



O DIREITO DE REVERSÃO COMO GARANTIA PRIMORDIAL DO PARTICULAR NAS EXPROPRIAÇÕES POR UTILIDADE PÚBLICA

Mestrado em Ciências Jurídico-administrativas

Dissertação de Mestrado sob a orientação do Professor Doutor Luís Filipe

Colaço Antunes

Angelina Isabel Silva Araújo

- Porto, Julho de 2015 -

*Aos meus Pais, pelo orgulho que sinto
em ser sua filha!*

*Aos meus afilhados,
Que cresçam no sonho e liberdade de
serem quem quiserem!*

*Conheço esse sentimento / Que é como a
cerejeira / Quando está carregada de frutos:
Excessivo peso para os ramos da alma.*

Rosa Lobato de Faria, in 'Dispersos'

ÍNDICE

Agradecimentos.....	5
Abreviaturas	7
Resumo.....	8
Abstract	9
Parte I – A Expropriação Por Utilidade Pública	10
I. Restrição ao Direito de Propriedade Privada	10
II. O Procedimento Expropriativo.....	19
A) A Relação Jurídico-Expropriativa	20
B) A Declaração de Utilidade Pública e a Delimitação do Procedimento	25
C) A Resolução de Expropriar como Ato Constitutivo do Procedimento.....	31
Parte II – O Direito de Reversão como Garantia do Particular	39
I. Natureza e Consagração Constitucional do Direito de Reversão.....	39
II. O Momento Constitutivo da Garantia na Esfera Jurídica do Particular.....	50
III. A Reversão na Transferência não Coerciva do Direito de Propriedade	56
A) A Transferência Posterior à Declaração de Utilidade Pública	60
B) A Transferência Anterior à Declaração de Utilidade Pública	63
IV. O Projeto de Revisão do Código das Expropriações – Consequências?	65
Epílogo	69
Bibliografia.....	71
Jurisprudência.....	76

AGRADECIMENTOS

“Aprendi o silêncio com os faladores, a tolerância com os intolerantes, a bondade com os maldosos; e, por estranho que pareça, sou também grato a esses professores.”

Khalil Gibran

Reservo neste espaço algumas linhas para demonstrar o meu mais sincero e profundo reconhecimento a todos aqueles que se mostraram essenciais para o desenvolvimento do presente ensaio, e que das mais diversas formas contribuíram para que este projeto se materializasse. A todos eles devo a concretização de um objetivo pessoal, a todos eles é mais do que justo este agradecimento; pela paciência, pelo apoio, pelo carinho, e até por serem não poucas vezes, a fonte onde se sacia a sede de inspiração e de força, onde se encontram os verdadeiros motivos para nunca desistir.

Ao Professor Luís Filipe Colaço Antunes pela exímia orientação à presente tese, por me transmitir a paixão que nutre pelo Direito Administrativo e que foi sem dúvida o impulso maior para o nascimento deste meu gosto pessoal por este ramo do direito. Pela dedicação que tem na tarefa de ser Professor, pela abertura no debate de opiniões, pela forma genuína como o faz e por me facultar as matrizes orientadoras que me permitiram a conclusão deste projeto de vida.

Ao Carlos Costa, colega mestrando, pela sua eterna e inteira disponibilidade, pela sua sábia capacidade de ouvir, pela preciosa ajuda no amadurecimento de opiniões, pela paciência da partilha - tarefa a que nunca se imiscui, e sobretudo pela amizade e companheirismo.

À Sociedade de Advogados Leal, Faro, Ramos & Tentúgal por me terem acolhido nesta nova fase, e em especial ao Dr.º Humberto Tentúgal pela disponibilidade, paciência e confiança que tem demonstrado em mim, por gostar e nunca se imiscuir de ensinar, e acima de tudo por permitir que este projeto de ser Advogada se concretize a cada dia.

À Mónica e à Patrícia, pela alegria com que me recebem sempre, pela preciosa ajuda diária e pelos ensinamentos que me fazem ser uma profissional e uma pessoa melhor, por compreenderem os sorrisos, as lágrimas e as agitações, por serem confidentes e auxílio.

À Claudinha, pela paciência e confiança que sempre depositou em mim, pela ajuda nos momentos aflitivos, pela disponibilidade para os trabalhos e tarefas difíceis, pela compreensão e tempo, mas sobretudo pelas palavras de pura amizade que me reconfortam sempre.

Aos vigilantes da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, em especial ao Sr. Alberto Gonçalves por ser o rosto e a humanidade desta instituição, pelo carinho e verdadeira amizade, pela disponibilidade demonstrada em todos os momentos e em tudo quanto precisei; e também ao Nelson Pires por partilhar os dias de elaboração do presente ensaio conseguindo arrancar sorrisos e gargalhadas mesmo nos momentos mais difíceis. Também eles devo a boa disposição diária e o apoio incondicional.

À Sr.^a Sara Garrido, pela prestável ajuda e apoio na entrega desta dissertação, nomeadamente pelo alerta dado quanto às questões formais que não sendo de somenos importância, sem ela não se concretizariam. Acima de tudo pela disponibilidade.

Aos eternos Jovens, Sr. Mendes, Sr. Fernando e Sr. Alberto, pelo apoio e pelo carinho, por partilharem as conquistas e as derrotas no decorrer dos 6 longos anos de passagem pela Rua dos Bragas.

Ao Fabiano Moreira, por acreditar em mim, pelo apoio, e sobretudo pela promessa de uma vida completa.

À Cláudia Costa, colega mestranda, por ser minha amiga e minha irmã, por ser o meu apoio e o meu abrigo incondicional, por me acompanhar nas etapas da vida que repartimos diariamente, por sonhar comigo e por partilhar e compreender sempre as ambições pessoais e profissionais.

Ao meu irmão, Carlos Almeida, pela preocupação e ajuda inestimável, pela competição saudável que só dois verdadeiros irmãos conseguem ter, por me apoiar e me motivar, por estar ao meu lado incondicionalmente, por ser meu companheiro de vida.

E mais importante, aos meus Pais, por serem grandes lutadores, por me ajudarem todos os dias com paciência e sabedoria, por me darem o seu amor e carinho incondicional, por demonstrarem orgulho e felicidade pelas minhas mais pequenas conquistas; acima de tudo por me darem as ferramentas necessárias para ser uma pessoa e profissional melhor, por permitirem que eu sonhe ser o que eu quiser. A eles, tudo.

ABREVIATURAS

ASJP – Associação Sindical dos Juízes Portugueses

CE – Código das Expropriações

CPA – Código do Procedimento Administrativo

CPTA – Código do Processo nos Tribunais Administrativos

CRP – Constituição da República Portuguesa

PDM – Plano Diretor Municipal

DUP – Declaração de Utilidade Pública

IGT – Instrumentos de Gestão Territorial

IRN – Instituto dos Registos e Notariado

RJIGT – Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial

RJUE – Regime Jurídico de Urbanização e Edificação

STA – Supremo Tribunal Administrativo

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

RESUMO

Com a realização do presente ensaio iniciamos uma busca pela visão garantística e constitucionalmente consagrada do Direito de Reversão.

Pretendemos, assim, alicerçar com firmeza a função deste direito como primordial garantia do particular perante a atuação autoritária e intrusiva da Administração, no cumprimento da sua árdua e complexa tarefa de prossecução do fim de utilidade pública. Tarefa esta que, no âmbito e sob a égide das expropriações por utilidade pública, colide com o direito fundamental constitucionalmente consagrado como é o direito à propriedade privada.

Ora, neste jogo de ponderação e equilíbrio entre a função social da propriedade e a proteção do direito do particular, pretendemos encontrar o pressuposto que legitima a atuação administrativa naquilo que são as suas atribuições e competências. Procuramos aqui demonstrar que este fundamento se encontra na vinculação da atividade administrativa aos princípios conformadores da sua atuação, nomeadamente ao princípio da proporcionalidade na vertente da necessidade. Só em honra deste princípio se justifica a imposição de sacrifícios ao particular, e sem ele a manutenção daquele sacrifício não mais pode ser imposto.

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

PALAVRAS-CHAVE: *Direito de Propriedade | Expropriação por Utilidade Pública | Direito de Reversão | Utilidade Pública | Resolução de Requerer a Expropriação | Procedimento Expropriativo | Princípio da Proporcionalidade | Aquisição por via do Direito Privado | Revisão do Código das Expropriações*

ABSTRACT

With the completion of this trial we began a search for the warranty and constitutionally enshrined vision of the reversal right.

We intend to firmly underpin the function of this right as a individuals primary warranty particular against authoritarian and intrusive actions of the Administration, in carrying out its arduous and complex task of achieving the end of public utility. A task that, in the framework and under the aegis of expropriation in the public interest conflicts with the fundamental right constitutionally guaranteed as it is the right to private property.

Now, in this weighting and balance game between the social function of property and the protection of individuals' rights, we intend to find the assumption that legitimizes administrative action regarding its duties and powers. We seek here to demonstrate that this plea is in the linking of administrative activity to the conformers' principles of its operations, including the principle of proportionality in shed of need. Only in honor of this principle justifies imposing sacrifices to the particular, and without it the maintenance of that sacrifice cannot be imposed.

So, the aim is to demonstrate that the reversal right, as a guarantee of safeguarding the individuals' rights, must be guaranteed cohesively and effectively throughout the expropriation procedure. We intend with this delineate this same procedure, choosing this that this individual right to repossess his immovable property may be exercised at any time of the procedure and whatever form and route that was used to transfer the property rights of the asset to the field of expropriating authority.

KEY-WORDS: *Right of Property / Expropriation for the Public Good / Reversal Right/ Public Utility / Claim Resolution the Expropriation / Expropriation Procedure / Principle of Proportionality / Acquisition by the Private Law / Code Review of Expropriation*

PARTE I – A EXPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA

I. RESTRIÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE PRIVADA

“Os Juristas vêm na propriedade a projeção e a investidura da pessoa, inviolável como esta; em suma, a própria liberdade aplicada às coisas. Funda-se na necessidade Humana, constitui meio para o indivíduo atingir os fins sociais: por isto é justa e protegida pela Constituição e leis ordinárias.”¹

A figura da expropriação por utilidade pública consagrada no ordenamento jurídico Português tem vindo a ser olhada pela Jurisprudência e Doutrina Portuguesas de forma diferente ao longo dos anos, sofrendo uma constante evolução. É por demais consentâneo entre nós que a expropriação por utilidade pública (ou expropriação em sentido clássico) está Constitucionalmente consagrada² como uma restrição ao direito à não privação arbitrária da propriedade privada.

Quer isto dizer que funciona como um limite ao direito que o cidadão tem de não ver limitado ilegítimamente o seu direito de propriedade por qualquer entidade, quer pública quer

¹ BLASI, Paulo Henrique, citando Carlos Maximiliano, in “*Da Requisição do Bem Expropriado*”, Editora Resenha Universitária, São Paulo.

² Artigo 62º da Constituição da República Portuguesa: “1. A todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição. 2. A requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efetuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização.”

privada, exceto por razões de interesse público. Este interesse público que está na base, e é o fundamento para o processo ablativo do direito de propriedade, é assim encarado como cânone superior ao interesse individual do cidadão que encontramos no núcleo do seu direito de propriedade, vencendo-lhe neste jogo de ponderações.

Apesar do legislador constituinte não o ter inserido sistematicamente nesse sentido, o direito à propriedade é hoje encarado como um direito Fundamental de natureza análoga aos Direitos, Liberdades e Garantias.

É-o no entendimento de VIEIRA DE ANDRADE³, por se verificarem cumulativamente dois elementos: *“porque se está perante uma posição subjetiva individual que pode ligar-se diretamente à ideia de dignidade da pessoa humana; e porque se pode determinar essa posição subjetiva a um nível que há-de considerar-se materialmente constitucional”*.

Também o Tribunal Constitucional Português⁴ considerou que: *“Certo que o Direito à Propriedade Privada não é elencado pela Constituição Portuguesa entre os chamados Direitos, Liberdades e Garantias, mas deve entender-se que é um direito fundamental a este análogo e sujeito, por consequência e por força do artigo 17º da Constituição ao respectivo regime jurídico se não porventura em todos os seus aspetos, ao menos naqueles que são verdadeiramente significativos e determinantes da sua caracterização”*.

Desde logo isto leva-nos a salientar que o artigo 62º da CRP que consagra o direito de propriedade, não postula que esse direito de propriedade seja garantido em termos absolutos, mas sim dentro dos limites e nos termos previstos e definidos noutros lugares da Constituição. Quer isto dizer que a propriedade privada desempenha uma função social, e em prol desta função são admitidas restrições ao vínculo existente entre o proprietário e o seu direito de propriedade, justificadas pelo interesse da comunidade, e nunca arbitrárias, e que pressupõe a atribuição ao particular de uma *justa indemnização*. Esta indemnização passa a constituir assim um direito do particular lesado à *compensação total do dano sofrido pelo proprietário do bem expropriado, de tal forma que o sacrifício que lhe foi imposto seja equitativamente dividido por*

³ ANDRADE, Vieira de, *“Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”*, Almedina, 1987, pp. 171 e ss.

⁴ Acórdão do Tribunal Constitucional de 29/07/1987, nº 404/87, in BMJ 369º, pp. 296 e ss.

*todos os cidadãos*⁵. E o direito à indemnização é, a partir de um certo momento do processo expropriativo, o único direito constituído na esfera jurídica do expropriado, como adiante se explanará.

Estas limitações ao direito de propriedade (e não ao bem objeto da propriedade) não lhe são inatas; elas são impostas pelo legislador; é este que define mediata ou imediatamente as restrições admissíveis que vão atingir o núcleo daquele direito. A função social que se pode retirar do direito à propriedade privada é atribuída pelo legislador, é conformada em cada ordenamento pelas normas jurídicas que os definem.⁶

E podemos assim facilmente perceber que estes limites impostos ao direito de propriedade por razões de interesse público não se encontram espelhados apenas na figura da expropriação por utilidade pública; outras situações há em que o Estado sacrifica o direito de propriedade do particular, lesando o conteúdo e o alcance do seu direito. Falamos por exemplo das “expropriações do plano”, ou expropriações pelo sacrifício (cuja positivação nos surge já no horizonte legislativo nacional com o projeto de Revisão do Código das Expropriações⁷), onde o estado esvazia o conteúdo do direito de propriedade através de uma limitação por exemplo, do seu *ius aedificandi*⁸ (e abstraindo-nos aqui de tecer considerações sobre a sua inerência ao conteúdo do direito de propriedade) ou com a requalificação do terreno do particular.

⁵ ANTUNES, Luís Filipe Colaço, “Direito Urbanístico, Um Outro Paradigma: A Planificação Modesto Situacional”, Almedina, 2002, pp. 187.

⁶ Cfr. ANTUNES, Luís Filipe Colaço, obra citada “Direito Urbanístico...”, pp. 163-165.

