma possível continuidade do contrato de arrendamento? Entendemos que sim, que o contrato de arrendamento deve cessar nos termos das leis do arrendamento. Em suma, entendemos que havendo reversão, deve haver a possibilidade de se prever também um género de reversão para o arrendatário, por acordo entre este e o proprietário, caso tenham vontade de continuar fazer vigorar o contrato.

A nosso ver, o direito de reversão choca com um pressuposto de legitimidade da expropriação: o princípio da utilidade pública. Vejamos: há direito de reversão se os bens expropriados não forem aplicados ao fim que determinou a expropriação ou se cessarem as finalidades da expropriação. Há a faculdade de recuperar os bens, com fundamento na deslegitimação da expropriação, porque o fim de interesse público que originou aquela expropriação deixou de existir. O ato de expropriar assenta na prevalência do interesse público sobre o direito de propriedade. Se o fim da expropriação não for, especificamente, a realização daquela utilidade pública, desaparece o seu fundamento. Só assim está cumprido o princípio da utilidade pública. Não haverá, assim um conflito entre o princípio da utilidade pública e o direito de reversão?

⁸⁵ Artigos 13º e 62º, nº 1 do CE

Por sua vez, consideramos que o direito de reversão tem um efeito positivo, uma vez que a Administração só expropria no caso da utilidade pública estar muito bem definida e não por qualquer motivo. Consideramos que este instituto jurídico da reversão acaba por, indiretamente, ser um limite à expropriação por parte da Administração. O direito de reversão acaba por desempenhar um fator de controlo do exercício do poder expropriatório da Administração, apesar de esse controlo ser posterior à transmissão do bem expropriado para a esfera jurídica da entidade expropriante.

Na nossa opinião, o direito de reversão é um instituto jurídico que pressupõe uma série de reações por parte do particular. A verdade é que em caso de desconhecimento da lei, facilmente cessa este direito. Se a reversão é um direito e é a última e primordial garantia do expropriado, deveria possuir um regime mais simples e mais cuidado por parte da lei, prevendo e regulando todas as questões suprarreferidas que entendemos serem merecedoras de uma reflexão e, quem sabe, revisão por parte do legislador

CONCLUSÃO

O trabalho realizado ao longo da presente dissertação leva-nos a concluir que o instituto das expropriações por utilidade pública é bastante complexo.

Ao indivíduo é garantido constitucionalmente o direito de propriedade privada, mas, por outro lado, a este impõem-se sacrifícios em proveito da comunidade. À Administração exige-se que aja em nome do interesse público. São estes fatores que desencadeiam as expropriações por utilidade pública. Afeta-se o direito de propriedade do indivíduo apenas no necessário. Por seu turno, exige-se que essa expropriação se faça mediante o pagamento de uma (justa) indemnização, sem prejuízo de outros meios de defesa que, eventualmente, o expropriado terá ao seu dispor.

Começamos este trabalho deixando várias questões no ar que exigiam uma análise a este instituto jurídico, detentor de várias inseguranças e incertezas jurídicas, merecedoras de uma reflexão e indo mais longe, uma reforma legislativa.

Hoje, ainda com mais certeza, afirmamos que essa reforma só traria vantagens, sendo útil a todos os que utilizam e trabalham com o Código das Expropriações.

Podemos dizer que sobre as questões que nos colocamos ao longo deste estudo, concluímos:

1. O direito de propriedade é um direito fundamental, previsto na Constituição da República Portuguesa, no entanto não é um direito absoluto, pois pode ser limitado e sacrificado pelas expropriações de utilidade pública.

2. No nosso ordenamento jurídico, existem expropriações clássicas e expropriações de sacrifício, não havendo unanimidade quanto ao regime aplicável a estas últimas. Há quem entenda que se deve aplicar o artigo 16º do Regime Jurídico da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, considerando que este tipo de expropriações cabe no âmbito da responsabilidade civil do Estado. Este artigo prevê a indemnização pelo sacrifício onde há lugar à indemnização de danos patrimoniais e não patrimoniais, por danos ou encargos especiais e anormais realizados por interesse público.

3. No nosso entendimento, não estamos perante a responsabilidade civil do Estado, mas sim de um limite previsto na CRP ao direito de propriedade, que deve ser indemnizado. Consideramos que aqui os danos não são especiais nem anormais, porque a expropriação está prevista

constitucionalmente e é lícita. Quer as expropriações clássicas, quer as expropriações pelo sacrifício devem ser regulados pelo Código das Expropriações.

