

2º CICLO DE ESTUDOS
MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICO-ADMINISTRATIVAS

O Conceito de Urgência na Expropriação

Lorena Carvalho Alves

M

2023





O CONCEITO DE URGÊNCIA NA EXPROPRIAÇÃO

Lorena Carvalho Alves

Dissertação de Mestrado em Direito
Ciências Jurídico-Administrativas

Realizada sob a Orientação do
Exmo. Sr. Dr. Professor *João Salvador Velez Pacheco de Amorim*

- JULHO DE 2023 -

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, um agradecimento que será sempre insuficiente.
Pelas bases por que pautaram a minha educação, pela dedicação, apoio incondicional e
conselhos oportunos, por todos os sacrifícios que guiaram a trajetória da minha vida,
não só em termos profissionais, mas sobretudo pessoais.
Por me ensinarem o valor da humildade, da lealdade, da honestidade, do altruísmo e do amor.
A maior conquista que um filho pode almejar é, sem dúvida, o orgulho dos pais.
Desejo ser merecedora dele, hoje e sempre.

Ao Exmo. Sr. Dr. Professor *João Salvador Velez Pacheco de Amorim*,
pela orientação prestada, pelo incentivo e disponibilidade.

Não tenho pressa: não a têm o sol e a lua.

Não tenho pressa: não a têm o sol e a lua.

Ninguém anda mais depressa do que as pernas que tem.

Se onde quero estar é longe, não estou lá num momento.

(...)

Não tenho pressa. Pressa de quê?

Não têm pressa o sol e a lua: estão certos.

Ter pressa é crer que a gente passe adiante das pernas,

Ou que, dando um pulo, salte por cima da sombra.

Não; não tenho pressa.

Se estendo o braço, chego exatamente aonde o meu braço chega –

Nem um centímetro mais longe.

Toco só aonde toco, não aonde penso.

Só me posso sentar aonde estou.

E isto faz rir como todas as verdades absolutamente verdadeiras,

Mas o que faz rir a valer é que nós pensamos sempre noutra coisa,

E somos vadios do nosso corpo.

E estamos sempre fora dele porque estamos aqui.

Alberto Caeiro (1889-1915)

RESUMO

O direito de propriedade privada está profundamente enraizado no ordenamento jurídico português – e ocidental, em geral –, sendo-lhe conferida proteção constitucional.

A principal restrição a este direito – o instituto da expropriação por utilidade pública – fragiliza-o sobremodo; por isso, privar um cidadão do seu direito de propriedade nunca poderá ser a regra, mas sim a exceção, tendo sempre em conta critérios perfeitamente definidos e sempre mediante a respetiva e justa indemnização a ser concedida ao particular expropriado.

O ato de expropriação pode ter (/tem) lugar, apenas, em situações específicas (como se disse); sendo que – e como não podia deixar de ser – a expropriação *urgente* ocorre sob condições ainda mais específicas, pois, ao nível procedimental, intensifica-se a ofensa ao bem jurídico em causa de forma substancial, por força de um mais apertado lapso temporal.

A expropriação – quer seja urgente ou não – implica, por definição, uma colisão entre o interesse público e o interesse dos particulares, sendo o resultado de uma ponderação em que acaba por prevalecer o primeiro daqueles interesses; não obstante, o Estado-expropriador, cria, porque democrático e de direito, condições para compensar (pelo menos, minimizar) o impacto deste mecanismo.

Palavras-Chave: propriedade privada; expropriação; justa indemnização; interesse público; urgência.

ABSTRACT

The right to private property is a concept deeply rooted in the Portuguese legal system – and in the West in general – and is granted constitutional protection.

Therefore, the act of depriving a citizen of their right to property can never be the rule, but the exception, always taking into account perfectly defined criteria and always through the respective fair compensation to be granted to the citizen in question.

Now, if the act of expropriation itself is something that can only be carried out in very specific situations, urgent expropriation can only take place in even more specific cases.

In all situations – urgent or not – it will always be necessary to consider the concrete confrontation between the public interest and the citizen interest, creating conditions to minimize the impact of expropriation.

Keywords: private property; expropriation; fair compensation; public interest; urgency.

NOTAS E LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac.	Acórdão
AG	Assembleia Geral
al.	Alínea
AP	Administração Pública
art.º	Artigo
art.ºs	Artigos
CE	Código das Expropriações
cfr.	Confrontar
cit.	Citado
CPA	Código do Procedimento Administrativo
CRP	Constituição da República Portuguesa
disp.	Disponível em
DL	Decreto-Lei
DR	Diário da República
ed.	Edição
ex.	Exemplo
Ib.	Ibidem
id.	Idem
n.	Nota
n.º	Número
nos	Números
Op. cit.	Obra citada
p.	Página
ss.	Seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
vol.	Volume

O texto que se segue foi escrito nos termos do novo acordo ortográfico. Contudo, os registos citados dos vários autores manter-se-ão conforme os originais, isto é, conforme novo acordo ortográfico ou não.

ÍNDICE

RESUMO	5
ABSTRACT.....	5
NOTAS E LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS.....	6
INTRODUÇÃO	8
I. O DIREITO DE PROPRIEDADE: o conteúdo básico/enquadramento	9
II. O ENQUADRAMENTO HISTÓRICO E TEÓRICO DO DIREITO DE PROPRIEDADE: algumas considerações.	11
III. A EXPROPRIAÇÃO DA PROPRIEDADE PRIVADA: conceito e fundamento.....	13
IV. A EXPROPRIAÇÃO DA PROPRIEDADE PRIVADA: os princípios subjacentes....	15
1. Princípio do Estado de Direito Democrático	15
2. Princípio da Legalidade.....	17
3. Princípio da proporcionalidade e da justa indemnização	18
4. Princípio da Igualdade.....	20
5. Princípio da prossecução do interesse público.....	23
V. A UTILIDADE PÚBLICA	24
VI. A EXPROPRIAÇÃO: procedimento standard.....	26
VII. A DISTINÇÃO DE FIGURAS AFINS: a nacionalização, a perda de instrumentos, produtos ou vantagens, a requisição e a ocupação de prédios vizinhos.....	29
1. A nacionalização	29
2. A perda de instrumentos, produtos ou vantagens.....	31
3. A requisição	32
4. A ocupação de prédios vizinhos.....	33
5. Os elementos específicos e distintivos do conceito de expropriação: conclusão.....	33
VIII. A EXPROPRIAÇÃO URGENTE: delimitação conceitual e razão de ser; a ausência de noção legal	34
IX. A EXPROPRIAÇÃO URGENTE: implicações procedimentais.....	36
X. REGIMES ESPECIAIS: O DECRETO-LEI N.º 15/2021, DE 23 DE FEVEREIRO ..	39
XI. REGIMES ESPECIAIS (CONT.): A EXPROPRIAÇÃO URGENTÍSSIMA: breve referência à delimitação conceitual, razão de ser e implicações procedimentais	40
XII. A EXPROPRIAÇÃO URGENTE (cont.): discricionariedade administrativa e vinculação à lei; o dever de fundamentação reforçada	41
CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	49

INTRODUÇÃO

A expropriação por utilidade pública (doravante, e abreviadamente, expropriação) foi, é e será uma medida fortemente fragilizadora da propriedade dos cidadãos: ela caracteriza-se como o principal ato impositivo de sacrifício por parte do Estado, um dos mais importantes atos lícitos danosos (GOMES CANOTILHO)¹.

Para a sua indiscutível conotação negativa não contribui o eventual carácter de urgência, designadamente, e desde logo, a indeterminação que o conceito de urgência acarreta.

A expropriação é perspetivada como uma inevitável limitação ao direito de propriedade, sendo esse o traço basilar da cultura moderna ocidental, como a conhecemos: nas palavras de CAEIRO DA MATTA, “*O instituto da expropriação por utilidade pública tornou-se uma parte constitutiva da ordem jurídica de todas as nações civilizadas*”². O atual conceito de propriedade (como ele é sentido na comunidade) decorre de uma evolução da organização da sociedade e das formas como se administra e utiliza o solo, que cumpre ser esclarecida (cfr. *infra*).

A “terra” e as “casas” – como vulgarmente nos referimos aos prédios, rústicos ou urbanos – detêm um valor subjetivo para o proprietário que excede o de mercado e a riqueza quantificável, não sendo por isso, geralmente, suficiente para aquele a compensação financeira determinada (necessariamente) por parâmetros objetivos. Não é por acaso que a respetiva identificação é processada, primariamente, pela referência aos seus proprietários (atuais, anteriores, até contíguos). Ou seja, a terra é, conforme de quem é!³.

Assente está que o uso da terra é, desde há muito, determinado e gerido pela Administração Pública. A Administração Autárquica, nomeadamente os Municípios, está encarregue pela lei de definir as utilizações permitidas e vedadas dos solos, através dos Planos Diretores Municipais. Não obstante, a consolidada intervenção dos poderes públicos na propriedade excede a mera gestão e planeamento territorial prescritivos, cabendo-lhes, também, a eventual função de expropriação. Sendo que esta, consistindo numa subtração da propriedade de sujeitos privados (com o significado que já se aludiu), só é permitida de forma limitada,

¹ Cfr. CANOTILHO, José Gomes, *O Problema da Responsabilidade do Estado por Atos Lícitos*, Almedina, Coimbra, 1974, pág. 236.

² Cfr. MATA, José Caeiro da, *O Direito de Propriedade e a Utilidade Pública: Das Expropriações*, Imprensa da Universidade de Coimbra, 1906, prefácio.

³ Note-se, contudo, que a importância da propriedade imóvel, sobretudo para o interesse público, mas também para o interesse particular dos proprietários, tem levado a um esforço (por imposição ou incentivo estatal) no sentido de uma maior completude do respetivo registo formal e a uma sua representação gráfica e geográfica mais precisa.

prescrita e atendendo sempre ao prejuízo causado ao particular expropriado.

Propomo-nos, a este propósito: (i) delimitar conceitualmente o instrumento da expropriação; (ii) perceber a ponderação de interesses públicos que o justificam; (iii) compreender a evolução histórica dos institutos da propriedade e da expropriação; (iv) proceder ao seu enquadramento na lei portuguesa; (v) esclarecer as implicações concretas e os requisitos relativos à urgência na expropriação; (vi) concluir pela ponderada pertinência (à luz do interesse público) ou, ao invés, pelo flagrante abuso (dos interesses dos particulares) da expropriação urgente, como concretamente ela está instituída em Portugal.

I. O DIREITO DE PROPRIEDADE: o conteúdo básico/enquadramento

A partir de uma perspetiva económica, o direito de propriedade faculta e regula o direito de acesso a um fluxo de benefícios, a um recurso (solo) cuja utilização passa a beneficiar em exclusivo um determinado particular (uso privado) ou uma comunidade⁴.

Trata-se também de um direito subjetivo público fundamental: segundo o n.º 1 do art.º 62.º da Constituição da República Portuguesa - CRP («Direito de Propriedade Privada») “*a todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição*”.

O direito de propriedade, enquanto instituto de direito comum, encontra-se previsto e regulado nos art.ºs 1302.º e seguintes do Código Civil. Atente-se, em especial, ao art.º 1305.º da lei geral civil, que dispõe precisamente que “*O proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas.*”.

O art.º 1344.º do mesmo Código define os limites materiais do direito de propriedade: “*A propriedade dos imóveis abrange o espaço aéreo correspondente à superfície, bem como o subsolo, com tudo o que neles se contém e não esteja desintegrado do domínio por lei ou negócio jurídico.*”. No fundo, estabelece que só existe direito de propriedade sobre coisas certas, determinadas e autónomas. Mais se diga que, tudo aquilo que se encontra acima da superfície do solo e abaixo dele (no subsolo) pertence ao proprietário, isto é, ao sujeito que tem a o *dominium* da superfície do prédio.

⁴ Cfr. MCCONNELL, Campbell; BRUE, Stanley e FLYNN, Sean (2009), *Economics*. Boston: Twayne Publishers. pág. G-22.

Socorrendo-nos deste normativo e da interpretação dada ao mesmo pelo Ac. do TC n.º 148/05, de 16 de março⁵, o conteúdo do direito de propriedade integra as seguintes dimensões: (i) o direito de aceder à propriedade (de adquirir bens); (ii) o direito de não ser dela arbitrariamente privado; (iii) o direito de a transmitir *inter vivos* ou *mortis causa* (liberdade contratual e de disposição testamentária); e (iv) o direito de usar e fruir a propriedade, por ser ele indissociável do direito fundamental em causa enquanto direito (também) de liberdade⁶.

Refira-se, enfim, que a noção de direito de propriedade, em abstrato, designa, num primeiro momento, “*uma relação privada de uma pessoa ou entidade com determinados bens*”⁷, de que resulta para os demais consociados, num segundo momento ou dimensão, um dever geral de abstenção ou de não perturbação, uma obrigação universal de respeito.

O direito de propriedade, não obstante o seu amplo reconhecimento pelo legislador português, conhece, todavia, importantes restrições que servem, maioritariamente, para salvaguardar um outro interesse privado conflituante, destinados a dirimir possíveis conflitos de vizinhança (exemplos nos art.ºs 1360.º e seguintes do Código Civil).

Assim sendo, os poderes públicos, porque estranhos também àquela relação entre a entidade privada (pessoal ou coletiva) e o bem (imóvel), devem do mesmo modo, por norma, abster-se de interferir na dita relação!

Acontece que também existem restrições ao direito de propriedade pensadas numa lógica de salvaguarda do interesse público, como é o caso da expropriação, configurando-se aqui já como um direito subjetivo público. Assim prescreve o n.º 2, do art.º 62.º da CRP, determinando que: “*a requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efetuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização.*”

A figura da expropriação – enquanto restrição legal (autorizada), e excecional, ao direito de propriedade privada – está regulada no Código das Expropriações, aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18 de setembro⁸.