⁷ Na exposição de motivos da proposta de lei que pretende proceder a uma revisão esperada e premente do Código das Expropriações de 99, podemos ler que “ (...) No respeito pelo conteúdo económico do direito de propriedade privada, haverá justa indemnização sempre que os particulares, confrontados com uma supressão do seu direito por parte da Administração e que não esteja formalmente suportada por uma declaração de utilidade pública, se vejam impossibilitados de, na prática, retirarem qualquer sentido útil ao seu direito.”. A positivação da figura da Expropriação pelo Sacrifício não deixa de constituir uma inovação no nosso ordenamento jurídico, que veio conferir certeza e segurança jurídica à posição do proprietário perante a administração, não obstante a figura já estar presente mas não regulamentada no nosso Direito do Urbanismo como expropriação do plano – artigo 143º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial. Isto porque este instituto em tudo se assemelha a uma expropriação em sentido clássico, destrinchando-se apenas na ausência de ablação total do direito e na inexistência da declaração de utilidade pública, sendo no entanto de ressarcir ao particular os prejuízos causadas na sua aplicação. É no entanto uma figura cada vez mais utilizada como instrumento-consequência de execução dos planos urbanísticos.

⁸ Enquanto na expropriação clássica existe uma efetiva supressão do direito de propriedade sobre o bem, e a sua transferência para o domínio público, reduzindo o particular, na nossa perspetiva, a um titular de um mero direito de indemnização, no caso das expropriações por utilidade pública apenas é suprido o conteúdo económico do direito, não se alterando em nada a titularidade do mesmo. Prevê o projeto de revisão do código das expropriações que possa o particular requerer a expropriação por utilidade pública do bem abrangido pela expropriação de sacrifício.

Afirmando-se assim o direito de propriedade como um direito que não é absoluto, facilmente se admite que a lei lhe determina estas restrições mais ou menos profundas de uso, fruição e mesmo de disposição dos bens⁹. E fá-lo, como já se disse, através de algumas específicas remissões constitucionais, como é o caso do artigo 88º e 94º da CRP, e ainda através da regulamentação dos usos dos solos, nomeadamente através dos planos territoriais dotados de eficácia plurisubjectiva.¹⁰

Cumpre-nos no entanto ressaltar que na limitação e restrição ao Direito de Propriedade, está a Administração vinculada aos princípios conformadores da atividade administrativa constitucionalmente consagrados, de onde destacamos desde já o princípio da proporcionalidade (plasmado no artigo 18º/2 da CRP) e da igualdade (plasmado no artigo 13º/1 da CRP).

Mas mais importante do que estes princípios que regulam sempre a atividade material da Administração, na Expropriação é de relevar a especial vinculação à prossecução do interesse público. Isto porque o interesse público é a engrenagem que faz mobilizar o procedimento expropriativo desde o seu primacial momento, que entendemos ser a resolução de requerer a expropriação, independentemente da discussão quanto ao valor da declaração de utilidade pública no seio procedimental, da qual à frente nos ocuparemos.

⁹ “O Legislador nacional constitucional, no artigo 62º nº 2, faz apelo a duas medidas ablativas especialmente gravosas e bem conhecidas do direito Português: a requisição e a expropriação por utilidade pública. Não significa isto, porém, que quaisquer outras medidas semelhantes – e não previstas autonomamente noutros preceitos constitucionais (v.g. nacionalização) – estejam constitucionalmente vedadas ou não confirmam o direito ao pagamento de uma justa indemnização. Aliás, embora esta matéria seja objeto de regulação constitucional a propósito da propriedade privada, deve entender-se, num entendimento reforçado ainda pelo disposto no artigo 17º nº 2 da Declaração Universal, que uma garantia análoga vale para a propriedade comunitária: a desintegração de qualquer terreno de um baldio implica também indemnização.” CANOTILHO, J. Gomes e MOREIRA, Vital “*Constituição da República Portuguesa Anotada – Vol. I*”, 4ª Edição Revista, Coimbra Editora, pp. 1262.

¹⁰ Outra discussão doutrinária se levanta quanto à classificação do Plano Diretor Municipal; se para o Supremo Tribunal Administrativo o PDM tem natureza de regulamento uma vez que, segundo este entendimento, as suas prescrições vinculam todas as entidades, quer públicas quer privadas, já para SANDULI o PDM é um ato administrativo individual e concreto, uma vez que diz respeito aos bens concretos e não aos seus proprietários (SANDULLI, Aldo M. “*Manuale di Diritto Amministrativo*” vol. 2, 15. ed., Napoli Editore, 1989). Contrariamente a este vincado entendimento, OSVALDO GOMES acompanhado pela doutrina maioritária, entende o PDM como um regulamento, atendendo às suas características de generalidade e abstração. Já nós, na esteira do entendimento de COLAÇO ANTUNES entendemos que o PDM tem uma dupla natureza de ato e norma: *Se entendermos que a atividade planificatória é uma atividade administrativa a meio caminho entre a ação e a regulação, não custa ver no plano uma instituição complexa, norma e ato simultaneamente. Procedimentalmente (...) é um conjunto de atos, já quanto ao resultado, ao elemento estático, final, é uma norma administrativa municipal - in obra citada “Direito Urbanístico...”*.

A restrição da propriedade privada apenas se justifica quando serve para prosseguir um concreto interesse público, na medida em que aquela é estritamente necessária e adequada àquele fim que haverá de ser prosseguido; é necessária em face de um bem comunitário maior.

E a restrição da propriedade é de tal ordem dependente da utilidade pública concreta e determinada, que inserindo-se no fenómeno expropriativo de modo permanente, quando a utilidade pública cessa, cessa também a expropriação e “renasce” o direito de propriedade dos antigos proprietários.¹¹

Cabe-nos ressaltar que como princípio basilar da atuação da administração neste campo temos sem dúvida o princípio da proporcionalidade nas suas três vertentes de necessidade, proporcionalidade em sentido estrito e de adequação. Desta tríade, é anterior às restantes duas vertentes a da adequação, que funciona tal como ensina SANDULLI, como pressuposto dos restantes: é a vertente que mais se aproxima do paradigma do controlo de mérito, por estar em causa, antes do mais, o correto exercício da função administrativa, mais concretamente a escolha acertada dos meios idóneos à realização do fim público.¹²

É por isso fundamental à legitimação deste instituto a idoneidade e adequação¹³ do seu uso pela Administração em cada caso concreto, permitindo criar no cidadão a certeza de que este meio coercivo de ablação do seu direito serve um interesse público que é da comunidade e para a comunidade, que não seria alcançado sem esse seu sacrifício, preservando-o assim das oscilações provocadas pelas políticas económicas seguidas pelo poder político em cada momento, não fazendo da expropriação por utilidade pública um mero instrumento jurídico-público a servir cega e arbitrariamente políticas urbanísticas e de ordenamento do território desprovidas de funções sociais. É aqui que temos de buscar a legitimação do poder público de autoridade, que é o poder expropriativo.

Esta exacerbação da função social da propriedade em prejuízo da propriedade privada é a causa eficiente da expropriação que está condicionada e indissociada da adequação e da

¹¹ Cfr. CABRAL, Margarida Olazabal, “*Poder de Expropriação e Discricionariedade*”, Revista Jurídica do Urbanismo e Ambiente, nº 2, Dezembro de 1994, pp. 77 a 143.

¹² SANDULLI, Aldo, “*La proporzionalità della azione amministrativa*”, cit. pp. 367, in CJA nº 100 XV seminário de Justiça Administrativa julho/agosto, 2013, pp. 21

¹³ “O subprincípio da Adequação significa que a expropriação deve ser um meio idóneo para a prossecução do do fim de utilidade pública legitimador do ato ablativo. O teste da adequação ter-se-á por superado sempre que o ato expropriativo seja idóneo, adequado ou apto para a obtenção do fim público específico que o justificou.” CORREIA, Fernando Alves, in obra citada “*Manual...*” pp. 195.

necessidade do Estado de utilizar este concreto meio (extinguindo o direito de particular de que era titular o particular, ou transferindo esse direito para a Entidade Expropriante, consoante a posição que adiante tomaremos das já adiantadas pela Doutrina e Jurisprudência) para prosseguir o fim de interesse público.

Esta vertente da necessidade espelha-se sobretudo na previsão do artigo 11º do CE¹⁴ – “Prevê este preceito que antes de requerer a declaração por utilidade pública da expropriação, o beneficiário da expropriação deve tentar obter por outros meios juridicamente admissíveis, designadamente os mecanismos contratuais, os bens ou direitos necessários à realização do interesse público.”¹⁵

A expropriação por utilidade pública é assim entendida como *ultima ratio* em face da garantia constitucional da propriedade, sendo assim subsidiária à aquisição de bens pelos instrumentos jurídico-privados; a ela a administração só recorre, quando não é possível alcançar o mesmo objetivo através de outro meio.¹⁶

Concretizando-se assim a necessidade e adequação da expropriação (embora bem saibamos que também os tempos e as vontades fizeram com que se tornasse um instrumento usado quase sem peso e medida como outro qualquer para executar os planos de ordenamento do território e para a realização das afamadas obras públicas), e concretizando-se a ablação do direito, tem o particular direito a receber uma justa indemnização de forma a, como já dissemos, não só reparar os prejuízos sofridos como distribuir equitativamente o sacrifício que lhe foi imposto.

A indemnização devida ao particular é não só um pressuposto de legitimidade da expropriação por utilidade pública, como um requisito de validade do ato expropriativo¹⁷ e, como pode ler-se no Acórdão do Tribunal Constitucional nº 52/90¹⁸, “deve entender-se que a «justa indemnização» há-de corresponder ao valor adequado que permita ressarcir o

¹⁴ Artigo 11º número 1 do CE “- A entidade interessada, antes de requerer a declaração de utilidade pública, deve diligenciar no sentido de adquirir os bens por via de direito privado, salvo nos casos previstos no artigo 15.º, e nas situações em que, jurídica ou materialmente, não é possível a aquisição por essa via.”

¹⁵ Cfr. CORREIA, Fernando Alves, in obra citada “Manual...”, pp. 196

¹⁶ Como refere ALVES CORREIA na obra supra citada, o princípio segundo o qual a expropriação deve ser entendida como *ultima ratio* é vincado de modo particular pela doutrina e jurisprudência Alemãs cfr. BATIS, U./KRAUTZBERGER, M./LOHR, R-P, “*Baugesetzbuch Kommentar*”, 10. Auflage, Munchen, Beck, 2007.

¹⁷ Cfr. CORREIA, Fernando Alves, in obra citada “Manual...”, pp. 202

¹⁸ Aresto disponível em <http://dre.tretas.org/dre/22237/>.

expropriado da perda que a transferência do bem que lhe pertencia para outra esfera dominial lhe acarreta, devendo ter-se em atenção a necessidade de respeitar o princípio da equivalência de valores: nem a indemnização pode ser tão reduzida que o seu montante a torne irrisória ou meramente simbólica, nem, por outro lado, nela deve atender-se a quaisquer valores especulativos ou ficcionados, por forma a distorcer (positiva ou negativamente) a necessária proporção que deve existir entre as consequências da expropriação e a sua reparação.”

O Tribunal Constitucional Português nunca decidiu no sentido de considerar que a justa indemnização corresponda ao valor de mercado, uma vez que “só permitindo que se tomem em conta certas circunstâncias objetivas, suscetíveis de influírem no seu valor desde que respeitem unicamente àquele destino, afasta-se não apenas do critério geral daquele Código, contido nos artigos 27.º, n.º 2, e 28.º, mas também dos princípios materiais da Constituição (igualdade e proporcionalidade), já anteriormente referidos, e que não permitem que a indemnização seja irrisória ou desproporcionada”.¹⁹

Aqui encontramos a medida de compensação pelo detrimento do interesse do particular em confronto com o interesse público prosseguido pela Administração. Por ser subjugado em face da finalidade de utilidade pública, ao particular deve ser reforçada a garantia e tutela em face da administração.

E mais do que a garantia do ressarcimento dos prejuízos, que é e terá sempre de ser visto como um direito e nunca como um benefício, é importante salientar a importância para o particular expropriado da vinculação da Administração e de todas as entidades envolvidas no processo expropriativo, àquele interesse público ao longo de todo o procedimento expropriativo. Entendemos assim que o interesse público é anterior à própria resolução de expropriar, surge com a intenção manifestada de recurso a este instituto, sendo neste sentido seu pressuposto e fundamento.

¹⁹ Acórdão do Tribunal Constitucional nº 131/88, disponível em <http://dre.tretas.org/dre/42531/>, e onde pode ler-se igualmente: “Na expropriação há, pois, uma extinção de direitos existentes sobre determinados bens, para efeito da sua transferência para uma outra esfera dominial por uma razão de utilidade pública, mediante, porém, o pagamento de uma justa indemnização. Por isso se diz que a expropriação vem a resolver-se numa conversão de valores patrimoniais. No património onde estavam os imóveis, a entidade expropriante põe o seu valor pecuniário. A justa indemnização, por sua vez, não visa compensar o benefício alcançado pelo expropriante, mas ressarcir o prejuízo que para o expropriado advém da expropriação.

O pagamento da justa indemnização é um dos requisitos constitucionais da expropriação. Traduz-se num princípio geral, ínsito no princípio do Estado de direito democrático, de harmonia com o qual os actos lesivos de direitos e os danos causados a outrem determinam uma indemnização.”

Podemos desde já adiantar que cremos com convicção que este fim de interesse público que está na gênese do recurso à expropriação por utilidade pública vincula a Administração perante o particular a partir da resolução de requerer a expropriação e não apenas a partir da declaração de utilidade pública.

Todo o procedimento que se desenrola a partir da resolução, afetará o direito sobre aquele bem em específico pela existência daquele interesse público em concreto, ainda que a declaração de utilidade pública não chegue se quer a ser emitida.

Isto é, a entidade beneficiária da expropriação fica desde logo vinculada ao fim de utilidade pública que invocou na resolução de requerer a expropriação, independentemente da entidade ou órgão que decide expropriar ser diferente da primeira²⁰, e possa não chegar a proferir o ato de declaração de utilidade pública por considerar que o fim avocado não fundamenta aquele procedimento expropriativo.

No entanto, uma vez assumida aquela posição e sendo considerado fundamentado o recurso à expropriação por utilidade pública, está aquela entidade vinculada ao fim que desde logo apontou. O vínculo surge assim numa fase anterior à Declaração de Utilidade Pública, e é aliás pressuposto daquela, uma vez que a entidade que resolve expropriar elabora um requerimento prévio que é instruído com documentos, entre estes a resolução de expropriar, onde se prova também a conformação com os Instrumentos de Gestão Territorial em vigor e o fim de utilidade pública prosseguido para execução daqueles instrumentos.²¹

Concluindo assim todas as posições assumidas, temos a salientar que a expropriação por utilidade pública como procedimento agressor do direito de propriedade privada só pode ser prosseguido com fundamento e pressuposto na prossecução de um fim público que, a não

²⁰ Como adiante veremos em traços gerais.

