



• C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

O Exercício do Direito de Reversão face às Expropriações por Utilidade Pública

The Exercise of the Right of Reversal against the Expropriation for
Public Utility

Alice Neves de Brito Lopes

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito
do 2.º ciclo de estudos em Direito (conducente ao grau de mestre) na Área de
Especialização em Ciências Jurídico-Forenses sob a orientação da Professora Doutora
Fernanda Paula Oliveira.*

Coimbra, 2018

Agradecimentos

À Professora Fernanda Paula Oliveira, pelo conhecimento e orientação que me foram transmitidos, pelo auxílio, disponibilidade e paciência, imprescindível para a conclusão deste trabalho.

À minha Mãe, pelo amor e apoio incansável, por ter feito de mim quem sou, por ver possibilidades onde eu via barreiras, sem Ela nada deste percurso teria sido possível.

À minha Família, tão pequena que cabe toda na mesma casa, tão grande que nunca me faltou.

Ao Elzo, pela calma e carinho, pelas certezas inabaláveis quando duvidava de mim mesma.

À Inês, pela palavra certa na hora certa (e também na hora errada).

Aos meus Amigos e Amigas, que sempre me souberam aconselhar, por me entenderem, por se fazerem sentir perto mesmo à distância.

À Imperial e Magnífica Tertúlia: As Tricanas, às Mulheres que a fundaram, às que mesmo longe lá continuam, às que me acolheram, às que em mim confiaram.

À Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, por me ter feito crescer, por me ter ensinado que não existem adversidades que não possam ser ultrapassadas; e à cidade de Coimbra, por me mostrar que todas essas adversidades se tornam mais simples quando não estamos sozinhos.

Índice

Resumo/Abstract.....	pag. 5
Siglas e Abreviaturas.....	pag. 6
Introdução.....	pag. 9

Capítulo I - A Expropriação por Utilidade Pública e a limitação ao Direito à Propriedade Privada no seio do Direito Constitucional e do Direito do Urbanismo

- 1.1 A restrição do Direito à Propriedade Privada enquanto direito fundamental com natureza análoga aos Direitos, Liberdades e Garantias.....pag. 11
- 1.1.1 Os Direitos, Liberdades e Garantias e a admissibilidade de restrições (breves notas).....pag. 12
- 1.1.2 O Direito à Propriedade Privada como direito análogo aos DLGpag.14
- 1.2 Evolução e alcance atual da tarefa urbanística na Constituição.....pag. 17

Capítulo II – A Expropriação por Utilidade Pública

- 2.1 O Conceito de Expropriação por Utilidade Pública.....pag. 21
- 2.2 A expropriação como instrumento jurídico de execução dos planos.....pag. 26
- 2.3 O Procedimento Expropriativo.....pag. 29
- 2.3.1 O Procedimento Administrativo.....pag. 32
- 2.3.2 O Subprocedimento Administrativo.....pag. 34
- 2.3.3 O Processo Judicial.....pag. 34

Capítulo III – O Direito de Reversão

- 3.1 As Garantias dos Particulares face à Expropriação.....pag. 35
- 3.2 Fundamento do Direito de Reversão.....pag. 38
- 3.3 Natureza jurídica do Direito de Reversão.....pag. 40
- 3.4 Pressupostos do Direito de Reversão.....pag. 41
- 3.5 As fases do procedimento administrativo de reversão da expropriação (uma análise e exposição dos artigos 74.º ao 76.º do Código das Expropriações)....pag. 44
- 3.6 O Acordo de Reversão.....pag. 48
- 3.7 A Reversão na transferência não coerciva do direito de propriedade.....pag. 50

- 3.7.1 A transferência posterior à DUP.....pag. 51
- 3.7.2 A transferência anterior à declaração de utilidade pública.....pag. 54

Bibliografia.....pag. 57

Jurisprudência.....pag. 61

Resumo

A presente Dissertação reporta-se a uma análise do Direito de Reversão como Garantia do Particular face à atividade expropriativa da Administração através de uma visão constitucionalmente consagrada, visando demonstrar em como este deve ser garantido de forma coesa e inabalável ao longo de todo o procedimento e pré-procedimento Expropriativo. Assim, iremos tratar de forma breve a presença e impacto do Direito à Propriedade Privada como Direito Fundamental análogo aos Direitos, Liberdades e Garantias e a forma como esta está intrínsecamente ligada ao objecto de estudo, analisando a sua presença quer no âmbito do procedimento e pré-procedimento expropriativo, como no próprio procedimento de reversão.

Palavras-chave: Expropriação por Utilidade Pública; Direito de Reversão; Direito à Propriedade Privada; Garantias do Particular face à Expropriação por Utilidade Pública

Abstract

The present Dissertation concerns the analysis of the Right of Reversal as a Guarantee of the Individual against the appropriative activity of the Administration through a constitutional vision, in order to demonstrate how it be guaranteed in a cohesive and unshakable way throughout the Expropriation procedure and pre-procedure. Thus, we will briefly discuss the presence and impact of the Right to Private Property as a Fundamental Right analogous to Rights, Freedoms and Guarantees and the way in which it is intrinsically linked to the object of study, analysing its presence both in the scope of the procedure and pre - expropriation procedure, as in the reversal procedure itself.

Key words: Expropriation; Reversal Right; Right to Private Property; Guarantees of the Individual against the Expropriation

SIGLAS E ABREVIATURAS

ac./acs. – acórdão/acórdãos

al./als. – alínea/alíneas

art./arts.– artigo/artigos

BFD – Boletim da Faculdade de Direito

BMJ – Boletim do Ministério da Justiça

CE – Código das Expropriações

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

Cf. – Confrontar, Conferir

CJA – Cadernos de Justiça Administrativa

colab. – colaboração

coord. – coordenação

CPA – Código de Procedimento Administrativo

CPC – Código de Processo Civil

CPTA – Código de Processo nos Tribunais Administrativos

CRP – Constituição da República Portuguesa

CS – Código de Seabra

Dec. – Decreto

DL – Decreto-Lei

DR – Diário da República

DUP – Declaração de Utilidade Pública

ed. – edição

edit. – editado por

Ibid. – Ibidem

Id. – Idem

IGT – Instrumentos de Gestão Territorial

MJ – Ministério da Justiça

n.º – número

op. cit. – opus citatum (obra citada)

p./pp.– página/páginas

PDM – Plano Diretor Municipal

proc. – processo

reimp. – reimpressão

RJIGT – Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial

RJUE – Regime Jurídico de Urbanização e Edificação

RLJ – Revista de Legislação e Jurisprudência

RMP – Revista do Ministério Público

ROA – Revista da Ordem dos Advogados

s.n. – sine nomine (sem indicação do editor)

ss – seguintes

STA – Supremo Tribunal Administrativo

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

Introdução

Esta Dissertação, realizada no âmbito do segundo ciclo de Estudos em Direito – Mestrado em Ciências Jurídico Forenses, tem como intuito a exploração da figura do Direito de Reversão numa visão garantística e constitucionalmente consagrada do mesmo.

O Direito de Reversão afigura-se como uma das garantias que o Código das Expropriações confere ao particular face à atividade expropriativa da Administração. Assim, pretendemos alicerçar a função deste direito como primordial garantia do particular perante a atuação autoritária e intrusiva da Administração no cumprimento da sua árdua tarefa de prossecução do superior interesse público, encontrando o seu corolário no Direito Fundamental de matriz constitucional do Direito à Propriedade Privada.

Há que entender que a prossecução de fins de utilidade pública pela Administração, por vezes, não é possível sem que colida com os direitos dos cidadãos. O técnico toma o território como o seu objecto que procurará ordenar urbanisticamente de maneira a atingir o seu aproveitamento ótimo; mas, sobre esse território existirão sempre direitos privados, maxime a propriedade. Estes direitos surgirão, tendencialmente como impedimentos à obtenção dos objectivos urbanísticos e como obstáculos à racionalidade técnica. Se em alguns casos é possível acordar com estes termos dessa prossecução de interesses públicos, noutras é necessário recorrer a formas autoritárias, possibilitando-se que um determinado direito ou bem seja adquirido por uma outra entidade sem o consentimento do titular do direito.

Contudo, devem ser evitados os extremismos e buscar um ponto de equilíbrio: se não se deve tomar as posições patrimoniais assumidas como interesse único a tutelar, pondo em causa a comunidade, também não se deve seguir cegamente uma mentalidade tecnológica pura. Há que tentar chegar à maior medida de satisfação dos vários interesses que se debatem.

Assim, nesta busca pelo alcance do ponto médio, de equilíbrio perfeito, entre a função social da propriedade e a protecção do direito do particular, pretendemos encontrar o pressuposto que legitima a atuação administrativa naquilo que são as suas atribuições e

competências. Procuramos aqui demonstrar que este fundamento se encontra na vinculação da atividade administrativa aos princípios conformadores da sua atuação, nomeadamente ao princípio da proporcionalidade, no seu sub-princípio da necessidade. Só em honra deste princípio se justifica a imposição de sacrifícios ao particular, e sem ele a manutenção daquele sacrifício não mais pode ser imposto.

Para um melhor entendimento da temática que serve de base ao Direito de Reversão, iremos versar brevemente sobre o Direito à Propriedade Privada, a sua consagração como figura constitucional e o impacto constitucional do Direito do Urbanismo. As referências à natureza dos Direitos Fundamentais, assim como à sua subspécie de Direitos Liberdades e Garantias, contudo, serão reduzidas às necessárias para um enquadramento no tema, pois bem o sabemos que uma abordagem mais profunda a essa matéria de Direito Constitucional seria tema para várias teses e levaria a um afastamento do tema.

Assim, visa-se demonstrar que o Direito de Reversão, como garantia da salvaguarda do direito privado, deve ser garantido de forma coesa e efetiva durante todo o procedimento expropriativo. Pretendemos com isto delimitar este mesmo procedimento, perfilhando que este direito do particular de reaver o bem deve ser exercido em qualquer momento e qualquer que seja a forma e via de transferência do direito de propriedade do bem para o domínio da Entidade Expropriante.

1. Capítulo I - A Expropriação por Utilidade Pública e a limitação ao Direito à Propriedade Privada no seio do Direito Constitucional e do Direito do Urbanismo

A restrição mais gravosa aos direitos privados em consequência do desenvolvimento urbanístico, continua a ser a expropriação por utilidade pública. Frequentemente, o choque entre a situação imobiliária preexistente e a necessidade de urbanização e alcance de outros fins públicos leva a esta consequência extrema. É neste campo que se faz sentir uma maior necessidade de um equilíbrio que é sempre extremamente delicado.

De combatida até 1976, ou tolerada até 1982, a Propriedade Privada tem hoje uma posição salvaguardada, colhendo os frutos da sua categorização como Direito Fundamental, como explicaremos de seguida¹.

Assim, para uma melhor compreensão do instituto da Expropriação por Utilidade Pública e, conseqüentemente, de Direito de Reversão, há que primeiro fazer uma breve análise dos direitos e interesses conflituantes, analisando com maior rigor a protecção Constitucional do Direito de Propriedade e a sua harmonia com a prossecução de interesses públicos.

Também se revela fundamental à compreensão da mecânica por detrás do impulso do poder Expropriativo uma análise ao Direito do Urbanismo e o seu papel na Constituição, nomeadamente a atividade de planeamento urbanístico e a sua admissibilidade constitucional que analisaremos à frente.

1.1 A restrição do Direito à Propriedade Privada enquanto direito fundamental com natureza análoga aos Direitos, Liberdades e Garantias

¹ OLIVEIRA DE ASCENSÃO, “Direito do Urbanismo”, Comunicações apresentadas no Curso realizado no Instituto Nacional da Administração, Coordenação de Diogo Freitas do Amaral, INA, p. 330, 1989

1.1.1 Os Direitos, Liberdades e Garantias e a admissibilidade de restrições (breves notas)

Os Direitos, Liberdades e Garantias afiguram-se como uma das mais relevantes classificações doutrinárias sob o ponto de vista jurídico-constitucional, de acordo com GOMES CANOTILHO², “esta classificação é relevante sob vários pontos de vista: (1) porque ela não constitui um simples esquema classificatório, antes pressupõe um *regime jurídico-constitucional especial*, materialmente caracterizador desta espécie de direitos fundamentais; (2) porque esta classificação e este regime vão servir de parâmetro material a outros *direitos análogos* dispersos ao longo da Constituição; (3) porque aos preceitos constitucionais consagradores de direitos liberdades e garantias se atribui *uma força vinculante* e uma *densidade aplicativa* (aplicabilidade direta) que apontam para um reforço da “mais valia” normativa destes preceitos relativamente a outras normas da Constituição incluindo-se aqui as normas referentes a outros direitos fundamentais”.

A CRP não consagra uma disciplina jurídico-constitucional unitária dos Direitos Fundamentais como direitos ou posições jurídicas ativas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição. Antes estabelece um regime geral dos Direitos Fundamentais, que é um regime aplicável a todos os direitos fundamentais, quer sejam consagrados como “Direitos, Liberdades e Garantias”, ou como “direitos económicos sociais e culturais” e que se encontrem do “catálogo dos Direitos Fundamentais” ou fora desse catálogo, espalhados pela Constituição; e um regime específico dos Direitos, Liberdades e Garantias, ou seja, uma disciplina jurídica de natureza particular, e aplicável, em via de princípio, aos “direitos, liberdades e garantias e aos direitos “de natura análoga”.

A relação entre “regime geral” e “regime especial” não é, porém uma relação de exclusão, o que existe é um regime geral (aplicável a todos) e um regime especial (aplicável aos Direitos, Liberdades e Garantias e aos direitos de natureza análoga).

² Na sua prestigiosa obra “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, 5ª edição, Almedina, p. 396

Reza a primeira parte do artigo 18.º n.º 1 da CRP que *os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis*³, isto é, são normas diretamente reguladoras de relações jurídico-materiais.

Esta ideia de aplicabilidade direta, contudo, significa uma normatividade qualificada, nem sempre os DLG dispensam concretização através de entidades legiferantes. Ora vejamos:

Se a norma constitucional for exequível por si mesma, o sentido do artigo 18.º n.º 1 consistirá na possibilidade de imediata invocação dos direitos por força da constituição, ainda que exista insuficiência da lei.

Se, pelo contrário, a norma não for exequível por si mesma⁴ será adstrição do legislador editar medidas legislativas para dar cumprimento à Constituição. Na falta dessas medidas, ocorrerá inconstitucionalidade por omissão com a consequente sujeição ao regime de controlo do artigo 283.º⁵.