A expropriação, porque colidente com o direito de propriedade tal-qual, é um limite ao direito subjetivo público fundamental de propriedade, que só terá lugar a título de exceção, segundo os critérios prescritos na lei (mais precisamente no Código das Expropriações, e

⁵ Acórdão de 16.03.2005, Processo n.º 143/03, relator: VÍTOR GOMES. Disponível em www.dgsi.pt.

⁶ Cfr. NUNES João Avelãs, *Economia Política. Introdução à História da Ciência Económica e do Pensamento Económico*, Coimbra, 2004, págs. 88 a 105.

⁷ Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª ed., Coimbra, 2007, pág. 801.

⁸ Com as alterações introduzidas pelas: Lei n.º 13/2002; Declaração de Retificação n.º 18/200 2; Lei n.º 4-A/2003; Lei n.º 53-A/2006; Lei n.º 67-A/2007; Lei n.º 30/2008; Lei n.º 56/2008.

noutras leis), e mediante o pagamento de justa indemnização, de forma a compensar o constrangimento causado ao proprietário pela limitação da sua liberdade de disposição, uso e fruição do imóvel expropriado.

É esse o paradigma atual; que é fruto de uma evolução histórica orientada no sentido de se conseguir uma solução o mais justa possível tendo em conta os malefícios que o instituto cria ao direito de propriedade.

II. O ENQUADRAMENTO HISTÓRICO E TEÓRICO DO DIREITO DE PROPRIEDADE: algumas considerações.

O entendimento atinente ao direito de propriedade foi evoluindo à medida que a humanidade se foi desenvolvendo, nomeadamente no campo axiológico e no modo como a sociedade se autorregula. Para melhor apreendermos a razão de ser da consagração do direito, cumpre avançar com uma breve análise histórica deste direito, de forma a compreender as circunstâncias da sua evolução.

Esta curta incursão histórica, de acordo com a ordem cronológica, abrangerá os períodos da Antiguidade Clássica, com particular ênfase no direito romano, do feudalismo (Idade Média) e do pós-Revolução Francesa (Idade Contemporânea). Para tal iremos socorrer-nos das considerações avançadas por SAYEG & BALERA, autores que, numa das suas mais conhecidas obras⁹, fornecem uma compreensão geral da evolução do sentido histórico do direito de propriedade.

No Império Romano, o direito de propriedade era um direito tendencialmente absoluto, que se traduzia na titularidade de poder jurídico absoluto e exclusivo de um sujeito sobre uma coisa: estabelecia-se assim uma relação imediata entre o titular e o objeto que implicava para todos os consociados uma obrigação de respeito, valendo, assim, *erga omnes*. Não obstante, poderia sofrer limitações em razão do interesse público e do justo interesse privado dos vizinhos, o que o impedia de ser entendido como um direito ilimitado¹⁰.

Note-se, contudo, que ao longo do período romano o conceito de direito de propriedade

⁹ Cfr. SAYEG, Ricardo Hasson; BALERA, Wagner, *O capitalismo humanista*. KBR, 2011.

¹⁰ Cfr. JUSTO, António dos Santos, *Direito Privado Romano*, 3.^a Reimp. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, págs. 178 e ss.

foi sofrendo mutações à medida que a própria sociedade se desenvolvia cultural e politicamente. Assim, a propriedade romana evoluiu de um caráter individualista para uma concepção social.

Com a queda do Império Romano e a passagem para a Idade Média, o conceito absolutista do direito de propriedade deu lugar a uma concepção política que estabelecia uma relação de poder entre os proprietários (senhores feudais) e os trabalhadores (vassallos), com sujeição destes últimos ao pagamento de tributos e a uma prestação de serviços em troca da utilização das terras dos primeiros. Sucintamente, competia ao vassallo o cultivo da propriedade, detendo, assim, um usufruto condicional.

O período do feudalismo caracterizou-se, especialmente, pelo estabelecimento de verdadeiras pirâmides de direitos. No topo de cada pirâmide tínhamos o direito de disposição dos senhores feudais, na sua maioria da nobreza, encontrando-se o direito dos vassallos numa posição subalterna face àquele direito do suserano.

Com o eclodir da Revolução Francesa em 1789 e o Iluminismo, a exaltação das liberdades individuais e a defesa da intervenção mínima do Estado, os privilégios da nobreza e do clero começaram a ser postos em causa pela burguesia, que procurou, sobretudo, abolir definitivamente os direitos feudais.

Com estas alterações verificadas na sociedade, resultantes da crescente convicção acerca do caráter inviolável dos direitos individuais de liberdade e propriedade, procurou-se, cada vez mais, salvaguardar esses direitos humanos, permitindo o acesso ao direito de propriedade plena ou em sentido estrito. Nesta medida, o direito de propriedade emerge como baluarte político da defesa da igualdade e pela liberdade contra a opressão, sendo uma via de consagração do próprio princípio da liberdade individual¹¹.

Através da positivação do direito individual à propriedade na Declaração do Homem e do Cidadão (1789), este viria a tornar-se absoluto, inalienável, imprescritível e hereditário.

Entrados na Idade Contemporânea, as diferentes fases da Revolução Industrial dos séculos XVIII e XIX trouxeram crescentes desafios à concepção ideal do direito de propriedade, em razão do desenvolvimento dos grandes centros urbanos e do conseqüente êxodo rural. A proliferação de ideias socialistas, sobretudo através da publicação do Manifesto Comunista (1848) de Karl Marx e Friedrich Engels, conflitantes com o modelo capitalista então imperante, contestavam a ideia absoluta de propriedade.

Já no século XX, outro marco relevante para a consagração do direito de propriedade

¹¹Cfr. NONES, Nelson, *Direito de Propriedade e Função Social: Evolução Histórico-Jurídica*, in «Revista Jurídica (Furb)», [S.L.], volume. 13, n.º 25, págs. 108 a 126, nov. 2009.

como direito humano foi a elaboração da Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1945, no âmbito das Nações Unidas, no rescaldo da II Guerra Mundial: este documento, entre outros importantes direitos individuais, contemplava o direito à propriedade.

Contudo, e com o advento do Estado Social de Direito logo após a II Grande Guerra, as concepções liberais do direito de propriedade sofreram uma redefinição em função da perspetiva social da propriedade. Neste sentido, o uso da propriedade fica restringido e condicionado às finalidades económicas e sociais do Estado.

Concluída esta breve resenha histórica, cuja função primordial é fornecer a quem nos lê uma compreensão geral da evolução histórica do sentido do direito de propriedade, encontram-se reunidas algumas das condições que reputamos necessárias para aprofundarmos o nosso estudo. No capítulo que se segue iniciaremos uma análise mais detalhada, com o fornecimento de um conceito rigoroso e devidamente fundamentado de expropriação da propriedade privada.

III. A EXPROPRIAÇÃO DA PROPRIEDADE PRIVADA: conceito e fundamento

A expropriação é perspectivada como uma *“relação jurídica pela qual o Estado, considerando a conveniência de utilizar determinados imóveis para um fim específico de utilidade pública,¹² extingue os direitos subjetivos constituídos sobre eles e determina a sua transferência definitiva para o património da pessoa a cujo cargo esteja a prossecução desse fim, cabendo a este pagar ao titular dos direitos extintos uma indemnização compensatória”¹³*, ou, noutra aceção, enquanto relação jurídica que se traduz na transmissão coativa ou forçada do imóvel¹⁴.

Respondendo ao *“o quê?”* da expropriação (elemento objetivo), auxilia-nos FERNANDO ALVES CORREIA ao reparar que, quando *“o artigo 1.º do CE fala em «bens imóveis», quer referir-se à subtração do direito de propriedade que incide sobre tais bens. Quando, ao invés, utiliza a expressão “direitos a eles inerentes”, quer significar, antes de tudo,*

¹² JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO sublinha o facto de, em Portugal, a utilidade pública ser entendida em sentido amplo de modo a aglutinar quer a expropriação de bens destinados a uma finalidade pública quer a expropriação por interesse social. - cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil, Reais*, 5.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2000, pág. 224.

¹³ Cfr. CAETANO, Marcello, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. II, 9.ª ed., 10.ª reimpressão, Coimbra: Almedina, Coimbra, 1980, pág. 1020.

¹⁴ Cfr. LIMA, Pires de e VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, 3ª edição, Coimbra, 1986, pág. 106.

a expropriação de direitos reais distintos do direito de propriedade (direito de usufruto, direito de uso e habitação, direito de superfície e servidões prediais), de uma garantia real (v.g. hipoteca) ou de direitos obrigacionais que incidam sobre imóveis (direitos de arrendamento de prédios rústicos e de prédios urbanos para habitação, comércio, indústria ou o exercício de profissão liberal) ”¹⁵.

Respondendo ao “*quem?*” da expropriação (elemento subjetivo), esclarece, por sua vez, SALVADOR DA COSTA que o objeto mediato da expropriação envolve, “*em regra, os bens imóveis – os prédios, as árvores, as águas e os direitos que lhe sejam inerentes, isto é, que incidam sobre eles, bem como as partes integrantes daqueles prédios rústicos e urbanos (artigo 204º, n.º 1, do Código Civil) ”¹⁶.*

No que concerne aos sujeitos da expropriação, teremos, por um lado, a entidade expropriante, que é quem opera o ato expropriativo. Por outro lado, teremos o expropriado ou interessado, que será simultaneamente o titular do direito de indemnização previsto no n.º 2 do art.º 62.º da CRP. O art.º 9.º, n.º 1 do CE identifica ainda os interessados, que são, além do expropriado, os titulares de qualquer direito real ou ónus sobre o bem a expropriar e os arrendatários de prédios rústicos ou urbanos. E, por fim, o beneficiário da expropriação, que é a entidade em benefício da qual é realizada a expropriação e sobre a qual recai assim a obrigação de indemnização.

Como referem GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA,¹⁷ o direito de não ser privado da propriedade não goza de proteção constitucional em termos absolutos.

Assim, a “*limitação de direito público tempera o carácter absoluto do direito de propriedade; a sua natureza de direito exclusivo é perturbada pela servidão de direito público; e a sua perpetuidade é posta em causa pela expropriação por utilidade pública.* ”¹⁸.

Sublinham ainda estes autores que o direito de propriedade não deixa de estar garantido como um direito 1) de não ser arbitrariamente privado da propriedade e 2) de ser indemnizado por essa privação.

A CRP autoriza a expropriação como instrumento de privação forçada por ato de

¹⁵ Cfr. CORREIA, Fernando Alves, *Manual de Direito do Urbanismo*, Vol. II, Coimbra: Almedina, 2010, págs. 167 e 168.

¹⁶ Cfr. COSTA, Salvador da, *Código das Expropriações e Estatuto dos Peritos Avaliadores Anotados e Comentados*, 12.ª ed., Coimbra: Almedina, 2010, pág. 18.

¹⁷ Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, *op. cit.*, pág. 810.

¹⁸ FRAGOLA, G, *Teoria delle limitazioni amministrative al diritto di proprietà (com speciale riferimento ai regolamenti comunali)*, 1910, Società Editrice Libreria, na interpretação colocada por AZEVEDO, Bernardo, *Servidão de direito público – Contributo para o seu estudo*, Coimbra: Coimbra Ed., 2005, pág. 76.

autoridade pública, mas não dispensa um sistema de garantias conformado pelos princípios da legalidade, da utilidade pública, da necessidade, da proporcionalidade ou da proibição de excessos, da justa indemnização ou da retribuição do valor económico do bem e da igualdade.

Assume essa tarefa o Código das Expropriações, nomeadamente os critérios da sua admissibilidade e as suas modalidades (onde se inclui a expropriação urgente).

IV. A EXPROPRIAÇÃO DA PROPRIEDADE PRIVADA: os princípios subjacentes

O Código das Expropriações prescreve no seu art.º 2.º, sob a epígrafe “Princípios gerais”, que: *“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.”*. Importa, assim, esclarecer o significado e alcance de cada um destes princípios.

1. Princípio do Estado de Direito Democrático

O princípio do Estado de Direito Democrático está consagrado no art.º 2.º da CRP, onde se dispõe que a República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efetivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa.

Importa ler este preceito em conjugação com o disposto na alínea *b)* do art.º 9.º da CRP, onde se estabelece que uma das tarefas fundamentais do Estado é garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático.

Ora – e conforme nos ensina GOMES CANOTILHO –, o princípio do Estado de Direito Democrático impõe ao Estado o respeito por um conjunto de elementos formais e materiais que, na prática, constituem o próprio fundamento e, simultaneamente, limite ao poder do Estado.

É no princípio do Estado de Direito Democrático que encontramos o fundamento de

vários direitos dos cidadãos, sendo ele, ainda, a base da consagração da inconstitucionalidade de atos normativos violadores do Estado de Direito¹⁹.

Nas palavras de JOSÉ OSVALDO GOMES, “*No domínio das expropriações assumem-se como elementos simultaneamente constitutivos e densificadores do princípio em análise, os direitos, liberdades e garantias constitucionalmente consagrados e respetivo regime de protecção (artigo 18.º da CRP), a responsabilidade do Estado por danos causados aos cidadãos (artigo 22.º), e, em especial, a garantia do pagamento da justa indemnização nos casos de expropriação e requisição (artigo 62.º, n.º 2), o princípio da legalidade da atividade administrativa (artigo 266.º), os princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança que proíbem, além do mais, a atribuição de pré-efeitos legais e a existência de atos normativos secretos (artigo 122.º), a reserva legislativa do parlamento (artigo 168.º, n.º 1, alínea), a reserva da função jurisdicional para os tribunais (artigo 268.º, n.º 4), do acesso à justiça administrativa (artigo 268.º, n.º 4 da CRP) e os princípios da igualdade, justiça, proporcionalidade e imparcialidade (artigos 13.º e 266.º, n.º 2)*”.²⁰ De onde se retira o transcendente relevo do instrumento que cumpre analisar.

Segundo GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA –, um dos princípios associados ao princípio do Estado de Direito Democrático e, enfim, aos seus subprincípios, é, precisamente, o princípio da justa indemnização, estabelecido no n.º 2 do art.º 62.º da CRP.