²¹ Não obstante a alínea d) do número 1 do artigo 10º do atual CE prever que a resolução de requerer a expropriação deve ser fundamentada mencionando-se expressa e claramente o previsto em instrumento de gestão territorial para os imóveis a expropriar e para a zona da sua localização, no projeto de revisão daquele código, o legislador teve a necessidade de premir especial cuidado com o cumprimento rigoroso da lei em matéria ambiental e de ordenamento do território, deixando claro que só pode haver declaração de utilidade pública se o projeto expropriativo estiver em conformidade com os Instrumentos de Gestão Territorial, ou se existir já declaração de impacte ambiental ou parecer favorável sobre o relatório descritivo em da conformidade do projeto com aquela declaração de impacte ambiental se a lei assim o exigir. Assim o artigo 13º do projeto de revisão epigrafado sob o título “Resolução de requerer a declaração de utilidade pública”, conta com oito números, onde o legislador exigiu uma maior e mais rigorosa instrução deste processo de requerer a declaração de utilidade pública. Mais do que isso, o legislador transferiu esta resolução para um momento posterior à tentativa de aquisição do direito privado, com as consequências que adiante abordaremos.

ser por aquela via, era impossível alcançar. Ora tal vinculação ao fim de utilidade pública legítima e autoriza todo o procedimento expropriativo, validando a limitação do particular dos seus poderes de “usar, gozar e abusar” da sua propriedade, à qual não podemos deixar de atribuir um carácter individualista, que só pode ceder à sua inequívoca função social em casos, diríamos, de absoluta e irremediável necessidade²², garantindo-se assim antes de mais o recurso à aquisição por via do direito privado, que nos parece também um pressuposto de legitimidade da expropriação.

Assim, mais do que a garantia de um procedimento expropriativo legal, o acesso a meios de tutela jurisdicional efetiva para o seu controlo e a garantia do recebimento de uma justa indemnização que garanta a igualdade dos encargos impostos àquele concreto cidadão, entendemos que é essencial a garantia desta absoluta e irremediável necessidade (como vertente do princípio da proporcionalidade) do procedimento, alicerçada e legitimada pelo fim de utilidade pública que se terá prosseguir, dando assim ao particular a certeza de que, sem ele, não lhe seria imposto este sacrifício.

Sendo também necessário garantir efetivamente ao particular que, cessando essa finalidade de interesse público ou entendendo-se que ela não será de prosseguir, é igualmente fulcral garantir um retrocesso deste procedimento, devolvendo ao particular o conteúdo do seu direito que lhe foi retirado; não podemos manter o sacrifício do particular sobre a égide de prosseguir um fim que a Administração já não tem de prosseguir.

²² Este p. da necessidade da expropriação que aqui se salienta espelha-se desde logo no texto do artigo 65º/4 da CRP: “(...) procedem às expropriações dos solos que se revelem necessárias à satisfação de fins de utilidade pública urbanística”, tal como salientado por COLAÇO ANTUNES na obra citada “*Direito Urbanístico...*”, pág. 185.

II. O PROCEDIMENTO EXPROPRIATIVO

*“ O tempo correu, subiu a febre das obras públicas que o desafogo do tesouro tornou possíveis, multiplicaram-se as necessidades coletivas, enfraqueceu o espírito individualista e com ele o respeito pela propriedade privada.”*²³

*A expropriação por utilidade pública é um importante instrumento jurídico de execução dos planos. Embora não se possa afirmar que a expropriação por utilidade pública é o instrumento normal e principal da execução dos planos (como sucedia no domínio da legislação urbanística de pendor mais autoritário), graças ao fornecimento pela atual legislação urbanística de modelos consensuais de execução dos planos, o certo é que aquele instituto continua a ser um instrumento utilizado com alguma frequência, quando o recurso ao mesmo for necessário para a execução dos planos.*²⁴

A expropriação por utilidade pública é assim aquilo a que podemos chamar (e pelas palavras de COLAÇO ANTUNES), uma relação jurídica poligonal ablativa, que pela sua característica de intrusão e ablação num direito que é constitucionalmente tutelado, deve contemplar, na sua procedimentalização, um reforço na garantia dos particulares, sobretudo no que toca ao Direito de Reversão de que aqui nos ocupamos, e na audiência prévia dos interessados.²⁵

Como já vimos dizendo, o poder jurídico – “*potestas expropriandi*”, em que a Administração está revistada neste procedimento expropriativo, está sujeito a limites concretos que legitimam o seu poder ablativo perante o direito do particular, sendo certo que o regime jurídico da expropriação por utilidade pública, instrumentalizando o instituto e garantindo o respeito em todas as suas fases pelos princípios do Estado de Direito Democrático e a

²³ CAETANO, Marcello, “*Em torno do conceito de expropriação por utilidade pública*” in “O Direito”, nº 81, pp. 159 e ss.

²⁴ CORREIA, Fernando Alves, “*Manual de Direito do Urbanismo*” Vol. II, Coimbra Editora, pp. 123.

²⁵ Que se vê reforçado também pelo projeto de revisão do Código das Expropriações, de que trataremos no último capítulo do presente ensaio.

vinculação estrita à finalidade de interesse público, vem habilitar a Administração com esse mesmo poder, consagrando um leque de garantias aos particulares e subjugando-o aos princípios conformadores da atividade administrativa.

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

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

A) A RELAÇÃO JURÍDICO-EXPROPRIATIVA

Olhando para a figura da expropriação por utilidade pública, que podemos definir pelas palavras de ALVES CORREIA como um *ato de autoridade aniquilador ou destruidor do direito de propriedade de conteúdo patrimonial com base em motivos de utilidade pública ou de interesse geral*²⁶, desde logo perspetivamos a natureza de relação jurídico-administrativa ali constituída.

A dificuldade está efetivamente em encontrar o momento constitutivo dessa mesma relação jurídica; ou seja, se a relação expropriativa é constituída apenas no momento em que

²⁶ CORREIA, Fernando Alves, “*Algumas notas sobre a expropriação por utilidade pública*”, apontamentos policopiados para o curso do CEDOUA, pp. 2

existe um ato ablativo do direito de propriedade, apontado pela maioria como o ato de declaração de utilidade pública, ou se, pelo contrário, a relação jurídica está já constituída antes daquele ato.

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

Coloca-se assim de fora do procedimento expropriativo a resolução de expropriar, a aquisição por via do direito privado e a instrução do pedido de declaração de utilidade pública.

Todo este encadeamento de “formalidades”, é olhado por esta teoria como um pré-procedimento expropriativo, que não é por isso sindicável contenciosamente, encarando-se aqui como momento do nascimento da expropriação apenas o ato de autoridade pública, ou seja, o ato de declaração de utilidade pública, que é assim visto como o ato ablativo do direito sobre a propriedade particular, e não como mero ato preparatório.

Para ALVES CORREIA, é aqui que se extingue o direito de propriedade do particular, sendo este transferido para o domínio público, constituindo-se na esfera jurídica daquele apenas um direito a ser indemnizado. Nesta medida vê este autor a declaração de utilidade pública como único ato diretamente impugnável contenciosamente, salientando ainda que o sentido e o alcance do ato de declaração de utilidade pública são o de indicar que o fim concreto que se pretende atingir cabe no conceito abstrato de utilidade pública utilizado pela lei, e, ao mesmo tempo, determinar os bens que são necessários para a realização daquele fim.²⁷

²⁷ CORREIA, Fernando Alves “*As garantias do particular na expropriação por utilidade pública*”, Coimbra, 1982, pp. 103-104 e 293.

Ou seja, e como o próprio autor admite, a declaração de utilidade pública resume-se à manifestação formal do princípio da prossecução do fim de utilidade pública.²⁸

Para esta doutrina, os atos anteriores à declaração de utilidade pública, nomeadamente a resolução de expropriar não é um verdadeiro ato jurídico-administrativo: entendem que este ato i) não modifica ou extingue a natureza jurídica do particular; ii) não é sempre praticado por um órgão da administração uma vez que pode ser praticado por outro qualquer órgão de uma pessoa coletiva pública ou até privada que possa ser beneficiária da expropriação; e por último iii) nem sempre a resolução de requerer a expropriação dá origem a uma expropriação em sentido amplo, ou seja, nem sempre se conclui o procedimento expropriativo, uma vez que ainda se leva a cabo a tentativa de aquisição do bem por via do direito privado.

Também no sentido desta teoria *acto-cêntrica*, com a qual firmamos desde já discordar, proferiu o Supremo Tribunal Administrativo no seu aresto a seguinte conclusão: *A declaração de utilidade pública é mais do que uma simples condição da expropriação, já que produz a extinção do direito de livre disposição do proprietário e cria a coação psicológica específica do carácter forçado da transferência dos bens, apresentando-se depois como o facto constitutivo da relação jurídica da expropriação.*²⁹

Em sentido oposto surge a teoria que defende que a relação expropriativa nasce com a resolução de expropriar e não com a declaração de utilidade pública que é apenas um dos atos deste procedimento complexo³⁰, fundando-se esta teoria em dois argumentos principais.

O primeiro deles, que já acima referimos, é que i) a partir da resolução de expropriar fica todo o procedimento e o próprio órgão que a requer, vinculado à prossecução do fim de utilidade pública apontado. Ainda que aquele procedimento não chegue a concluir-se, por não se achar depois necessário, por se ter conseguido enveredar pela aquisição por via do direito privado, ou por não se ver como justificado o fim de utilidade a prosseguir, o certo é que a partir daquele momento está definido o fim concreto a dar àquele concreto bem expropriado que é simultaneamente o pressuposto do recurso a este instituto.

²⁸ O que vai encontro da nossa posição já aventada que o procedimento expropriativo não se inicia com este ato uma vez que ele é apenas uma transformação material da realidade já existente e já notificada ao particular.

²⁹ Acórdão da 2ª subsecção da 1ª secção do Supremo Tribunal Administrativo de 06/06/1995, proc. 030994, disponível em www.dgsi.pt.

³⁰ Neste sentido, FONSECA, José Vieira, “*Principais Linhas Inovadoras do Código das Expropriações de 1999*” in RJUA, nº 13, 2000, pp 59-61.

Quanto a este primeiro ponto, e nas próprias palavras de ALVES CORREIA, o atual CE deslocou³¹ a diligência de aquisição por via do direito privado para um momento posterior à adoção da resolução de requerer a expropriação, isto é, para uma ocasião em que a entidade interessada na expropriação já expressou a intenção de vir a dar início ao procedimento expropriativo, se não vier a ser coroada com êxito a aquisição do bem ou direito por via de direito privado.³²

Em segundo lugar aponta esta teoria que ii) com a resolução de expropriar, que é nos termos do número 5 do artigo 10º do Código das Expropriações notificada ao particular, cria-se já no particular a convicção legítima que a perda do seu direito de propriedade sobre o bem é mais do que certo, que nada poderá fazer contra o poder expropriativo da administração, e que lhe resta apenas a tentativa de receber a melhor indenização para ressarcimento dos prejuízos e danos sofridos.

E parece-nos aqui que a Doutrina não tem atribuído a justa importância a esta “coação psicológica” que desencadeia a resolução de requerer a expropriação, a nosso ver erradamente, uma vez que esta tem reflexos concretos para o particular.

Porque como refere COLAÇO ANTUNES, *a prévia existência da decisão de requerer a expropriação não deixa de constituir uma forte limitação à liberdade do proprietário na ponderação da resposta a dar à proposta de aquisição.*³³

Esta coação psicológica trazida até ao particular com a notificação de requerer a expropriação, vem igualmente marcada com a passividade do proprietário lesado, que nada poderá fazer, que se limita a esperar o recebimento da indenização que lhe cabe e que poderá ver protelada no tempo, no caso de não aceitar “amigavelmente” o valor proposto. Valor este que também já não lhe é totalmente desconhecido, uma vez que também com a notificação da resolução de expropriar fica o proprietário a conhecer a previsão dos encargos com a expropriação³⁴ que é determinada pela avaliação prévia feita ao bem por perito da livre escolha da entidade interessada na expropriação.

³¹ Deslocação esta que no projeto de revisão do CE sofre uma retrocessão como adiante veremos.

³² Cfr. CORREIA, Fernando Alves, in obra citada “Manual...” pp 197.

³³ ANTUNES, Colaço, in obra citada “Direito Urbanístico...” , pp. 185

³⁴ Conforme dispõem o artigo 10º número 1 alínea c) conjugado com os números 4 e 5 do Código das Expropriações.

E é da relevância procedimental da resolução de requerer a expropriação que a seguir trataremos. Perfilhamos a ideia de que as garantias do particular (nomeadamente, e em particular, o direito de reversão) ser-lhe-ão devidas desde o início do procedimento expropriativo, e entendemos neste sentido que o início do procedimento não é a declaração de utilidade pública do bem mas sim a resolução de requerer a expropriação.³⁵ Entendemos que este verdadeiro ato administrativo contenciosamente impugnável se insere já dentro do procedimento expropriativo, fundamenta e legitima a atuação da administração e da entidade beneficiária da expropriação, uma vez que é o primeiro ato a quem a lei exige um especial dever de fundamentação. É aqui que se justifica a absoluta necessidade de recorrer a este instituto agressor do direito de propriedade, é aqui que o interesse público e o fim de utilidade pública a que será destinado o bem expropriado vincula o procedimento.

Para alicerçar este nosso entendimento quanto ao ato inicial do procedimento expropriativo, que como supra se referiu é o apoio essencial à posição que sustentamos quanto ao direito de reversão como garantia primacial do particular, é essencial olharmos primeiro para as diversas teorias que colocam a declaração de utilidade pública em diversos patamares dentro do procedimento expropriativo, rebatendo os argumentos que excluem a resolução de requerer a expropriação do procedimento expropriativo e que defendem a sua inimpugnabilidade, e afrontando por último a nova redação que o legislador pretende dar aos atuais artigos 10º a 13º do Código das Expropriações.

³⁵ Em sentido oposto defende ALVES CORREIA “ (...) O enquadramento da resolução de requerer a declaração de utilidade pública no pré-procedimento da expropriação encontra a sua razão de ser no fato de aquela se situar antes do procedimento expropriativo (que se inicia com o requerimento da declaração de utilidade pública), sendo, tão-só, um ato preliminar, que expressa a mera intenção de a entidade interessada em aplicar um bem ou um direito de conteúdo patrimonial na satisfação de um fim de utilidade pública compreendido nas suas atribuições dar início a procedimento da expropriação, através do requerimento da declaração de utilidade pública.”, in “*A Jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre Expropriações por Utilidade Pública e o Código das Expropriações de 1999*”, Separata da RLJ, Coimbra, 2000, pp. 94-95, nota 66.

B) A DECLARAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA E A DELIMITAÇÃO DO PROCEDIMENTO

Para a teoria ato-cêntrica supra referenciada, que aceita desde logo a expropriação como um conjunto procedimental de atos mais ou menos valorados, parece lógico que a declaração de utilidade pública é encarada como sendo o ato constitutivo da expropriação e o ato final desse mesmo procedimento expropriativo³⁶; o único ato que produz a extinção do direito de livre disposição do proprietário e que passa a constituir o particular na obrigação de ceder ao domínio público os bens expropriados, e fazendo com que este adquira igualmente naquele momento o direito a ver-se indenizado por tal limitação ao seu direito de propriedade.

Esta posição relativamente à declaração de utilidade pública é aceite entre nós pela Doutrina Maioritária³⁷ embora com algumas dissemelhanças criticáveis entre os diversos autores, todos eles considerando no entanto este ato como o constitutivo da expropriação, produtor direto de um sacrifício para o particular visado.