Em correlação com a aplicabilidade direta dos DLG, a segunda parte do artigo 18.º n.º 1 da CRP estabelece quais são os seus destinatários: estão vinculadas todas as entidades públicas, independentemente da sua forma ou forma de atuação, assim como todos os poderes públicos⁶. Também se encontram vinculadas as entidades privadas no âmbito dos direitos que incidem, ou podem incidir, tanto nas relações com entidades

³ “Recorda-se o sentido fundamental desta aplicabilidade directa: os direitos, liberdades e garantias são regras e princípios jurídicos, imediatamente eficazes e atuais, por via direta da Constituição e não através da *auctoritas interpositio* do legislador”. J.J. Gomes Canotilho in “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, p. 436, 5ª edição, Almedina.

⁴ Como é o caso dos artigos 26º nº 2, 35º, 40º nº 1 ou 52º nº 3, todos da CRP.

⁵⁵ Jorge Miranda, “Manual de Direito Constitucional”, Tomo IV, 3ª edição, Coimbra Editora, p. 313

⁶ “Ao utilizar o enunciado linguístico “entidades públicas” o texto constitucional pretende tornar claro que a “decisão” constitucional se deve entender no sentido de uma vinculação explícita e principal de todas as entidades públicas, desde o legislador aos tribunais e à administração, desde os órgãos do Estado aos órgãos regionais e locais, desde os entes da administração central até às entidades públicas autónomas. Registe-se, ainda, uma outra nota (...): a vinculação é extensiva a todos os poderes públicos e não apenas aos poderes estaduais, abrangendo as pessoas coletivas de direitos públicos, a administração direta e indireta e a administração autónoma.” J.J. Gomes Canotilho, “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, 5ª edição, Almedina, p.437

públicas como com particulares, assim como de direitos que, tendo historicamente surgido contra o Estado, podem adquirir sentido frente a particulares⁷.

Apesar de todas as protecções fornecidas pelo estatuto de Direitos, Liberdades e Garantias, nem estes nem os seus direitos análogos, são intocáveis. Da própria constituição resulta que os DLG podem ser restringidos. Estas restrições destinam-se não ao próprio direito, mas ao seu âmbito de protecção e, se nuns casos é a própria Constituição que as descreve (art. 27.º n.º 2 e n.º 3, ou 45.º n.º 1) – restrições imediatas; noutros casos, é dada autorização constitucional ao legislador ordinário, com vista a certos fins e observadas certas formas (arts. 34.º n.º 2; 47.º n.º 1, a 50.º e 270.º) – restrições mediatas.

Contudo, não se esgotam aqui as restrições possíveis, existem também, a par destas, as restrições implícitas, derivadas também elas da necessidade de salvaguardar “outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos (art. 18.º n.º 2, 2ª parte) e fundadas já não em preceitos, mas sim em princípios constitucionais.

Importa assim considerar que a invocação destas restrições deve ser extremamente cautelosa de modo a não cair no erro de as ver moldadas a visões demasiado subjectivistas ou ideológicas, vulnerando a ordem constitucional dos direitos, liberdades e garantias.

Com isto, pretende-se sublinhar que, quaisquer restrições feitas aos DLG ou direitos de natureza análoga, independentemente da sua natureza (explícitas ou, por maioria de razão, implícitas) apenas podem surgir a partir de uma correcta interpretação objectiva e sistemática da Constituição, pois é dentro desta que devem ser definidas e legitimadas⁸.

1.1.2 O Direito à Propriedade Privada como direito análogo aos DLG

De acordo com o n.º 1 do artigo 62.º da Constituição da República Portuguesa “A todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte,

⁷ Exemplo: sigilo de correspondência no art. 34.º n.º 1.

⁸ Jorge Miranda, “Manual de Direito Constitucional”, Tomo IV, 3ª edição, Coimbra Editora

nos termos da Constituição”. A formulação deste preceito constitucional está longe de ser inocente na medida em que pretende, nas palavras de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “sublinhar que o direito de propriedade não é garantido em termos absolutos, mas sim dentro dos limites e com as restrições previstas e definidas noutras lugares da Constituição”⁹. Contudo, apesar desta abertura para ingerência na propriedade privada, o direito a esta não deixa de ser um direito fundamental análogo aos Direitos, Liberdades e Garantias¹⁰, pelo que goza do respectivo regime específico, nomeadamente no que toca às restrições. Neste sentido, nos termos do artigo 165.º, n.º 1, al. b) da CRP, existe reserva relativa de competência legislativa da AR, isto implica que, sob o ponto de vista constitucional, apenas é permitida esta ingerência na propriedade privada se houver uma lei da AR, ou decreto-lei autorizado do Governo, que o permita¹¹. E, na actual concepção do Direito de Propriedade (que não determina a sua extinção, mas procura evitar que seja um

⁹ J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, “Constituição da República Portuguesa Anotada”, volume I, 4ª edição, Coimbra Editora, p. 801

¹⁰No entendimento de VIEIRA DE ANDRADE (“Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, Almedina, 1987, p. 171), porque se verificam, cumulativamente, dois elementos: “porque se está perante uma posição subjectiva individual que pode ligar-se à ideia de dignidade da pessoa humana; e porque se pode determinar essa posição subjectiva a um nível que há-de considerar-se materialmente constitucional”. O Tribunal Constitucional Português também se pronunciou no mesmo sentido no Ac. n.º 404/87 de 29/07/1987: “Certo que o Direito à Propriedade Privada não é elencado na Constituição Portuguesa entre os chamados Direitos, Liberdades e Garantias, mas deve entender-se que é um direito fundamental a este análogo e sujeito, por consequência e por força do artigo 17.º da Constituição ao respectivo regime jurídico se não porventura a todos os seus aspectos, ao menos naqueles que são verdadeiramente significativos e determinantes da sua caracterização”.

Na esteira de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, dir-se-á que é um direito de conteúdo negativo, um direito de defesa perante o Estado, a quem impõe uma obrigação de não intervir, para restringir ou limitar o direito, excepto nos casos expressamente previstos.

¹¹ Contudo, este entendimento não se revela tão simples assim: a circunstância de a garantia da propriedade depender das posições jurídicas criadas pelo legislador, nos termos expostos, tem consequências no respectivo regime jurídico-constitucional. Estas consequências decorrem não de um “menor valor” da propriedade no conjunto de bens constitucionais, mas da sua especificidade, enquanto instituição jurídica criada pelo legislador. Assim, não estando em causa a consideração da Propriedade como direito fundamental análogo aos DLG e a respectiva inclusão no âmbito do artigo 18.º n.º 1 da CRP, há que admitir que a aplicação dos restantes traços típicos do regime específico não deve ser dado como dado adquirido no que toca à garantia constitucional da propriedade.

Coloca-se, antes de mais, a questão de saber se se aplica, em tal âmbito, a reserva de lei parlamentar prevista no artigo 165.º, n.º 1, alínea b) da CRP. Com efeito, atendendo precisamente à circunstância de que o objecto da garantia constitucional da propriedade serem posições jurídicas criadas pelo legislador, poder-se-ia entender que submeter a respectiva atuação à exigência de reserva parlamentar vai muito para além do razoável.

Pode igualmente questionar-se a aplicação à garantia constitucional da propriedade nas normas do artigo 18º da CRP relativas à restrição de direitos. No que diz respeito à propriedade, não está em causa uma mera restrição de direitos, mas uma determinação do próprio conteúdo e limites do direito de propriedade, sobre o qual se estrutura a respectiva garantia constitucional.

instituto jurídico oponível a qualquer direito) quando em confronto com as necessidades coletivas, admite-se que a lei lhe determina estas restrições mais ou menos profundas de uso, fruição e mesmo de disposição dos bens¹².

Mas mais importante do que estes princípios que regulam sempre a atividade material da Administração, na Expropriação é de relevar a especial vinculação à prossecução do interesse público.

Também impendem, nas restrições ao Direito de Propriedade Privada, as exigências do artigo 18.º n.º 2 da Constituição, devendo estas respeitar o princípio da proporcionalidade em sentido amplo, limitando-se “ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”¹³.

A forma como Constituição enquadra, assim, o Direito à Propriedade Privada, mostra-nos que este desempenha uma função social de particular relevância¹⁴ e, em favor desta relevância, são admitidas restrições ao vínculo entre o proprietário e o objecto do seu direito de propriedade apenas quando justificadas por interesses públicos e acompanhadas da respectiva indemnização. Assim acontece com as expropriações por utilidade pública,

¹² “O Legislador nacional constitucional, no artigo 62.º n.º 2, faz apelo a duas medidas ablativas especialmente gravosas e bem conhecidas do direito Português: a requisição e a expropriação por utilidade pública. Não significa isto, porém, que quaisquer outras medidas semelhantes – e não previstas autonomamente noutros preceitos constitucionais (v.g. nacionalização) – estejam constitucionalmente vedadas ou não confirmam o direito ao pagamento de uma justa indemnização. Aliás, embora esta matéria seja objeto de regulação constitucional a propósito da propriedade privada, deve entender-se, num entendimento reforçado ainda pelo disposto no artigo 17.º n.º 2 da Declaração Universal, que uma garantia análoga vale para a propriedade comunitária: a desintegração de qualquer terreno de um baldio implica também indemnização.” CANOTILHO, J. Gomes e MOREIRA, Vital “Constituição da República Portuguesa Anotada – Vol. I”, 4ª Edição Revista, Coimbra Editora, pp. 1262.

¹³ Art. 18.º n.º 2 CRP *in fine*

¹⁴ Embora longe da “concepção constitucional liberal-burguesa, que fazia do direito de propriedade o primeiro dos direitos fundamentais, porque supostamente era condição de todos os outros, a começar pela liberdade. (...) Não se trata de «desvalorizar» a importância do direito de propriedade como de lhe retirar a dimensão quase sacrossanta que lhe era conferida no «individualismo possessivo» e na concepção tradicional conservadora dos direitos fundamentais assente na indissociabilidade da liberdade e propriedade.” J.J GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA *in* “Constituição da República Portuguesa Anotada”, vol. I, 4ª edição, Coimbra Editora, p. 800

que têm como norma geral o artigo 62.º n.º 2 da CRP¹⁵, que afirma “a requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efectuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização”, assim como o artigo 165º, n.º 1, al. e), que elenca na reserva relativa de competência legislativa da AR o estabelecimento do “regime geral da requisição e da expropriação por utilidade pública”¹⁶.

Afirmando-se assim o direito de propriedade como um direito que não é absoluto, facilmente se admite que a lei também lhe admita restrições mais ou menos profundas de uso, fruição e mesmo de disposição dos bens. E fá-lo através de algumas específicas remissões constitucionais, como é o caso do artigo 88º e 94º da CRP, e ainda através da regulamentação dos usos dos solos, nomeadamente através dos planos territoriais dotados de eficácia plurisubjectiva

Como bem coaduna JORGE MIRANDA¹⁷, “(...) O conteúdo essencial tem de se readicar na Constituição e não na lei – porque é a lei que deve ser interpretada de acordo com a Constituição e não a Constituição de acordo com a lei”. Assim, afastamos o estudo do posicionamento civilista, e, reconhecendo a sua importância como direito fundamental análogo a DLG, é necessário assentar o foco do trabalho que é a análise da limitação ao Direito de Propriedade pelo poder expropriatório da Administração Pública.

1.2 Evolução e alcance atual da tarefa urbanística na Constituição

A delimitação das tarefas públicas depende, em primeira linha, da respectiva *Constitucionalização Positiva*¹⁸. Importa por isso analisar em que termos a Constituição

¹⁵ Pois existem, na Constituição, outras normas que constituem concretizações deste conceito, como o artigo 94.º, relativo à “Eliminação dos Latifúndios” e o artigo 88.º, relativo aos “Meios de Produção em Abandono”.

¹⁶ Cfr. FERNANDO ALVES CORREIA, “Manual de Direito do Urbanismo”, vol. II, 4ª edição, Almedina, p. 123

¹⁷ Jorge Miranda, “Manual de Direito Constitucional”, vol. IV, Coimbra Editora, Coimbra, p. 165

¹⁸ Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO, “Constituição dirigente e vinculação do legislador. Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas”, Coimbra, 1982, p. 167

configura a prossecução da tarefa pública urbanística pelo Estado, cujo protagonismo tem vindo a crescer desde a Constituição de 1976 até à redação atualmente vigente¹⁹.

Apenas na segunda revisão constitucional de 1989 foi introduzida, entre as tarefas fundamentais do Estado, a incumbência de “*assegurar um correto ordenamento do território*” (artigo 9.º, alínea e). Contrariando a opinião convencional²⁰, a inovação em causa inscreve-se numa tendência geral que se vem verificado em sucessivas revisões constitucionais de alargamento do âmbito do artigo 9.º da Constituição, o que é bem revelador da crescente assunção de responsabilidades pelo Estado e permite afastar a ideia de que pode extrair da Constituição um princípio de Estado subsidiário em relação à sociedade civil²¹. Com efeito, o Estado encontra-se obrigado a assumir a “responsabilidade direta pela execução ou satisfação”²² da tarefa urbanística.

De outro modo, evolução até ao presente do tratamento constitucional conferido ao urbanismo, o momento mais marcante deu-se com a revisão constitucional de 1997. Uma primeira alteração prendeu-se com a emancipação do urbanismo face a realidades próximas como são o ordenamento do território²³, o ambiente e habitação. É sobretudo de salientar o recorte conceptual entre urbanismo e ordenamento do território, registado na epígrafe do artigo 65.º, que passou a contemplar, a par da habitação, também o urbanismo. Assim, no que respeita à delimitação da tarefa pública urbanística, o preceito constitucional decisivo é o n.º 4 do artigo 65.º, por várias ordens de razões:

¹⁹ A maioria dos projectos apresentados na Assembleia Constituinte foram parcos no domínio urbanístico. Cfr. alínea a) do n.º 2 e n.º 4 do artigo 65.º e alínea b) do n.º 2 do artigo 66.º do texto originário da Constituição de 1976.

²⁰ Sublinhando este aspecto v. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.ª edição, cit., p. 282

²¹ Neste sentido, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, vol. I, 4.ª edição, cit., p. 276

²² Cfr. PAULO OTERO, “Coordenadas Juirídicas da privatização da Administração Pública”, in *Os caminhos da privatização da Administração Pública – IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo*, obra coletiva, Coimbra, 2001, p.53

²³ Cumpre referir a alusão no artigo 66.º, n.º 2, alínea b) da CRP, à incumbência do Estado de “ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correta localização das atividades, um equilibrado desenvolvimento socio-económico e a valorização da paisagem” constitui uma clara definição do objecto do ordenamento do território.

Um primeiro elemento que dele sobressai é a repartição de atribuições urbanísticas pelo Estado, pelas regiões autónomas e pelas autarquias locais. Deste modo, daquele preceito constitucional extrai-se que o domínio do urbanismo, não se cinge ao Estado enquanto poder central. Daí também que a tarefa pública urbanística não seja só uma tarefa estadual.