Ora, dúvidas não parecem restar de que o princípio do Estado de Direito Democrático emerge como verdadeiro pilar da defesa do direito de propriedade privada, sendo a fonte de importantes princípios ligados à garantia da propriedade.

Desta feita, é facultado o acesso ao cidadão de um sistema de garantias que tem por base os princípios da legalidade, da utilidade pública e da indemnização, todos eles associados ao princípio do Estado de Direito Democrático, emergindo como corolários os princípios da necessidade e da proporcionalidade²¹.

Neste sentido, aliás, emerge o próprio art.º 2.º do Código das Expropriações, que refere que incumbe às entidades expropriantes e demais intervenientes no procedimento e no processo expropriativos a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos expropriados e demais interessados, observando, nomeadamente, os

¹⁹ Cfr. CANOTILHO, Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 1998, pág. 248.

²⁰ Cfr. GOMES, José Osvaldo, *Expropriações por Utilidade Pública*, Texto Editora, Lisboa, 1997, pág. 107.

²¹ Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, *op. cit.* págs. 334 e ss.

princípios da legalidade, justiça, igualdade, proporcionalidade, imparcialidade e boa-fé.

2. Princípio da Legalidade

O (explanado) princípio do Estado de Direito Democrático é a base de vários outros princípios que contribuem para a defesa do cidadão. Pelo que tem de ser analisado em paralelo com o princípio da legalidade, emergindo inclusive como verdadeira decorrência deste.

Conforme esclarece SÉRVULO CORREIA, a conceção hodierna do princípio da legalidade assenta na premissa de que, tanto os cidadãos, como o próprio Estado, órgãos e agentes públicos, apenas podem atuar dentro dos limites estabelecidos na lei e de acordo com as prerrogativas por esta estabelecidas²².

Ilustram, precisamente, o n.º 2 e 3 do art.º 3.º da CRP a ideia de que o Estado se subordina à Constituição e se funda na legalidade democrática, e ainda, que a validade das leis e dos demais atos do Estado, das regiões autónomas, do poder local e de quaisquer outras entidades públicas depende da sua conformidade constitucional.

O art.º 266.º da CRP prevê, também, quanto à atuação da Administração Pública, a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos (n.º 1) e bem assim, que os órgãos e agentes administrativos se encontram subordinados à Constituição e à lei, e que devem atuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé (n.º 2).

Nesta medida, e como salienta FREITAS DO AMARAL, o princípio da legalidade implica o respeito pelos ordenamentos jurídicos superiores (Direito da União Europeia, Constituição e Direito Internacional) por parte do Estado no que se reporta à aprovação de normativos legais, mas – não menos importante – implica também o cumprimento da lei existente por parte da Administração Pública na sua atuação.

Destarte, a Administração Pública deve respeito à Constituição (e demais ordenamentos jurídicos superiores), à lei ordinária, aos princípios gerais de direito, aos regulamentos, aos eventuais direitos resultantes de contrato administrativo, de direito privado ou de ato administrativo constitutivo de direitos, que vigorarem na ordem jurídica interna

²² Cfr. CORREIA, José Manuel Sérvulo, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Coimbra: Almedina, 1987, págs. 188 e ss.

portuguesa²³. Assim estabelece o art.º 3.º do Código do Procedimento Administrativo - CPA.

Socorrendo-nos da explicação contida no Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 22-03-2006, “o princípio da legalidade «com base na lei» não é mais do que aplicação geral de que as intervenções no âmbito de proteção dos direitos, liberdades e garantias só podem ser estabelecidos por lei (art.º 18º, n.º2, CRP). O que serve para dizer que a expropriação carece, sempre, de uma base legal (princípio da legalidade). No caso de expropriação através de lei, a autorização reside na própria lei expropriativa (expropriação legal); na hipótese de expropriação administrativa, a lei há-de estabelecer com suficiente rigor os requisitos do ato expropriativo, que exige uma prévia declaração de utilidade pública da expropriação a efetuar”²⁴. Ou seja, o princípio da legalidade da Administração, nas suas vertentes de reserva de lei e de precedência de lei, é, na prática, o princípio da prévia autorização legal.

Por conseguinte, conforme salienta JOSÉ OSVALDO GOMES, “Os procedimentos e processos expropriativos têm assim de ser justos (*due process*), de basear-se no respeito pela lei e numa causa expropriandi adequada e concreta, de garantir os necessários meios de audiência e defesa dos interessados, bem como o pagamento contemporâneo de uma justa indemnização, de permitir o acesso aos tribunais para dirimir eventuais conflitos e de assegurar a reversão dos bens expropriados quando não forem aplicados aos fins que determinaram a sua expropriação.” Assim, conclui o autor que, não só o poder de expropriar tem de estar balizado legalmente, como, da mesma forma, têm de estar “*todos os atos e formalidades conducentes à declaração de utilidade pública e posteriores à sua prolação, incluindo o processo judicial, têm de subordinar-se ao princípio da legalidade*”.²⁵

Em face do exposto, resulta assente que a expropriação pode fazer-se *por causa* da lei, e processar-se *segundo* a lei.

3. Princípio da proporcionalidade e da justa indemnização

Dita o art.º 62.º da CRP que a expropriação por utilidade pública apenas pode ser efetuada com base na lei e mediante pagamento de justa indemnização.

Por seu turno, refere o art.º 7.º do CPA, numa clara alusão ao princípio da

²³ Cfr. AMARAL, Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*. 4.ª ed., Coimbra: Almedina, Vol. I, 2018, págs 50 ss.

²⁴ Acórdão de 22.03.2006, Processo n.º 53/06-1, relator: Aníbal Jerónimo. Disponível em www.dgsi.pt.

²⁵ Cfr. GOMES, José Osvaldo, *Expropriações por Utilidade Pública*, *op. cit.*, pág. 107.

proporcionalidade, que: “1 - Na prossecução do interesse público, a Administração Pública deve adotar os comportamentos adequados aos fins prosseguidos. 2 - As decisões da Administração que colidam com direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afetar essas posições na medida do necessário e em termos proporcionais aos objetivos a realizar”.

Do n.º 1 do art.º 7.º do CPA, se retira a obrigação de adequação na escolha de atuação e, do n.º 2 do mesmo artigo, a obrigação de necessidade e proporcionalidade no sentido estrito, a que a Administração Pública sempre terá de atender. A razão de ser da aplicação da norma, no âmbito da expropriação, advém da natureza restritiva do direito de propriedade privada constitucionalmente protegido, havendo, como já se fez notar, uma ponderação interesse comum / interesse privado, que tenderá para o primeiro, restringindo o segundo.

Nas palavras de SANTOS BOTELHO, PIRES ESTEVES e CÂNDIDO DE PINHO, “A atuação administrativa está vinculada à observância do princípio da proporcionalidade, princípio particularmente relevante no âmbito do exercício do poder discricionário, constituindo um dos limites jurídicos da discricionariedade. Na atuação administrativa terá, assim, de existir uma proporção adequada entre os meios empregados e o fim que se pretende atingir”²⁶.

O princípio da proporcionalidade é, na prática, uma obrigação de ponderação atenta de opções e de *última ratio*. É também indicativo no que concerne à reposição da situação restringida. Referimo-nos à indemnização, que haverá de ser justa.

Nas palavras de JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, “Se a constituição a todos confere o direito de adquirir a propriedade e outros direitos patrimoniais, não pode deixar de a todos igualmente conceder a segurança contra privações arbitrárias. Não poderia, naturalmente, oferecer a conservação *ad aeternum* de todos os direitos subjetivos de propriedade ou de todos os direitos patrimoniais em concreto dos particulares; o que lhes concede é a consistência e garantia, não permitindo que a sua ablação ocorra a não ser por motivos de utilidade pública, nos termos da lei e mediante justa indemnização”²⁷.

Também segundo GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA²⁸, o princípio da justa indemnização, expressamente previsto na norma constitucional, consubstancia uma

²⁶ Cfr. BOTELHO, José Manuel Santos; ESTEVES, Américo J. Pires; PINHO, José Cândido de, *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2000, pág. 67.

²⁷ Cfr. MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, Coimbra, Tomo I, anotação ao artigo 62º, n.º 2 da CRP, 2005, pág. 629.

²⁸ Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, *op. cit.*.

autorização, desde logo, e, simultaneamente, uma norma de garantia, que faculta aos poderes públicos o poder de expropriar, nos termos da lei. Esse encontra-se expressamente previsto como pressuposto de legitimidade do ato expropriativo ou, por outras palavras, como “*um elemento integrante do próprio ato de expropriação*” (*ibidem*).

Não obstante, há que reparar que a necessária e prevista indemnização não é quantificada, determinando a CRP, apenas, que a indemnização há-de ser «justa», sem estabelecer, porém, qualquer critério indemnizatório «valor venal», «valor de mercado» ou «valor real».

Socorrendo-nos do entendimento do Acórdão do Tribunal Constitucional de 16-03-1993²⁹, “*é evidente que os critérios definidos por lei têm de respeitar os princípios materiais da Constituição (igualdade, proporcionalidade), não podendo conduzir a indemnizações irrisórias ou manifestamente desproporcionadas à perda do bem requisitado ou expropriado*” e ainda “*Tal indemnização tem como medida o prejuízo que para o expropriado resulta da expropriação. E, se esta indemnização não pode estar sujeita ou condicionada por fatores especulativos, muitas vezes artificialmente criados, sempre deverá representar e traduzir uma adequada restauração da lista patrimonial sofrida pelo expropriado.*”.

A justa indemnização de que fala o n.º 2 do art.º 62.º da Constituição implica, em termos teóricos, a garantia ao expropriado de uma compensação plena da perda patrimonial suportada, de modo que o sacrifício que lhe foi imposto pela expropriação seja suportado por todos os cidadãos.

Por conseguinte, bem se entende ser o princípio da proporcionalidade um princípio operativo, no âmbito expropriativo, no sentido de que a restrição ao direito de propriedade, por parte da Administração Pública, deve lesar o mínimo possível a esfera do particular, ou seja, de que o interesse público deve ser tentado, primeiramente, por vias legais menos gravosas ou restritivas

4. Princípio da Igualdade

No art.º 266.º da CRP estabelece-se que a Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos (n.º 1) e ainda que os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem atuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade,

²⁹ Acórdão de 16.03.1993, Processo n.º 91-0338, relator: ALVES CORREIA. Disponível em www.dgsi.pt.

da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé (n.º 2).

O que decorre também do princípio da igualdade, consagrado, por sua vez, no n.º 1 do art.º 13.º da Constituição, onde se determina que todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.

No mesmo sentido, e recorrendo ainda ao CPA, refere o art.º 6.º deste diploma que, nas suas relações com os particulares, a Administração Pública se deve reger pelo princípio da igualdade, não podendo privilegiar, beneficiar, prejudicar, privar de qualquer direito ou isentar de qualquer dever ninguém em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual.

Nesta medida, como bem referem SANTOS BOTELHO, PIRES ESTEVES e CÂNDIDO DE PINHO, *“A Administração está obrigada a proceder de modo igual em relação a dois casos iguais no plano objetivo. Se agiu de uma forma para um terá de agir da mesma forma para outro, se os elementos de ponderação de ambos são iguais. Nisto consiste a igualdade objetiva. (...) Nesta perspetiva, o princípio da igualdade pretende evitar o arbítrio. Mas também não pode decidir diferentemente, consoante as pessoas envolvidas na relação administrativa.”*³⁰.

Ora, apreciando na prática o conceito, atentemos ao Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 11.10.2007: *“O princípio da igualdade é de conteúdo pluridimensional, postulando várias exigências, entre as quais a de obrigar a um tratamento igual das situações de facto iguais e a um tratamento desigual das situações de facto desiguais, proibindo, inversamente, o tratamento desigual das situações iguais e o tratamento igual das situações desiguais. Numa fórmula curta, a obrigação da igualdade de tratamento exige que “aquilo que é igual seja tratado igualmente, de acordo com o critério da sua igualdade, e aquilo que é desigual seja tratado desigualmente segundo o critério da sua desigualdade”*³¹.

Assim, para respeitar o princípio da igualdade não pode a Administração aplicar medidas administrativas acriticamente desiguais na esfera jurídica dos cidadãos, tem de respeitar o princípio da igualdade na concessão de benefícios ou prestações pela Administração.

Por outro lado, conforme sucede com os cidadãos, também a Administração Pública tem de responder caso incumpra os seus deveres. Neste sentido dispõe o art.º 22.º da CRP,

³⁰ Cfr. BOTELHO, José Manuel Santos; ESTEVES, Américo J. Pires; PINHO, José Cândido de, *Código do Procedimento Administrativo Anotado, op. cit.*, págs. 65 e 66.

³¹ Acórdão de 11.10.2007, Processo n.º 00029/04, relator: JOSÉ CORREIA. Disponível em www.dgsi.pt.

esclarecendo este preceito que o Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, de forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por ações ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem.

Desta forma, no que se reporta especificamente ao âmbito das expropriações, ensina JOSÉ OSVALDO GOMES que o princípio da igualdade “*vincula a Administração a atuar no sentido de assegurar uma igualdade real no exercício do poder expropriativo, não podendo privar certos particulares de bens imóveis ou de direitos a eles inerentes para privilegiar outros, prosseguir fins persecutórios, ou beneficiar o expropriado propondo-lhe um valor excessivo e injustificado.*”³².

Nestes termos, para avançar para uma expropriação por utilidade pública, o Estado terá de ter em linha de conta o princípio da igualdade, tratando de forma igual os interessados nas diferentes fases do processo, possibilitando o acesso à informação e documentos.

Ora, conforme nos refere o já citado Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 22.03.2006, a propósito da aplicação do princípio da igualdade, no âmbito da justa indemnização a pagar ao sujeito expropriado: “*O princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da Constituição, impõe que o expropriado não fique numa situação de desigualdade relativamente aqueles que não foram expropriados (princípio da igualdade na sua vertente externa) nem que em igualdade de circunstâncias entre expropriados e sem fundamento material bastante estes recebam, indemnizações diferentes (princípio da igualdade na sua vertente interna)*”³³.