A teoria antagónica a esta que apresentamos encara o ato de declaração por utilidade pública como mera formalidade preliminar da expropriação e é defendida entre nós por CAEIRO DA MATTA³⁸ e CUNHA GONÇALVES³⁹. Defendem estes Autores que este ato não implica qualquer prejuízo para o particular, não podendo o expropriante ocupar a propriedade nem iniciar as obras uma vez que não está ainda dotada de autorização por parte do poder competente. Ora a grande crítica a esta teoria⁴⁰ reside na inimpugnabilidade do ato: se para estes Autores o ato não é lesivo para os particulares, não pode compreender-se a sindicância do mesmo no recurso contencioso de anulação.

³⁶ Que para os defensores desta teoria é constituído por todos os atos praticados pela entidade beneficiária da expropriação antes da declaração de utilidade pública. Discordamos no entanto desta visão procedimental, entendendo que, não sendo a expropriação um ato instantâneo, todos os esforços desenvolvidos entre a resolução de requerer a expropriação até à fase judicial de adjudicação do bem encerra assim um único e complexo procedimento, sem lugar a pré-procedimentos (antes da DUP) e sem pós-procedimentos. Isto porque já nos parece desnecessária a subdivisão em dois procedimentos (o administrativo e o judicial) no instituto da expropriação que em si já é complexo, mais exagerado ainda seria subdividir o procedimento administrativo em dois ou mais procedimentos. Neste sentido da desnecessidade de subdivisão da expropriação em dois procedimentos cfr. ANTUNES, Colaço Antunes, obra citada “*Direito Urbanístico...*”, pp. 186.

³⁷ Neste sentido cfr. CAETANO, Marcelo, “*Estudos de Direito Administrativo*”, pp. 177-182 e GUEDES, Marques, “*Natureza Jurídica do Acto de Declaração de Utilidade Pública ou Equivalente*” in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Ano VI, pp. 343-344

³⁸ MATTA, Caeiro, “*O Direito de Propriedade e a Utilidade Pública*” das Expropriações I, Coimbra, 1906, pp. 511-512

³⁹ GONÇALVES, Cunha, “*Tratado de Direito Civil*”, Coimbra, 1937, Vol. XII, pp 217-218

⁴⁰ Apontada desde logo por ALVES CORREIA na obra citada “*As Garantias...*” pp. 295-297

No entanto, alguma Doutrina tem já defendido que não obstante ser um mero ato preparatório, ele é impugnável contenciosamente,⁴¹ teoria esta que, mesmo mitigada não nos satisfaz e nos parece de argumentos frágeis.

Por último na Doutrina Italiana⁴² defendem alguns autores que o ato de declaração de utilidade pública se insere dentro do amplo procedimento que culmina com a expropriação. É assim o caso de LUCIFREDI⁴³ que encara o ato de declaração de utilidade pública como um mero pressuposto formal da expropriação.

Mitigando também esta teoria, outras vozes se levantam afirmando que, sendo este ato um pressuposto da expropriação, não pode ser entendido como integrante do procedimento expropriativo uma vez que estes atos preparatórios não podem causar lesão ao particular nem podem ter autonomia funcional. E parece ser o caso do ato de declaração de utilidade pública. Conclui-se assim desta forma que além de ser mero pressuposto da expropriação, não se integra este ato no procedimento respeitante à expropriação.⁴⁴

Para nós, e na senda do que se vem defendendo no presente ensaio, o ato de declaração de utilidade pública não pode ser visto como ato constitutivo da relação jurídica expropriativa, menos ainda servindo para delimitar um pré-procedimento expropriativo de um procedimento propriamente dito, não obstante o seu inegável valor de pressuposto de validade e eficácia do procedimento.

Perfilhamos assim que o procedimento expropriativo constitui-se a partir da resolução de requerer a expropriação. Desde este momento fica restringindo parte do conteúdo do direito de propriedade do particular, que é conhecedor desde ali da intenção da Administração contra a qual nada pode fazer, caso não aceite a venda do bem com interesse público geral através de um instrumento jurídico-privado, e antes da Administração prosseguir com os restantes trâmites procedimentais.

E a partir dali constitui-se no direito de exigir uma contraprestação para a efetiva transferência do direito sobre o bem, que entendemos consubstanciar uma verdadeira

⁴¹ LAUBADÈRE, André de *“Traté de Droit Administratif”*, 7ª Edição, Paris, 1976, pp.238

⁴² Neste sentido SANDULLI in obra citada *“Il Procedimento...”*, pp. 53-69

⁴³ LUCIFREDI, *“Le Prestazione obbligatorie in nature dei Privati alle Pubbliche amministrazioni”*, Padova, 1935, pp 169-181

⁴⁴ SANDULLI in obra citada *“Manuale...”* pp. 599-600

indenização⁴⁵ qualquer que seja a via de transferência da propriedade do bem, ficando limitado contudo nos poderes de uso e fruição da sua propriedade⁴⁶.

Até essa transferência do conteúdo integral do direito de propriedade (que se pode dar quer pela venda por via do direito privado quer pela adjudicação judicial do bem), todos os atos procedimentais devem ser vistos como elementos integrativos da validade e eficácia da expropriação. Expropriação entendida aqui em **sentido restrito**, ou seja, como *o momento do procedimento expropriativo em que o particular transfere coativa ou voluntariamente para o domínio público o conteúdo integral do seu direito de propriedade, em contrapartida do pagamento de uma justa indenização pelo sacrifício que lhe foi imposto, e como resultado da necessidade de prossecução de um fim de utilidade pública que é a ultima ratio justificativa para a adequação do recurso ao instituto da expropriação por utilidade pública em sentido amplo* (entendimento nosso).

Uma vez que todos estes atos são pressupostos da eficácia e validade da expropriação em sentido restrito, desde que produtores de efeitos externos (ainda que de menor âmbito que a ablação total da propriedade) são eles sindicáveis contenciosamente de forma destacada. Esta sindicância judicial dos atos em vista de uma tutela jurisdicional efetiva da legalidade procedimental em nada se relaciona com a intervenção do Juiz na segunda fase do procedimento expropriativo, uma vez que aqui o Juiz apenas adjudica o bem ao proprietário. Não pratica por isso um verdadeiro ato judicial de apreciação da legalidade ou ilegalidade, mas apenas controla a observância das formalidades do procedimento e não a sua validade.⁴⁷

Aliás isso mesmo decidiu o Supremo Tribunal de Justiça: *I - A intervenção do tribunal cível em processo de expropriação, no que toca ao acto de transferência da propriedade do*

⁴⁵ Isto porque ainda que o particular transfira o seu direito de propriedade sobre o bem a expropriar através de um instrumento de direito privado, assentindo amigavelmente nos seus termos, certo é que o impulso para aquela transferência não esteve dependente da sua vontade negocial mas da imposição de um sacrifício, que a não se efetivar por esta via, iria se efetivar de forma coerciva com prejuízo para as delongas e gastos de um processo judicial que arrasta indefinidamente o recebimento dos valores devidos. É pública e notoriamente limitada a autonomia e liberdade negocial do particular, e prejudicada a paz social.

⁴⁶ Ainda que isso possa resultar só mediatamente ou de forma indireta, veja-se por exemplo a limitação do direito do proprietário no caso das benfeitorias levadas a cabo a partir daquela notificação, e que adiante trataremos: artigo 23º número 2 alíneas c) e d) do Código das Expropriações.

⁴⁷ Salienta a este propósito ALVES CORREIA que o ato de investidura na propriedade não é um ato judicial uma vez que o juiz não tem qualquer poder de julgamento; apenas realiza um ato de controlo preventivo, de âmbito limitado, verificando tão-só a regularidade formal do procedimento expropriatório e não a legalidade do controlo ato de declaração de utilidade pública.

*bem expropriado traduz-se no mero controlo da regularidade formal do procedimento expropriativo, o qual nada tem a ver com a legalidade do próprio acto de declaração de utilidade pública de tal expropriação. / II - O controlo da legalidade deste último é matéria da competência típica dos tribunais administrativos. / III - É obstativo do deferimento do pedido em acção de posse judicial avulsa a pré-existência de título de adjudicação em processo de expropriação.*⁴⁸

E defendemos assim que esse controlo da validade dos atos deve ser feita em cada momento em que eles são emanados. E esta tutela judicial antecipada traz claras e proveitosas vantagens para a Administração e para o particular, uma vez que permite uma reação tempestiva e portanto útil, não relegando a apreciação da validade dos atos para uma fase do procedimento onde as consequências da sua irregularidade são irreversíveis, causando maior prejuízo para todas as partes desta complexa relação expropriativa.⁴⁹

E um desses prejuízos é sem dúvida a não audição dos interessados naquela fase de adjudicação do bem, uma vez que tem entendido a jurisprudência que nesta fase procedimental, pela falta de poder de julgamento e apreciação, a não audição do expropriado não desrespeita o princípio do contraditório, como pode ler-se neste aresto de 2007: *“A adjudicação ao expropriante da propriedade e posse do imóvel expropriado nos termos do artigo 50.º n.º4 do Código das Expropriações de 1991 sem audição prévia do expropriado não desrespeita o princípio do contraditório (artigo 3.º-A do Código de Processo Civil), pois não constitui acto judicial, sob o ponto de vista material, uma vez que o juiz não tem poder de julgamento ou de apreciação da legalidade ou ilegalidade da expropriação, nem da sua conveniência ou oportunidade, limitando-se a controlar, formalmente e de fora, a observância dos trâmites do procedimento expropriativo, não se incluindo nestes a audição os expropriado antes da observância do aludido despacho”*.⁵⁰

Com o ato (de adjudicação ou venda) que transfere o conteúdo global do direito de propriedade fica atingido o fim do procedimento expropriativo; é ali que podemos identificar o *términus* do procedimento. Entendemos porém que não está alcançado o fim da expropriação

⁴⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24/02/1999 processo 99B057, disponível em www.dgsi.pt

⁴⁹ Neste sentido, cfr. LOPES, Dulce *“Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 26/06/2002, P. 047229”*, in Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, CEDOUA, n.º 12, ano VI, pp. 81 e ss.

⁵⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15/05/2007, processo 5062/2005-7, disponível em www.dgsi.pt

por utilidade pública; esse só se alcança e só se completa com o cumprimento da finalidade pública, ou seja, com a execução total e completa da obra que a entidade expropriante se dispôs a construir e a sua destinação ao fim de interesse público a que se encontrava vinculado. Porque a nosso ver a vinculação da expropriação a esse mesmo fim é permanente e só cessa quando se vê cumprido; até lá não se mostra definitivamente justificado o recurso a este instituto, e no caso da desistência da prossecução daquele fim não está justificada a manutenção da imposição daquele encargo ao particular.

Assim, podemos delimitar o procedimento expropriativo *a montante* com resolução de requerer a expropriação, e *a jusante* com o ato de transferência do conteúdo global do direito de propriedade para o domínio público, ou seja, pela expropriação em sentido restrito, sem esquecer que a solidez e estabilidade da expropriação está condicionada pela efetiva destinação à finalidade pública a que está vinculada⁵¹. A declaração de utilidade pública é sem dúvida um importante marco no procedimento, desde logo pela publicidade que confere ao procedimento e porque representa o primeiro ato interventivo de um órgão da Administração Pública nos casos em que a expropriação é requerida por uma pessoa coletiva de interesse público ou mesmo privado.

Admitimos assim que com isto a restrição do conteúdo do direito de propriedade do particular aumente aqui de intensidade valorativa, e que este se encontre numa posição de maior fragilidade, sentindo-se ainda mais pressionado a optar por uma venda amigável, o que é decorrência do próprio decurso do tempo e de estar mais cimentada a posição da Administração.

⁵¹ Ou a outra finalidade que entretanto seja declarada para o mesmo bem, pese embora discordarmos totalmente desta possibilidade atribuída pelo legislador no artigo 5º número 4 alínea d) do CE, que permite que seja proferida nova declaração de Utilidade Pública ou seja renovada a anterior (ainda que com fundamento no prejuízo grave para o interessado), podendo apenas o expropriado optar pelo recebimento de nova indemnização ou pela atualização da já recebida, sendo indiferente que a nova DUP seja promovida e decretada por entidade diversa da primitiva (Cfr. CALVÃO, Francisco e outro, obra citada “*Código...*”, pp 33 e ss). É que o recurso a este instituto pressupõe o estrito cumprimento do princípio da proporcionalidade na vertente da necessidade de afetação daquele concreto bem àquela concreta finalidade a que se vincula a entidade interessada na expropriação desde a resolução de requerer a expropriação. E portanto não faz sentido que se conceda depois a possibilidade de atribuir ao mesmo bem a destinação a uma outra finalidade; aqui não é já a finalidade pressuposto da expropriação, mas a existência de um bem “sobrante” que leva à criação ou adaptação de uma outra necessidade. Isto apenas é justificável no nosso entendimento por avocação dos princípios e políticas económicas; se já despendeu o Estado de uma avultada quantia para se apossar do bem faz sentido agora que o destine a outra finalidade que haveria de ser cumprida de outra forma, aproveitando os recursos já existente. Não podemos estar mais em desacordo com esta visão; estamos aqui a tratar de direitos dos particulares com garantia constitucional, a sua restrição devia ser limitada àquela concreta necessidade e esta inexistindo, só há uma forma correta e justa de atuação da administração que é restituir ao particular o direito que lhe foi sacrificado.

Além disto, a maior restrição do conteúdo do direito do particular concretiza-se desde logo no fato de a declaração de utilidade pública ser suficiente para a prática de atos necessários à investidura administrativa na posse dos bens, nomeadamente à ocupação de prédios vizinhos e à posse administrativa⁵².

De ressaltar ainda que para nós a completude do procedimento expropriativo no sentido do cumprimento válido e eficaz de todos os atos que o compõem não significa que esteja definitivamente cumprido o fim que justifica o recurso a este instituto, e que o mesmo não seja derogável. Para nós, apenas se mostra justificado o sacrifício imposto ao particular quando o bem esteja a servir a finalidade pública que legitimou a ablação do direito de forma definitiva; até lá é para nós possível a retrocessão do sacrifício imposto, como que tratando-se de uma reconstituição natural dos prejuízos provocados pela prossecução do interesse público.

⁵² Artigo 18º e 19º do Código das Expropriações.

C) A RESOLUÇÃO DE EXPROPRIAR COMO ATO CONSTITUTIVO DO PROCEDIMENTO

Para melhor entendimento da delimitação *a montante* do procedimento expropriativo supra oferecida, não podemos deixar de reforçar o valor da resolução de requerer a expropriação, rebatendo mais aprofundadamente os argumentos levantados pela Doutrina Maioritária e apresentados sucintamente supra.⁵³

Desde logo temos de derrubar o argumento de que a resolução de requerer a expropriação não é um ato administrativo, muito menos um ato contenciosamente impugnável; Argumento este que encabeça em si duas críticas - o problema do órgão que profere o ato não pertencer à administração e a questão da não produção de quaisquer efeitos na esfera jurídica do particular, não modificando ou extinguindo nenhum direito.