4. A indemnização não deveria olhar só ao valor de mercado do bem, deveria olhar ao valor afetivo, aos valores não patrimoniais que advêm daquela expropriação. Além disso, o expropriado tem encargos e não achamos justo que este seja responsabilizado por despesas que, por sua vontade, não teriam existido.

5. Também não nos parece justo que o proprietário seja indemnizado e que o arrendatário possa optar entre o realojamento e a indemnização. Não consideramos que o objetivo do legislador fosse favorecer o arrendatário, mas não nos parece justo que as opções para este último sejam maiores.

6. Quanto à jurisdição competente para julgar litígios no âmbito das expropriações por utilidade pública, entendemos que deve ser uma competência dos tribunais administrativos e fiscais. Ora, se a CRP prevê uma dupla jurisdição: a dos tribunais judiciais e a dos tribunais administrativos e fiscais, é porque entende que os últimos são autónomos. Faz todo o sentido que, no âmbito de um instituto jurídico onde temos um ente público que impulsiona todo este ato administrativo, e um particular, devem ser os tribunais administrativos e fiscais os competentes pelos litígios.

7. Concordamos que há menos tribunais administrativos e fiscais do que tribunais judiciais, motivo que pode tornar a resolução dos litígios mais penosa e menos célere, pois a justiça nos tribunais administrativos e fiscais é muito lenta. Mas entendemos que a solução poderia passar por uma maior especialização, quer dos juízes, quer dos peritos das expropriações, e um maior número de juízes nesses tribunais. A especialização faz com que os processos sejam menos demorados e um maior número de juízes faz com que o trabalho seja mais fragmentado, contribuindo para a necessária celeridade processual.

8. Por fim, e quanto ao direito de reversão, entendemos que é um mecanismo bastante complexo, já que é considerado a garantia primordial do expropriado. Não entendemos que seja uma garantia primordial, quando a doutrina e a legislação considera que a reversão pode ser inexistente ou pode ficar prejudicada quando a entidade interessada na expropriação adquire o bem por via do direito privado. Se assim fosse, ao expropriado não compensaria ir por esta via, mas compensaria à

Administração porque não existiria reversão. Não se pode compreender nem admitir que o particular que colaborou com as entidades expropriantes, vendendo-lhes os bens, ficasse menos protegido do que aqueles que acabaram por ser expropriados. Este é o nosso fundamento para que o direito de reversão seja previsto em ambas as situações.

Estas são, a nosso ver, as conclusões que melhor respondem às questões que nos propusemos trabalhar. Esperemos que a presente dissertação possa contribuir para os estudiosos desta matéria.

Terminamos com a questão fulcral da nossa dissertação: A reforma do Código das Expropriações: questões que merecem uma reflexão. O que nos apraz concluir?

É necessária uma reforma legislativa profunda. As leis têm de se moldar à sociedade, acompanhando-a. Diariamente assistimos a alterações legislativas e, também, reformas legislativas. Conhecemos códigos que foram profundamente alterados, ao nível da tramitação processual, como por exemplo, o Código de Processo Civil. O próprio direito do urbanismo sofreu uma reforma legislativa entre 2014 e 2015, mas a verdade, é que o Código das Expropriações foi esquecido. Mantemos o mesmo desde 1999, apenas com pequenas alterações legislativas.

Reiteramos a ideia de que uma sociedade em constante mutação tem de questionar as suas normas, verificar se elas realmente se enquadram no sistema atual, se não oferecem dúvidas e incertezas. E é por isso que acreditamos na pertinência deste trabalho. É necessário um Código mais equitativo entre as entidades expropriantes e o expropriado. Na realidade, existiu um projeto de revisão do Código das Expropriações que nunca entrou em vigor, mantendo-se a versão de 1999 com todas as dificuldades de aplicação e interpretação.

Infelizmente, não se vislumbra que a alteração do Código esteja na agenda política, daí sentirmos a necessidade de abordar este tema.

Concluimos que nas expropriações residem direitos fundamentais estruturantes que necessitam de rigor e coerência. Numa perspetiva patrimonial, a ordem económica, social e política da atualidade continua a assentar em larga escala no direito de propriedade privada. No sistema constitucional português, a propriedade tutelada funda-se nas posições que asseguram uma determinada vantagem patrimonial e é este universo patrimonial que a CRP tutela como direito fundamental de propriedade, garantindo a sua titularidade e exercício⁸⁶. Assim, não sendo o direito de propriedade um direito absoluto, por existirem expropriações, e porque os interesses privados devem ceder perante os interesses públicos, deve ser uma matéria bem legislada. Não pode haver uma discrepância entre o

⁸⁶ Artigo 62º da CRP.

tratamento da Administração, que age dotada de ius imperium, e o particular, que se encontra numa posição mais frágil.