Concluimos, assim, que a Administração Pública se encontra sujeita ao cumprimento do princípio da igualdade tanto no âmbito da relação interna, tratando de forma igual os vários sujeitos expropriados e, simultaneamente, estará sujeita ao cumprimento do princípio da igualdade no âmbito da relação externa, analisando os critérios de indemnização, verificando que os mesmos possibilitam um tratamento jurídico igual entre os referidos grupos de cidadãos.

³² Cfr. GOMES, José Osvaldo, *Expropriações por Utilidade Pública*, op. cit., pág. 115. O mesmo autor avança ainda com os seguintes exemplos: “*Por exemplo, expropriando um terreno para desencravar um prédio privado, criar uma zona verde para favorecer um determinado empreendimento privado. Na mesma linha, temos de concluir que a expropriação de um terreno que não apresente condições adequadas para o empreendimento projectado, quando na mesma zona existam terrenos com melhores potencialidades, consubstancia uma medida arbitrária violadora do princípio da igualdade*” (cfr. GOMES, José Osvaldo, op. cit., p. 115).

³³ Acórdão de 22.03.2006, Processo n.º 53/06-1, relator: Aníbal Jerónimo. Disponível em www.dgsi.pt.

5. Princípio da prossecução do interesse público

O princípio da prossecução do interesse público é uma decorrência do princípio do Estado de Direito Democrático, bem como do princípio da legalidade.

Sobre o alcance do princípio em concreto, cumpre-nos, desde logo, fazer referência: ao art.º 1.º do Código das Expropriações, que prescreve que os bens imóveis e os direitos a eles inerentes podem ser expropriados por causa de utilidade pública compreendida nas atribuições, fins ou objeto da entidade expropriante, mediante o pagamento contemporâneo de uma justa indemnização nos termos do Código; e ao art.º 4.º do CPA onde se dispõe que compete aos órgãos da Administração Pública prosseguir o interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

Ora, conforme nos refere FERNANDO ALVES CORREIA, *“O ato de expropriação assenta numa prevalência do interesse público sobre o direito de propriedade privada, pelo que desaparecerá o fundamento, a razão de ser daquele ato, se o seu fim não for o da realização de uma utilidade pública específica. Desde modo, é ilegítima a expropriação para satisfazer interesses privados, a não ser quando desse interesse privado resultarem benefícios para o interesse público (v.g., a expropriação de prédios, nas condições assinaladas, para a instalação, ampliação ou reconversão de empresas industriais de reconhecido interesse público). Está igualmente vedado o recurso à expropriação simplesmente para substituir um proprietário por outro ou ainda para possibilitar uma vantagem financeira para o Estado ou para o município, como, por exemplo, a expropriação de prédios com o fim de serem mais tarde vendidos a preço mais elevado.*

(...)

Na avaliação da presença, no caso concreto, de uma causa de utilidade pública deve o órgão administrativo com competência para praticar o ato expropriativo inspirar-se em critérios puramente objetivos e em critérios de ciência da administração, verificando-se, em face das circunstâncias concretas do caso e do interesse público que se pretende realizar, é justificável e oportuno recorrer à expropriação”³⁴.

No mesmo sentido, afirma JOSÉ OSVALDO GOMES que *“A prevalência do interesse público sobre a propriedade privada resulta desde logo da própria designação do instituto, pelo que a ablação de bens imóveis e direitos a eles inerentes só pode fundar-se numa causa de utilidade pública, visar a prossecução do interesse público.*

³⁴ Cfr. CORREIA, Fernando Alves, *Manual de Direito do Urbanismo*, op. cit., págs. 189 a 193.

(...)

Numa perspectiva procedimental, pode afirmar-se que este requisito é um afloramento do princípio geral da prossecução do interesse público consagrado no artigo 266º, n.º 1 da CRP e repetido no artigo 4.º do CPA. Na verdade, se aos órgãos administrativos compete prosseguir sempre o interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, os procedimentos ablativos têm, por natureza e definição, de fundar-se, ser legitimados por uma causa de utilidade pública”³⁵.

Neste sentido, o art.º 10.º do Código das Expropriações dispõe que compete aos órgãos da Administração Pública prosseguir o interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

Resta esclarecer em que consiste a “utilidade pública” a que a CRP e o CE se referem.

V. A UTILIDADE PÚBLICA

O instituto de expropriação é na nossa ordem jurídica um limite à garantia do direito de propriedade; e, por força do n.º 2 do art.º 62.º da CRP, só pode efetuar-se a expropriação em caso de utilidade pública (o outro requisito essencial é a contrapartida indemnizatória).

O Estado tem necessidades próprias e, mais que isso, tem de atender às necessidades dos seus cidadãos, numa ótica global. Assim, o conceito estrito de expropriação ou tomada forçada de propriedade privada pelo Estado, não obstante, ao primeiro relance, se poder entender como estando associado a regimes autoritários que acumulam esta característica com um sistema de apoio a políticas redistributivas, bem vistas as coisas, não será bem assim. Desde que cumpridos requisitos legais necessariamente estritos, ao operar um ato de expropriação o Estado estará apenas a cumprir a sua função e não a ter uma atitude autoritária ou autocrática, tendo presente a dita estrita vinculação à lei, lei esta que os poderes públicos têm que cumprir e fazer cumprir. Assim, os governos democráticos liberais com economias de mercado necessitam também de operar atos de expropriação para fins diversos, desde logo para abrir caminho a investimentos que impulsionam a economia e o seu desenvolvimento.

A expropriação, por utilidade pública, consiste num ato de autoridade através do qual um particular privado, pela Administração Pública, de bens seus (dele particular), por

³⁵ Cfr. GOMES, José Osvaldo, *Expropriações por Utilidade Pública*, op. cit., pág. 116.

consequente, bens em regime de propriedade privada, sendo estes transferidos para a titularidade da entidade expropriante com o fim (necessário) de os destinar ao bem comum.

Concretamente, o bem expropriado é afeto a uma função social e pública a cargo da entidade expropriante, função essa que, fundamentalmente, se sobrepõe à relação jurídica da pessoa singular ou coletiva (privada) com esse bem (imóvel), bem como à função privada que a mesma lhe tinha atribuído.

Nesse sentido, procurando esclarecer em concreto este aspecto, cumpre-nos analisar o disposto no art.º 1.º do CE, onde se prevê que *“Os bens imóveis e os direitos a eles inerentes podem ser expropriados por causa de utilidade pública compreendida nas atribuições, fins ou objeto da entidade expropriante, mediante o pagamento contemporâneo de uma justa indemnização nos termos do presente Código”*.

Afirma FERNANDO ALVES CORREIA que *“O conceito de utilidade pública como causa expropriandi – que não nos é fornecida nem pela Constituição, nem pelo CE – é um conceito elástico, de natureza abstrata e indeterminada, que permite o abarcamento de múltiplas situações. É por isso, um conceito «evolutivo e transitório», dependente das condições políticas, económicas e sociais, não sendo, conseqüentemente, possível uma determinação do seu conteúdo válida para todos os tempos e todos os países”*³⁶.

Segundo MARCELLO CAETANO, a noção de declaração de utilidade pública é a seguinte: *“ato administrativo, pelo qual se reconhece que determinados bens são necessários à realização de um fim de utilidade pública mais importante que o destino a que estão afetados”*³⁷.

Por seu turno, em específico quanto ao conceito de utilidade pública, o n.º 1 do art.º 10.º, do CE esclarece-nos que *“A resolução de requerer a declaração de utilidade pública da expropriação deve ser fundamentada, mencionando expressa e claramente:*

- a) A causa de utilidade pública a prosseguir e a norma habilitante;*
- b) Os bens a expropriar, os proprietários e demais interessados conhecidos;*
- c) A previsão do montante dos encargos a suportar com a expropriação;*
- d) O previsto em instrumento de gestão territorial para os imóveis a expropriar e para a zona da sua localização.”*

Ato contínuo, após a remessa do requerimento, nos termos do disposto no art.º 12.º, o n.º 1 do art.º 13.º estabelece que a declaração de utilidade pública deverá ser devidamente

³⁶ Cfr. CORREIA, Fernando Alves, *Manual de Direito do Urbanismo*, op. cit., pág. 192.

³⁷ Cfr. CAETANO, Marcello, *Manual de direito administrativo*, op. cit., pág. 1020.

fundamentada e obedecer aos demais requisitos fixados neste Código e demais legislação aplicável, independentemente da forma que revista.

A declaração resultante genericamente da lei ou de regulamento deverá ainda ser concretizada em ato administrativo que individualize os bens a expropriar, valendo este ato como declaração de utilidade pública para os efeitos do presente diploma (n.º 2 do art.º 13.º do CE).

A afetação do bem privado à titularidade pública e a fins públicos não constituirá uma inconstitucionalidade, se for levada a cabo no cumprimento desse interesse público, por um lado, e se houver lugar ao pagamento de uma compensação justa ao proprietário, por outro.

Em face do exposto conclui-se ser necessária a concretização de utilidade pública no âmbito do ato expropriativo, ou seja, que essa utilidade tem de ser declarada e precisada, muito embora não se possa confiar numa lista rígida, universal e constante, no tempo e no espaço, de situações que constituem utilidade pública.

VI. A EXPROPRIAÇÃO: procedimento *standard*

O regime da expropriação teve a preocupação de consagrar um conjunto de regras procedimentais por parte da Administração Pública, por forma a que esta, no decurso do processo de expropriação, subordine a sua atuação aos princípios da imparcialidade, da igualdade e da justiça, princípios esses que decorrem diretamente da CRP.

Consagram-se, igualmente, regras que possibilitem aos particulares tomarem antecipadamente conhecimento de que a Administração Pública pretende expropriar os seus imóveis, por forma a evitar que a expropriação apenas seja do conhecimento dos particulares quando a entidade expropriante inicie as obras ou trabalhos nos seus prédios³⁸.

Como já se referiu, o n.º 2 do art.º 62.º, da CRP consagrou a justa indemnização a atribuir aos particulares pela expropriação dos seus prédios para fins de utilidade pública. Esta indemnização não é senão uma compensação dos efeitos danosos na esfera pessoal do expropriado, concretamente as utilidades que o terreno (e um estabelecimento ali instalado) lhe proporcionariam e de que alegadamente se viu privado por força da sua expropriação - conforme esclarece o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 10.03.2004³⁹.

³⁸ Código das Expropriações, preâmbulo.

³⁹ Acórdão de 10.03.2004, Processo n.º 0383/03, relator: COSTA REIS. Disponível em www.dgsi.pt.

O cálculo da justa indemnização é, foi, e será, uma questão delicada de qualquer regime jurídico de expropriação por utilidade pública.

Procurando responder à dúvida colocada, cabe analisar o art.º 23.º do Código das Expropriações, que prevê:

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

2 - Na determinação do valor dos bens expropriados não pode tomar-se em consideração a mais-valia que resultar:

a) Da própria declaração de utilidade pública da expropriação;

b) De obras ou empreendimentos públicos concluídos há menos de cinco anos, no caso de não ter sido liquidado encargo de mais-valia e na medida deste;

c) De benfeitorias voluptuárias ou úteis ulteriores à notificação a que se refere o n.º 5 do artigo 10.º;

d) De informações de viabilidade, licenças ou autorizações administrativas requeridas ulteriormente à notificação a que se refere o n.º 5 do artigo 10.º.”

Ponderando os diversos aspetos em apreço, no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11.02.2010 foi decidido que: *“Os expropriados devem ser indemnizados de molde a ver ressarcido o prejuízo que lhe advém da expropriação, medido pelo valor do bem expropriado, tendo em consideração todas as circunstâncias e as condições de facto existentes na data da declaração de utilidade pública (artigo 23º, n.º 1 do CE) e, designadamente, o denominado valor de mercado, ou de compra e venda do bem expropriado, mas no sentido de valor de mercado normal ou habitual e não especulativo”⁴⁰.*

Os planos de urbanização, ao procederem à classificação e qualificação do uso e destino do solo, e ao definirem os parâmetros da sua ocupação, uso e transformação (cfr. art.ºs 72.º, 73.º e 88.º do DL n.º 380/99, de 22/09), constituem o critério primeiro e decisivo para a classificação e valoração dos solos expropriados.

Reunindo o terreno do prédio expropriado condições para legalmente ser classificado como “solo apto para construção”, dever-se-á considerar, para efeitos do art.º 25.º do CE, que

⁴⁰ Acórdão de 11.02.2010, Processo n.º 114/1998.L1-6, relator: GRANJA FONSECA. Disponível em www.dgsi.pt.

o valor do solo terá de se calcular em função do valor da construção nele existente ou, quando for caso disso, do valor provável daquela que nele seja possível efetuar de acordo com as leis e regulamentos em vigor, num aproveitamento economicamente normal, à data da declaração de utilidade pública, devendo ter-se em conta a localização e a qualidade ambiental.

O momento a partir do qual se deve proceder à atualização da indemnização, quando a esta haja lugar, não é o da data da declaração de utilidade pública, mas o da data da publicação desta declaração. Essa atualização deverá ser efetuada, de acordo com a evolução do índice de preços no consumidor (cfr. art.º 23.º n.º 1), publicados pelo INE, de forma a refletir, no valor da indemnização, a desvalorização monetária verificada até à data da prolação da decisão, atribuindo deste modo à expropriada uma soma em dinheiro que compense a perda do poder de compra entretanto verificada.

O conceito de justa indemnização abrange a necessidade de ressarcir o prejuízo que advém aos particulares na sequência do ato de expropriação e que deverá ser medido pelo valor do bem expropriado, tendo em consideração todas as circunstâncias e as condições de facto existentes na data da declaração de utilidade pública.

Quanto aos aspetos mais relevantes relativos ao procedimento expropriativo, o DL n.º 438/91 de 9 de novembro (que aprovou o Códigos as Expropriações) estabelece, e em novidade aos regimes anteriores, a obrigatoriedade de a Administração tentar adquirir previamente os bens imóveis pela via de direito privado; a declaração de utilidade pública; a posse administrativa; a forma unitária do processo; a expropriação amigável; a classificação dos solos para efeitos de indemnização e o direito de reversão.