Relativamente à primeira das críticas, bem sabemos que a entidade ou órgão que decide expropriar é distinta da entidade ou órgão com competência para proferir a declaração de utilidade pública.

Assim, e nas palavras de PACHECO DE AMORIM⁵⁴, a entidade competente para a declaração de utilidade pública é o órgão da Administração a quem compete proferir o acto administrativo expropriativo, ou seja, a Declaração de Utilidade Pública (DUP), ou seja, o Ministro a cujas atribuições se reconduzam os fins de utilidade pública que justificam a expropriação; e a entidade expropriante é aquela a quem cabe a decisão de promover (ou não) o procedimento expropriativo, com vista à realização dos fins de utilidade pública justificativos da expropriação a empreender — competindo-lhe designadamente dar início ao referido procedimento através da resolução de expropriar. Esta entidade é habitualmente uma entidade

⁵³ É entendimento maioritário na Doutrina Portuguesa que a resolução de requerer a expropriação: **i)** não modifica ou extingue a natureza jurídica do particular; **ii)** não é sempre praticado por um órgão da administração uma vez que pode ser praticado por outro qualquer órgão de uma pessoa coletiva pública ou até privada que possa ser beneficiária da expropriação; e por último **iii)** nem sempre a resolução de requerer a expropriação dá origem a uma expropriação em sentido amplo, ou seja, nem sempre se conclui o procedimento expropriativo, uma vez que ainda se leva a cabo a tentativa de aquisição do bem por via do direito privado.

⁵⁴ AMORIM, João Pacheco “*Da Tutela Jurídica dos Titulares de Interesses Legalmente Protegidos na Prossecução do Procedimento Expropriativo*” in Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Ano V, 2008, pp. 73-85

pública, podendo no entanto ser uma entidade privada com poderes públicos ou simplesmente de interesses públicos.

Já a entidade beneficiária da expropriação é a entidade a favor de quem irá ser realizada a adjudicação dos terrenos expropriados.

Pode, como ensina este autor⁵⁵, o mesmo ente público reunir estas três características – entidade expropriante, entidade emissora da DUP e entidade beneficiária da expropriação; no entanto, e do que mais releva para o presente ponto, é que sabemos já que nem sempre é um órgão da Administração do Estado que profere o que entendemos ser o ato constitutivo do procedimento expropriativo, ou seja, a resolução de requerer a expropriação.⁵⁶

Nesse sentido defendem estes Autores que à luz do artigo 120º do revogado CPA⁵⁷, se o ato não é praticado por um órgão da Administração, não pode o mesmo ser tido como ato administrativo.

Ora com o novo Código de Procedimento Administrativo aprovado pelo Decreto-lei 4/2015 de 7 de janeiro, fica esta crítica superada; isto porque o legislador acabou com o elemento orgânico do conceito de ato administrativo para efeitos substantivos (e que é tendencialmente correspondente para efeitos contenciosos); quer isto dizer que a lei não mais exige que o ato proferido ao abrigo de normas de direito público seja proferido por um órgão da Administração⁵⁸.

⁵⁵ AMORIM, João Pacheco “Da Tutela Jurídica dos Titulares de Interesses Legalmente Protegidos na Prossecução do Procedimento Expropriativo” in Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Ano V, 2008, pp. 73-85

⁵⁶ Podemos até entender, como ensina PACHECO DE AMORIM, que sendo a entidade beneficiária da expropriação uma empresa privada sem poderes públicos, meramente interessadas na expropriação das concretas situações descritas no número 5 do artigo 14º do CE, pode ser possível, por interpretação extensiva ou por analogia e sempre dentro destes parâmetros balizadores do dispositivo legal, que essa mesma empresa privada peça às competentes autoridades municipais (e não ao Governo) o reconhecimento do interesse público do seu projeto, e requerer concomitantemente à respetiva assembleia municipal (e não ao ministro) a expropriação dos terrenos necessários para o efeito - AMORIM, João Pacheco, in obra citada “Da Tutela...”, pp 77.

⁵⁷ Dispunha o artigo 120º do CPA revogado agora pelo Decreto-lei 4/2015 sob a epígrafe Conceito de Ato Administrativo: *Para os efeitos da presente lei, consideram-se atos administrativos as decisões dos órgãos da Administração que ao abrigo das normas de direito público visem produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta.*

⁵⁸ Isto resulta da opção tomada pelo legislador de alargar o âmbito de aplicação do CPA e dos seus princípios gerais conformadores, que há muito era defendida entre nós; este alargamento resulta do artigo 2º deste novo código que agora dispõe que: *1 - As disposições do presente Código respeitantes aos princípios gerais, ao procedimento e à atividade administrativa são aplicáveis à conduta de quaisquer entidades, independentemente da sua natureza, adotada no exercício de poderes públicos ou regulada de modo específico por disposições de direito administrativo; 2 - A parte II do presente Código é aplicável ao funcionamento dos órgãos da*

Dispõe assim o novo artigo 148º do CPA agora em vigor que “*Para efeitos do disposto no presente Código consideram-se atos administrativos as decisões que, no exercício de poderes jurídico-administrativos, visem produzir efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta*” (sublinhado nosso).

Conclui-se assim que em face da legislação atual está derrubado o primeiro argumento que se erigia contra a classificação da resolução de requerer a expropriação como ato administrativo. Além desta barreira orgânica falta-nos justificar a produção de efeitos externos, na esfera jurídica do particular, além de efeitos lesivos para efeitos de impugnabilidade do ato.

Ora a resolução de requerer a expropriação é efetivamente produtora de efeitos lesivos na esfera jurídica do particular; desde logo porque a partir da notificação daquele ato fica limitado o conteúdo do direito do particular; a autonomia da sua vontade quanto à livre disposição dos seus bens fica condicionada e é reduzida a limites mínimos – nada pode o particular fazer contra a vontade da administração e o sacrifício que lhe está a ser imposto, sendo que as duas alternativas que tem (vender ou ser expropriado) resultam no mesmo efeito prático que é a perda do seu direito.

Além disso, nos termos das alíneas c) e d) do nº 2 do artigo 23º do Código das Expropriações não são tidas em consideração para a determinação do valor da indemnização a pagar ao expropriado as **i)** benfeitorias voluptuárias ou úteis posteriores à notificação do expropriado da resolução de requerer a expropriação (artigo 23º nº 2 alínea c) *ex vi* artigo 10º nº 5), nem **ii)** as informações de viabilidade, licenças ou autorizações administrativas requeridas depois desse mesmo momento (artigo 23º nº 2 alínea d) *ex vi* artigo 10º nº5).

Ora isto significa clara e explicitamente que é a notificação da resolução de expropriar produtora de efeitos jurídicos lesivos do conteúdo do direito do particular; afinal, a partir daquele momento não pode o particular praticar qualquer dos atos supra referidos sob pena de, se os praticar, tais atos não serem computados no valor indemnizatório a receber pela ablação do seu direito. Concluimos deste preceito legal que a Administração marca ali o ponto de estabilidade do valor do bem a ter em conta para efeitos indemnizatórios.

Administração Pública. (enquadrando aqui as entidades públicas não administrativas); 3 - *Os princípios gerais da atividade administrativa e as disposições do presente Código que concretizam preceitos constitucionais são aplicáveis a toda e qualquer atuação da Administração Pública, ainda que meramente técnica ou de gestão privada*. (sublinhado nosso)

Isto é, desde a notificação da resolução de requerer a expropriação a Administração coíbe (sob pena de dar-se por perdido o seu esforço) o particular de fazer alterações e melhoramentos na sua propriedade que possam levar a um aumento do valor económico do bem, de forma a evitar o incremento da indemnização a receber. Assim, teme a Administração que o particular tente aproveitar-se do sacrifício que lhe será imposto para retirar dele benefícios que não lhe são legítimos, ou que superam em larga escala o que lhe seria justo e realmente devido. Limitando a autonomia e liberdade do particular expropriando, a Administração entende que está o mesmo de má-fé⁵⁹ em todas as intervenções urbanísticas na propriedade posteriores à tomada de conhecimento da intenção de expropriar e que não sejam absolutamente necessárias e urgentes.

E por isso mesmo este normativo legal é uma limitação clara e evidente à livre disposição do bem por parte do proprietário; e aqui se prova que desde a resolução de requerer a expropriação, a restrição ao conteúdo do direito do particular sobe em escalada imparável.⁶⁰

Assim, dúvidas não restam que o ato de resolução de requerer a expropriação é um ato administrativo para efeitos substantivos, que a própria lei exige que seja expressa e claramente fundamentado conforme resulta do artigo 10º do Código das Expropriações, e é-o igualmente

⁵⁹ Neste sentido cfr. LOPES, Dulce “*O procedimento expropriativo: complicação ou complexidade?*” *Seminário de Avaliação do Código das Expropriações*, Associação Nacional de Municípios/Instituto de Estradas de Portugal, 2003, pp 13 e ss.

⁶⁰ Relativamente às licenças a que se refere a alínea d) do número 2 do artigo 23º do CE cumpre-nos dizer o seguinte: não obstante para o CE a existência de um licenciamento posterior ao momento em que o interessado tem conhecimento da resolução de expropriar não seja indemnizável, ou melhor, já não seja computada aquela existência para efeitos de determinação do valor da indemnização a atribuir ao expropriado, certo é que para o RJUE só é causa de indeferimento do pedido de licenciamento a existência de uma declaração de utilidade pública – artigo 24º número 1 alínea b). Ora parece-nos que é já causa de indeferimento do licenciamento a resolução de requerer a expropriação, ou pelo menos deverá ser causa de suspensão da aceitação do pedido até ao final do procedimento de expropriação do bem. Até porque a expropriação mais não é do que um instrumento de execução do plano urbanístico que lhe pré-existe; portanto é do conhecimento da Administração que para aquele bem existe já uma destinação a uma finalidade pública, à qual a Administração já está vinculada e que também é do conhecimento do particular. A aceitação do pedido de licenciamento e/ou o seu deferimento (consoante o momento do procedimento urbanístico em que nos encontramos) importará gastos para o particular que depois, no âmbito do CE não serão indemnizáveis. Este entendimento relativamente ao RJUE que aqui propomos impõe-se em face do princípio da boa-fé e transparência da administração, não fazendo qualquer sentido que o legislador tenha fixado dois momentos distintos para a produção do mesmo efeito prático.

para efeitos contenciosos nos termos do número 1 do artigo 51º do CPTA⁶¹, sendo por isso sindicável contenciosamente.⁶²

Por último, menosprezando uma vez mais este ato de resolução de requerer a expropriação, e renegando-o para mero ato pré-procedimental, vem a Doutrina Maioritária defender que a prática deste ato não impõe a conclusão do processo expropriativo nem tão-pouco a declaração de utilidade pública, o que apresentam como derradeiro fundamento.

Ora, atendendo ao que anteriormente perfilhamos parece-nos que está refutado este argumento; com a resolução de requerer a expropriação fica a Administração vinculada à prossecução da finalidade pública que fundamenta a necessidade de recurso à expropriação por utilidade pública, e que é permanente ao longo de todo o procedimento, chegue ou não este a concluir-se.

Se é verdade que pode existir resolução de requerer a expropriação e não existir declaração de utilidade pública nem expropriação em sentido restrito, ou seja, não chegar a efetivar-se a transferência do conteúdo global do direito de propriedade (cfr. nosso entendimento supra), o inverso já não é verdadeiro, exceto no caso das expropriações requeridas pelo proprietário previstas no artigo 96º do CE.

E diga-se a talhe de foice que, neste caso excepcional, as formalidades procedimentais são preteridas pelo próprio legislador, e é aquele requerimento do particular dirigido ao juiz, o momento constitutivo daquele procedimento expropriativo⁶³. E criando aqui um paralelismo com a resolução de requerer a expropriação, faz todo o sentido que tanto um como outro (quer o requerimento do particular que requer a expropriação, como a resolução de requerer a expropriação da entidade expropriante) iniciem os correspondentes procedimentos, uma vez que ambos são a manifestação da vontade devidamente fundamentada e alicerçada num

⁶¹ Artigo 51º nº 1 do CPTA “*Ainda que inseridos num procedimento administrativo, são impugnáveis os atos administrativos com eficácia externa, especialmente aqueles cujo conteúdo seja suscetível de lesar direitos ou interesses legalmente protegidos*”.

⁶² Apesar da impugnabilidade deste ato nos servir apenas para sustentar a tese de que a resolução de expropriar é um verdadeiro ato administrativo, e que mais do que isso, é o ato constitutivo do procedimento expropriativo, não é este o objeto do presente ensaio. No entanto, embora cumprindo os critérios (eficácia externa e efeito lesivo) para que seja um ato impugnável, há que referir que, com as alterações legislativas recentes, vemos limitada a possibilidade de pedir a declaração de nulidade do ato de resolver expropriar, uma vez que as causas de nulidade dos atos são agora apenas as elencadas no artigo 161º do CPTA, e as que a própria lei defina como tais, pelo que desapareceu a nulidade por natureza, ou seja, as que se referiam ao elemento essencial do ato.

⁶³ cfr. CALVÃO, Francisco e SILVA, Fernando Jorge, “*Código das Expropriações – Anotações e Jurisprudência*”, Coimbra Editora, 2013, pp 410 e ss.

interesse (público ou particular, consoante a iniciativa parta da entidade expropriante ou do particular) na expropriação que impulsiona o procedimento e desde logo o condiciona.

Ora, como dissemos, o procedimento pode não se chegar a concluir depois de uma resolução de requerer a expropriação por parte da entidade interessada, mas não pode no entendendo haver expropriação sem que alguém tenha resolvido requerê-la.

Além disso, a não prossecução do procedimento pode encontrar-se aqui na expropriação como em qualquer outro procedimento levado a cabo pela administração, e pode ocorrer por um interminável elenco de motivos. A expropriação pode até não chegar a efetivar-se por vontade da própria administração ou por uma causa que lhe seja imputável e não por não se encontrar fundamento no requerido pela entidade interessada.

Isto porque, uma vez que a expropriação serve em regra de instrumento de execução dos planos de ordenamento do território, podemos deparar-nos desde logo com a necessidade da Administração desistir do procedimento pela falta de cabimento orçamental para a execução daquele plano naquele momento, uma vez que as políticas económicas são uma realidade com a qual a Administração tem de lidar na execução da sua tarefa de prossecução dos interesses públicos, até do que consideramos mais primários e essenciais do que o ordenamento do território e a dotação das cidades das mais elementares infraestruturas.

Além disso, a desistência do procedimento por vontade da administração está prevista no artigo 88º do Código das Expropriações, pode ser total ou parcial e não carece de ser fundamentada. É por isso do livre arbítrio da expropriante, não obedecendo a forma específica no caso de se encontrar em fase pré-judicial⁶⁴, ou por comunicação à parte através da apresentação de um requerimento ao processo se este se encontrar em juízo.