Em segundo lugar, o legislador de revisão constitucional esclarece que a concessão de competências de planeamento a entidades administrativas não interfere com o princípio da reserva de lei por estar em causa um direito análogo aos Direitos, Liberdades e Garantias. Estabeleceu, aliás uma reserva de Administração Pública na fixação das regras de ocupação, uso e transformação dos solos. Isto significa que só as entidades administrativas são competentes para aprovar essas mesmas regras e que o exercício dessa competência insusceptível de delegação nos particulares.

A explicitação de uma referência aos instrumentos de planeamento na revisão de 1997 reflecte ainda a preocupação de lhes conferir maior protagonismo na concretização da incumbência firmada no artigo 9.º, alínea e) da CRP²⁴. Pode ainda extrair-se do texto constitucional a existência de uma reserva de planeamento territorial, que funciona como limite à liberdade de conformação do legislador ordinário na definição do regime-quadro aplicável aos instrumentos de planeamento, extraindo-se até um dever de planear ou uma obrigação de planificação²⁵.

Numa manifestação do princípio da democracia participativa, o aditamento do n.º5 ao artigo 65.º destina-se a garantir “*a participação dos interessados na elaboração de*

²⁴ Com base na utilização do provérbio “*designadamente*” no n.º 4 do artigo 65.º da CRP, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, na sua obra “Constituição...”, vol. I, 4ª edição, p. 838, consideram que, no entanto, nem todas as regras de ocupação e transformação dos solos têm de brotar de instrumentos de planeamento, pois podem ter a sua origem em contratos administrativos urbanísticos, desde que observem o princípio da legalidade, que se traduz na indisponibilidade da competência de planeamento e na inderrogabilidade singular das normas de planeamento urbanístico. Isto significa que os Autores salvaguardam sempre a competência pública de planeamento, ainda que abrindo a porta à contratualização no âmbito da formação do plano.

²⁵ Neste sentido, FERNANDO ALVES CORREIA, “Manual do Direito do Urbanismo”, vol. I, 4ª edição, pp. 652 ss.

instrumentos de planeamento urbanístico e de quaisquer outros instrumentos de planeamento físico do território”.

Neste seguimento, no que toca à alteração que mais impacto tem no âmbito da presente Dissertação, outra questão que cabe tratar diz respeito ao alcance da menção do n.º 4 do artigo 65.º à realização de “*expropriações dos solos que se revelem necessários à satisfação de fins de utilidade pública urbanística*”. Este preceito foi introduzido na revisão constitucional de 1997 e pode suscitar a questão de saber se ao referir-se as expropriações de solos para fins de utilidade pública urbanística, enquanto espécie de expropriações por utilidade pública (artigo 62.º n.º 2), se pretendeu determinar que só as entidades públicas podem praticar atos que constituam expropriações urbanísticas. Essa parece ser a solução correta, não inviabilizando, contudo, a possibilidade de entidades privadas serem beneficiárias das expropriações.

Em todo o caso, da Constituição não resulta um *numerus clausus* ou princípio da tipicidade em matéria de adopção de medidas necessárias à satisfação de fins de utilidade pública urbanística, excluindo outras medidas que não a expropriação (p. ex. a venda forçada²⁶).

Como veremos mais abaixo, a existência de outros meios para o alcance dos fins públicos urbanísticos a que a Administração se compromete coaduna-se com o princípio da proporcionalidade a que toda a sua atividade expropriativa se encontra sujeita. Uma vez que se trata de um instituto tão intrusivo, apenas se recorre ao poder expropriativo quando todos os outros meios menos gravosos não se revelem eficazes na prossecução desse mesmo fim. Mais adiante iremos debruçar-nos sobre este ponto.

²⁶ Como assinalou o Tribunal Constitucional no Ac. n.º 421/2009, proferido em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade, a instituição de um mecanismo de venda forçada no âmbito da reabilitação urbana não é inconstitucional, porque, entre outros motivos, a Constituição não contém um elenco fechado de instrumentos destinados a satisfazer fins de utilidade pública urbanística.

2. Capítulo II – A Expropriação por Utilidade Pública

2.1 O Conceito de Expropriação por Utilidade Pública

Podemos falar de Expropriação²⁷ em dois sentidos distintos: expropriação em sentido clássico e expropriação de sacrifício.

A expropriação em sentido clássico traduz-se na privação ou subtração de um direito e a sua apropriação por um sujeito diferente para a realização de um fim de utilidade pública. Contém dois momentos: um momento privativo e um momento apropriativo de um direito, e uma relação tripolar entre o expropriado (sujeito que é privado do bem ou do Direito), o beneficiário da expropriação (aquele que declara a utilidade pública do bem ou do direito para efeitos expropriativos) e a entidade expropriante (entidade que desencadeia o procedimento e o processo expropriativo²⁸). Já a expropriação de sacrifício, que é um conceito muito amplo de expropriação²⁹, caracteriza-se como uma limitação de uma posição jurídica garantida pela Constituição como propriedade, fruto de qualquer atividade de entidades públicas³⁰, como o são as servidões administrativas do artigo 8.º do CE³¹. Distinguem-se das expropriações em sentido clássico precisamente por haver apenas uma limitação no conteúdo económico do direito, permanecendo a sua titularidade, isto é, não existem os momentos privativo e apropriativo do direito, assim como a relação tripolar entre expropriado/entidade expropriante/beneficiário da expropriação, mas, nas palavras de FERNANDA PAULA OLIVEIRA,

²⁷ A expropriação por utilidade pública representa, na nossa ordem jurídica, sempre o mesmo instituto. Mesmo quando a lei fala só de “expropriação”, é aquele preciso instituto que está em causa, pois resulta da própria noção que a expropriação é destinada a uma finalidade de interesse público.

²⁸ Em regra, coincide com a entidade beneficiária da expropriação, mas não necessariamente.

²⁹ A positivação da expropriação de sacrifício aparece como proposta no projecto de revisão do Código das Expropriações, sendo que já é uma figura presente, mas não regulamentada, no Direito do Urbanismo como expropriação do plano, no artigo 143.º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial. A proposta do projeto de revisão prevê também a possibilidade de o particular, possa requerer a expropriação do terreno já onerado pela expropriação de sacrifício.

³⁰ FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão”, 2ª edição, AEDREL, p. 159

³¹ ANA ISABEL PACHECO e LUIS ALVAREZ BARBOSA, “Código das Expropriações Anotado”, Almedina, 2013: “As servidões administrativas traduzem-se na imposição de um encargo sobre certos prédios em proveito da utilidade pública de uma coisa, despontando sempre de uma autorização legal que defina, de forma completa ou suficiente, os pressupostos que permitem a sua imposição.”

“são atuações de entidades públicas (...) que provocam uma limitação de tal forma intensa no direito de propriedade que devem ser qualificadas como expropriativas”³².

Quanto ao objecto da expropriação, faz valer o artigo 1º do código das expropriações que apenas os bens imóveis e os direitos a eles inerentes podem ser objecto de expropriação por utilidade pública³³, sendo paga, contemporaneamente, uma indemnização, tanto ao proprietário como aos titulares de outros direitos sobre o bem expropriado, como, por exemplo, os titulares de direito de usufruto ou de arrendamento.

A figura da expropriação por utilidade pública goza, tradicionalmente³⁴, de dois momentos, um procedimento administrativo seguido de um processo judicial³⁵. O procedimento administrativo gira em torno de um ato administrativo, a Declaração de Utilidade Pública, que é o ato concretizador da utilidade pública, no qual se indica o fim concreto que se pretende atingir, assim como os bens necessários para atingir esse fim³⁶.

Assim, após a emanção da DUP e terminado o processo judicial de adjudicação da propriedade, concretizando-se a ablação do direito, têm os particulares direito a receber uma justa indemnização de forma a não só reparar os prejuízos sofridos, como a distribuir

³²Cit. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão”, 2ª edição, AEDREL, p. 160

³³ ANA ISABEL PACHECO e LUÍS ALVAREZ BARBOSA, “Código das Expropriações Anotado e Comentado”, Almedina, 2013, p. 15: “A expropriação é por natureza um instituto que se estende apenas aos bens imóveis e, dentro desses, apenas àqueles que pertencem ao domínio privado. Não obstante, a título excepcional pode ser admitida a expropriação de bens móveis, como resulta do artigo 91.º.”

³⁴ Tradicionalmente porque, embora o procedimento administrativo seja essencial à caracterização da figura da expropriação, o mesmo já não se pode dizer do procedimento jurisdicional, que pode não ter lugar nas expropriações urgentíssimas. Citando ANA ISABEL PACHECO e LUÍS ALVAREZ BARBOSA em “Código das Expropriações Anotado e Comentado”, Almedina, p. 77-78 em anotação e comentário ao artigo 16.º: “Só a calamidade pública ou exigências de segurança interna ou de defesa nacional, poderão conduzir a expropriações urgentíssimas, ou seja, a atuações imediatas da administração independentemente de qualquer formalismo processual”.

³⁵ Como refere o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13/09/2011, proc. N.º 3898/06.STBMAI.P1.S1 (<http://dgsi.pt>): “o processo de expropriação litigiosa desdobra-se em duas fases distintas: uma fase administrativa, promovida pela entidade expropriante, que se inicia com a DUP e termina com a remessa dos autos a tribunal (arts. 13.º e 51.º, n.º 1, do CExp, na versão aprovada pela Lei n.º 168/99, de 18-09); e uma fase judicial, na qual a entidade expropriante assume a posição de parte, em igualdade de armas com o expropriado, que se inicia com a sentença de adjudicação da propriedade (art. 51.º, n.º 5, do CExp)”

³⁶ FERNANDO ALVES CORREIA em “As Garantias do Particular nas Expropriações Por Utilidade Pública” afirma que o conceito de utilidade pública é abstrato e indeterminado, acompanha a evolução social, o que torna impossível fixar o seu conteúdo de forma imutável.

equitativamente o sacrifício imposto. Esta indemnização é mais que mero pressuposto de legitimidade da expropriação por utilidade pública, é requisito de validade do próprio ato expropriativo³⁷.

Note-se que a parte judicial, através da intervenção do juiz do tribunal comum, aquando da adjudicação da propriedade (e da posse, caso não tenha sido atribuída anteriormente) visa controlar se já foi depositado o valor indemnizatório, se o processo se encontra devidamente instruído e conhecer alguma causa de nulidade ou de inexistência que surja no procedimento administrativo.

Quanto ao conceito e valor da justa indemnização como prevista no artigo 62º n.º 2 da CRP, pode ler-se no acórdão nº 52/90 do Tribunal Constitucional, “deve entender-se 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, devendo ter-se em atenção a necessidade de respeitar o princípio da equivalência de valores: nem a indemnização pode ser tão reduzida que o seu montante a torne irrisória ou meramente simbólica, nem, por outro lado, nela deve atender-se a quaisquer valores especulativos ou ficcionados, por forma a distorcer (positiva ou negativamente) a necessária proporção que deve existir entre as consequências da expropriação e a sua reparação”.

Tendo em conta o acima exposto e na linha de pensamento do professor FERNANDO ALVES CORREIA³⁸, podemos falar em quatro pressupostos de legitimidade da expropriação por utilidade pública.

O primeiro é o princípio da legalidade, explícito no artigo 62º n.º 2 da CRP, que afirma que a expropriação por utilidade pública só pode ser efectuada “com base na lei”. Esta disposição constitucional consagra uma garantia à não privação arbitrária da propriedade privada, a um procedimento expropriativo. O mesmo se pode retirar do artigo

³⁷ Cfr. FERNANDO ALVES CORREIA, “Manual de Direito do Urbanismo”, vol. II, 4ª edição, Almedina, p. 202

³⁸ Cfr. “Manual de Direito do Urbanismo”, vol. II, 4ª edição, Almedina, p. 186 ss.

18º n.º 2 da CRP, uma vez que, como acima referido, o Direito à Propriedade Privada é um direito análogo aos DLG, pelo que, as restrições a este terão que ter obrigatoriamente uma base legal. Já o artigo 2º do próprio Código das Expropriações reforça a submissão do instituto da Expropriação a este princípio³⁹.

O segundo pressuposto é o princípio da utilidade pública, que assenta na prevalência do interesse público sobre o privado. Isto é, entende-se que esta utilidade pública é superior à própria garantia constitucional do direito à propriedade privada e, por isso mesmo, deverá ser concreta e específica, pelo que a justificação plasmada na DUP deverá demonstrar que os bens são necessários e adequados ao fim público visado⁴⁰.

O terceiro, por seu turno, é o princípio da proporcionalidade em sentido amplo ou proibição do excesso. Este princípio subdivide-se em três outros princípios: o Princípio da Adequação, segundo o qual a expropriação terá que se revelar um meio idóneo para atingir o fim; o Princípio da Necessidade, que numa leitura atenta do 11º do Código das Expropriações vemos que é o que está na base da decisão de avançar com o processo expropriativo pois prevê este preceito, no seu n.º 1, que “A entidade interessada, antes de requerer a declaração de utilidade pública, deve diligenciar no sentido de adquirir os bens por via de direito privado”, isto é, o beneficiário da expropriação deve tentar movimentar primeiro os mecanismos contratuais antes de avançar para o procedimento expropriativo, fazendo da expropriação a ultima ratio em face da garantia constitucional do Direito de Propriedade, “isto é, como um instrumento de carácter subsidiário em relação aos instrumentos jurídico-privados de aquisição de bens”⁴¹, a ela a administração só recorre quando não é possível alcançar o mesmo objectivo por outro meio; e, no Princípio da Proporcionalidade em Sentido Estrito, segundo o qual deverá existir, para que o ato de declaração de utilidade pública seja válido, um equilíbrio entre os custos e os benefícios da

³⁹ Como pode ler-se “Compete às entidades expropriantes e demais intervenientes no procedimento e no processo expropriativos 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.”

⁴⁰ FAUSTO DE QUADROS, “Expropriação por Utilidade Pública”, in “Dicionário Jurídico da Administração Pública”, Volume IV, Lisboa, 1991, p. 306.

⁴¹ FERNANDO ALVES CORREIA, “Manual de Direito do Urbanismo”, vol. II, 4ª edição, Almedina, p. 196.

expropriação, podendo por via judicial ser anulado o ato de declaração de utilidade pública se as desvantagens da expropriação se revelarem superiores às vantagens.