Nenhuma expropriação por utilidade pública poderá ser declarada pelo membro do Governo competente sem que, previamente, a Administração esgote todas as possibilidades de aquisição por via de direito privado dos bens que pretende adquirir para a prossecução do interesse público. Assim estabelece, precisamente, o art.º 11.º, sob a epígrafe “Aquisição por via de direito privado”: *“1 - A entidade interessada, antes de requerer a declaração de utilidade pública, deve diligenciar no sentido de adquirir os bens por via de direito privado”*.

A entidade pública interessada na expropriação terá sempre de demonstrar, por via documental, perante a entidade competente para declarar a utilidade pública, que tentou, sem êxito, adquirir os bens por via de direito privado.

Desta forma garante-se, ou pretende-se garantir, que os particulares conheçam, em tempo útil, as intenções expropriativas da Administração, para não serem surpreendidos com o início de obras. Assim, antes da sua apresentação à entidade competente para a declaração de

utilidade pública da expropriação⁴¹, o requerimento da futura entidade expropriante deverá ser dado a conhecer, mediante carta registada, aos titulares dos direitos que incidem sobre os bens a expropriar. O mesmo requerimento será tornado público mediante edital a afixar na sede do município da localização dos bens a expropriar.

Prescreve-se, ainda, a desnecessidade de o auto de expropriação amigável ser enviado ao tribunal da comarca da situação dos bens expropriados. Se a entidade expropriante e os expropriados acordam na fixação de um valor a atribuir ao bem expropriado, é escusado fazer intervir o juiz para a adjudicação da propriedade. Pela via do auto ou até da própria escritura pública notarial, permite-se agora a concretização das expropriações amigáveis mediante a celebração de escritura em qualquer notário, e a entidade expropriante adquirirá automaticamente o bem.

Quanto à fixação de uma indemnização por expropriação e à potencial edificabilidade do terreno a expropriar, optou-se por dividir, como já se teve a oportunidade de referir, para efeito do cálculo da indemnização, o solo apto para a construção e solo para outros fins.

No que diz respeito a esta última classificação, a jurisprudência do Tribunal Constitucional foi produzida com base na potencialidade edificatória de prédios localizados próximo de uma malha urbana (e, portanto, aptos para construção) ou prédios que, embora localizados fora dos aglomerados urbanos, poderiam vir a ter alguma potencialidade edificatória, já que o direito à edificação em qualquer terreno deveria ser considerado como um fator de fixação valorativa para efeitos de indemnização.

VII. A DISTINÇÃO DE FIGURAS AFINS: a nacionalização, a perda de instrumentos, produtos ou vantagens, a requisição e a ocupação de prédios vizinhos

1. A nacionalização

A hipótese de nacionalização de empresas privadas vem prevista, desde logo, no art.º 83.º “Requisitos da apropriação pública” e alínea l) do n.º 1 do art.º 165.º da CRP, que refere ser da exclusiva competência da Assembleia da República legislar, salvo autorização concedida

⁴¹ Lê-se no artigo 13.º do CE que “*A declaração de utilidade pública deve ser devidamente fundamentada e obedecer aos demais requisitos fixados neste Código e demais legislação aplicável, independentemente da forma que revista. 2 - A declaração resultante genericamente da lei ou de regulamento deve ser concretizada em ato administrativo que individualize os bens a expropriar, valendo esse ato como declaração de utilidade pública*”.

ao Governo, relativamente aos meios e formas de intervenção, expropriação, nacionalização e privatização dos meios de produção e solos por motivo de interesse público, bem como critérios de fixação, naqueles casos, de indemnizações.

Nesta medida, o art.º 1.º da Lei n.º 80/77, de 26 de outubro, sob a epígrafe “Do direito à indemnização”, estabelece que do direito à propriedade privada, reconhecido expressamente pela Constituição, decorre que, fora dos casos expressamente previstos na Constituição, toda a nacionalização ou expropriação apenas poderá ser efetuada mediante o pagamento de justa indemnização.

No mesmo sentido, determina o art.º 1.º do Anexo da Lei n.º 62-A/2008, de 11 de novembro, que podem ser objeto de apropriação pública, por via de nacionalização, no todo ou em parte, participações sociais de pessoas coletivas privadas, quando, por motivos excecionais e especialmente fundamentados, tal se revele necessário para salvaguardar o interesse público.

Ora, conforme nos refere CABRAL DE MONCADA, com vista a fazermos a distinção entre a expropriação e a nacionalização, podemos afirmar que *“A expropriação dá sempre lugar ao pagamento de justa indemnização nos termos do artigo 62.º da Constituição, cujo critério (...) a lei esclarece. Ora a nacionalização (...) nem sempre comporta o princípio da indemnização e muito menos por um valor idêntico ao que é contabilizado para efeitos de expropriação”*⁴².

Por seu turno, MANUEL AFONSO VAZ afirma que, por natureza, *“a nacionalização é um ato materialmente político e formalmente legislativo; ao passo que a expropriação é, em si mesma, um ato administrativo (...). Note-se, finalmente, que a expropriação incide, regra geral, sobre bens imobiliários, ao passo que a nacionalização tem como objeto normal uma universalidade (vg. a empresa, quotas, ramo de atividade, etc.)”*⁴³.

Procurando resumir e distinguir os conceitos, afirma por sua vez MOTA PINTO que a nacionalização *“é um ato político, expresso num ato jurídico, muitas vezes, ao menos formalmente, um diploma legal e não um ato administrativo que provoca a transferência dos bens da propriedade privada para a propriedade pública e exprime o intuito de gerir os bens no interesse coletivo”*.

Por outro lado, considera o autor citado por último que a expropriação também implica *“quase sempre, uma transferência de bens da propriedade privada para a propriedade pública, visando-se uma utilidade pública superior à decorrente do bem na esfera privada. Mas,*

⁴² Cfr. MONCADA, Cabral de, *Direito Económico*, Coimbra Editora, Coimbra, 1986 págs. 198 a 200.

⁴³ Cfr. VAZ, Manuel Afonso, *Direito Económico*, Coimbra Editora, 1977, pág. 192.

enquanto a nacionalização assenta numa conceção ideológico-política sobre o papel e o âmbito relativos da propriedade pública dos bens de produção, principalmente das empresas, a expropriação assenta em razões económico-sociais de índole pragmática que, em situações determinadas, exigem que se ponha termo à propriedade privada de um certo bem. O que se pretende através do instituto da expropriação é tão-só dotar os poderes públicos dos meios materiais necessários à prossecução eficaz dos seus propósitos “salutistas” e “desenvolvimentistas”. A salus pública é o pano de fundo deste instituto”⁴⁴.

2. A perda de instrumentos, produtos ou vantagens

A perda de instrumentos, produtos ou vantagens, conforme refere CARVALHO FERNANDES, consiste na *“apropriação pública de bens, sem qualquer contrapartida para os titulares dos direitos reais que sobre eles incidem”⁴⁵.*

Neste sentido, o n.º 1 do art.º 109.º do Código Penal institui que *“São declarados perdidos a favor do Estado os instrumentos de facto ilícito típico, quando, pela sua natureza ou pelas circunstâncias do caso, puserem em perigo a segurança das pessoas, a moral ou a ordem públicas, ou oferecerem sério risco de ser utilizados para o cometimento de novos factos ilícitos típicos, considerando-se instrumentos de facto ilícito típico todos os objetos que tiverem servido ou estivessem destinados a servir para a sua prática”.*

Da mesma forma, no n.º 1 do art.º 110.º do mesmo Código prevê-se que *“São declarados perdidos a favor do Estado:*

a) Os produtos de facto ilícito típico, considerando-se como tal todos os objetos que tiverem sido produzidos pela sua prática; e

b) As vantagens de facto ilícito típico, considerando-se como tal todas as coisas, direitos ou vantagens que constituam vantagem económica, direta ou indiretamente resultante desse facto, para o agente ou para outrem”.

Ora, como é fácil de concluir, estamos perante uma figura jurídica completamente excecional face ao regime geral da propriedade privada, porquanto é necessário a demonstração duma acentuada relação causal entre o objeto e o crime cometido.

⁴⁴ Cfr. PINTO, Mota, *Direito Público da Economia*, Coimbra Editora: Coimbra, lições de 1982 a 1983, 1983, pág. 170.

⁴⁵ Cfr. FERNANDES, Carvalho, *Lições de Direitos Reais*, 6.ª ed., Quid Juris, 2009, pág. 212; OLIVEIRA Ascensão, *Expropriação e Direitos Privados*, in *Estudos Sobre Expropriações e Nacionalizações*, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1989, pág.33.

Em termos de distinção face ao regime da expropriação, a grande diferença reside na circunstância de a expropriação não se encontrar dependente da verificação de uma conduta ilícita por parte do expropriado.

À expropriação é inerente o pagamento de uma indemnização justa, ao passo que na apreensão isto não se verifica, resultando como resulta a apreensão da prática de um ilícito criminal.

3. A requisição

O instituto da requisição encontra-se também previsto no já citado art.º 62.º, n.º 2 da Constituição, onde se estabelece que a requisição só pode ser efetuada, tal como a expropriação, com base na lei e mediante pagamento de justa indemnização.

Em termos de concretos requisitos legais, cumpre analisar o art.º 80.º do Código das Expropriações.

Ora, refere-nos o mesmo que *“Em caso de urgente necessidade e sempre que o justifique o interesse público e nacional, podem ser requisitados bens imóveis e direitos a eles inerentes, incluindo os estabelecimentos comerciais ou industriais, objeto de propriedade de entidades privadas, para realização de atividades de manifesto interesse público, adequadas à natureza daqueles, sendo observadas as garantias dos particulares e assegurado o pagamento de justa indemnização”*.

Por seu turno, o n.º 2 do mesmo normativo especifica que *“Salvo o disposto em lei especial, a requisição, interpolada ou sucessiva, de um mesmo imóvel não pode exceder o período de um ano, contado nos termos do artigo 279.º do Código Civil”*.

Constatamos assim que a requisição opera uma privação temporária, determinada pelo Estado, em face de razões de manifesto interesse público nacional, do uso de móveis, imóveis e direitos a ele inerentes, incluindo os estabelecimentos comerciais ou industriais, propriedade de entidades privadas, contra o pagamento de uma justa indemnização.

Note-se que, como afirma MARCELLO CAETANO, a requisição de estabelecimentos comerciais ou industriais apenas poderá ser operada em situações excecionais como guerra ou grave perturbação da ordem pública provocada por catástrofes ou greves⁴⁶.

Em termos de semelhanças face à expropriação temos a presença do interesse público, a rigorosa submissão ao princípio da legalidade e o lugar ao pagamento de justa indemnização.

⁴⁶ Cfr. CAETANO, Marcello, *Manual de Direito Administrativo*, op. cit., pág.1016 e ss.

Por seu turno, em termos de traços distintivos face à expropriação, podemos apontar o seu caráter temporário, que não poderá exceder, nos imóveis, o prazo, intercalado ou sucessivo, de um ano.

4. A ocupação de prédios vizinhos

A possibilidade de ser operada a ocupação de prédios vizinhos vem prevista no art.º 18.º do Código das Expropriações.

Nesse sentido, dispõe o n.º 1 do referido artigo que “*A declaração de utilidade pública da expropriação confere à entidade expropriante o direito de ocupar prédios vizinhos e de neles efetuar os trabalhos necessários ou impostos pela execução destes, nos termos previstos nos estudos ou projetos aprovados, ou daqueles que forem definidos em decisão da entidade que produziu aquele ato*”.

Conforme esclarece MARCELLO CAETANO, tendo por base a declaração de utilidade pública da expropriação, a lei abre a possibilidade de, tendo em vista a execução dos trabalhos necessários – colocação de estaleiros, depósitos de materiais, instalação de escritórios – para a realização da obra determinante da expropriação, poder ocorrer a ocupação temporária de prédios vizinhos (não necessariamente contíguos) não compreendidos no ato de declaração de utilidade pública ou da parte de determinado prédio excluída daquela, desde que previstos nos estudos ou projetos aprovados ou ainda que sejam definidos por decisão do órgão da Administração que proferiu o despacho em causa⁴⁷.

5. Os elementos específicos e distintivos do conceito de expropriação: conclusão

Após o recorrido sobre o direito de propriedade, e já tendo ficado assente que a expropriação é a intromissão pública permitida (pela Constituição e pela lei) nesse direito privado, cabe-nos reconhecer os elementos essenciais e distintivos da sua noção.

A expropriação por utilidade pública é o ato administrativo, legalmente autorizado, e que, por regra, segue uma tramitação complexa e algo demorada, que consiste na transferência definitiva da propriedade para a esfera da Administração Pública, de bens imóveis em regime de propriedade privada, por razões de utilidade pública, causa essa alheia a qualquer conduta ativa ou omissiva do proprietário, cabendo a este, por isso, a contrapartida de uma justa

⁴⁷ Cfr. CAETANO, Marcello, *Estudos de Direito Administrativo*, Edições Ática, 1974, pág. 164.

indenização pelos danos causados pelo ato expropriativo, nos termos regulados em legislação específica (Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-lei n.º 168/99, de 18 de setembro).

Concretamente, o bem privado é afeto a uma função social e pública, que, fundamentalmente, se sobrepõe à relação jurídica da pessoa singular ou coletiva (privada) com esse bem (imóvel), bem como à função privada que a mesma lhe tinha atribuído.

VIII. A EXPROPRIAÇÃO URGENTE: delimitação conceitual e razão de ser; a ausência de noção legal

A atuação da Administração Pública deve, conforme se foi explanando, realizar o interesse público (de todos), com afetação mínima do interesse privado (de alguns ou algum), implicando prévias ponderações no âmbito de um procedimento enformado por vincadas cautelas e garantias. Procedimento esse que, necessariamente, e por isso, se prolonga no tempo.