Tal desistência tem apenas como culminação a obrigação da administração pagar ao expropriado e demais interessados uma indemnização pelos danos e prejuízos sofridos, pelo fato de o bem ter estado sujeito à expropriação⁶⁵ (corroborando-se aqui uma vez mais o entendimento supra perfilhado - que o conhecimento pelo particular do procedimento que se

⁶⁴ Isso mesmo foi já decidido pelo Supremo Tribunal Administrativo no seu aresto de 06/06/2002, p. 02B1332: *“A desistência total ou parcial da expropriação por banda da entidade expropriante na fase pré-judicial do processo expropriativo pode ser feita no requerimento de remessa desse processo ao Tribunal da Comarca no termos do nº 1 do artigo 51º do CEXP99, não tendo pois de obedecer a algum formalismo específico, designadamente ao previsto no artigo 303º do CPC”*.

⁶⁵ Cfr. CALVÃO, Francisco e outro, obra citada *“Código ...”* pp. 400 e ss

pretende iniciar {com a resolução de requerer a expropriação e antes da tentativa de aquisição por via do direito privado} é passível de provocar lesões na esfera jurídica do particular e prejuízos concretos).

Diga-se no entanto, e antes de concluir o raciocínio desenvolvido, que não obstante o que se disse supra, o direito de “desistir” da expropriação não é absoluto. Bem sabemos, como ensina PACHECO DE AMORIM, que a Entidade Expropriante goza de uma discricionariedade de decisão, mormente até ao momento do pagamento da indemnização ao particular, o que contende diretamente com os seus interesses em causa.

Mas, e fundamentalmente, tal desistência põe ainda em causa o interesse público que esteve na base da expropriação, sendo importante por isso a sua análise à luz do princípio da prossecução do interesse público consagrado no artigo 266º da CRP⁶⁶ e no artigo 4º do CPA⁶⁷.

Como refere este autor, *“discricionariedade não equivale a arbitrariedade: a relativa liberdade de escolha dos meios que goza a Administração na realização dos interesses públicos que a lei lhe confia não lhe permite desde logo renunciar à respetiva prossecução numa situação concreta — sobretudo quando isso se traduza numa injustificada «marcha-atrás». Na verdade, a Administração vai-se de algum modo «comprometendo» com o interesse público à medida que o procedimento administrativo que dá forma à sua atividade se desenvolve.*

*Em suma, e em abstrato, não viola obviamente o princípio da prossecução do interesse público uma mudança de rumo decorrente de uma atualização do concreto interesse público em presença (...); mas o que o mesmo princípio já não admite é uma desistência que se traduza numa pura e simples recusa superveniente de realização do interesse público em causa pela Administração fundada em motivos desrazoáveis.”*⁶⁸

Assim, ainda que dentro do limite estabelecido pela estrita vinculação da Administração ao princípio da prossecução do interesse público, vimos que é possível em qualquer fase do procedimento que a Administração opte por não concluir o procedimento e

⁶⁶ “A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.”

⁶⁷ “Compete aos órgãos da Administração Pública prosseguir o interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.”

⁶⁸ AMORIM, João Pacheco “Da Tutela Jurídica dos Titulares de Interesses Legalmente Protegidos na Prossecução do Procedimento Expropriativo” in Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Ano V, 2008, pp. 82

isso não significa que inexista o interesse público alegado ou que inexista a necessidade de o prosseguir.

Falece desta forma o último argumento de que a resolução de requerer a expropriação não tem valor constitutivo uma vez que não conduz obrigatoriamente ao prosseguimento do procedimento expropriativo; aqui fica demonstrado que tal argumento é frágil, uma vez que mesmo existindo o ato que a doutrina entende ser o único constitutivo do procedimento (a declaração de utilidade pública), pode o procedimento não chegar a concluir-se pelo que estamos perante uma falácia de pensamento.

Reforçamos assim que no nosso entendimento é a resolução de expropriar o ato constitutivo do procedimento expropriativo, que é nele que se vinculam Administração⁶⁹ e entidade beneficiária da expropriação à finalidade de interesse público a que irá ser destinado o bem expropriado, e é aqui também que se constitui já o particular no direito de exigir a reversão dos bens expropriados no caso de a administração não prosseguir com aquela destinação da totalidade ou parte do seu bem, sendo por isso desde ali exigível que se possa ver o particular reinvestido no seu direito de propriedade, seja qual for a via seguida para transferência desse mesmo direito para o domínio público.

⁶⁹ Entendendo a expropriação por utilidade pública como um instrumento jurídico de execução dos planos, programados e elaborados pela administração com fundamento no interesse público geral, desde logo no sentido mais amplo o do ordenamento do território, e em todos os concretos interesses que hajam de ser prosseguidos em cada município, parece-nos que está amplamente vinculada a administração a esse fim já declarado aquando das opções tomadas nos planos e pela programação da execução dos mesmos; não nos podemos esquecer que a programação da urbanização de um solo que fica a cargo do particular e que este não cumpre, legitima a Administração a proceder à expropriação do bem pra cumprimento da programação aprovada. Desta forma, com a chamada “expropriação-sanção” pela inércia do particular, está a Administração a prosseguir a finalidade de interesse público já fundamentada e alicerçada aquando da classificação e qualificação daquele solo na elaboração do plano. Neste sentido cfr. OLIVEIRA, Fernanda Paula e LOPES, Dulce “*Execução Programada dos Planos Municipais*”, Almedina, 2013, pp. 20 e ss.

PARTE II – O DIREITO DE REVERSÃO COMO GARANTIA DO PARTICULAR

I. NATUREZA E CONSAGRAÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE REVERSÃO

*“Pode haver quem te defenda/ Quem
compre o teu chão sagrado/ mas a tua vida não.”⁷⁰*

A reversão dos bens expropriados é uma garantia do expropriado que se manifesta quando desaparece a causa de interesse público que fundamentou o recurso à expropriação. É por isso um corolário da garantia constitucional da propriedade privada que conta com tutela reforçada na nossa lei fundamental que lhe confere natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias.

O Direito de Reversão existe não só como parte inseparável, umbilical, do que foi o seu berço, mas também como cominação imposta por lei para garantir o particular do arbítrio da administração e, com existir, se traduz numa faculdade, não num dever, que o expropriado pode exercitar a seu exclusivo aprazimento, verificado que seja o condicionalismo legal.⁷¹

A natureza jurídica deste instituto está no entanto envolta em grande polémica, uma vez que é qualificado por parte da doutrina como i) condição resolutiva tácita da expropriação, e por outra como um ii) direito legal de compra conferido ao expropriado.

⁷⁰ Pedro Homem de Melo, in Fado “Povo que Lavas no Rio”.

⁷¹ CARDOSO, António Lopes, “Reversão dos Bens Expropriados”, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 54, Lisboa, 1994.

Ora dependente desta consagração da natureza jurídica da figura que adiante abordaremos, está sem dúvida o fundamento jurídico-constitucional em que assenta este direito.

Para FREITAS DO AMARAL e PAULO OTERO⁷², o direito de reversão do expropriado é um corolário do princípio da justiça (artigo 1º, 2º e 266º nº 2 da CRP) e do direito de propriedade, uma vez que não se conceberia que o Estado retirasse vantagens através da imposição ao particular de um sacrifício que não serve uma finalidade de utilidade pública e da comunidade, violando igualmente o princípio da igualdade (artigo 13º CRP) de sacrifício dos particulares perante os encargos impostos pelo interesse público, acrescentamos nós.

Por último entendem estes autores que é ainda fundamento deste direito de reversão a exigência constitucional de prossecução do interesse público a que está vinculada a administração pública; deixando este de existir, o respeito pela propriedade privada impõe que se ofereça ao particular a possibilidade de reaver o seu direito que lhe foi subtraído.

Apontando dois fundamentos para sustentar esta garantia conferida ao expropriado, FAUSTO DE QUADROS entende que a utilidade pública tem de perdurar e acompanhar a relação jurídico-expropriativa (ideia que já acima fomos referindo) uma vez que ela é o elemento essencial da expropriação, entendendo ainda este autor que a garantia constitucional e supraconstitucional da expropriação engloba ela própria o direito de reversão⁷³.

Encarando o direito de reversão como um importante meio de controlo da discricionariedade da Administração no tocante à exigência de prossecução do interesse público, MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, entende igualmente que este direito mais do que uma decorrência da garantia constitucional da propriedade privada, resulta ainda da garantia dada pela nossa Lei Fundamental de que o instituto da expropriação apenas se justifica num interesse público concreto vertido num ato administrativo⁷⁴.

Para GONÇALO CAPITÃO a expropriação é uma exceção à garantia constitucional do direito de propriedade privada⁷⁵ que apenas é admissível para salvaguarda de outros direitos

⁷² AMARAL, Diogo Freitas do e OTERO, Paulo “*Nacionalização, Reprivatização e Direito de Reversão*”, in O Direito, ano 124 nº 1-2, 1992, pp. 301

⁷³ QUADROS, Fausto, “*O Direito de Reversão*” in Direito e Justiça, Vol. 5, 1991, pp. 103-107.

⁷⁴ CABRAL, Margarida Olazabal, “*Poder de Expropriação e Discricionariedade*” in Revista Jurídica Do Urbanismo e Ambiente, nº 2, pp 77-143.

⁷⁵ Quanto à exceção ao direito de propriedade privada entende este autor, referenciando o que escreveu GIANNINI quanto à constituição italiana (que dispõe no seu artigo 42º que “a propriedade privada pode ser, nos casos previstos

consagrados na nossa Lei Fundamental. A forma de controlo do exercício do poder expropriativo da Administração é para este autor o direito de reversão; se o poder da administração é limitado e legitimado pela prossecução do interesse público, deixando de se verificar os fundamentos para a transferência forçada da propriedade, ou seja, inexistindo a necessidade de prossecução daquela finalidade, existe desde logo um incumprimento objetivo dos pressupostos subjacentes à expropriação.

Pese embora para a Doutrina e Jurisprudência Portuguesas a questão da dimensão constitucional do Direito de Reversão seja unanimemente aceite, o mesmo não se pode dizer no âmbito do direito comparado, nomeadamente do ordenamento jurídico Espanhol.

Desde logo o Tribunal Constitucional Espanhol entende que a reversão não se inclui nas garantias que a Lei Fundamental Espanhola consagra, mormente no seu artigo 33.3⁷⁶, admitindo que a lei abre a possibilidade de existir expropriação por utilidade pública por interesse social sem direito à reversão dos bens expropriados. Nesse sentido, no ordenamento jurídico espanhol o direito de reversão é configurado como um direito autónomo, de configuração legal, e com conteúdo patrimonial próprio, excluindo-se assim a sua dimensão garantística quanto ao direito de propriedade privada.⁷⁷

A visão garantística do direito de reversão tal como é entendido entre nós, é também perfilhada pela doutrina Brasileira, pese embora seja de salientar que naquele ordenamento não existe uma positivação coerente e estável que regule este instituto; existem dois regimes diferentes para o caso de não ser cumprido o fim de utilidade pública – um que apenas admite a indemnização do expropriado e outro que admite a reacquirição do bem mas só no caso de ter sido dado um fim privado ao bem e não quando o mesmo tenha sido destinado a uma outra finalidade diferente daquela a que a Administração se vinculou, ainda que pública. No entanto,

na lei e mediante indemnização, expropriada por motivos de interesse geral), que “a concretização dos fins de utilidade pública que fundamentam o exercício do poder expropriatório deveriam ser fixados pelo legislador ordinário, e não diretamente pela Administração, o que leva a que, mais do que de expropriação por utilidade pública se devesse falar em expropriação por interesse público legalmente declarado.” CAPITÃO, Gonçalo, “Direito de Reversão e Expropriação por Utilidade Pública” in Separata de Lusíada, Série de Direito, Revista de Ciência e Cultura, nº 1, Março de 1991, pp. 223-241.

⁷⁶ Artículo 33 de la Constitución Española: 1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. 2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes. 3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.

⁷⁷ PALOP, Vicente Escudin, “Comentarios a la Ley de Expropiación Forzosa”, Madrid, 1999, pp. 510

para os autores Brasileiros mais avalizados: “Admitir que o direito do expropriado, diante da pessoa jurídica expropriante, se reduza a perdas e danos é frustrar a garantia constitucional.”⁷⁸

Já o Tribunal Federal Alemão⁷⁹ entendeu que o exercício do direito de reversão do expropriado pode ser imposto e exercido com fundamento direto na Constituição; vai assim este entendimento ao encontro do decidido pelo Tribunal Constitucional: “*O direito de reversão é uma exigência derivada do artigo 62º, na medida em que exprime uma harmonização valorativa entre o direito subjetivo da propriedade privada, a função social da propriedade e a responsabilidade do Estado na prestação e ordenação da propriedade privada, de acordo com os interesses envolvidos (...) tratando-se de um corolário da proteção constitucional da propriedade privada, cuja validade não depende da subsistência de um direito subjetivo determinado, mas decorre do próprio direito objetivo, isto é, do instituto da propriedade privada*”. No nosso ordenamento está assim firmado o entendimento de que o direito de reversão é uma exigência constitucional inerente à propriedade privada e que a sua não consagração na ordem jurídica interna *constituiria uma violação constitucionalmente inoportável da dimensão objetiva deste preciso instituto jurídico*.⁸⁰

Entendemos assim, e fazendo desde já o paralelismo com o que a seguir defenderemos, que a não consagração total deste instituto em todas as fases do procedimento expropriativo, incluindo aquela que antecede a declaração de utilidade pública, é também uma violação da dimensão constitucional objetiva do instituto.

Reconhecendo assim o direito de reversão como garantia constitucional do direito de propriedade privada, resta-nos apontar as suas principais funções na ordem jurídica interna; em primeiro lugar, como função tida por “Tradicional”⁸¹ que se traduz no direito do particular expropriado reaver o seu direito quando não se destine o bem ao fim público que motivou o recurso à expropriação, ou quando esse fim se mostre deturpado, e ainda uma função de

⁷⁸ FAGUNDES, Seabra “*Da contribuição do Código Civil para o Direito Administrativo*”, Revista de Direito Administrativo vol. 78, pp. 15, op. cit. por BLASI, Paulo Henrique, in “*Da Requisição do Bem Expropriado*”, Editora Resenha Universitária, São Paulo.

⁷⁹ Assim decidiu o Bundesverfassungsgericht em sentença datada de 12/11/1974: “*a pretensão da retrocessão tanto podia ter como fundamento as regras legais que expressamente a prevêm (v.g. os §§ 102 e 103 da BBauG) como diretamente o artigo que estabelece a garantia constitucional do direito de propriedade*” CORREIA, Fernando Alves, obra citada “*As garantias...*” pp. 348, nota 274.

⁸⁰ Acórdão do Tribunal Constitucional nº 827/96, comentado por AMARAL, Rui in “*A Reversão de bens Expropriados*”, Revista do Centro de Estudos do Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, 2004, pp. 111-138.

⁸¹ Neste sentido, cfr. AMARAL, Rui in obra citada “*A Reversão...*”, pp. 116 e ss.

“sanção” para com a entidade beneficiária da expropriação, uma vez que seria inadmissível que às custas da restrição coerciva de um direito fundamental viesse depois a ser permitido que essa entidade conseguisse granjear lucro financeiro com a destinação de um bem a um outro qualquer fim, mormente privado e especulativo.