São estes os motivos que, a nosso ver, justificam uma reforma do Código das Expropriações.

BIBLIOGRAFIA

- Almeida, Mário Aroso de. *Manual de Processo Administrativo, 2ª edição*. Coimbra: Almedina, 2016.
- Amaral, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo - Volume II, 2ª edição*. Coimbra: Almedina, 2013.
- Amaral, Rui. *A Reversão dos Bens Expropriados*. Coimbra: CEDOUA, 2004.
- Andrade, José Vieira de. *A Justiça Administrativa*. Coimbra: Almedina, 2012.
- Barbosa, Ana Isabel Pacheco e Luís Alvarez. *Código das Expropriações - Anotado e Comentado*. Coimbra: Almedina, 2013.
- Caetano, Marcello. *Manual de Direito Administrativo, Volume I e II, 10ª edição*. Coimbra: Almedina, 1991.
- Caupers, João. *Introdução ao Direito Administrativo, 10ª edição*. Lisboa: FDUNL, 2009.
- Correia, Fernando Alves. *As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública*. Coimbra: Almedina, 1982.
- . *Manual de Direito do Urbanismo - Volume II*. Coimbra: Almedina, 2010.
- . *Manual de Direito do Urbanismo*. Coimbra: Almedina, 2010.
- . *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*. Coimbra, 1989.
- Costa, Alcindo. *Dicionário Jurídico da Administração Pública - Volume III*. Lisboa, 1990.
- Costa, Pedro Elias da. *Guia das Expropriações por Utilidade Pública, 2ª edição*. Coimbra: Almedina, 2003.
- Costa, Salvador. *Código das Expropriações e Estatuto dos Peritos Avaliadores - Anotados e Comentados*. Coimbra: Almedina, 2010.
- Fernandes, Luís A. Carvalho. *Lições de Direitos Reais*. Lisboa: Quid Juris, 1996.
- Ferreira, João Pedro de Melo. *Código das Expropriações Anotado*. Coimbra Editora, 2000.
- . *Código das Expropriações Anotado*. Coimbra Editora, 1997.
- Gomes, José Osvaldo. *Expropriações por Utilidade Pública*. Texto Editora, 1997.
- Justo, António Santos. *Direitos Reais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- Madeira, Bernardo Sabugosa Portal. *A Indemnização nas Expropriações por Utilidade Pública*. Porto: Librum Editora, 2018.
- Moreira, Gomes Canotilho e Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada - Volume I*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

Oliveira, Fernanda Paula. *Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território - Volume II*. Coimbra: Almedina, 2012.

—. *Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão*. Braga: AEDREL - Associação de Estudos de Direito Regional e Local, 2018.

—. *Direito do Urbanismo: Curso de Especialização em Gestão Urbanística, 2ª edição*. Coimbra, 2004.

Rocha, Maria Elisabete Almeida. *Expropriações por Utilidade Pública: O Procedimento Expropriativo*. outubro de 2012.
https://www.verbojuridico.net/doutrina/2012/elisabeterocha_expropriacoes-procedimento.pdf
(acedido em 13 de 01 de 2019).

Santos, J.A. *Código das Expropriações*. DisLivro, 2000.

Silva, Vasco Pereira da. *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise - Ensaio Sobre Ações no Novo Processo Administrativo, 2ª edição*. Coimbra: Almedina, 2009.

Soares, Rogério. *Direito Administrativo - Lições ao Curso Complementar de Ciências-Jurídicas Políticas*. Coimbra: FDUC, 1977-1978.

Sousa, Marcelo Rebelo de. *Lições de Direito Administrativo*. Lisboa, 1994.

Varela, Pires de Lima e Antunes. *Código Civil Anotado - Volume II, 2ª edição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo n° 032434, de 21 de novembro de 1999, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, Processo n° 41939, de 30 de setembro de 1997, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, Processo n° 30873, de 2 de julho de 1996, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, Processo n° 0279/14, de 9 de outubro de 2014, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 9 de fevereiro de 1999, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal Constitucional n° 231/2008, de 21 de abril de 2008, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de junho de 2006, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo n° 6497/08-2, de 27 de janeiro de 2009, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo n° 0531453, de 7 de abril de 2005, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20 de abril de 2006, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal de Conflitos, Processo n° 02/11, de 24 de maio de 2011, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal de Conflitos, de 8 de fevereiro de 2018, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14 de maio de 2009, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30 de abril de 2002, disponível em www.dgsi.pt.