Somente em situações de calamidade pública ou ligadas à defesa nacional e segurança interna, ou ainda nas situações em que as obras a realizar revistam urgência por imperioso motivo de interesse público (eg., realização de obras de emergência, execução de projetos essenciais para a saúde ou bem-estar público, intervenções para evitar ou corrigir impactos ambientais), é que será possível à Administração Pública (art.º 14.º do CE) desencadear de imediato e com célere tramitação o processo expropriativo, tomando imediata posse administrativa, nos termos conjugados do n.º 2 do art.º 15.º e art.º 20.º e ss. do CE, dispensando a audiência prévia, nos termos dos mesmos artigos e, ainda, nos termos gerais dos art.ºs 100.º e 103.º do CPA⁴⁸.

De facto, conforme refere COLAÇO ANTUNES⁴⁹, a busca da justiça no resultado da decisão administrativa implica necessariamente uma visão procedimentalista do Direito Administrativo. Não obstante, o conceito de urgência na expropriação justifica uma agilização e rapidez procedimental, excepcionando-se ao exigente procedimentalismo administrativo.

Aliás, é nosso entendimento que, deverá preservar-se o seu estatuto de exceção, o que significará que a expropriação urgente da propriedade privada apenas poderá ocorrer em

⁴⁸ Código das Expropriações, preâmbulo.

⁴⁹ Cfr. ANTUNES, Colaço, *A teoria do acto e a justiça administrativa: o novo contrato natural*, Coimbra: Almedina, 2015, pág. 273.

situações específicas e fundamentadas e em que resultará uma utilidade pública superior ao impacto causado.

A expropriação urgente encontra justificação no instituto do *periculum in mora*, porquanto surgem situações em que é necessário tomar opções num determinado espaço de tempo, a fim de garantir a proteção de um interesse público atendível, com simplificação do procedimento de expropriação. Compreende-se que, em determinados casos, fazer cumprir todo o procedimento-regra e/ou formal da expropriação retiraria o efeito útil ao respetivo ato.

Conforme repara ELISABETE ROCHA, no processo de expropriação urgente previu o legislador “a possibilidade de a expropriação seguir um procedimento administrativo simplificado, com menos formalidades e, conseqüentemente, menores garantias dos direitos dos titulares dos bens e direitos afetados”⁵⁰ por relação ao procedimento padrão da expropriação por utilidade pública.

saltando-se determinadas etapas, como a aquisição por via de direito privado (a que se refere o art.º 11.º do CE), para a tomada de posse administrativa (art.º 20.º do CE), dificilmente se evita a litigiosidade entre os particulares e a Administração Pública que naturalmente emerge destas soluções extremas. O que poderá ocorrer, desde que exista uma situação de urgência, devidamente fundamentada. Neste seguimento surge um desafio, que é precisamente o de alcançar a essência da urgência!

Note-se que o Código das Expropriações não fornece um conceito de urgência, apenas prevendo que no próprio ato declarativo da utilidade pública seja atribuído o carácter de urgência à expropriação para obras de interesse público (*vide* art.º 15.º do CE).

Desde logo, surge a dificuldade de saber se o conceito de “interesse público” corresponde e tem o mesmo sentido que o conceito de “utilidade pública”.

Além disso, a imprecisão do conceito atribuí à entidade expropriante uma ampla margem de avaliação e valoração de situações.

Os conceitos indeterminados de “urgência” e de “interesse público” permitem uma liberdade à entidade expropriante de concretizar determinadas situações ou causas como “urgentes” que permitam o recurso à expropriação, à margem do procedimento comum⁵¹.

Em regra, a entidade expropriante é também aquela que decreta o carácter de urgência. Ou seja, o ato declarativo de urgência pode derivar de fonte jus-administrativa (urgência

⁵⁰ Cfr. https://www.verbojuridico.net/doutrina/2012/elisabeterocha_expropriacoes-procedimento.pdf (consultado a 01/09/2021).

⁵¹ Cfr. AMADO GOMES, Carla, *Contributo para o estudo das operações materiais da administração pública e do seu controlo jurisdicional*, Coimbra Editora, 1999, pág. 183.

administrativa) ou estar contido na lei (urgência legislativa)⁵². Segundo CARLA VICENTE, “a declaração genérica de urgência, por força da lei, constituiu a regra e não a exceção”⁵³.

De todo o modo, antecipando conclusões, em benefício da certeza e segurança jurídicas, seria benéfico se o Código procurasse, na medida do possível, definir o que se entende por “urgência”.

IX. A EXPROPRIAÇÃO URGENTE: implicações procedimentais

A expropriação urgente visa possibilitar que se alcance o desiderato pelo qual se avançou para o processo de expropriação, sem que o mesmo se torne inócuo.

Neste sentido, prevê o n.º 1 do art.º 15.º do Código das Expropriações a atribuição do carácter de urgência à expropriação, seguindo-se um procedimento mais simplificado e com menos formalidades e, por esses motivos, mais célere. Os números seguintes especificam as diligências sobre que recai essa urgência, ou seja, a posse imediata dos bens a expropriar (n.º 2), sob pena de caducidade da atribuição do carácter urgente (n.º3).

Relativamente ao processo de expropriação *standard*, a grande diferença é identificada no efeito que a mesma confere de imediato à entidade expropriante: a posse administrativa dos bens expropriados, nos termos previstos nos art.ºs 20.º e ss, na parte aplicável (n.º 2 do art.º 15.º do CE).

A partir desse momento, isto é, do ato de declaração de utilidade pública o particular deixa de ser titular de um direito de propriedade e passa a ser titular de um direito de indemnização, conforme dispõe o art.º 1.º do CE⁵⁴. Conforme disposto nos art.ºs 15.º e ss, a posse administrativa é inerente à declaração de utilidade pública (DUP).

⁵² Cfr. VICENTE, Carla, *A urgência na expropriação: algumas questões*, 2.ª ed. rev. e act.- Lisboa, AAFDL, 2008.

⁵³ A mesma A. dá como exemplo, DL 354/93 de 9 de outubro (realização da EXPO 98), DL 168/94, de 15 de junho (travessia do rio Tejo), DL 21-A/98 de 6 de fevereiro (empreendimento do Alqueva e instalação da Aldeia da Luz), DL 794/76 de 6 de novembro (declaração de áreas críticas de recuperação e reconvenção urbanística).

⁵⁴ Repare-se, conforme repara o Ac. do Tribunal Central Administrativo Sul de 15-10-2009, no âmbito do Proc. 04180/08, relator: CRISTINA DOS SANTOS: “No que respeita aos sujeitos da relação jurídica expropriativa, o expropriado é quem seja sacrificado na titularidade do direito de propriedade dos bens imóveis ou dos direitos consignados no art.º 9º n.º 1 CE (direito real ou ónus) sobre os imóveis objecto da expropriação, o que significa que também estes, na medida em que são abrangidos, são interessados na indemnização, vd. artºs. 9º n.º 1 e 32º CE. Temos assim que interessados em sede de indemnização são também os arrendatários de prédios rústicos ou urbanos, com a particularidade que o “arrendatário habitacional de prédio urbano só é interessado, nessa qualidade, quando prescinda do alojamento equivalente, adequado às suas necessidades e às daqueles que com ele vivam em economia comum à data da declaração de utilidade pública”, conforme dispõem os artºs. 9º n.º 2 e 30º n.º 2 CE.”. Disponível em www.dgsi.pt.

O que significa, que⁵⁵ a declaração de urgência expropriativa contida no ato declarativo da DUP, (i) torna dispensável a prática de ato autónomo de autorização de posse administrativa à entidade beneficiária da expropriação, na medida em que lhe é conferida de imediato, (ii) é título habilitante da entidade beneficiária da expropriação para a apropriação material dos bens a expropriar e, se for caso disso, início da obra pública inerente à utilidade pública declarada como fim da expropriação, para o que tem prazo fixado no programa de trabalhos sob cominação de caducidade da atribuída natureza urgente, (iii) uma vez notificada, a declaração de urgência expropriativa configura na esfera jurídica do titular da posição jurídico-patrimonial afetada pela expropriação (o proprietário) a perda imediata da posse dos bens a expropriar, (iv) derivado ao efeito normativo imediato de outorga da posse administrativa à entidade beneficiária da expropriação, a declaração de urgência expropriativa implica a anterioridade da outorga da posse relativamente à vistoria *ad perpetuam rei memoriam*.

Importa reparar ainda que, segundo o art.º 15.º do CE, “*pode ser atribuído carácter de urgência (...) no próprio ato declarativo de utilidade pública*”, não obstante, tal não significa que aquela atribuição se absorva nessa declaração (que, por sua vez, poderá resultar genericamente da lei ou de regulamento, mas que ainda assim deve ser concretizada em ato administrativo, nos termos do artigo 13.º do CE), porquanto existe autonomamente, em cumprimento (também autónomo) das regras formais que recaem sobre o ato administrativo, em geral. Nesse sentido, o Ac. do Tribunal Central Administrativo Sul, de 10.11.2011, no âmbito do Proc. 07927/11, sumariou: “*A declaração de utilidade pública da expropriação e a atribuição de carácter urgente à expropriação constituem dois actos administrativos autónomos, justapostos num acto múltiplo ou plúrimo.*”⁵⁶.

Conforme escreve ELISABETE ROCHA, no processo de expropriação urgente o legislador previu “*a possibilidade de a expropriação seguir um procedimento administrativo simplificado, com menos formalidades e, conseqüentemente, menores garantias dos direitos dos titulares dos bens e direitos afetados*”. A mesma lembra ainda que “*Por expressa determinação legal, certas expropriações têm sempre carácter urgente, como as destinadas à construção de estradas nacionais e escolas*”⁵⁷.

⁵⁵ Segundo a esquematização do Ac. do Tribunal Central Administrativo Sul de 15-10-2009, no âmbito do Proc. 04180/08. Disponível em www.dgsi.pt.

⁵⁶ Acórdão de 10.11.2011, Processo n.º 07927/11, relator: CRISTINA DOS SANTOS. Disponível em www.dgsi.pt.

⁵⁷ Cfr. https://www.verbojuridico.net/doutrina/2012/elisabeterocha_expropriacoes-procedimento.pdf (consultado a 01/09/2021).

Em termos de efeitos procedimentais práticos, esclarece por seu turno PEDRO ELIAS DA COSTA que, estando perante um caso de expropriação urgente, a Administração Pública não fica sujeita ao dever de tentar negociar a aquisição do imóvel por via do Direito Privado, conforme prevê o n.º 1 do art.º 11.º e alínea b) do n.º 1 art.º 12.º do Código das Expropriações⁵⁸.

Excepcionalmente, a expropriação por utilidade pública poder ser declarada pelo membro do Governo competente sem que, previamente, a Administração esgote todas as possibilidades de aquisição por via de direito privado dos bens que pretende adquirir para a prossecução do interesse público, precisamente, no caso das obras públicas consideradas urgentes - a Administração pode desencadear desde logo a expropriação, nomeadamente através da posse dos prédios.

ELISABETE ROCHA entende também que, para além de a declaração de utilidade pública com carácter urgente conferir o acesso imediato à posse administrativa (n.º 2 do art.º 15.º), nos termos do disposto no n.º 5 do art.º 20.º do CE, existirá também dispensa do depósito inicial, seguindo-se de imediato a publicação, notificação e averbamento. Dispensa-se ainda a audiência do proprietário e dos interessados (art.º 15.º) antes da emissão do ato de declaração de utilidade pública da expropriação.

Acresce que o procedimento urgente previsto no CE se distingue do regime-regra porque dispensa o depósito prévio à investidura da posse da quantia determinada com os encargos da expropriação, devendo o mesmo ser efetuado no prazo de 10 dias após a data da investidura (n.º 6 do art.º 20.º). E ainda, a atribuição do carácter urgente caduca se as obras não tiverem início no prazo fixado no programa de trabalhos, salvo ocorrendo motivo justificado, sem que a caducidade obste à ulterior autorização da posse administrativa (artigo 15.º, n.ºs 3, 4 e 5).

Concluindo, o ato de atribuição de carácter urgente à expropriação tem como efeito jurídico a autorização de posse administrativa, a dispensa de tentativa de aquisição por via do direito privado e a dispensa de depósito prévio à posse administrativa.

O que nos parece o ponto mais problemático é, precisamente, o dever de fundamentação do carácter de urgência. A expropriação urgente da propriedade privada apenas pode ocorrer em situações muito específicas em que se verifique uma utilidade pública indubitável. Esta atribuição de carácter urgente à expropriação é sempre objeto de uma fundamentação reforçada. Mais precisamente, a urgência deve ser requerida ao órgão com

⁵⁸ Cfr. COSTA, Pedro Elias da, *Guia de expropriações por Utilidade Pública*, 2ª ed., rev. e act.; Almedina, Coimbra, 2003 págs. 72 e 73.

competência para declarar a utilidade pública, requerimento esse que terá de ser exaustivamente fundamentado.

X. REGIMES ESPECIAIS: O DECRETO-LEI N.º 15/2021, DE 23 DE FEVEREIRO

O Decreto-Lei n.º 15/2021, de 23 de fevereiro, estabeleceu um regime especial para a expropriação e constituição de servidões administrativas, sendo o seu objetivo primordial a simplificação da implementação do Programa de Estabilização Económica e Social (PEES), que se aplica a procedimentos iniciados até 31 de dezembro de 2022, mantendo-se em vigor até 30 de junho de 2026. Contudo, a partir de 1 de janeiro de 2023, o regime nele consagrado aplicar-se-á apenas às intervenções no âmbito do Plano de Recuperação e Resiliência (PRR).

O art.º 2.º do diploma, sob a epígrafe “Utilidade pública e urgência das expropriações”, esclarece que *“São consideradas de utilidade pública e com carácter de urgência, nos termos do artigo 15.º do Código das Expropriações, aprovado em anexo à Lei n.º 168/99, de 18 de setembro, na sua redação atual (Código das Expropriações), as expropriações dos imóveis e dos direitos inerentes necessários à construção, ampliação, reabilitação ou beneficiação de equipamentos, redes e infraestruturas no âmbito da execução dos investimentos a realizar no quadro das intervenções referidas no artigo anterior.”*

De acordo com o n.º 2, *“compete à entidade expropriante (...) promover as diligências inerentes ao procedimento de expropriação, sendo aquela entidade responsável pelo depósito da quantia ou da caução (...) bem como pelo pagamento da justa indemnização”*.