O quarto e último pressuposto será, obviamente, o pagamento da respectiva indenização. FERNANDO ALVES CORREIA⁴² defende a tese segundo a qual a indenização é considerada elemento essencial da expropriação, integrando o próprio conceito, isto é, é mais que condição de legitimidade da expropriação, é também um traço constitutivo do instituto; por oposição à teoria que defende a indenização como sendo mero efeito do exercício do poder expropriativo, como direito de crédito que se forma na esfera jurídica do expropriado face a um dano legítimo que terá que ser reparado.

É com o ato de declaração de utilidade pública que nasce um conjunto de direitos, poderes e deveres dos sujeitos da relação expropriativa. É indiscutível que a Declaração de Utilidade Pública é o “ato-chave deste procedimento”⁴³ através do qual a posição do expropriante e expropriado fica definida. É um ato lesivo dos direitos do particular, e por isso susceptível de recurso contencioso (art. 268º, n.º 4 da CRP). Para ALVES CORREIA, é aqui que se extingue o direito de propriedade do particular, sendo este transferido para o domínio público, constituindo-se na esfera jurídica do expropriado apenas o direito a ser indemnizado. Assim se compreende que o autor o veja como único ato susceptível de impugnação contenciosa, salientando-se ainda que o sentido e o alcance da DUP são o de indicar que o fim concreto que se pretende atingir cabe no conceito abstrato de utilidade pública utilizado pela lei e, ao mesmo tempo determinar os bem que são necessários ao alcance daquele fim.

Contudo, o entendimento de ALVES CORREIA, que partilhamos, não é unitário na doutrina. Para outros autores, o momento de efectivação da expropriação é o da adjudicação judicial dos bens.

Na linha de pensamento de OLIVEIRA ASCENSÃO a declaração de utilidade pública “não tem como consequência a ablação do direito de propriedade, mas a oneração

⁴² Cfr. “As Garantias do Particular nas Expropriações Por Utilidade Pública”, Almedina, 1982, p.157-159

⁴³ ALVES CORREIA, “As Garantias...”, cit., p. 113

deste por uma sujeição”⁴⁴. FREITAS DO AMARAL também afirma que entre a emanção da DUP e a adjudicação da propriedade ao beneficiário da expropriação, o expropriado continua a ser proprietário, embora o seu direito fique onerado pela sujeição à expropriação⁴⁵.

A jurisprudência, assim como a doutrina maioritária, vai ao encontro do entendimento do professor ALVES CORREIA, tendo o Supremo Tribunal Administrativo proferido no seu arresto esta conclusão: “A Declaração de Utilidade Pública é mais do que uma simples condição da expropriação, já que produz a extinção do direito de livre disposição do proprietário e cria a coacção psicológica específica do carácter forçado da transferência dos bens, apresentando-se depois como facto constitutivo da relação jurídica de expropriação”⁴⁶.

Posto isto, podemos afirmar que a Expropriação por Utilidade Pública é um instituto dotado de particular complexidade, que gira em torno de um interesse público que terá que ser afirmado no ato administrativo que é a Declaração de Utilidade Pública. Sublinha-se a importância do interesse público no contexto expropriativo, pois é o que está na base da engrenagem de todo o procedimento expropriativo e a sua falta ou desrespeito podem dar origem a uma retrocessão do bem à esfera do particular expropriado, fazendo este uso do instituto do Direito de Reversão, que iremos analisar infra.

2.2 A expropriação como instrumento jurídico de execução dos planos

A expropriação por utilidade pública, apesar de não ser o principal instrumento jurídico de execução dos planos (como acontecia no domínio da legislação urbanística de pendor mais autoritário) graças à atual legislação urbanística de modelos consensuais de execução dos planos, continua, contudo a ser um instrumento utilizado com alguma frequência, quando o recurso ao mesmo se revela necessário à execução dos planos.

⁴⁴ OLIVEIRA ASCENSÃO, “O Urbanismo e o Direito de Propriedade”, INA, 1989, p. 332

⁴⁵ FREITAS DO AMARAL, “Sumários de Direito do Urbanismo”, 1992-93, p. 98

⁴⁶ Acórdão da 2.ª subsecção da 1.ª secção do Supremo Tribunal Administrativo de 06/06/1995.

Enquanto instrumento jurídico de execução dos planos, podemos dizer que a expropriação por utilidade pública é uma expropriação acessória ao plano, já que se traduz na expropriação de imóveis ou direitos a eles inerentes necessários à execução dos planos.

Numa análise do RJIGT, vimos que o seu art. 128º, n.º 1 contém uma norma geral habilitadora do recurso à expropriação para execução dos planos municipais de ordenamento do território, ao estabelecer que “a Administração pode expropriar os terrenos e edifícios que sejam necessários à execução” daquele tipo de planos. Contudo, outros preceitos existem no RJIGT que se referem à expropriação adstrita à realização dos objectivos dos planos urbanísticos (vg. Arts. 128.º, n.º 2, 129.º, n.º 2, e 130.º, do RJIGT).

Assim, para uma melhor compreensão dos instrumentos de gestão territorial que impulsionam as expropriações por utilidade pública, faremos uma breve análise dos mesmos atendendo à sua tipologia e classificação jurídica.

Enquanto atos simultaneamente de criação e de aplicação do Direito, os planos urbanísticos são um instrumento de programação e coordenação de decisões administrativas individuais com incidência na ocupação do solo. Isto é, para além de detererem uma função de ordenamento, os planos urbanísticos surgem como instrumentos que vinculam a atividade administrativa urbanística, de natureza individual e concreta, atuando como limite ao arbítrio e à ilegalidade. Do ponto de vista dos particulares, a existência de planos urbanísticos revela-se igualmente vantajosa na medida em que os planos definem os princípios e regras respeitantes à ocupação, uso e transformação do solo, constituindo assim um factor de previsibilidade das decisões administrativas.⁴⁷

Assim, dentro do planeamento territorial, surgem, enquanto específico instrumento utilizado na prossecução de políticas públicas de ordenamento do território e de urbanismo, os instrumentos de gestão territorial: os planos directores municipais, planos de urbanização e planos de pormenor.

⁴⁷ FERNANDO ALVES CORREIA, “Manual de Direito do Urbanismo”, vol. I, Almedina, 2001, p. 231-242

Em cumprimento do princípio da tipicidade dos planos⁴⁸, a legislação urbanística tipifica os instrumentos de gestão territorial utilizáveis pela Administração. Estes, de acordo com o nível de interesses públicos que visam proteger, encontram-se divididos entre os âmbitos nacional, regional e municipal. O primeiro é constituído por instrumentos de cariz essencialmente estratégico e directivo; por sua vez, o âmbito regional integra os programas regionais⁴⁹ e o âmbito municipal integra os planos intermunicipais e os planos municipais de ordenamento do território⁵⁰. Quanto às entidades competentes para a respectiva aprovação, aparece o Governo nos planos nacionais e regionais e, no último, os Municípios.

Ao critérios dos interesses subjacentes a cada instrumento de gestão territorial acrescem outros (doutrinários e legais):

O critério dos *efeitos jurídicos* é um dos mais relevantes, é o critério que distingue os instrumentos de gestão territorial de acordo com o desenho legal que deles é feito. Assim, apesar de todos os planos gozarem das características de auto e hetero planificação⁵¹, apenas os planos municipais de ordenamento do território têm potencialidade para produzir de forma directa e imediata, efeitos relativamente aos particulares. As normas dos planos não dotados de eficácia plurisubjectiva apenas podem ser oponíveis aos privados quando devidamente transcritos, em termos materiais, nos planos especiais e municipais de ordenamento do território.

Também conseguimos encontrar uma estrutura hierarquizada dentro dos vários planos municipais de ordenamento do território dentro do sistema de gestão territorial

⁴⁸ Segundo o qual compete à lei indicar a designação, o conteúdo típico e o procedimento de formação destes instrumentos por forma a evitar a proliferação de mecanismos de intervenção urbanística dispersos e desconhecidos dos seus destinatários.

⁴⁹ Lei n.º 31/2014 e Dec. Lei n.º 80/2015

⁵⁰ Incluindo o plano director municipal, os planos de urbanização e os planos de pormenor.

⁵¹ Isto porque os planos urbanísticos vinculam as entidades públicas, tanto as que os aprovaram como aquelas que são responsáveis pela elaboração de planos de outros níveis.

português, em que no topo dessa mesma hierarquia se encontra o plano diretor municipal e na base o plano de pormenor, ficando no meio o plano de urbanização.⁵²

2.3 O Procedimento Expropriativo

O Direito de Reversão é no nosso entendimento a mais importante garantia do particular expropriado, uma vez que é a única forma de reverter o sacrifício que lhe foi imposto e que em algum momento se tornou inútil, perfilhando assim aquela ideia jusprivatística da valoração primacial da reconstituição in natura. Para a Doutrina maioritária a sua importância adquire-se pelo fato deste direito de reversão só se constituir na esfera jurídica do particular no momento em que a ablação do direito de propriedade já está consumado. No entanto, esta garantia sobre a qual gira este nosso ensaio, gravita ela mesmo em torno do procedimento expropriativo, e por isso entendemos nós que é essencial numa primeira fase olharmos para a natureza deste instituto, bem assim para a natureza dos diferentes atos que o compõem.

Assim, é fundamental, antes de tecer mais considerações sobre a garantia do particular em concreto, olhar para o procedimento expropriativo e para os atos que o compõem, se os entendermos como tais, de forma a poder sindicar qual o momento do surgimento deste direito na esfera jurídica do particular, e das consequências dessa sindicância no regime jurídico atual e nos horizontes do legislador nacional.

Olhando para a figura da expropriação por utilidade pública, que podemos definir pelas palavras de ALVES CORREIA como um ato de autoridade aniquilador ou destruidor do direito de propriedade de conteúdo patrimonial com base em motivos de utilidade pública ou de interesse geral⁵³, desde logo perspetivamos a natureza de relação jurídico-administrativa ali constituída.

⁵² FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “A Discricionariedade de Planeamento Urbanístico Municipal na Dogmática Geral da Atividade Administrativa”.

⁵³ FERNANDO ALVES CORREIA, “Algumas notas sobre a Expropriação por Utilidade Pública”, apontamentos policopiados para o curso do CEDOUA, pp. 2

A dificuldade está efetivamente em encontrar o momento constitutivo dessa mesma relação jurídica; ou seja, se a relação expropriativa é constituída apenas no momento em que existe um ato ablativo do direito de propriedade, apontado pela maioria como o ato de declaração de utilidade pública, ou se, pelo contrário, a relação jurídica está já constituída antes daquele ato.

Para a consagração da primeira teoria aventada sobre a constituição da relação jurídica expropriativa que merece apoio maioritário da Doutrina, é necessária a existência de um ato de autoridade que impulsiona o procedimento expropriativo, extinguindo o direito do particular. Assim, todas as formalidades levadas a cabo pela entidade beneficiária da expropriação anteriores ao ato são consideradas como meros atos preparatórios, ou pré-procedimentais. Perfilha assim a Doutrina maioritária que inexistindo este ato, inexistente procedimento expropriativo, e nesse sentido não está ainda nesta fase o particular abrangido pelas garantias que são constitucionalmente garantidas ao expropriado em sentido estrito, ou seja, ao particular que se viu privado do direito sobre o seu bem em consequência de um ato ablativo que poderá ou não ser coercivo. Coloca-se assim de fora do procedimento expropriativo a resolução de expropriar e a aquisição por via do direito privado.

Todo este encadeamento de “formalidades”, é olhado por como um pré-procedimento expropriativo, uma vez que a Expropriação, nesta fase tão embrionária pode nem sequer chegar a consumir-se. A não prossecução do procedimento pode encontrar-se aqui na expropriação como em qualquer outro procedimento levado a cabo pela administração, e pode ocorrer por um interminável elenco de motivos. A expropriação pode até não chegar a efetivar-se por vontade da própria administração ou por uma causa que lhe seja imputável e não por não se encontrar fundamento no requerido pela entidade interessada. Isto porque, uma vez que a expropriação serve em regra de instrumento de execução dos planos de ordenamento do território, podemos deparar-nos desde logo com a necessidade da Administração desistir do procedimento pela falta de cabimento orçamental para a execução daquele plano naquele momento, uma vez que as políticas económicas são uma realidade com a qual a Administração tem de lidar na execução da sua tarefa de prossecução dos interesses públicos, até do que consideramos mais primários e essenciais

do que o ordenamento do território e a dotação das cidades das mais elementares infraestruturas. Além disso, a desistência do procedimento por vontade da administração está prevista no artigo 88º do Código das Expropriações, pode ser total ou parcial e não carece de ser fundamentada. É por isso do livre arbítrio da expropriante, não obedecendo a forma específica no caso de se encontrar em fase pré-judicial⁵⁴, ou por comunicação à parte através da apresentação de um requerimento ao processo se este se encontrar em juízo. Tal desistência tem apenas como culminação a obrigação da administração pagar ao expropriado e demais interessados uma indemnização pelos danos e prejuízos sofridos, pelo fato de o bem ter estado sujeito à expropriação.

Diga-se no entanto, que não obstante o que se disse supra, o direito de “desistir” da expropriação não é absoluto. Como ensina PACHECO DE AMORIM, que a Entidade Expropriante goza de uma discricionariedade de decisão, mormente até ao momento do pagamento da indemnização ao particular, o que contende diretamente com os seus interesses em causa. Mas, e fundamentalmente, tal desistência põe ainda em causa o interesse público que esteve na base da expropriação, sendo importante por isso a sua análise à luz do princípio da prossecução do interesse público consagrado no artigo 266º da CRP⁵⁵ e no artigo 4º do CPA⁵⁶. Como refere este autor, “discricionariedade não equivale a arbitrariedade: a relativa liberdade de escolha dos meios que goza a Administração na realização dos interesses públicos que a lei lhe confia não lhe permite desde logo renunciar à respetiva prossecução numa situação concreta — sobretudo quando isso se traduza numa injustificada «marcha-atrás». Na verdade, a Administração vai-se de algum modo «comprometendo» com o interesse público á medida que o procedimento administrativo que dá forma à sua atividade se desenvolve. Em suma, e em abstrato, não viola obviamente o princípio da prossecução do interesse público uma mudança de rumo decorrente de uma

⁵⁴ Isso mesmo foi já decidido pelo Supremo Tribunal Administrativo no seu aresto de 06/06/2002, p. 02B1332: “A desistência total ou parcial da expropriação por banda da entidade expropriante na fase pré-judicial do processo expropriativo pode ser feita no requerimento de remessa desse processo ao Tribunal da Comarca no termos do n.º 1 do artigo 51.º do CEXP99, não tendo pois de obedecer a algum formalismo específico, designadamente ao previsto no artigo 303.º do CPC”.

⁵⁵ “A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.”