Não obstante esta teoria da dupla função seja defendida na Doutrina Francesa⁸², também os autores brasileiros reforçam a ideia essencial contida na segunda função apontada: *“desaparecendo as razões de utilidade ou necessidade pública que determinam essa aquisição violenta e extraordinária deverá o bem expropriado retornar ao domínio do seu antigo proprietário, que havia sido despojado por um imperativo social. Essa é uma garantia concedida ao proprietário, pois, do contrário, fácil seria simular necessidade ou utilidade de obras públicas e lançar mão da propriedade privada pelo meio extremo da desapropriação, para, uma vez conseguida esta, renunciar às mesmas obras e fazê-la reverter ao património de qualquer outro, com evidente prejuízo da segurança individual.”*⁸³

É ainda encarada entre nós uma terceira função do direito de reversão; tal como se pode retirar do aresto do Supremo Tribunal Administrativo⁸⁴ o direito de reversão confere ao particular o poder de fiscalizar a aplicação daquele bem ao fim de utilidade pública que determinou a declaração de utilidade pública, uma vez que quando a entidade beneficiária da expropriação pretender vender o bem expropriado a terceiro (nomeadamente as parcelas sobrantes⁸⁵), ou emitir nova declaração de utilidade pública, a lei exige que o particular seja notificado⁸⁶ de forma a poder aí, querendo, exercer o seu direito de preferência ou de reversão⁸⁷ sobre o bem ou as parcelas não destinadas ao fim público. Para nós, aperfeiçoando o assente pelo Supremo Tribunal Administrativo, diríamos que o poder de fiscalização não é sobre o fim

⁸² AUBY, J.M., *“Les fonctions de la Retrócession aux Anciens Propriétaires des Immeubles Expropriés”* in Droit Administratif, a. 30, n° 2, pp 1., obra citada por AMARAL, Rui in *“A reversão...”*, pp.116 e ss.

⁸³ MEIRA, Otávio, *“Do Direito de Desapropriação”*, 1934, pp. 104.

⁸⁴ Acórdão de 02/06/2004, processo 030256, disponível em www.dgsi.pt.

⁸⁵ É complexo, por isso dele não nos ocuparemos, a questão do direito de reversão das parcelas sobrantes; isto porque ao expropriado não é reconhecido totalmente um direito de reversão das parcelas sobrantes mas sim um direito de reversão das parcelas sobrantes que a entidade expropriante pretenda alienar, uma vez que o artigo 5º número 7 do CE apenas exige que a entidade expropriante notifique o particular para este exercer o seu direito de reversão no caso de as pretender alienar.

⁸⁶ Nos termos dos números 7 e 8 do artigo 5º do CE.

⁸⁷ Embora nos pareça aqui que, na inexistência desta notificação, ou seja, no caso de a entidade não querer vender as parcelas sobrantes ou renovar a declaração de utilidade pública, fica o expropriado à mercê da sua própria diligência no sentido de apurar a real e efetiva destinação dos bens aos fins a que se destinavam. E este aspeto do prático funcionamento do instituto reduz em larga escala a função de garantia do particular do direito e mais ainda a função fiscalizadora.

que determinou a declaração de utilidade pública, mas sim sobre o fim que determinou a resolução de expropriar.

E o motivo do reparo a este conceito não se prende com a possibilidade da existência de dois fins de utilidade pública diferentes nos dois momentos, que não é se quer concebível, mas porque a vinculação à finalidade de utilidade pública retroage à resolução de requerer a expropriação, e por isso, ainda que a transferência de propriedade se dê em momento anterior à declaração de utilidade pública, entendemos nós que os preceitos do artigo 5º do CE deverão igualmente aplicar ao particular de forma a espelhar-se também aqui a função “fiscalizadora” do direito de reversão.

Neste sentido tem vindo já a apontar RUI AMARAL que refere que o “*instituto jurídico da reversão assume-se como uma importante garantia para os expropriados e uma forma de controlo do jus expropriandi*”⁸⁸.

Assim, assente a consagração constitucional do direito de reversão como garantia e salvaguarda (no sentido em que permite o retrocesso da ablação e conseqüentemente o retorno do bem ao seu proprietário primigénio) do direito de propriedade privada do particular, resta-nos explorar a natureza jurídica desta figura em face da expropriação por utilidade pública.

Podendo caraterizar desde logo a reversão como o instituto jurídico inverso à expropriação, não é pacífica a natureza jurídica que lhe é atribuída, nem internamente nem no âmbito do direito comparado.

Assim, o ordenamento jurídico Espanhol, Italiano e Francês entendem o direito conferido por lei ao particular expropriado de ver repostado o direito que lhe foi retirado coercivamente como uma nova aquisição do bem à entidade que agora tenha o domínio sobre o mesmo. Assim, nestes ordenamentos trata-se o direito de reversão como uma nova transmissão do direito de propriedade que dá lugar ao pagamento, à entidade que expropriou, do preço do bem no momento em que se dá essa nova transmissão e não uma restituição do que lhe foi pago no momento da expropriação.

Não obstante esta já ter sido a orientação do legislador Português (uma vez que no Decreto-lei nº 46027 de 13 de Novembro de 1964 se estabeleceu no artigo 1º número 3 que: “O

⁸⁸ AMARAL, Rui, obra citada “*A Reversão...*” pp. 117

expropriante ou quem tenha adquirido os bens ou direitos expropriados será indemnizado do valor real que tiverem à data da reversão, acrescido do valor das benfeitorias neles realizadas; na falta de acordo, esse valor será fixado por arbitragem, observando-se, no que for aplicável, com as necessárias acomodações, o disposto nos artigos 12.º e seguintes do Decreto 43587, de 8 de Abril de 1961.”), a verdade é que na lei atual, e à semelhança do ordenamento jurídico alemão⁸⁹, entende-se que o valor a pagar à entidade que tem agora o domínio sobre o bem é apenas a restituição do valor recebido a título de indemnização por essa mesma expropriação, ao qual o legislador Português admite que haja a acrescentar as eventuais despesas decorrentes das benfeitorias feitas pelo expropriante no imóvel e que aumentam por isso o valor do mercado do bem.

No atual Código das Expropriações dá o legislador preferência ao acordo das partes na fixação do montante indemnizatório a restituir no caso da reversão dos bens expropriados; isso mesmo resulta do artigo 76º-A nº 1 do CE: *Autorizada a reversão, podem a entidade expropriante, ou quem ulteriormente haja adquirido o domínio do prédio*⁹⁰, *consoante o caso, e o interessado acordar quanto aos termos, condições e montante indemnizatório da reversão.*

Apenas no caso de se frustrar o acordo sobre o valor a entregar pelo expropriado, ora interessado na reversão, será este determinado pelo juiz e compreende ou pode compreender, para além do valor da indemnização, o valor das **benfeitorias** realizadas pela expropriante ou por quem ulteriormente tenha adquirido o domínio do prédio, deduzido do eventual valor de **deteriorações** – quantitativo esse que será precedido sempre de avaliação e de outras eventuais diligências instrutórias que o tribunal entenda por necessárias, admitindo sempre a lei a

⁸⁹ Para a Doutrina Alemã o requerente da retroversão deve restituir a indemnização pela perda do direito que tinha recebido aquando da expropriação, tendo em conta o valor de mercado que então foi tomado por base, tomando ainda em consideração as despesas do expropriante que tenham aumentado o valor do imóvel. Cfr. AUST/JACOBS, op. cit. por CORREIA, Fernando Alves in obra citada “*As garantias...*” pp. 350.

⁹⁰ Admitindo-se aqui desde já que o direito de reversão segue o bem e é oponível mesmo aos terceiros adquirentes do prédio expropriado; isso mesmo decidiu o SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO no acórdão da 1ª secção de 22/04/1997: *I – A transmissão a terceiro de bem expropriado, pelo expropriante, não é por si fato impeditivo do exercício pelo proprietário expropriado do direito de reverso; II – Em tal situação assiste-lhe pois legitimidade para impugnar contenciosamente a decisão administrativa que lhe tenha negado o direito de reversão* (anotado no CJA nº 6 Nov-Dez. 1997). Esta garantia sustenta a posição do particular uma vez que, mesmo no caso da transmissão do bem a terceiro, está salvaguardado o direito do expropriado a reaver o bem através da impugnação daquela transmissão, desde claro que não esteja caducado o seu direito (caducidade esta que opera quando tenham decorrido 20 anos desde a data da adjudicação, quando haja nova DUP ou a anterior seja renovada, ou ainda por renúncia do expropriado, nos termos do artigo 5º número 4 do CE), podendo assim o particular reivindicar o seu direito de reaver o bem e de lhe ser reposto o seu direito de propriedade, sem que lhe seja imposto a aceitação da substituição deste direito que por uma indemnização pecuniária.

possibilidade de se realizar uma segunda avaliação⁹¹, o que resulta do nº 2 do artigo 78º do Código das Expropriações.

Sendo este o regime colhido em Portugal, a discussão doutrinária continua no entanto a levantar-se quanto à natureza jurídica do direito de reversão; se para uns, na senda do que foi defendido por SANTI ROMANO⁹², o direito de reversão não é mais do que um direito legal de compra conferido ao expropriado, para a doutrina maioritária Portuguesa, e na senda do que defende FRANCESCO D'ALESSIO⁹³ no direito italiano e entre nós MARCELLO CAETANO⁹⁴, este direito é visto como uma condição resolutiva tácita.

Quanto à primeira conceção teorizada, antemurando os defensores desta tese no fato da reversão constituir uma nova transferência do bem e pagando portanto o preço do bem no momento daquela transferência, sustentam que os efeitos do exercício deste direito não retroage ao momento em que o bem foi expropriado efetivamente.

Para esta teoria a reversão é apenas um direito conferido ao particular expropriado de readquirir, ou seja, de comprar aquele bem como se o mesmo nunca houvesse sido seu. É assim visto como um direito potestativo na visão de ALVES CORREIA, ou como um direito subjetivo público na visão de MARCELLO CAETANO⁹⁵, uma vez que o particular pode requerer a reversão dos bens nos termos da lei e nada pode o expropriante fazer contra o exercício deste direito pelo expropriado.

A principal crítica apontada a esta teoria prende-se com o fato de se olhar aqui para o expropriado como um qualquer particular interessado na compra de um bem, despindo-o assim da sua veste de sujeito passivo de uma expropriação⁹⁶, menosprezando o carácter excecional que a ablação do direito de propriedade constitucionalmente garantido deve ter, bem assim

⁹¹ CALVÃO, Francisco, e outro, obra citada “*Código das ...*”, pp. 392-393.

⁹² SANTI-ROMANO, citado por CRUZ, António Mendes in “*Do conceito da Reversão na expropriação por Utilidade Pública*”, dissertação da licenciatura em ciências jurídicas pela Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, 1948/1949, pp. 91 e ss.

⁹³ D'ALESSIO, Francesco, “*Istituzioni di Diritto Amministrativo Italiano*”, Vol. II, Torino, 1934, pp. 15-16, op. cit. CORREIA, Fernando Alves in obra citada “*As garantias...*”, pp. 352-353

⁹⁴ CAETANO, Marcelo, “*Tratado Elementar de Direito Administrativo*”, Vol. I, Coimbra, 1944, pp. 169, op. cit. CRUZ, António Mendes in obra citada “*Do conceito...*”, pp. 91 e ss.

⁹⁵ Cfr. obra citada na nota 70.

⁹⁶ Neste sentido, CORREIA, Fernando Alves, in obra citada “*As garantias...*”, pp. 353-353

como a relevância da reconstituição da sua posição em face do direito que lhe foi imposto e que justifica e legitima o sacrifício que lhe foi imposto.

Relativamente à segunda teoria apontada, esta salienta o fundamento que legitima o justifica a expropriação e que temos vindo igualmente a salientar em todos os momentos do presente ensaio: a necessidade de prossecução de um concreto fim público que só é possível de concretizar com o recurso àquele bem. Assim, está todo o procedimento expropriativo “condicionado” à subsistência dessa mesma necessidade, que se faz cumprir em definitivo e de forma inderrogável apenas no momento em que o bem é efetivamente destinado ao fim de interesse público a que administração e entidade expropriante se vincularam desde o surgimento do procedimento (que para nós não é o ato de declaração de utilidade pública mas sim a resolução de requerer a expropriação).

Assim, inexistindo essa necessidade, não sendo o bem aplicado ao fim a que deveria ser destinado, então não está justificado o recurso a este instrumento de execução dos planos que é a expropriação por utilidade pública, e inexistente portanto fundamento que sustente a ablação coerciva do direito de propriedade do particular.

Neste sentido defende assim esta doutrina que a solidez da transferência da propriedade do bem expropriado para a entidade expropriante está sujeita à **condição resolutiva** de esta destinar o bem à concreta finalidade pública que justificou a expropriação.⁹⁷

Assim, e abraçando nós este mesmo entendimento, para esta teoria o direito de reversão funda-se no desaparecimento da *causa expropriandi* que é por sua vez resultado do incumprimento da finalidade da expropriação a que a Administração e a Entidade Expropriante estão vinculadas. Este desaparecimento faz assim cessar os seus efeitos da expropriação, devendo por isso o particular reaver o bem como se o direito de propriedade sobre ele não tivesse nunca desaparecido da sua esfera jurídica, ou seja, ripristinando-se as coisas no seu *status quo ante*.

Assim, mais uma vez se salienta que o elemento essencial, e que deve presidir à expropriação por utilidade pública, é a absoluta e irremediável necessidade de emprego daquele concreto bem a uma específica finalidade de interesse público. Inexistindo esta necessidade,

⁹⁷ Neste sentido, e entendendo esta teoria como aquela que sustenta o fundamento mais correto para o direito conferido por lei ao particular expropriado – CORREIA, Alves, in obra citada “*Manual do...*”, pp 339 e ss.

deve prevalecer sempre o interesse do particular expropriado; deve dar-se a justa relevância à garantia da propriedade privada e sobrepô-la à função social a que foi subjugada no âmbito do procedimento expropriativo.

Ora outro problema que não é de somenos importância e ao qual dedicaremos agora breves linhas, prende-se com as consequências registrais do direito de reversão.

Isto porque, afastado que está o ato judicial de adjudicação da propriedade do leque das decisões judiciais sujeitas a registo⁹⁸ (aqui a lei confere ao juiz poder para se substituir à Administração na produção de um efeito jurídico, pedindo ao tribunal que atue em vez dela perante a sua inércia⁹⁹), resta saber se o registo oficioso a efetuar há-de corresponder a um cancelamento da inscrição de aquisição a favor da entidade expropriante, fazendo-se reviver o registo a favor do expropriado, de forma a patentear no registo um retorno ao *status quo ante*, ou se, ao invés, caberá efetuar uma nova inscrição.

Ora, para uma decisão sobre esta questão, e conforme se pode ler no parecer nº C. P. 76/2012 SJC-CT do IRN¹⁰⁰, tem de ser levado em linha de conta que a situação resultante do exercício deste direito de reversão poderá não coincidir, ao menos, do ponto de vista da estrutura subjetiva e do regime do direito de propriedade, com a que existia ao tempo da expropriação.