A emissão da declaração de utilidade pública da expropriação dos bens imóveis e dos direitos inerentes é adotada por despacho do membro do Governo responsável pelo setor de atividade em causa ou por deliberação da assembleia municipal do município onde se situa o bem imóvel, sob requerimento da entidade expropriante (art.º 3.º).

A declaração de utilidade pública deve ser fundamentada, publicada e notificada ao expropriado e aos demais interessados. A publicação deve ser feita juntamente com a planta aprovada ou o mapa de áreas e a lista de proprietários e demais interessados, bem como mencionar os locais onde estes elementos podem ser consultados. Com a publicação da declaração de utilidade pública é conferida à entidade expropriante a posse administrativa imediata dos bens a expropriar.

As expropriações previstas neste regime especial conferem aos expropriados o direito

de receber o pagamento de uma justa indemnização, segundo os critérios e os procedimentos previstos no Código das Expropriações, designadamente quanto às formas e garantias de pagamento, incluindo os respetivos juros.

A declaração de utilidade pública relativa à constituição de servidões administrativas segue o mesmo procedimento previsto para as expropriações, devendo a proposta de concretização dos bens a sujeitar a servidão administrativa identificar a largura e o comprimento da faixa de servidão, bem como os ónus ou encargos que a sua constituição implica.

Às expropriações e servidões administrativas constituídas ao abrigo deste diploma legal aplica-se o regime do direito de reversão, previsto no Código das Expropriações.

Este é um caso em que a declaração de utilidade pública resulta da lei, bem como, a própria urgência, neste caso, o cumprimento do Programa de Estabilização Económica e Social (PEES). No próprio ato declarativo da utilidade pública, foi atribuído carácter de urgência à expropriação para obras de interesse público, tal como prescreve o art.º 15.º do CE. Assim, em princípio, não haverá necessidade de esclarecimentos adicionais de fundamentação da urgência, pois remeter-se-á, sem mais, para a lei que declarou a utilidade pública e a razão de urgência.

XI. REGIMES ESPECIAIS (CONT.): A EXPROPRIAÇÃO URGENTÍSSIMA: breve referência à delimitação conceitual, razão de ser e implicações procedimentais

A expropriação urgentíssima emerge (à semelhança da expropriação urgente) como exceção ao regime geral.

Nesta senda, encontra-se previsto no n.º 1 do art.º 16.º do Código das Expropriações que, quando a necessidade da expropriação decorre de calamidade pública⁵⁹ ou de exigências de segurança interna ou de defesa nacional, o Estado ou as autoridades públicas por este designadas ou legalmente competentes podem tomar posse administrativa imediata dos bens destinados a prover à necessidade que determina a sua intervenção, sem qualquer formalidade prévia, seguindo-se, sem mais diligências, o estabelecido no referido Código sobre fixação da indemnização em processo litigioso.

Ato contínuo, o n.º 2 do mesmo artigo esclarece que, sempre que possível, será

⁵⁹ O Regime Jurídico de Calamidade Pública, previsto no Decreto-Lei n.º 477/88, de 23 de dezembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 81/97 de 9 de abril.

promovida *vistoria ad perpetuam rei memoriam*, nos termos previstos no art.º 21.º, cumprindo-se, com as necessárias adaptações, o disposto neste artigo.

Conforme ELISABETE ROCHA, “*Nestes casos, o legislador dispensa certas entidades (Estado ou autoridades públicas legalmente competentes ou por ele designadas) da realização das formalidades que na expropriação comum e urgente, têm de antever a investidura na posse do bem que se pretende expropriar. Mal se verifique uma situação justificativa da expropriação urgentíssima, as entidades competentes tomam posse administrativa imediata dos bens destinados a prover à necessidade que determina a sua intervenção, sem a realização de qualquer formalidade prévia*”⁶⁰.

Concluindo, esta modalidade de expropriação encurta de forma ainda mais acentuada o procedimento administrativo tendente à transmissão da propriedade privada para o Estado - aliás, em boa verdade, elimina-o -, o que significa que os direitos do cidadão se encontram numa situação de maior compressão. Assim, em cumprimento dos princípios aplicáveis, nomeadamente, o princípio do Estado de direito Democrático, essa compressão dos direitos do privado só se permitirá num conjunto de casos muitíssimo restrito, que a lei expressamente prevê.

XII.A EXPROPRIAÇÃO URGENTE (cont.): discricionariedade administrativa e vinculação à lei; o dever de fundamentação reforçada

Não obstante a Administração Pública se encontrar sujeita aos princípios da legalidade e do Estado de Direito Democrático, a mesma pode gozar, nos termos de lei, de uma margem de liberdade de atuação (FREITAS DO AMARAL): a discricionariedade⁶¹.

Segundo JOÃO CAUPERS, a discricionariedade e vinculação legal são “*ingredientes que qualquer decisão administrativa comporta em proporções variáveis*”⁶².

Esta possível margem de liberdade não fere, de todo, o princípio da legalidade. A Administração, quando exerce poderes discricionários, nem por isso deixa de estar submetida à lei, verificando-se, diferentemente, uma forte complementaridade e coexistência entre atuação

⁶⁰ Cfr. https://www.verbojuridico.net/doutrina/2012/elisabeterocha_expropriacoes-procedimento.pdf (consultado a 05/09/2021).

⁶¹ Cfr. AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, op. cit., págs. 77 ss.

⁶² Cfr. CAUPERS, João, *Introdução ao Direito Administrativo*, 12.ª ed., Âncora Editora, Lisboa, 2016, pág. 91.

vinculada e atuação discricionária. A discricionariedade é precisamente a margem que permite a adequação à previsão legal das circunstâncias do caso concreto, cumprindo a mesma.

Entendemos que o instituto da expropriação urgente é um mecanismo algo discricionário. Vejamos porquê.

O conceito de “urgência” a este propósito é um conceito relativamente indeterminado, que não encontra uma definição legal clara e expressa. O que, naturalmente, não deixa de levantar algumas preocupações, logo à partida.

Prevê o n.º 1 do art.º 15.º do Código das Expropriações que, “*No próprio ato declarativo da utilidade pública, pode ser atribuído carácter de urgência à expropriação para obras de interesse público*”. E os números seguintes especificam as diligências sobre que recai essa urgência, ou seja, a posse imediata dos bens a expropriar (n.º 2), sob pena de caducidade da atribuição de carácter urgente (n.º3). A isto se resume o carácter urgente do processo de expropriação, atualmente em vigor.

A forma de mitigar os efeitos da falta de conceito legal expresso é, segundo a corrente jurisprudencial maioritária, recorrer à regra geral do dever de fundamentação que se encontra previsto, desde logo, nos art.ºs 152.º e 153.º do CPA, exigindo-se aqui uma *fundamentação reforçada*.

O art.º 152.º exige a fundamentação de todos os atos administrativos que, total ou parcialmente neguem, extingam, restrinjam ou afetem por qualquer modo direitos ou interesses legalmente protegidos [alínea *a*) do n.º 1]. Por seu turno, o art.º 153.º esclarece que a fundamentação devida deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas, que constituem, neste caso, parte integrante do respetivo ato (n.º 1); negativamente, estabelece que a adoção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do ato equivalem à falta de fundamentação, para todos os efeitos (n.º 2).

Como já vimos, toda a expropriação, e também a urgente, portanto, constitui precisamente uma (inevitável) restrição ao direito de propriedade, que é um direito fundamental. Aplicando-se, este artigo ao mecanismo da expropriação urgente, colmata-se a imprecisão conceptual que se lhe aponta, se aditarmos à exigência geral de fundamentação um carácter necessariamente reforçado.

O n.º 2 do art.º 15.º do CE impõe o dever de que a atribuição do carácter de urgência seja “sempre fundamentada”. O uso do advérbio “sempre” exponencia a referida importância,

indicando que a fundamentação não poderá ser, por algum motivo, excluída, por quaisquer “*excepções, quer de natureza geral quer de natureza especial. E, se a atribuição de carácter urgente tem de ser «sempre fundamentada», é porque, na perspectiva legislativa, se não houver fundamentos para a urgência, o carácter urgente não pode ser atribuído à expropriação, independentemente da finalidade visada com a mesma.*”⁶³.

De forma a mitigar os efeitos da ausência de um conceito plenamente claro, recorre-se ao dever de fundamentação reforçada, a acrescer à previsão geral dos art.ºs 152.º e 153.º do CPA, e ainda ao n.º 3 do art.º 268.º da CRP.

Aproveitando a exposição do Ac. do STA de 10.02.2004, “*No caso de à expropriação ser atribuído o carácter de urgência, o dever de fundamentação reveste uma dupla vertente, devendo abranger não só a declaração de utilidade pública, mas também a razão de ser e a necessidade da sua urgência*”⁶⁴. A este propósito, o Ac. do Tribunal Central Administrativo do Sul, decidiu, a 21.06.2001, no âmbito do Proc. 01942/98 (ainda pertinentemente) que: “*A necessidade de fundamentação da urgência da expropriação não se confunde com a fundamentação da expropriação em si, devendo o acto declarativo da urgência especificar, em termos claros, suficientes e congruentes, as razões de facto e de direito determinantes de atribuições de tal carácter (...)*”⁶⁵.

Poderá vir a ocorrer que determinado diploma de nível legislativo defina concretamente o objetivo da expropriação e que o mesmo deverá ser prosseguido de modo urgente ou prioritário; nesse caso, a entidade expropriante poderá não invocar razões novas e coadjuvantes para justificar o ato expropriativo, pois a causa final da declaração de utilidade pública já poderá residir genericamente naquele diploma (cfr. art.º 13.º do CE).

Não obstante, a urgência em expropriar (decidir e executar) deverá sempre ser fundamentada, tendo por base as circunstâncias do caso concreto, nomeadamente, porquanto, conforme se referiu, a Administração Pública toma imediata posse do imóvel, assumindo a posição de titular do direito de propriedade e, conseqüentemente, afetando (extinguindo) o direito legalmente protegido do cidadão (art.º 62.º e n.º 3 do art.º 268.º da CRP, e ainda, o art.º 124.º do CPA).

Quanto aos requisitos da fundamentação, dispõe o artigo 125º, n.º 1, do CPA que esta “*deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da*

⁶³ Acórdão do STA, de 07.01.2009, no âmbito do Proc. n.º 0707/08, relator: RUI BOTELHO. Disponível in www.dgsi.pt.

⁶⁴ Acórdão de 10.02.2004, Processo n.º 01813/02, relator: JOÃO BELCHIOR. Disponível em www.dgsi.pt.

⁶⁵ Disponível in www.dgsi.pt.

decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas, que constituirão neste caso parte integrante do respetivo ato”, equivalendo à falta de fundamentação a adoção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do acto (cfr. n.º 2).

A fundamentação do ato administrativo só é suficiente “quando permite a um destinatário normal aperceber-se do itinerário cognoscitivo e valorativo seguido pelo autor do acto para proferir a decisão, isto é, quando permite àquele conhecer as razões de facto e de direito por que o autor do acto decidiu de determinada forma, para poder accionar os mecanismos administrativos ou contenciosos de impugnação”⁶⁶.

A título de exemplo, considerou o TCA Norte⁶⁷ ser fundamento de urgência o “o facto de se tratar de obra financiada pelo Instituto de Turismo, em que havia um prazo para usar o fundo, sob pena de caducidade do mesmo.”

Diversamente, não é fundamento que “as expropriações exigem desembolso, que nem sempre é possível programar, antecipadamente, por óbvias razões de restrições financeiras e orçamentais, obrigando, por isso, à articulação das obras e dos contratos de empreitada com as expropriações necessárias à sua realização e à premência de alguns empreendimentos (...) não sendo pensável que se esbanjem dinheiros públicos a indemnizar empreiteiros, por atraso na disponibilização dos terrenos necessários às obras, como não é pensável que obras que são prementes, para as populações, se atrasem, por razões de um conceito de propriedade privada absoluta, que põe em causa o sentido social de tal direito e a solidariedade que a colectividade exige dos seus membros, sem prejuízo da justa compensação a que tenha direito”.

Assim se evita que a expropriação urgente ultrapasse o ponto ótimo de complementaridade entre vinculação legal e discricionariedade, tombando no sentido da segunda e violando a primeira, e, se previne, ainda, que as garantias dos interessados não sejam suprimidas, pois só havendo uma reforçada fundamentação de facto e de direito, poderá o proprietário do bem a expropriar (ou outro interessado) ver reunidas as condições bastantes para poder impugnar o ato expropriativo com carácter de urgência.

A falta de fundamentação do ato de atribuição do carácter de urgência à expropriação inquina o ato com vício de forma, sendo inválido, nos termos gerais.

⁶⁶ Segundo Acórdão do Pleno do STA de 14.05.1997 referido no Acórdão Tribunal Central Administrativo Norte, de 10.03.2017, Proc. 01843/07.BEPRT, Disponível in www.dgsi.pt.

⁶⁷ Ac. Tribunal Central Administrativo Norte, de 10.03.2017, Processo n.º 01843/07.BEPRT, relator: MARIA FERNANDA ANTUNES APARÍCIO DUARTE BRANDÃO. Disponível in www.dgsi.pt.

Nestes termos, o dever de fundamentação reforçada atua como uma salvaguarda para garantir que a discricionariedade administrativa não seja exercida de forma arbitrária ou injustificada, assegurando que as decisões da Administração Pública sejam transparentes, razoáveis e fundamentadas em prol da proteção dos direitos fundamentais do cidadão, em especial, do seu direito de propriedade, consagrado no art.º 62.º da CRP.

CONCLUSÃO

No nosso atual sistema jurídico, a propriedade não é um direito absoluto ou estático, sendo antes exercido em compatibilidade com a respetiva função social, sacrificando-se, se necessário, e tanto quanto necessário.