⁵⁶ “Compete aos órgãos da Administração Pública prosseguir o interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.”

atualização do concreto interesse público em presença (...); mas o que o mesmo princípio já não admite é uma desistência que se traduza numa pura e simples recusa superveniente de realização do interesse público em causa pela Administração fundada em motivos desrazoáveis.”⁵⁷

Assim, ainda que dentro do limite estabelecido pela estrita vinculação da Administração ao princípio da prossecução do interesse público, vimos que é possível em qualquer fase do procedimento que a Administração opte por não concluir o procedimento e isso não significa que inexista o interesse público alegado ou que inexista a necessidade de o prosseguir.

2.3.1 O procedimento administrativo

Como já fora dito anteriormente, o procedimento de expropriação é composto por dois momentos distintos: um procedimento administrativo, que consiste no conjunto de atos que gravitam em torno da declaração de utilidade pública e um processo judicial, que surge apenas quando não exista acordo quanto ao montante de indemnização e é da competência dos tribunais comuns.

Acontece que, iniciando-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 em que se trata de atos que o procedimento de expropriação pressupõe, devem ser integrados numa fase que pode ser apelidada de *pré-procedimento expropriativo*. Este pré-procedimento, de acordo com o professor Alves Correia⁵⁸, é constituído por um conjunto de atos promovidos, em regra, pela entidade que pretende beneficiar da expropriação e que antecedem o início da expropriação.

Como já fora referido acima, a própria resolução de expropriar, no seio de todo o pré-procedimento expropriativo, não pode ser visto, na nossa óptica (assim como da

⁵⁷ JOÃO PACHECO DE AMORIM “Da Tutela Jurídica dos Titulares de Interesses Legalmente Protegidos na Prossecução do Procedimento Expropriativo” in Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Ano V, 2008, pp. 82

⁵⁸ Cfr. FERNANDO ALVES CORREIA, “Manual de Direito do Urbanismo”, vol. II, cit., p. 375 ss.

doutrina majoritária), como alguns autores defendem, como um ato administrativo. Não estamos perante um ato administrativo porque pura e simplesmente não se reúnem todos os elementos caracterizadores da sua definição, necessário seria que se tratasse de 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.*

Olhando para a resolução de requerer a expropriação, notamos que nem sempre se verifica 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. Também, mesmo que, contrariamente ao nosso entendimento, se trate de uma estatuição autoritária, será impossível ver esta resolução, por si só, a produzir efeitos externos. A resolução de requerer a Declaração de Utilidade Pública não cria, modifica ou extingue a situação jurídica do particular, que em nada é afetado por ela. Esta resolução não é mais que uma intenção de dar início ao procedimento expropriativo.

Após a resolução de requerer a DUP, segue-se a tentativa de aquisição do bem pela via do direito privado⁵⁹, para se dar cumprimento ao cima exposto princípio da necessidade, isto é, a expropriação só surge como ultima ratio, quando é impossível adquirir o bem por via do direito privado. É de notar que esta via de aquisição pelo direito privado não é totalmente igual a uma compra e venda civil que se dá entre particulares, uma vez que antecede um procedimento expropriativo, pelo que o particular se encontra numa situação peculiar em que sabe que a sua recusa muito provavelmente desencadeará um procedimento expropriativo. Assim se compreendem as várias cautelas e restrições a que o Código das Expropriações vem subordinar esta fase, por forma a garantir que o particular que vende assim o seu bem à Administração por via do direito privado, não fica em desvantagem em relação aqueles que seriam expropriados.

⁵⁹ Salvo nos casos em que seja atribuído carácter de urgência à expropriação (artigo 15.º do CE) ou que seja impossível a aquisição por essa via (artigo 11.º do CE).

2.3.2 Subprocedimento administrativo

No caso de a tentativa de aquisição por via do direito privado não ter sido bem sucedida, a lei determina que a entidade interessada na expropriação pode formular o requerimento notificando desse facto os proprietários e demais interessados, dando cumprimento ao previsto no artigo 110.º do CPA.

A Declaração de Utilidade Pública corresponde ao momento constitutivo do procedimento, uma vez que é o ato que produz diretamente o sacrifício na esfera do particular, a partir dela o bem expropriado fica adstrito ao fim específico da expropriação⁶⁰ e o seu beneficiário fica com o poder de promover os atos necessários para se apoderar do bem.

2.3.3 Processo Judicial

A adjudicação judicial só é exigida nos casos em que o particular e a Administração não chegam a acordo quanto ao montante de indemnização e o litígio tiver que ser dirimido por arbitragem, com possibilidade de recurso para o tribunal de comarca e deste para a Relação. Neste caso, o juiz não realiza nenhum juízo sobre a legalidade ou a conveniência da expropriação, apenas se limita a um controlo preventivo, verificando tão só a regularidade formal do procedimento expropriativo⁶¹.

⁶⁰ FERNANDO ALVES CORREIA, “As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública”, p. 113

⁶¹ FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “Direito do Urbanismo. Do planeamento à Gestão”, 2015, AEDREL, cit. p. 165 – 176.

3. Capítulo III – O Direito de Reversão

3.1 As Garantias dos Particulares face à Expropriação

A par da Declaração de Utilidade Pública, assim como a respectiva caducidade, e da Indemnização, o Direito de Reversão exerce uma função de garantia dos particulares face à expropriação por utilidade pública.

A Declaração de Utilidade Pública é uma garantia de carácter geral, pois, sendo esta um ato administrativo, o particular goza do direito à sua impugnação, nos termos do artigo 268º n.º 4 da CRP. Contudo, como já referido, o Código das Expropriações prevê mais três garantias de carácter específico perante o ato expropriativo legal: a caducidade da Declaração de Utilidade Pública, a Indeminização e o Direito de Reversão. Ainda que este último seja alvo de uma maior análise, em respeito ao tema sobre o qual nos desbruçamos, importa fazer uma breve referência às restantes garantias dos particulares.

No que à caducidade da Declaração de Utilidade Pública diz respeito, estabelece o artigo 13º n.º 3 do Código das Expropriações que *“a declaração de utilidade pública caduca se não for promovida a constituição da arbitragem no prazo de um ano ou se o processo de expropriação não for remetido ao tribunal competente no prazo de 18 meses, em ambos os casos a contar da data da publicação da declaração de utilidade pública”*. No entanto, o artigo 13º n.º 5 CE também determina que a Declaração de Utilidade Pública poderá ser alvo de renovação, mediante fundamentação, no prazo máximo de um ano a contar dos prazos de caducidade afirmados no n.º 3 do mesmo artigo. A competência para a declarar a caducidade da Declaração de Utilidade Pública também se encontra definida no Código das Expropriações, no artigo 13º n.º 4, afirmando o mesmo que esta pertence ao tribunal competente para conhecer a decisão arbitral ou à entidade que declarou a utilidade pública, sendo que a decisão proferida deve ser comunicada a todos os interessados.

Por seu turno, a Indemnização tem uma dupla função no seio do instituto da Expropriação por Utilidade Pública: é simultaneamente um pressuposto de legitimidade da expropriação⁶² e uma garantia dos particulares face a esta. Afirma o artigo 62º n.º 2 da CRP que a expropriação apenas poderá ser feita com base na lei e mediante o pagamento de uma justa indemnização. Assim, o pagamento de uma justa indemnização apresenta-se como uma das formas de concretização do princípio geral contido no princípio de Estado de Direito democrático, de harmonia com o qual os atos lesivos de direitos e os danos causados a outros dão origem a uma indemnização de forma a reparar o prejuízo sofrido⁶³.

A problemática emergente desta garantia prende-se, em grande parte, em torno do conceito de “justa indemnização”, não é claro qual o sentido que lhe deve ser atribuído, contudo FERNANDO ALVES CORREIA⁶⁴ afirma que o conceito constitucional de justa indemnização leva três ideias implícitas: a proibição de uma indemnização meramente nominal, irrisória ou simbólica; o respeito pelo princípio da igualdade de encargos; e a consideração do interesse público da expropriação.

Quanto à primeira ideia referida, podemos afirmar estar perante uma indemnização meramente nominal, irrisória ou simbólica, quando, por exemplo, a lei, com base num critério abstrato, não faça referência ao bem a expropriar nem ao seu valor de acordo com o seu destino económico, permitindo indemnizações que não se traduzem numa compensação justa e adequada à reparação do prejuízo infligido ao expropriado. Quanto ao princípio da igualdade, este deve ser encarado na sua manifestação de igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos, isto é, uma indemnização justa será aquela que compense o plenamente o sacrifício especial imposto ao expropriado, de tal modo que a perda patrimonial sofrida por este seja equitativamente repartida entre todos os cidadãos. Assim, na nossa perspectiva, o melhor critério para que se possa alcançar uma compensação justa ou integral do sacrifício imposto ao expropriado e para garantir que

⁶² O que significa que, nas expropriações clássicas, a expropriação não opera os efeitos extintivo e aquisitivo do direito enquanto não for paga a indemnização, já nas expropriações de sacrifício significa que a expropriação só será legítima se houver lugar ao pagamento da indemnização.

⁶³ FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão”, 2ª edição, AEDREL, p. 183

⁶⁴ *In* “Manual de Direito do Urbanismo”, vol. II, 4ª edição, Almedina, p. 209-217

este, na mesma linha dos cidadãos que não foram expropriados, não seja tratado de modo desigual e injusto, é o critério do *valor de mercado* entendido no seu sentido normativo.

Por último, a indemnização deve ser igualmente justa na consideração do interesse público que a expropriação visa prosseguir, isto é, o legislador não pode ignorar que a expropriação é um instituto que tem como finalidade a prossecução de interesses públicos. Pelo que, a indemnização para ser realmente justa, deve sê-lo tanto do ponto de vista de satisfação do particular expropriado como, como do ponto de vista da realização do interesse público, assim, devem ser eliminados da indemnização, os valores meramente especulativos e mais-valias ou aumentos de valor que tenham ocorrido no bem como fruto da própria declaração de utilidade pública da expropriação (artigo 23º, n.º 2, alínea a) do CE) ou em determinadas circunstâncias ulteriores à notificação ao proprietário e demais interessados da resolução de requerer a declaração de utilidade pública da expropriação de utilidade pública (artigo 23º n.º 2, alíneas c) e d) do CE) e subtraídos os valores de mais-valias ou aumentos de valor ocorridos no bem expropriado que tiveram origem em gastos ou despesas feitas pela colectividade⁶⁵.

Quanto ao momento do pagamento da indemnização, este é contemporâneo à expropriação, coincidindo com o momento em que o particular se vê privado do bem que lhe é expropriado. Esta também deverá ser paga de uma só vez e em dinheiro, recaindo a obrigação sobre a entidade que beneficia diretamente com o ato ablativo, sendo que o beneficiário da indemnização será o titular da posição jurídica de valor patrimonial que foi sacrificada pelo ato expropriativo, isto é, quem suportou o dano patrimonial resultante da expropriação.

Assim, surge em último lugar a garantia cujo o estudo serve de base ao desenvolvimento desta dissertação: o Direito de Reversão. Nas palavras de DIOGO

⁶⁵ Cit. FERNANDO ALVES CORREIA in “Manual de Direito do Urbanismo”, vol. II, 4ª edição, Almedina, p. 217: “ Com efeito, a primeira e segunda mais-valias não traduzem um valor que adira objectiva e efectivamente ao bem, são, em geral, o resultado de *fatores* ocorridos em data posterior à declaração de utilidade pública da expropriação ou à manifestação da intenção de recorrer a este acto ablativo; a terceira modalidade de mais-valias espelha um valor inerente ao imóvel que, objectivamente, pertence à comunidade e não ao proprietário e, conseqüentemente, não deve ser incluído na indemnização.”

FREITAS DO AMARAL e PAULO OTERO⁶⁶, “o direito de reversão consiste numa garantia conferida pela ordem jurídica ao expropriado, através da qual este tem a faculdade de recuperar os bens expropriados se os mesmos não tiverem sido aplicados ao fim que determinou a expropriação ou ainda caso tenha cessado a sua aplicação ao fim justificativo da expropriação”. Assim, a reversão dos bens expropriados é um direito reconhecido pela ordem jurídica ao anterior titular do direito de propriedade sobre o bem expropriado de o reaver, mediante a verificação de determinados pressupostos.

3.2 Fundamento do Direito de Reversão

O Direito de Reversão encontra fundamento no mesmo preceito constitucional que serve de base à expropriação por utilidade pública, o artigo 62º n.º 2 da CRP⁶⁷, em termos de o expropriado poder exigir a recuperação do bem no caso da sua não aplicação ao fim de utilidade pública que justificou a expropriação ou pelo facto de este fim ter cessado. Podemos afirmar, na linha de pensamento dos autores acima mencionados, que a ordem jurídica parte das seguintes premissas para relacionar a expropriação com a reversão: apenas a necessidade de determinado bem privado ser destinado à realização de um interesse público específico pode determinar a sua expropriação; assim, se o bem expropriado não chegar a ser aplicado ao fim público justificativo da expropriação ou se esta aplicação tiver cessado, isto significa que já não existe fundamento para manter a expropriação; não existindo interesse público justificativo da expropriação, deve

⁶⁶ “Nacionalização, Reprivatização e Direito de Reversão” *in*: O Direito, A. 124, n.º1-2 (Jan-Jun)

⁶⁷ FERNANDO ALVES CORREIA *in* “Manual de Direito do Urbanismo”, vol. II, 4ª edição, Almedina, p. 324-326: “A ideia de que a reversão dos bens expropriados encontra o seu fundamento na garantia constitucional do direito de propriedade é claramente salientada pela jurisprudência alemã. / Para chegar a esta conclusão, (...) desenvolveu o raciocínio segundo o qual se o fim da expropriação não for realizado dentro do prazo previsto ou se se verificar posteriormente que o imóvel não é necessário para aquele fim desaparecem a legitimidade para o ataque à propriedade privada e o fundamento jurídico para a aquisição da propriedade por uma entidade pública (...)”. No que toca à jurisprudência constitucional portuguesa, avança o autor: “Também, entre nós, o Tribunal Constitucional tem reportado o fundamento do direito de reversão à garantia constitucional da propriedade privada. Fê-lo, fê-lo, desde logo, no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 827/96, onde julgou inconstitucional, por violação do do artigo 62.º da Constituição, a norma do artigo 7.º n.º 1 do CE de 1976, a qual determinava que não havia direito de reversão quando a entidade expropriante fosse de direito público, salvo se o expropriado fosse uma autarquia local. Aquela norma – que praticamente negava o direito de reversão – foi julgada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional, dizendo-se que a inconstitucionalidade, por violação do artigo 62.º da Constituição, é “uma decorrência do direito de propriedade privada, consagrado no artigo 62.º da Constituição”.”

reconhecer-se ao particular a faculdade de recuperar o seu bem. Pelo que podemos verificar que o direito de reversão decorre de três princípios constitucionais:

Em primeiro lugar, o direito de reversão, que, como afirmamos, tem como base o artigo 62.º n.º 2 da CRP, constitui um corolário da garantia constitucional do direito de propriedade privada. Se o Direito de Propriedade não fosse de natureza análoga aos direitos fundamentais, não se revelaria necessário tutelar a posição jurídica do expropriado sobre um bem previamente desapropriado por razões de utilidade pública. A ideia de conceber a reversão como condição resolutiva face à expropriação revela a especial tutela à posição jurídica do expropriado sobre o bem face ao qual incidia o seu anterior direito de propriedade. À luz da Declaração Universal dos Direitos do Homem, no seu artigo 17.º n.º 2, podemos também olhar o direito de reversão de bens cuja utilidade pública desaparece como um reflexo do princípio segundo o qual ninguém pode ser arbitrariamente privado do seu direito de propriedade.