O procedimento expropriativo com carácter de urgência é uma exceção ao direito de propriedade consagrado constitucionalmente (art.º 62.º), que o faz ceder ao interesse público e à urgência que lhe é necessariamente subjacente.

A celeridade em alcançar-se a utilidade pública pretendida legitima o recurso à expropriação urgente. Ou seja, a urgência há-de reportar-se ao fim de interesse público que apenas se realizará num tempo preciso e de uma forma simplificada de atuação.

Assim, o procedimento urgente previsto no Código das Expropriações distingue-se do regime-regra, porquanto: (i) é dispensada a tentativa de aquisição por via do direito privado (art.º 15.º); (ii) o requerimento do pedido de declaração de utilidade pública é instruído com a programação dos trabalhos elaborados pela entidade expropriante (alínea *d*) do n.º 1 do art.º 12.º), (iii) a atribuição do carácter de urgência à expropriação para obras de interesse público pode ser atribuído no próprio ato declarativo de utilidade pública (n.º 1 do art.º 15.º); (iv) a declaração de urgência deve ser sempre fundamentada (n.º 2 do art.º 15.º); (v) confere de imediato à entidade expropriante a posse administrativa dos bens a expropriar (n.º 2 do art.º 15.º); (vi) dispensa o depósito prévio à investidura da posse da quantia determinada com os encargos da expropriação, devendo o mesmo ser efetuado no prazo de 10 dias após a data da investidura (n.º 6 do art.º 20.º); (vii) a atribuição do carácter urgente caduca se as obras não tiverem início no prazo fixado no programa de trabalhos, salvo ocorrendo motivo justificado, sem que a caducidade obste à ulterior autorização da posse administrativa (artigo 15.º, n.ºs 3, 4 e 5).

Pelo exposto, todos os apontamentos que o regime legal da expropriação urgente merecem da nossa parte gravitam sob a mesma conclusão, que se prende com a inexistência da necessária definição legal do conceito de “urgência”, ou das condições de recurso ao procedimento expropriativo urgente.

A possibilidade de a expropriação ser tramitada como processo urgente, com a consequente diminuição dos direitos dos expropriados, tem de ser restringida aos casos em que o interesse público que se visa prosseguir só possa ser alcançado naqueles moldes, sendo necessário restringir aqueles direitos que legislativamente se entende serem os que, em

princípio, devem desfrutar os expropriados.

A omissão legal quanto à definição do conceito de urgência ou das condições de recurso ao procedimento expropriativo urgente concede um poder discricionário à entidade expropriante, que enfraquece o direito fundamental consagrado no n.º 2 do art.º 62.º da CRP.

Em benefício da certeza e segurança jurídicas, e estabelecendo um processo mais justo e equitativo, falta ao Código das Expropriações a definição de carácter urgente da expropriação.

Esta lacuna encontra-se minimamente atenuada com o dever geral de fundamentação do carácter de urgência que é apostado à expropriação na declaração de utilidade pública, nos termos expostos nesta dissertação.

Conforme se referiu, a discricionariedade que o regime atualmente em vigor concede à entidade expropriante só respeitará o carácter garantístico do direito fundamental consagrado no n.º 2 do art.º 62.º da CRP, ao cumprir os princípios a que nos referimos na primeira parte desta dissertação, com especial relevo para o princípio da proporcionalidade na sua tríplice dimensão (adequação, necessidade e proporcionalidade).

A entidade que decreta a urgência é aquela que beneficia do conseqüente procedimento excepcional encurtado, no caso da “urgência administrativa”. Essa entidade é, igualmente, a que dispõe de informação, de recursos e, permitam-nos, de criatividade jurídica para fundamentar factual e juridicamente a necessária urgência expropriativa. Ao contrário do proprietário que, informado dos fins da expropriação e dos fundamentos da urgência, pressionado pelo curto hiato temporal, não terá condições de prever, compreender e exercer o contraditório convenientemente, porque tudo se passa de forma abreviada.

Não pretendendo criar um discurso conspiracionista, não é difícil de conceber a possibilidade de o carácter de urgência administrativa decretada pela entidade expropriante ter sido criado pela própria entidade expropriante, quer por deficiente gestão de tempo e recursos ou falta de planeamento e previsão de riscos, quer por outros motivos não relacionados com a negligência.

Não nos parece proporcional que as garantias do proprietário sejam afetadas à mercê da vontade da Administração Pública.

Se o legislador previsse uma definição legal do conceito de “urgência” ou as condições de recurso ao procedimento expropriativo urgente, de forma simples, alcançar-se-ia maior transparência e proteger-se-iam as garantias dos cidadãos, evitando-se conflitos judiciais. A predeterminação do conceito de urgência poderia reconhecer um espaço de liberdade à Administração Pública para avaliar a urgência concreta, dado a proximidade casuística.

Reconhecemos, não obstante, a bondade do instituto e da sua inerente flexibilidade funcional, elogiando-a numa lógica utilitarista, na esteira de Jeremy Bentham e John Stuart Mill; e entendemos, igualmente, que é uma vantagem que será de preservar, pelo interesse público - de todos (aliás, idealmente, de todos).

De qualquer forma, parece-nos que a solução legislativa ideal para este instituto, eternamente impopular, é precisamente a que case a flexibilidade da Administração Pública, em defesa do interesse público, com a segurança jurídica que merece o cidadão, na defesa da sua propriedade (desde e para) sempre constitucionalmente protegida.

Ao estabelecer uma definição sólida de urgência no Código das Expropriações, o legislador criaria um equilíbrio entre a necessidade de atuação célere em determinados casos excepcionais e a garantia dos direitos fundamentais dos proprietários, assegurando que a expropriação urgente seja uma medida justificada e transparente no nosso Estado de Direito democrático.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Mário Aroso de, CADILHA, Carlos Alberto Fernandes, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 3.^a Ed., Almedina, 2010.

AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 4.^a ed., Coimbra: Almedina, 2021.

- *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, 4.^a ed., Coimbra: Almedina, 2018.

- *Direito do Urbanismo* (Sumários), Lisboa, 1993.

ANDRADE, Vieira de, *A Justiça Administrativa (lições)*, 10.^a ed., Coimbra: Almedina, 2009.

ANTUNES, Luís Filipes Colaço, *A Ciência Jurídica Administrativa*, Almedina, 2012.

- *A teoria do acto e a justiça administrativa: o novo contrato natural*, Coimbra: Almedina, 2015.

- *Direito Urbanístico. Um outro paradigma: planificação modesto-situacional*, Almedina, 2002.

ASCENSÃO, José Oliveira *Expropriação e Direitos Privados*, in *Estudos Sobre Expropriações e Nacionalizações*, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1989.

- *Direito Civil, Reais*, 5.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

AZEVEDO, Bernardo, *Servidão de Direito Público – Contributo para o seu estudo*, Coimbra: Coimbra Ed., 2005.

BOBBIO, Norberto, *A era dos direitos*, trad. Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. - Nova ed. – Elsevier, 2004.

BOTELHO, José Manuel Santos; ESTEVES, Américo J. Pires; PINHO, José Cândido de *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, 4.^a ed., Coimbra: Almedina, 2000.

CAETANO, Marcello, *Estudos de Direito Administrativo*, Edições Ática, 1974.

- *Manual de Direito Administrativo*, Vol. II, 9.^a ed., 10.^a reimpressão, Coimbra: Almedina, Coimbra, 1980.

- *Manual de Direito Administrativo*, revisto e atualizado pelo Prof. Doutor Diogo Freitas do Amaral, vol. II, 10.^a ed., 4.^a Reimpressão, Almedina, Coimbra, 1991.

- *Princípios Fundamentais do direito administrativo*, Reimpressão da edição Brasileira de 1977, Almedina, Coimbra, 1996.

CALVÃO, Francisco / SILVA, Fernando Jorge, *Código das Expropriações. Anotações e Jurisprudência. Anotações adaptadas ao novo Código de Processo Civil*, 1.^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2.^a ed., Coimbra: Almedina, 1998.

- *O problema da responsabilidade do Estado por atos lícitos*, Almedina, Coimbra, 1974.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.^a ed., Coimbra, 2007.

CAUPERS, João, *Introdução ao Direito Administrativo*, 12.^a ed., Lisboa: Âncora Editora, 2016.

CAVEDON, Fernanda de Salles, *Função Social e Ambiental da Propriedade*. Momento Atual, 2003.

CORDEIRO, Menezes, *Direitos Reais*, LEX, reprint, 1979.

CORREIA, Fernando Alves, *As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública*, Separata ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1982.

- *Manual de Direito do Urbanismo*, Vol. I, 4.^a ed., Almedina, Coimbra, 2008.

- *Manual de Direito do Urbanismo*. Vol. II, Coimbra: Almedina, 2010.

CORREIA, J.M. Sérvulo, *Noções de Direito Administrativo*, Vol. I, Lisboa, 1982.

- *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Coimbra: Almedina, 1989.

COSTA, Pedro Elias da, *Guia de Expropriações por Utilidade Pública*, 2.^a ed., rev. e act.; Coimbra: Almedina, 2003.

COSTA, Salvador da, *Código das Expropriações e Estatuto dos Peritos Avaliadores Anotados e Comentados*, Coimbra: Almedina, 12.^a ed., 2010.

ENTERRIA, Eduardo GARCIA DE / PAREJO, *Curso de derecho administrativo II*, 3.^a ed., Editorial Civitas, S.A., Madrid, 2000.

- *Lecciones de derecho urbanístico*, Madrid, 1981.

ESQUÍVEL, José Luís *Os Contratos Administrativos e a Arbitragem*, Coimbra: Almedina, 2004

ESTEVES DE OLIVEIRA, Mário, COSTA GONÇALVES, Pedro e PACHECO AMORIM, João, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2.^a edição, Almedina, 2013.

FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direitos Reais*, 6.^a ed, Quid Juris, 2009.

GOMES, Carla Amado, *Contributo para o Estudo das Operações Materiais da Administração Pública e seu Controlo Jurisdicional*, Coimbra Editoria, 1999

GOMES, José Osvaldo, *Expropriações por Utilidade Pública*, Texto Editora, Lisboa, 1997.

GOUVEIA, Mariana França, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, Coimbra: Almedina, 2011

JUSTO, António dos Santos, *Direito Privado Romano*, 3.^a Reimp, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

LEITÃO, Luís Menezes Teles, *Direitos Reais*, 6.^a ed., Almedina, Coimbra, 2016.

LIMA, Pires de e VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, 3.^a edição, Coimbra, 1986.

LOCKE, John, *Segundo tratado sobre o governo*. Trad. Alex Marins, Martin Claret, 2011.

MATA, José Caeiro da, *O Direito de Propriedade e a Utilidade Pública: Das Expropriações*, Coimbra, Imprensa da Universidade 1906.

MCCONNELL, Campbell; BRUE, Stanley e FLYNN, Sean *Economics*. Boston: Twayne Publishers, 2009.

MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui *Constituição Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, Coimbra, Tomo I, anotação ao artigo 62º, n.º 2 da CRP, 2005.

MONCADA, Cabral de, *Direito Económico*, Coimbra: Coimbra Editora, 1986.

NONES, Nelson, *Direito De Propriedade e Função Social: Evolução Histórico-Jurídica*, in «Revista Jurídica (Furb)», [S.L.], volume. 13, n.º 25, 2009.

NUNES João Avelãs, *Economia Política. Introdução à História da Ciência Económica e do Pensamento Económico*, Coimbra, 2004.

OLIVEIRA, Fernanda Paula, *Direito do Urbanismo – Curso de Especialização em Gestão Urbanística*, 2ª ed., CEFA, Coimbra, 2001.

- *Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território – Estudos*, Vol. II, Coimbra: Almedina, 2012.

PINTO, Mota, *Direito Público da Economia*, Coimbra Editora, Coimbra, lições de 1982 a 1983, 1983.

QUADROS, Fausto de, *Expropriação por utilidade pública*, in “*Dicionário Jurídico da Administração Pública*”, Vol. IV, Lisboa, 1991.

REBELO DE SOUSA, Marcelo, *Lições de Direito Administrativo*, Volume I, Lisboa, 1999

REBELO DE SOUSA, Marcelo e SALGADO DE MATOS, André, *Direito Administrativo Geral, Actividade Administrativa*, Tomo III, Dom Quixote, 2.a Edição, 2009.

SAYEG, Ricardo Hasson; BALERA, Wagner, *O capitalismo humanista*, KBR, 2011.

VAZ, Manuel Afonso, *Direito Económico*, Coimbra: Coimbra Editora, 1977.

VICENTE, Carla, *A urgência na expropriação – Algumas questões*, 2ª ed. revista e atualizada, AAFDL, Lisboa 2008.

Jurisprudência:

Acórdão do Tribunal Constitucional de 16.03.2005, Processo n.º 143/03, relator: VÍTOR GOMES.

Disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 22.03.2006, Processo n.º 53/06-1, relator: Aníbal Jerónimo. Disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal Constitucional de 16.03.1993, Processo n.º 91-0338, relator: ALVES CORREIA. Disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 11.10.2007, Processo n.º 00029/04, relator: JOSÉ CORREIA. Disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 10.03.2004, Processo n.º 0383/03, relator: COSTA REIS. Disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11.02.2010, Processo n.º 114/1998.L1-6, relator: GRANJA FONSECA. Disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 15.10.2009, Processo n.º. 04180/08, relator: CRISTINA DOS SANTOS. Disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo, de 10.11.2011, Processo n.º 07927/11, relator: CRISTINA DOS SANTOS. Disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 07-01-2009, Processo. n.º 0707/08, relator: RUI BOTELHO. Disponível in www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 10.02.2004, Processo n.º 01813/02, relator: JOÃO BELCHIOR. Disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 10.03.2017, Processo .n.º 01843/07.BEPRT, relator: MARIA FERNANDA ANTUNES APARÍCIO DUARTE BRANDÃO. Disponível in www.dgsi.pt.

Web:

<http://www.dgsi.pt/>

<http://www.pgdlisboa.pt/>

https://www.verbojuridico.net/doutrina/2012/elisabeterocha_expropriacoes-procedimento.pdf