Em segundo lugar, o direito de reversão constitui também corolário do princípio da justiça inerente ao Estado de Direito democrático (arts. 1.º, 2.º e 266.º, n.º 2 da CRP). Pois, servindo-se o Estado de um meio em que autoritariamente impõe ao particular que abdique de um bem sobre o qual detém um direito de propriedade em prol de um interesse específico da comunidade, uma vez deixando de se verificar esse interesse (ou nunca se chegando o mesmo a verificar), parece abusivo que o Estado venha agora colher vantagens alheias ao motivo que o levou a extinguir o direito do particular.

Por fim, o direito de reversão, tendo em conta o artigo 266.º, n.º 1 da CRP, revela-se como a única solução capaz de harmonizar a exigência constitucional de a Administração prosseguir o interesse público respeitando as posições jurídicas subjectivas dos particulares. Deixando de se verificar o interesse público justificativo do sacrifício do direito de propriedade privada dos cidadãos, deve entender-se que a única forma de respeito pela constitucionalidade da atuação da Administração, em particular no que toca ao respeito pela propriedade privada dos seus cidadãos, é admitindo a reversão dos bens expropriados para a esfera jurídica do particular.

3.3 Natureza jurídica do Direito de Reversão

Com este direito estabelece-se uma importante garantia do particular e, simultaneamente, um importante instrumento de moralização da atividade expropriativa. Daqui decorre que o interesse público que esteve na base da expropriação, acompanha-a mesmo para além da sua consumação. É neste sentido que o professor Alves Correia refere que existem várias teses quanto à natureza jurídica da reversão, nomeadamente a que a considera como um direito legal de compra conferido ao expropriado e a que a vê como uma condição resolutiva.

No que à primeira tese diz respeito, os seus defensores encaram a reversão como um direito reconhecido pela lei aos antigos proprietários dos bens expropriados, de comprar os bens não utilizados para o fim de utilidade pública presente na DUP. Esta posição maioritária merece algumas reservas: considerar a reversão como um direito legal de compra pressupõe que o expropriado ao manifestar a sua pretensão de readquirir total ou parcialmente os bens que lhe tenham sido retirados e que não foram aplicados ao fim de utilidade pública previsto no ato declarativo se apresente como *animus* igual a de um qualquer comprador, o que não nos parece correto. Na realidade, o que o titular do direito de reversão pretende é fazer valer um direito que lhe assiste na qualidade de sujeito passivo da expropriação.

De acordo com a segunda tese relativa à natureza jurídica do direito de reversão, que parece ser a que melhor exprime a sua verdadeira natureza jurídica, o ato expropriativo tem a sua justificação no facto de os bens serem necessários para a realização de uma finalidade específica, pelo que a expropriação está condicionada pela efectiva subsistência da causa. Se tal causa desaparecer, o expropriado tem o direito de reaver o bem, o que demonstra que a consistência da transferência do direito de propriedade dos bens decorrente da expropriação a favor da entidade beneficiária da mesma está sujeita à condição resolutiva de esta dar ao bem expropriado o destino específico da utilidade pública. Assim, estando a transferência do bem dependente de uma condição resolutiva, tal significa que se desaparecer, por qualquer motivo, o fim público que foi a causa da expropriação, os efeitos cessam, impondo o retorno à situação pré-expropriativa restituindo

o ex-proprietário o preço que tinha recebido na indenização e recuperando a propriedade do bem.

3.4 Pressupostos do Direito de Reversão

Passando para o Código das Expropriações, determina o artigo 5.º n.º 1, “há direito de reversão: a) *Se no prazo de dois anos, após a data de adjudicação, os bens expropriados não forem aplicados ao fim que determinou a expropriação;* b) *Se, entretanto, tiverem cessado as finalidades da expropriação*”. Uma leitura imediata deste preceito parece indicar que apenas duas situações, por motivos distintos, poderão dar origem à reversão dos bens expropriados: por inércia do expropriante, que dá origem à reversão decorrente da não afectação dos bens expropriados aos fins da expropriação até ao fim de dois anos após a adjudicação; e, por desvirtuamento do objectivo da expropriação, isto é, por alteração do fim expropriativo. Contudo, na nossa óptica, identificamos não duas, mas três situações distintas que poderão dar origem ao direito de reversão⁶⁸: a não utilização do bem ao fim da expropriação por omissão, porque não foi dado qualquer uso ao bem; a não utilização do bem ao fim da expropriação por acção, ou seja, porque o bem foi indevidamente utilizado para um fim distinto do que consta da Declaração de Utilidade Pública; e a cessação da utilização ao fim, no sentido de que o bem foi efectivamente afectado ao fim de utilidade pública que justificou a expropriação, mas esse fim cessou. É de frisar que as duas últimas são independentes de qualquer prazo.

De tudo isto decorre que o interesse público que motivou a expropriação acompanha-a mesmo para além da sua consumação e, como afirmado acima, nascendo o Direito de Reversão da própria garantia constitucional do Direito à Propriedade Privada, o expropriado pode exigir a reversão dos bens com base nela, mesmo na ausência de lei ou contra ela.

⁶⁸ FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão”, 2ª edição, AEDREL, p. 178

O direito de reversão cessa, no entanto, nos termos do artigo 5.º n.º 4, se tiverem decorrido 20 anos sobre a data de adjudicação⁶⁹, se tiver sido dada ao bem outra finalidade mediante nova declaração de utilidade pública, renunciando o expropriado a esta ou se a declaração de utilidade pública tiver sido renovada com fundamento em grave prejuízo para o interesse público (podendo, neste caso, o expropriado optar por fixação de nova indemnização ou pela atualização da anterior).

O exercício do Direito de Reversão também se encontra sujeito a um prazo de caducidade, prescrito no artigo 5.º n.º 5 do CE: três anos a contar da ocorrência do facto que a originou, seja este o *decurso de dois anos sem que o bem tenha sido sequer utilizado* ou que o bem tenha sido *utilizado para fim diferente do que consta na declaração de utilidade pública*⁷⁰.

Após o término deste prazo e até ao final do prazo de 20 anos, assiste ao expropriado o direito de preferência na primeira alienação dos bens (art. 5.º, n.º 5, do CE).

Uma outra questão que se levanta a propósito da reversão é a de saber se a celebração de um “contrato de compra e venda” entre o expropriado e o expropriante após a emanação da Declaração de Utilidade Pública afasta a possibilidade de exercício do Direito de Reversão, isto é, se a aquisição por via do direito privado, ainda que após ter sido declarada a utilidade pública do bem obsta a que o particular possa futuramente vir a fazer uso do direito de reversão nas mesmas condições.

⁶⁹ Ac. do Tribunal Constitucional n.º 127/2012, de 7/3, publicado no DR, 2ª série, n.º 72, de 11/4/2012: “a fixação de um prazo de vinte anos findo o qual prescreve o direito do proprietário originário a exigir a respectiva reversão, independentemente de o bem, depois daquele prazo, vir a ser destinado a um fim económico não reconduzível a nenhuma utilidade pública, não constitui violação da Constituição.” Em sentido contrário, FERNANDA PAULA OLIVEIRA e DULCE LOPES quando referem que, a ser assim, “perante uma expropriação, os cidadãos nunca saberão se o seu bem vai permanecer ao serviço do interesse público ou se, pelo contrário, aquela expropriação não foi mais que uma ardilosa estratégia para, a prazo, utilizar o bem para fins puramente privados, favorecendo interessados na respectiva aquisição.” (cit. Ac. TC 127/2012, p. 12922). Concordamos com estas autoras, na medida em que, num Estado de Direito que se possa afirmar como tal, a Administração não poderá ter plena liberdade para, após o prazo de 20 anos da adjudicação, fazer cessar as finalidades públicas que deram origem à expropriação, dando ao bem o destino que lhe convier, sem que os proprietários a quem o mesmo foi retirado em nome do interesse público possam pronunciar-se.

⁷⁰ ANA ISABEL PACHECO e LUIS ALVAREZ BARBOSA, “Código das Expropriações Anotado”, Almedina, 2013: “O estabelecimento deste prazo de caducidade pressupõe que os expropriados tiveram conhecimento da expropriação, pois só assim poderiam exercer tal direito (art. 329.º, do CC).”

Na nossa perspectiva, embora a reversão tenha sido pensada para as situações em que a Declaração de Utilidade Pública vinha acompanhada da adjudicação do bem expropriado, e não obstante deferndermos que a aquisição do bem pela via do direito privado não faz parte do procedimento expropriativo propriamente dito, o direito de reversão deve também poder ser exercido nas situações em que o particular, nos termos do artigo 11.º, tenha cedido o bem por via do direito privado⁷¹. Assim, entendemos que o modo pelo qual o acordo de transmissão da propriedade no âmbito da execução de uma obra de interesse público é formalizado não pode ser impeditivo do exercício do Direito de Reversão, até porque esta tentativa de aquisição dos bens pela via do direito privado não é uma qualquer tentativa de aquisição privada de bens, mas sim uma tentativa de aquisição que antecede necessariamente um procedimento expropriativo. Assim, o particular tem consciência que, falhada esta tentativa de acordo, a Administração avançará com o procedimento expropriativo, pois esta não passa de uma *aquisição substitutiva da expropriação*. Por isso mesmo, o legislador preocupou-se em regular esta via de aquisição do bem de modo a que se reconheçam ao particular garantias idênticas às que dispõem os particulares que, por qualquer que sejam as motivações que levem ao falhanço desta tentativa de acordo de direito privado, optem por se submeter ao procedimento expropriativo *strictu sensu*, designadamente a garantia de que o preço de venda seja tão justo quanto a indemnização que teria lugar. Seria até irrisório que o particular que colaborou com a Administração na prossecução das suas finalidades públicas, vendendo-lhe os bens, ficasse menos protegido que aqueles que, não colaborando, acabaram por ser expropriados.⁷²

⁷¹ FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão”, 2ª edição, AEDREL, p. 181

⁷² FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão”, 2ª edição, AEDREL, p. 181-82: “Quando uma determinada entidade pretende adquirir um bem ao particular para prosseguir um determinado fim de utilidade pública tem, na resolução de requerer a utilidade pública, de identificar essa finalidade, ficando, por isso, a partir daí vinculada por ela. Se adquirir o bem ao particular pela via do direito privado para uma determinada finalidade identificada na resolução de requerer a declaração de utilidade pública e, posteriormente, o utilizar para um fim diferente, parece-nos que não deve poder ser recusado ao particular o exercício do direito de reversão, se tal direito não decorrer de qualquer cláusula do contrato, quanto mais não seja por cumprimento do princípio da boa fé e confiança contratual.”

Contudo, o STA já considerou não ser este o meio idóneo para reagir contra o incumprimento por parte da Administração ou de entidade privada beneficiária da expropriação⁷³. Mas, na nossa óptica, o princípio da utilidade pública, como pressuposto de legitimidade do procedimento expropriativo, associado à proibição de modificação unilateral do contrato, previsto no Código dos Contratos Públicos, se aceitarmos a tese de que a aquisição pela via do direito privado, apesar da denominação, é um verdadeiro contrato administrativo, permite chegar às mesmas conclusões de desvinculação contratual e à repetição do prestado⁷⁴.

Por fim, é importante referir que a reversão não deve funcionar relativamente a bens que hajam ingressado na esfera do beneficiário da expropriação, na sequência de uma expropriação total, mas apenas relativamente à totalidade ou parte daqueles que a Administração, tendo decidido expropriá-los, já não necessite deles (artigos 3.º, n.º 3; 74.º n.º 3, e 5.º, n.º 7).

Caso se pretenda alienar bens expropriados, deve ser comunicado, com antecedência mínima de 60 dias, o projecto de alienação ao expropriados e demais interessados cujos direitos não hajam cessado definitivamente. Findo esse prazo de 60 dias, não sendo exercido direito de reversão (ou de preferência, se for o caso), entende-se o mesmo como renunciado (artigo 5.º, n.º 7).

3.5 As fases do procedimento administrativo de reversão da expropriação (uma análise e exposição dos artigos 74.º ao 76.º do Código das Expropriações)

⁷³ O Tribunal considerou que a celebração, ainda que posterior à Declaração de Utilidade Pública, de um contrato de compra e venda em moldes privados para operar a adjudicação de do bem, veda o recurso ao procedimento de reversão.

⁷⁴ FERNANDA PAULA OLIVEIRA em referência à obra *Erro e Vinculação Negocial* de PINTO MONTEIRO, “Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão”, 2ª edição, AEDREL, p. 182: “Esta pretensão pode, desde logo, fundamentar-se na existência de um vício de vontade (que não erro, mas muito provavelmente dolo) ou numa alteração supereniente das circunstâncias...”

Nas palavras de FERNANDO ALVES CORREIA⁷⁵, a reversão dos bens expropriados está subordinada a um procedimento complexo, que pode ser constituído apenas por um procedimento administrativo ou exigir também a intervenção de órgãos jurisdicionais e ser, por conseguinte, também integrado por um processo judicial⁷⁶.

O procedimento administrativo de reversão inicia-se, nos termos do artigo 74.º n.º 1 CE, com a apresentação do requerimento dos interessados à “*entidade que houver declarado a utilidade pública da expropriação ou que haja sucedido na respectiva competência*”. Deste normativo decorre que o requerimento, que dá início ao procedimento de reversão, deve ser dirigido à entidade que declarou a utilidade pública da expropriação dos bens em causa ou aquela que, por força da lei, lhe tenha sucedido no âmbito da respectiva competência, a quem cumpre ouvir a entidade beneficiária da expropriação sobre o requerimento para esse efeito⁷⁷. Esta competência é aferida no momento em que o direito de reversão é exercido, isto é, não releva o momento em que este surgiu na esfera jurídica do requerente (art. 30.º, n.º 1 e 2 do Código do Procedimento Administrativo). De acordo com o n.º 2 do artigo 74.º, o requerimento de reversão deve ser deduzido por todos os expropriados ou interessados; sendo que o requerente da reversão pode solicitar a notificação judicial dos restantes “*para, no prazo de 60 dias a contar da notificação, requerem a reversão dos bens, nos termos do n.º 1, sob cominação de, não o fazendo algum, ou alguns deles, a reversão dos mesmos se operar a favor dos que a requeiram*”. Se nada disserem, para que a reversão possa operar a favor daqueles que pretendem beneficiar do direito, o respectivo requerimento deve ser acompanhado do documento comprovativo da notificação judicial, se tal não se verificar, cabe à entidade competente para autorizar a reversão exigir aos respectivos subscritores a apresentação de documentos que comprovem terem sido os restantes expropriados, não subscritores, convidados a intervir no processo. Esta previsão tem em vista os casos em que os prédios expropriados,

⁷⁵ in “Manual de Direito do Urbanismo”, vol. II, 4ª edição, Almedina, p. 344-345

⁷⁶ Não nos iremos ocupar da fase facultativa ou eventual de adjudicação judicial, uma vez que esta é irrelevante para o nosso objecto de estudo, que é a natureza jurídica do Acordo de Reversão, que, caso bem-sucedido, corresponde ao término do procedimento de reversão sem que, para tal, seja necessária a intervenção de tribunal administrativo.

⁷⁷ SALVADOR DA COSTA, “Código das Expropriações e Estatuto dos Peritos Avaliadores”, Almedina, 2010, p. 435

na sequência da expropriação, passaram a constituir um único prédio insusceptível de divisão⁷⁸ e compreende-se que assim o seja, uma vez que o reconhecimento do direito de reversão possibilita a recuperação da propriedade dos bens expropriados, sendo essa recuperação total, não sendo divisível em termos de possibilitar a cada interessado reaver a quota indivisa relativamente à totalidade do bem que lhe foi expropriado.

Perante a apresentação do requerimento de reversão, pode acontecer uma de duas coisas: ou o interessado é notificado de decisão favorável e processo segue em vista da formalização da reversão, devendo o mesmo optar, para o efeito, entre o *Acordo de Reversão* (art. 76.º-A) e a adjudicação judicial (cfr. art.º 77º/1); ou o interessado não é notificado de decisão favorável no prazo de 90 dias contados da apresentação do requerimento, e então deve requerer judicialmente o reconhecimento do direito de reversão, mediante acção administrativa comum⁷⁹ a propor no tribunal administrativo de círculo da situação do prédio, mesmo quando o requerimento tenha sido indeferido (n.º 4 do artigo 74.º)⁸⁰.

O n.º 5 do artigo 74.º, do qual consta que “*na acção prevista no número anterior é cumulado o pedido de adjudicação, instruído com os documentos mencionados no artigo 77.º, que o tribunal aprecia, seguindo os trâmites dos artigos 78.º e 79.º no caso de reconhecer o direito de reversão*”, foi uma alteração introduzida pela lei n.º 13/2002 que tem como motivação o facto de, uma vez que a decisão judicial de reconhecimento do direito de reversão passou a ter a virtualidade de substituir a decisão administrativa de autorização, o interessado deve formular também, desde logo, o pedido de adjudicação, de

⁷⁸ É o caso dos terrenos aptos para cultura que não podem fraccionar-se em parcelas de área inferior a determinada superfície mínima, designada por unidade de cultura, a que se reporta o artigo 1376.º do Código Civil.

⁷⁹ Nos termos do artigo 37.º n.º1 do CPTA, seguem a forma da acção administrativa comum “os processos que tenham por objecto litígios cuja apreciação se inscreva no âmbito da jurisdição administrativa e que, nem neste Código nem em legislação avulsa, sejam objecto de regulação especial”.

⁸⁰ ANA ISABEL PACHECO e LUIS ALVAREZ BARBOSA, “Código das Expropriações Anotado”, Almedina, 2013: “Contrariamente ao que sucedia antes das alterações introduzidas pela Lei nº 13/2002, o silêncio da entidade competente perante o requerimento de reversão apresentado pelo interessado não implica a formação de ato tácito. Atualmente, na ausência de notificação de decisão favorável, o interessado não tem de impugnar qualquer ato de indeferimento, mas sim dirigir novo pedido, desta vez ao tribunal”.

modo a que, em caso de procedimento do pedido de reconhecimento judicial do direito de reversão, a restante tramitação tenha lugar no âmbito do mesmo processo judicial.

Nos termos do artigo 75.º n.º 1 do CE, no prazo de 10 dias após a recepção do pedido de reversão, a entidade competente para decidir, ordena a notificação da entidade expropriante (entenda-se, entidade beneficiária da expropriação) 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 efectiva dos cidadãos nas decisões da administração também quando estes sejam entidades públicas, concedendo à entidade expropriante, ou a quem lhe haja sucedido, o direito de se pronunciar sobre o requerimento de reversão e, conseqüentemente, de influenciar a formação da decisão.

A audiência de interessados, neste artigo, corresponde a um direito de pronúncia relativo às únicas questões que podem ser objecto de decisão no projecto de reversão: pressuposto da reversão invocado; ocorrência de causa de cessação do direito; decurso do prazo de caducidade.

É indiferente para a decisão que o bem tenha sido onerado ou transmitido, uma vez que, verificados os pressupostos da reversão e não ocorrendo caducidade nem nenhuma causa de cessação do direito, a autorização deve ser concedida independentemente de quem seja o seu detentor à data da apresentação requerimento⁸¹. Tal como sucede no âmbito da declaração de utilidade pública, também no âmbito da autorização de reversão, não cabe à entidade competente para decidir que assegurar a disponibilidade do bem.

O n.º2 do artigo 75.º do CE, onde se lê “*A entidade expropriante, dentro do prazo da sua resposta, remete o processo de expropriação à entidade competente para decidir o pedido da reversão ou indica o tribunal em que o mesmo se encontra pendente ou arquivado*”, tem como objectivo munir a entidade competente para decidir, com os

⁸¹ ANA ISABEL PACHECO e LUIS ALVAREZ BARBOSA, “Código das Expropriações Anotado”, Almedina, 2013, p. 247

elementos necessários à decisão. Mesmo que a expropriante se tenha remetido ao silêncio, a decisão não deve deixar de ser proferida dentro do prazo legal, se no processo se encontrarem todos os elementos necessários para que tal aconteça. O facto de a entidade expropriante se remeter ao silêncio, não serve, por si só, como indício de que a autorização de reversão deva, obrigatoriamente, ser concedida: o direito de reversão pode encontrar-se caducado, ou eventuais terceiros podem ter feito prova da falta de verificação dos pressupostos da reversão, por exemplo. Em suma, a reversão dos bens expropriados deve sempre ser autorizada pela autoridade administrativa (ou reconhecida pelo tribunal, sendo caso disso) desde que os pressupostos se verifiquem e não existam quaisquer outras causas de extinção do direito.

Nos termos do artigo 76.º n.º 1 do CE, “*A decisão sobre o pedido de reversão é notificado ao requerente, à entidade expropriante e aos interessados cujo endereço seja conhecido*”, assim, à semelhança do que acontece com a Declaração de Utilidade Pública, também a decisão sobre o pedido de reversão deve ser publicada.

3.6 O Acordo de Reversão

Em paralelo com possibilidade de chegada a acordo entre o expropriado e a entidade expropriante pela via do direito privado, o legislador, no Código das Expropriações de 2008, criou a figura do Acordo de Reversão no ordenamento jurídico português.

O artigo 76º-A do Código das Expropriações estabelece a possibilidade de a reversão ser agora igualmente formalizada por acordo, sem necessidade de adjudicação judicial, podendo esta ser formalizada extrajudicialmente, concluindo-se o processo na entidade administrativa, se essa for a opção do interessado.

Assim, após a notificação da autorização de reversão, pode o requerente da reversão optar pelo acordo de reversão, previsto no n.º 1 do artigo 76.º-A, em detrimento da adjudicação judicial, que passou assim a ser facultativa nos termos do artigo 77.º n.º 1 .

Nos termos do n.º 5 do artigo 76.º-A, o acordo de reversão deve ser formalizado no prazo de 90 dias a contar da data de notificação da autorização de reversão . Segundo ANA ISABEL PACHECO e LUIS ALVAREZ BARBOSA, “se por razões imputáveis à expropriante acabou por não ser possível a formação do acordo dentro do prazo previsto no n.º 5, independentemente de outros mecanismos processuais possíveis, parece-nos que a melhor solução passará pela dedução do pedido de adjudicação perante o tribunal, dentro do prazo previsto no n.º 1 do artigo 77.º”, isto é, 120 dias a contar da data da notificação da autorização.

No que toca ao montante a restituir, há que notar que, no que à reversão diz respeito, ao expropriado é concedida a faculdade de recuperar o bem expropriado, com fundamento na deslegitimação da expropriação, mediante a restituição do montante indemnizatório recebido. A reversão visa a reposição da situação anterior à expropriação, deste modo, o preço da reversão deve corresponder ao valor que foi pago pela expropriação, devidamente atualizado (alínea d) do n.º 1 do artigo 77.º).

O montante justo a pagar pela reversão não pode deixar de encontrar correspondência com aquele que foi considerado justo para a expropriação, pelo que, apesar do n.º 1 do artigo 76.º-A, numa leitura leviana, dar a entender que, no acordo de reversão amigável, as partes têm plena liberdade para fixar o montante a ceder pela reversão do bem expropriado, isso não acontece. As partes encontram-se vinculadas ao que foi decidido no processo de expropriação, observando os princípios da legalidade, justiça, igualdade, proporcionalidade, imparcialidade e boa fé (cfr. art. 2.º).

À semelhança do que acontece com a indemnização por expropriação, também a indemnização por reversão pode ser atualizada nos termos do artigo 24.º do CE. Em alternativa poderão ser utilizados os coeficientes de desvalorização da moeda publicados anualmente pelo Governo para efeitos de determinação da matéria colectável em sede de IRS e IRC, fixados anualmente por portaria do Ministério das Finanças e da Administração Pública.

Nos termos dos artigos 77.º, n.º 1, alíneas d) e e) e artigo 78.º do CE, na falta de acordo quanto ao valor a pagar pela reversão, este é fixado em sede de tribunal.

O acordo de reversão envolve a aceitação mútua dos termos, condições e valor da indemnização entre os interessados, e pode revestir as formas previstas para o acordo de expropriação.

Com efeito, este acordo (que reveste a forma de auto de reversão ou outra forma prevista na lei e que segue, com as devidas adaptações, o regime previsto nos artigos 36.º e 37.º para o auto de expropriação amigável, devendo conter os elementos exigidos na alínea b) do n.º 1 do art.º 44.º do Código do Registo Predial) constitui título bastante para todos os efeitos legais, incluindo a adjudicação ou transferência da propriedade do bem para o expropriado, a inscrição matricial, a desanexação e o registo predial (artigo 76.º-A, n.º 3) .

3.7 A Reversão na transferência não coerciva do direito de propriedade

Na nossa óptica, existe uma premente necessidade de consagração de um direito de reversão transversal a todas as formas de transferência da propriedade do bem, de forma a atribuir-lhe conteúdo útil e de garantir que a figura das expropriações que tão drástica e agressiva é na óptica particulares, um fato de moralização da administração, garantindo-se assim que, na falta da efetiva utilização do bem expropriado para o fim de utilidade pública que esteve na origem do procedimento, aquele prejuízo infligido desaparece do ordenamento jurídico, e o particular pode ver-se colocado na posição em que se encontraria no caso de ter inexistido o ato ablativo do seu direito.

E entendemos isto mesmo para o caso da transferência voluntária daquele direito; afinal, e como tem já sido sustentado pela doutrina e jurisprudência Portuguesa, a venda amigável do bem não é mais do que uma forma de simplificação e agilização do processo expropriativo já iniciado. Claro está que aqui, e como adiante veremos, faz a jurisprudência e a doutrina a distinção entre a transferência não coerciva antes da DUP, e depois da DUP.

Assim, no âmbito restrito da sua liberdade contratual, embora já inquinada pelo decurso do procedimento expropriativo, pode o particular celebrar um auto ou escritura de

expropriação amigável – regulada nos artigos 33º a 37º do CE, ou pode celebrar uma escritura de compra e venda. Neste último caso, e como adiante veremos, nem sempre foi pacífico a admissão do exercício pelo particular do direito de reversão.

3.7.1 A transferência posterior à DUP

Como referimos supra, depois da declaração por utilidade pública pode o particular, acordando com o montante de indemnização e os restantes requisitos constantes do artigo 34º do CE, celebrar um contrato de compra e venda com a aposição de um conjunto de requisitos de direito público, que pode ser, nos termos do artigo 36º do CE formalizado através de escritura celebrada no notário privativo da entidade expropriante caso esta o tenha, ou através de um auto de expropriação, a celebrar perante o notário privativo do município do lugar onde se situa o bem ou a sua maior extensão, ou ainda de notário público com benefício de prioridade sob o restante serviço notarial.

A expropriação amigável comporta assim as mesmas características e os mesmos efeitos que teria a expropriação por adjudicação judicial do bem; é por isso uma forma substitutiva da entidade expropriante conseguir a propriedade do bem, que não através da via coerciva ou autoritária. Assim, desde logo se entende, com efeito prático para a presente Dissertação, que é reconhecido aqui ao particular expropriado o direito de reaver o seu bem no caso do mesmo não ser efetivamente destinado ao fim devido. Esta conclusão é pacífica e perfeitamente atendida no nosso ordenamento jurídico.

Problema e discussão diferente se levantou quanto à transferência do direito de propriedade sobre o bem expropriado através de um instrumento que se pretendeu jurídico-privado, denominado de “contrato de compra e venda” e onde não conste, por exemplo, o fim concreto de utilidade pública a dar ao bem.

Quanto a esta problemática, e até 2004 era entendimento do Supremo Tribunal de Justiça que: *“I – É condição do direito de reversão que o bem relativamente ao que se pretende exercer aquele direito tenha entrado no património do expropriante por via de expropriação por utilidade pública. II – Se o bem relativamente ao qual se pretende exercer aquele direito de reversão entrou no património do ente público não em virtude de*

expropriação mas através de contrato de compra e venda de direito privado, não há lugar a reversão mesmo que aquele contrato tenha sido celebrado por opção das partes, já depois de iniciado o processo de expropriação da área em que o prédio de situava.”⁸²

Ora neste entendimento estão subentendidos desde logo dois pressupostos: o direito de reversão é uma garantia prevista apenas para os casos em que há expropriação de um bem, sendo dela dependente; e em segundo lugar que se a entidade expropriante adquirir o bem através de um contrato de compra e venda, não estamos já perante uma expropriação, portanto se revela o particular incapacitado de lançar mão do Direito de Reversão.

Entende no entanto a doutrina maioritária que, mesmo não existindo efetivamente aqui uma expropriação mas sim uma compra e venda do bem (e por isso estamos perante uma aquisição derivada do bem e não uma aquisição originária como seria no caso de se efetivar a expropriação coerciva), não se pode considerar que em função desta conclusão não possa o particular lançar mão do seu direito de reversão.

Isto porque aquisição do bem pela via do direito privado não é aqui desprovida de qualquer enquadramento; ela está inserida num procedimento expropriativo – “o particular sabe que, não chegando nesta fase a acordo com o potencial beneficiário da expropriação este lançará mão do processo expropriativo. Trata-se, deste modo, de uma aquisição por via de direito privado substitutiva da adjudicação, como fase final de um procedimento expropriativo e a este umbilicalmente ligada.

Na esteira deste entendimento doutrinal de que no caso da celebração do contrato de compra e venda celebrado após a declaração de utilidade pública era de admitir o direito de reversão do particular, operou-se uma grande evolução da jurisprudência Portuguesa, que em 2004 alterou a forma como decidia sobre esta questão.

⁸² Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, pleno da 1ª secção, de 20/11/2011, p. 35703, anotado e comentado por FERNANDA PAULA OLIVEIRA sob o título “Há expropriar e expropriar... (ou como alcançar os mesmos objetivos sem garantir os mesmos direitos)” in *Cadernos de Justiça Administrativa* n.º 35, Set/Out 2002, pp. 41-51.

Assim, num Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 02/06/2004 podemos ler: *“I – A declaração de utilidade pública é não só pressuposto necessário da expropriação como condiciona todo o processo expropriativo. II – O contrato de compra e venda celebrado após declaração de utilidade pública, seja ele ato de execução ou negócio substitutivo, inserido, pois, no processo expropriativo, não descarateriza a expropriação, a menos que as partes declarem nele ou se inferir do mesmo, que desistiram dela. III – Consequentemente, o referido contrato de compra e venda não obstaculiza o direito de reversão.”*⁸³

Ora, este acórdão vem por isso pôr fim à discussão doutrinal quanto à admissibilidade do direito de reversão neste concreto caso; fundamenta o aresto supra citado que o *nomen iuris* do contrato era irrelevante, uma vez que, até à expropriação se consumir, de forma amigável ou litigiosa, nada impedia que as partes acordassem na venda livre do prédio. Nesse acordo não há qualquer preterição das formalidades essenciais que afetem de forma alguma a finalidade ou a legalidade da expropriação. Assim, o nome dado ao ato não é decisivo para a qualificação do mesmo, nem para concluir pela existência ou não do direito de reversão.

A questão a ter em conta pelo tribunal foi que neste caso, a propriedade não foi transacionada livre e espontaneamente pelos seus donos, como sucederia com a simples compra e venda, em que é característica também a liberdade para o comprador, que aqui não existia, de dar ao objeto comprado o destino que lhe aprouvesse. Tendo entendido, com relevância para esta Dissertação, que: “O contrato de compra e venda, para além de inserido no processo expropriativo, seja ato de execução, seja negócio substitutivo, não descarateriza a expropriação (...). Trata-se de um simples meio procedimental de concluir a expropriação não só com mais celeridade como também com menos burocracia e dificuldades. Não é, pois, mais do que um simples meio processual de direito privado utilizado na prossecução do interesse público. Por outro lado, é evidente que não se trata de um verdadeiro contrato de compra e venda que tenha como efeito inutilizar ou afastar a expropriação pois que ao vendedor não assiste a liberdade de vender ou não o prédio sobre

⁸³ Proc. 030256, disponível www.dgsi.pt

o qual recaiu a declaração de utilidade pública e ao comprador de lhe dar destino diferente daquele que consta naquela. Isto é: mesmo tratando-se de um contrato privado não deixam de refletir-se nele as condicionantes da expropriação.”

Assim, entendeu o STA que a partir da emanção da Declaração de Utilidade Pública, o Direito de Reversão será sempre admissível, sob pena de frontal violação dos princípios da igualdade, justiça, proporcionalidade e boa-fé.

3.7.2 A transferência anterior à declaração de utilidade pública

E assim chegamos à conclusão final desta Dissertação: a possibilidade de se admitir, na transferência não coerciva do bem destinado a uma finalidade pública sem que esta tenha ainda sido formalmente declarada nos termos do artigo 13º do CE, o exercício do direito de reversão por parte do particular expropriado.

Como temos vindo a afirmar ao longo de todo este texto, acreditamos ser o Direito de Reversão garantia primordial do Direito à Propriedade Privada, pelo que entendemos que o modo pelo qual é formalizado o acordo de transmissão da propriedade no âmbito da execução da obra de interesse público não pode ser impedimento do exercício do Direito de Reversão, cuja ratio reside precisamente na garantia constitucional da Propriedade Privada (art. 62.º n.º 1 da CRP), em termos de o proprietário poder exigir a recuperação do bem com base nela.

Bem sabemos, como acima foi exposto, que, numa fase de tentativa de aquisição do bem pela via do Direito Privado, mesmo antes da emissão da DUP, o particular já se encontra numa situação fragilizada, não se comportando como um qualquer vendedor num contrato entre particulares, sabendo que, caso o recuse, que será movido o procedimento expropriativo.

Este conjunto de pressupostos e fundamentos que temos vindo a sustentar, constituem o suporte que julgamos ser coeso da conclusão do nosso estudo: o direito de reversão como garantia do particular deve ser admitido qualquer que seja a forma como se transfere a propriedade do bem para o domínio da entidade expropriante, tais são as suas

funções garantística e fiscalizadoras e tal é a importância que desempenha na garantia constitucional do direito de propriedade privada.

Mas, e como vimos ao longo deste texto, desde que seja a venda prevista no Código das Expropriações (artigo 11.º) e devidamente enquadrada nela (que pressupõe que tenha havido a resolução de expropriar). Nestas casos é relativamente fácil integrar estas aquisições privadas no “ambiente” de uma expropriação. O problema maior surge quando as entidades que pretendem beneficiar da expropriação contactam informalmente os particulares e convencem-nos a vender, o que significa que nem sequer chegam a tomar a resolução de expropriar.

Creemos que, pelos princípios basilares que sustentam o direito à Propriedade Privada e por tudo o que temos vindo a sustentar ao longo desta Dissertação, que, independentemente da forma como seja transmitida a propriedade, o Direito à Reversão dos bens expropriados e a sua conseqüente restituição ao particular que deles abdicou em torno de uma utilidade pública que não foi prosseguida se revela imperativa para que possamos afirmar estar perante um justo Estado de Direito.

O facto de não ter sido iniciado qualquer procedimento expropriativo formal não deve ser considerado como irrelevante nestas circunstâncias. Note-se que mesmo nestas situações já se formou no particular a convicção de que, se não colaborar com a Administração e optar pela venda do bem, esta lançará mão de um procedimento muito mais invasivo e danoso. Esta coação psicológica não pode ser ignorada, não pode ser esta venda comparada a uma feita de livre e espontânea vontade no domínio de uma relação exclusivamente privada. Aliás, nem se compreenderia que o particular que colabora com a Administração, facilitando o procedimento de transferência da propriedade, fosse deixado mais desprotegido que aquele que, apesar de no seu direito, faz a Administração avançar para o procedimento mais dispendioso e moroso⁸⁴.

⁸⁴ FERNANDA PAULA OLIVEIRA, obra citada, “Há expropriar e expropriar”, CJA n.º 35, p. 41 - 51

Ou seja, quer o particular venda o bem através de contrato à entidade expropriante antes da declaração de utilidade pública, como depois da declaração de utilidade pública, este, a nosso ver, tem sempre o direito de reaver o bem caso o mesmo não seja destinado ao fim para que estava determinado, uma vez que admitir o não exercício deste direito é abrir uma folgada porta para que estas entidades consigam, lançando mão de um instituto evasivo e aniquilador como é a expropriação, obter vantagens em benefício próprio, violando um direito fundamental constitucionalmente consagrado que é o direito à propriedade privada.

Bibliografia

AMARAL, Freitas do, “Sumários de Direito do Urbanismo”, 1992-93

AMORIM, João Pacheco de, “Da Tutela Jurídica dos Titulares de Interesses Legalmente Protegidos na Prossecução do Procedimento Expropriativo” in Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Ano V, 2008

ANDRADE, José Carlos Vieira de, “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, Almedina, 1987

ARAÚJO, Angelina Isabel Silva, “O Direito De Reversão Como Garantia Primordial Do Particular Nas Expropriações Por Utilidade Pública”, Dissertação em Ciências Jurídico-Administrativas apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Porto, 2015

ASCENSÃO, Oliveira de, “Direito do Urbanismo”, Comunicações apresentadas no Curso realizado no Instituto Nacional da Administração, Coordenação de Diogo Freitas do Amaral, INA, 1989

ASCENSÃO, Oliveira de, “O Urbanismo e o Direito de Propriedade”, INA, 1989

CABRAL, Margarida Olazabal, “Direito de Reversão face a terceiros adquirentes?” Comentário e anotação ao Acórdão do STA de 22/04/1997, p. 37659, in Cadernos de Justiça Administrativa nº 6, Nov/Dez 1997;

CABRAL, Margarida Olazabal, “Poder de Expropriação e Discricionariedade” in Revista Jurídica Do Urbanismo e Ambiente, nº 2, Dezembro de 2014;

CAETANO, Marcello, “Em torno do conceito de expropriação por utilidade pública”, “O Direito”, nº 81

CANOTILHO, J.J. Gomes, “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, 5ª edição, Almedina, Coimbra

CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital, “Constituição da República Portuguesa Anotada”, volume I, 4ª edição, Coimbra Editora

CAPITÃO, Gonçalo, “Direito de Reversão e Expropriação Por Utilidade Pública”, Separata de Lusíada, Série de Direito, Revista de Ciência e Cultura, n.º 1, 1991

CARDOSO, António Lopes, “Reversão dos Bens Expropriados”, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 54, Lisboa, 1994.

COELHO, Pedro Félix, “Restrições do Direito Administrativo ao Direito de Propriedade Privada”, Relatório do Seminário de Mestrado em Direito Administrativo sob a orientação do professor Doutor Fausto de Quadros, Faculdade de Direito da Universidade Clássica de Lisboa, 1988, Lisboa

CORREIA, Fernando Alves, “Manual de Direito do Urbanismo”, vol. I e II, Almedina, Coimbra

CORREIA, Fernando Alves, “As Garantias do Particular nas Expropriações Por Utilidade Pública”, 1982, Almedina

CORREIA, Fernando Alves, “Algumas notas sobre a Expropriação por Utilidade Pública”, apontamentos policopiados para o curso do CEDOUA

CORREIA, Fernando Alves, “A Jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre Expropriações por Utilidade Pública e o Código das Expropriações de 1999”, Separata da RLJ, Coimbra, 2000

CORREIA, Jorge André Alves, “Contratos Urbanísticos”, 2009, Almedina

COSTA, Salvador da, “Código das Expropriações e Estatuto dos Peritos Avaliadores”, Almedina, 2010

JUSTO, A. Santos, “Direitos Reais”, 3ª edição, Coimbra Editora, Coimbra

MIRANDA, João, “A função pública urbanística e o seu exercício por particulares”, Tese de Doutoramento em Direito, Ramo de Ciências Jurídico-Políticas, Especialidade em Direito Administrativo apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2010

MIRANDA, Jorge, “Manual de Direito Constitucional”, Tomo IV, 3ª edição, Coimbra Editora

MIRANDA, Jorge, “Propriedade e Constituição”, O Direito, 1986, Ano 106º/119

OLIVEIRA, Fernanda Paula, “Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão”, 2ª Edição, AEDREL, 2015

OLIVEIRA, Fernanda Paula, “A Discricionariiedade de Planeamento Urbanístico Municipal na Dogmática Geral da Discricionariiedade Administrativa”, Almedina, 2011

OLIVEIRA, Fernanda Paula e LOPES, Dulce “Execução Programada dos Planos Municipais”, Almedina, 2013

OLIVEIRA, Fernanda Paula, “Direito do Urbanismo – Curso de Especialização em Gestão Urbanística”, 2ª Edição Reimpressa, Centro de Estudos e Formação Autárquica, Coimbra, 2004

OLIVEIRA, Fernanda Paula, “Há expropriar e expropriar... (ou como alcançar os mesmos objetivos sem garantir os mesmos direitos)” in Cadernos de Justiça Administrativa nº 35, Set/Out 2002

OTERO, Paulo, “Coordenadas Juirídicas da privatização da Administração Pública”, in Os caminhos da privatização da Administração Pública – IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo, obra coletiva, Coimbra, 2001

PACHECO, Ana Isabel, BARBOSA, Luis Alvarez, “Código das Expropriações Anotado”, Almedina, 2013

POTENZA, Guido Lando G., “Manuale di Diritto Amministrativo”, 2ª edição, Dott. A. Giuffré – EDITORE, 1963, Milão

QUADROS, Fausto de, “Expropriação por Utilidade Pública”, in “Dicionário Jurídico da Administração Pública”, Volume IV, Lisboa, 1991

QUADROS, Fausto, “O Direito de Reversão” in Direito e Justiça, Vol. 5, 1991

VICENTE, Carla, “ A Urgência na Expropriação. Algumas questões”, 2ª edição revista e atualizada, AAFDL, Lisboa

Jurisprudência

Tribunal Constitucional:

- Ac. do Tribunal Constitucional n.º 421/2009, de 2/9, publicado no DR, 2ª série, n.º 170, de 2/9/2009
- Ac. do Tribunal Constitucional n.º 127/2012, de 7/3, publicado no DR, 2ª série, n.º 72, de 11/4/2012

Supremo Tribunal Administrativo:

- Acórdão da 2.ª subsecção da 1.ª secção do Supremo Tribunal Administrativo de 06/06/1995, processo n.º 030994, disponível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/a7eb3af17d2d908d802568fc00394fe6?OpenDocument>
- aresto de 06/06/2002, p. 02B1332, processo 045074, disponível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/cdacaedc86b9c8280256be2002f22b8?OpenDocument>
- pleno da 1ª secção, de 02/11/2011, p. 35703, processo n.º 0206/11, disponível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/936c10fe3cafde6f802579440036ce6e?OpenDocument>

Supremo Tribunal de Justiça:

- 13/09/2011, proc. n.º 3898/06.5TBMAI.P1.S1 disponível em <http://www.stj.pt/index.php/jurisprudencia-42213/basedados>