E que o expropriado e beneficiário do direito de reversão pode não ser o sujeito ativo do registo que antecede a inscrição a favor da entidade expropriante, pelo que o cancelamento desta inscrição traduziria a extinção do direito de propriedade na esfera patrimonial do expropriante, mas não o efeito aquisitivo documentado no ato de adjudicação, por força do princípio da legalidade aparente (pensemos por exemplo no caso da reversão ser requerida pelos herdeiros do expropriado).

⁹⁸ Uma vez que a fase judicial a que alude o artigo 77º do CE não é destinada ao acerto jurídico do direito do requerente, ou de sindicância da legalidade substantiva da decisão tomada pela entidade administrativa competente, mas de fixação do valor a retornar ao expropriante e de obtenção de um título formal de aquisição e de especificação dos ónus ou encargos em vigor sobre o objeto da reversão.

⁹⁹ CALVÃO, Francisco, e outro, obra citada “*Código das ...*”, pp. 392-393

¹⁰⁰ Disponível em http://www.irn.mj.pt/sections/irn/doutrina/pareceres/predial/2012/p-c-p-76-2012-sjc-ct/downloadFile/file/P_CP76-2012.pdf?nocache=1358240629.83

Isto porque entre o ato de expropriação e o ato de reversão o bem pode ter sido objeto de benfeitorias e modificações relevantes, como o fracionamento do bem expropriado ou a sua anexação.

Assim, tem decidido o IRN, que para efeitos de publicidade registal, o exercício do direito de reversão se traduz num facto aquisitivo a lavrar por inscrição.

Significa isto que, mesmo atribuindo-se à reversão a natureza jurídica de condição resolutiva tácita, a verdade é que o exercício deste direito não é de molde a apagar a realidade material existente, ou a dar azo a qualquer correção da realidade registal atinente ao bem expropriado; antes impõe, em face do disposto nos artigos 75º número 1¹⁰¹ e artigo 77º número 1 alínea b)¹⁰² do CE, que tal realidade seja considerada no processo de reversão e que neste se alcance a necessária sobreposição física e registal do prédio a reverter.¹⁰³

¹⁰¹ **Artigo 75º/1:** “No prazo de 10 dias a contar da recepção do pedido de reversão, a entidade competente para decidir ordena a notificação da entidade expropriante e dos titulares de direitos reais sobre o prédio a reverter ou sobre os prédios dele desanexados, cujos endereços sejam conhecidos, para que se pronunciem sobre o requerimento no prazo de 15 dias.”

¹⁰² **Artigo 77º/1/b):** “Não pretendendo recorrer ao acordo previsto no artigo anterior, ou na falta deste, o interessado deduz, no prazo de 120 dias a contar da data da notificação da autorização, perante o tribunal administrativo de círculo da situação do prédio ou da sua maior extensão, o pedido de adjudicação, instruindo a sua pretensão com os seguintes documentos: b) Certidão, passada pela conservatória do registo predial, da descrição do prédio, das inscrições em vigor, incluindo as dos encargos que sobre ele se encontram registados e dos existentes à data da adjudicação do prédio à entidade expropriante ou de que o mesmo se encontra omissa”

¹⁰³ Parecer nº C.P. 76/2012 SJC-CT do IRN, disponível em <http://www.irn.mj.pt/>

II. O MOMENTO CONSTITUTIVO DA GARANTIA NA ESFERA JURÍDICA DO PARTICULAR

“É uma experiência eterna a de que todo o homem que tem poder tende a abusar dele; ele vai até onde encontra limites”¹⁰⁴

Como temos vindo já a defender, a justificação do recurso ao instituto da expropriação por utilidade pública não se tem por assegurada com a adjudicação do bem e a legalidade estrita dos atos procedimentais, que dão origem à transferência do bem para o domínio da entidade expropriante - legalidade esta entendida como característica do próprio conceito de expropriação; pelo contrário, a validade do sacrifício imposto ao particular com a ablação do seu direito de propriedade depende diretamente da manutenção do fundamento último que impulsionou o recurso a esta figura da expropriação, ou seja, pela subsistência do fim público a que será destinado o bem expropriado pela entidade expropriante.

A não destinação do bem àquele fim significa impreterivelmente que a necessidade de recurso àquela expropriação, ou ainda mais grave, o interesse público que lhe está subjacente, não existe *ab origine*¹⁰⁵ ou, por um qualquer fator alheio ao expropriado, deixou de existir.

Entre nós, o direito de reversão é concedido ao particular por forma a **reconstituir** o direito que lhe foi sacrificado indevida ou injustificadamente - pelo menos a não concretização do seu fim último assim nos leva a concluir.

Assim, quando o beneficiário da expropriação der aos bens expropriados uma utilização diferente da prevista na declaração de utilidade pública, quando não utilize o bem expropriado no prazo de dois anos a contar da adjudicação, ou quando a aplicação ao fim previsto tiver cessado, tem o expropriado o direito de requerer a reversão ou retrocessão dos bens.

¹⁰⁴ Montesquieu

¹⁰⁵ Neste sentido cfr, CORREIA, Fernando Alves, in obra citada “*A garantia...*”, pp 348 e ss.

Não pode porém este direito ser exercido a todo o tempo, nos termos do número 4 do artigo 5º do CE, cessa o direito de reversão se tiverem decorrido 20 anos sobre a data da adjudicação, se tiver sido dado ao bem outro destino, mediante nova declaração de utilidade pública, se o expropriado tiver renunciado à reversão ou se a declaração de utilidade pública tiver sido renovada com fundamento em prejuízo grave para o interesse público.

A reversão deve ainda ser requerida no prazo de três anos a contar da ocorrência do facto que a originou, sob pena de caducidade.¹⁰⁶

E este direito funciona, como já vimos, como garantia da manutenção da visão privatística da propriedade privada, na medida em que penaliza a Administração pela restrição injustificada àquele direito com a perda do bem que lhe passou a pertencer na senda deste procedimento apropriativo, colocando o expropriado na posição que deteria no caso de não lhe ter sido retirado o bem.

Claro está que não nos podemos esquecer aqui que a posição do particular nunca consegue sair incólume de todo o processo; afinal, no tempo que mediou entre a tomada de conhecimento pelo particular da intenção da administração de expropriar o seu bem, até à efetiva transferência do conteúdo integral do direito de propriedade, deixou o particular de proceder aos melhoramentos ou modificações na sua propriedade, assim como pode ter visto frustradas expectativas ou verdadeiras oportunidades de alienação daquele bem, de onde retiraria o benefício da especulação do mercado imobiliário que não retirou com o recebimento da indemnização pela expropriação administrativa do bem (poderes estes que lhe são legítimos uma vez que se incluem nas possibilidades de gozo e fruição inerentes ao seu direito de propriedade plena).

Além disto, e como também já vimos supra, a retrocessão do bem à esfera jurídica do expropriado importa a restituição da indemnização recebida aquando da expropriação, deduzida das benfeitorias realizadas pela Entidade Expropriante. Benfeitorias estas que podem não servir ao particular, que foram feitas em função da vontade da entidade expropriante e para servir a finalidade pública que aquela pretendia atribuir ao bem, mas que pode resultar num prejuízo

¹⁰⁶ Decorrido esse prazo e até ao final do prazo de 20 anos, assiste ao expropriado o direito de preferência na primeira alienação dos bens. Cfr. OLIVEIRA, Fernanda Paula, in obra citada “Direito...”, pp 108 e ss

efetivo para o destino que o particular pudesse querer dar ao bem. Não obstante este fato, tem ainda assim o particular de pagar o seu preço àquela entidade.

Ora todos estes condicionalismos fazem com que a garantia que se pretende dar ao particular com o direito de reversão se veja em alguns aspetos esvaziado de conteúdo, o que para nós nos causa algum incómodo uma vez que perfilhamos que as garantias dos particulares perante a atuação coerciva e evasiva da Administração deve ser a mais coesa e efetiva possível.¹⁰⁷

Outro dos argumentos que nos leva a concluir por este esvaziamento da praticidade e acesso efetivo a este direito-garantia do particular, está no momento do procedimento expropriativo em que ele é constituído na sua esfera jurídica, ou seja, quando e em que termos pode o particular exigir a reversão dos seus bens, e se o pode fazer qualquer que seja a forma como opera a transferência do direito de propriedade do bem para o domínio da entidade expropriante.

O artigo 5º número 1 do Código das Expropriações enuncia as circunstâncias em que **nasce o direito de reversão**; na previsão da alínea a) cabem as situações em que, no prazo de 2 anos contados desde a adjudicação do bem expropriado ou formalização do auto ou escritura de expropriação amigável, o bem expropriado não é afetado ao fim de utilidade pública constante no ato expropriativo, seja por omissão (o bem não é pura e simplesmente utilizado), seja por ação (quando o imóvel é empregue para fim diverso do traçado na declaração de utilidade pública).

Já a alínea b) confere o direito à reversão relativamente aos bens que, embora tenham sido utilizados para o fim previsto na declaração de utilidade pública, a partir de um determinado momento deixaram de o ser por abandono daquele fim público ou ocorreu a sua substituição por outro diverso.¹⁰⁸

Ora não podemos deixar de salientar que para o exercício deste direito, sobretudo no caso de inércia da administração (quando esta não pretende vender os bens que não destinou à

¹⁰⁷ Conforme entende FERNANDA PAULA OLIVEIRA, com o direito de reversão estabelece-se uma importante garantia do particular e, ao mesmo tempo, um importante instrumento de moralização da atividade expropriativa, in “Direito do Urbanismo – Curso de Especialização em Gestão Urbanística”, 2ª Edição Reimpressa, Centro de Estudos e Formação Autárquica, Coimbra, 2004, pp. 108 e ss

¹⁰⁸ CALVÃO, Francisco e outro, obra citada “Código das...”, pp. 33-46

finalidade pública ou as parcelas sobrantes, e portanto não notifica o expropriado nos termos e para os efeitos do artigo 5º número 7 do CE) ao particular é imposto o ónus de acompanhar e controlar o prazo que a entidade expropriante tem ao seu dispor para afetar o bem expropriado ao fim que determinou a expropriação, além do prazo geral de caducidade do seu próprio direito, em relação ao qual nada temos a apontar uma vez que se faz corresponder ao prazo atribuído pela lei civil à aquisição dos bens por usucapião (ou seja, o prazo de 20 anos).

Na opinião de RUI AMARAL, com a qual concordamos, “este ónus resulta injustificado pela circunstância de que, em primeiro lugar, permite cercear um direito subjetivo ao particular, a contar de um momento em que o mesmo não tem conhecimento de que o direito nasceu na sua esfera jurídica; em segundo lugar, existe na lei um prazo que salvaguarda e tutela a segurança jurídica subjacente ao instituto da expropriação, já que o direito de reversão caduca no prazo de 20 anos a contar da data de adjudicação do bem expropriado, e por último, a consagração deste ónus constitui um claro benefício para a entidade expropriante, que pode sempre contar com o desconhecimento do expropriado para, indefinidamente, alcançar um objetivo que lhe é constitucionalmente vedado, ou seja, promover a expropriação sem que exista um fim público específico e atual.”¹⁰⁹

Pese embora a concordância que tal opinião nos merece, não vislumbramos de que modo poderá o legislador colmatar a fragilidade do direito de reversão no tocante a este concreto aspeto.

No entanto, cremos que o legislador, e mesmo a jurisprudência que tem tido ao longo dos anos uma grande influência na aplicação deste código (veja-se no capítulo *infra* (PARTE II, CATÍTULO III, SUBTÍTULO A), o caso da aplicação do direito de reversão ao contrato de compra e venda celebrado depois de declarada a utilidade pública do bem, que surgiu da criação jurisprudencial) estão investidos na incumbência de tornar mais efetiva a proteção do particular contra a injustificada ablação do seu direito de propriedade, através da superação do défice no campo de aplicação do direito de reversão que ainda existe no nosso ordenamento jurídico.

¹⁰⁹ AMARAL, Rui, in obra citada “*A Reversão...*”, pp. 128 e ss

Existe, na nossa opinião, uma premente necessidade de reconhecimento da possibilidade do exercício da reversão por parte do particular ao longo de todo o procedimento expropriativo, tal qual o delineamos supra {PARTE I, CAPÍTULO II}.

Quer isto dizer que assumimos que qualquer forma de transferência do direito de propriedade do particular para o domínio da Entidade Expropriante, comporta o direito do particular de reaver o seu bem, quando desaparece, ou não se tem por cumprida, a *causa expropriandi*; ou seja, quando o bem não é efetivamente destinado ao fim público que lhe cumpria satisfazer.

E na decorrência deste nosso entendimento transversal a todo o presente ensaio, assumimos mais do que isto; na nossa opinião o direito de reversão deve ser reconhecido ao particular qualquer que seja a forma de transferência do direito sobre o bem, e qualquer que seja o momento do procedimento em que esta transferência se efetive.

Nesta medida, e entendendo nós que o procedimento se inicia com a resolução de requerer a expropriação e não com a declaração de utilidade pública, estamos certos que tem o particular o direito de reaver o seu bem também no caso da aquisição do mesmo pela Entidade Expropriante através da chamada “via de direito privado”, consagrada no artigo 11º do CE, verificados que estejam os seus pressupostos.

Ou seja, não concordamos com o entendimento da Doutrina Maioritária¹¹⁰ que faz depender o direito de reversão da efetiva declaração de utilidade pública do bem. Entendem estes autores que só a partir do momento em que é declarada a utilidade pública existe expropriação, uma vez que é este, na opinião da Doutrina Maioritária, o ato constitutivo da mesma, concetualização da qual discordamos.

É por isso o momento da resolução de expropriar, onde se inicia o procedimento expropriativo (que para nós é único, embora dividido num subprocedimento administrativo e num eventual subprocedimento judicial), que defendemos como momento no qual o particular adquire o direito de reversão sobre o bem expropriado, podendo desde ali exercê-lo mesmo contra terceiros adquirentes, como garante último da vinculação da atuação da Administração aos princípios da proporcionalidade (essencialmente na vertente da necessidade), da

¹¹⁰ Neste sentido cfr. CORREIA, Fernando Alves in obra citada “Manual de...”, pp. 333 e ss.

transparência, da igualdade dos particulares perante os encargos públicos, e sobretudo da legalidade em sentido estrito.

III. A REVERSÃO NA TRANSFERÊNCIA NÃO COERCIVA DO DIREITO DE PROPRIEDADE

“A teoria do domínio público tem o dom de excitar o espírito dos juristas com uma faculdade de renovação quase inesgotável”¹¹¹

A forma de atuação da administração tem vindo a sofrer profundas e sucessivas alterações; segundo BARBOSA DE MELO “a verdade é que o modelo administrativo clássico entrou em crise a partir do momento em que a administração se viu a braços com tarefas sociais e económicas cada vez mais complexas e em maior escala”¹¹². A própria lógica de atuação da Administração Pública alterou-se e, deste modo, concretizou-se a ideia de que *no atual Estado de Direito é impensável que a administração obtenha de forma autoritária tudo aquilo que pode obter consensualmente*¹¹³.

Assim, esta sucessão de alterações espelha-se igualmente no Direito do Urbanismo¹¹⁴, quer na conceção do planeamento urbanístico, quer ao nível do papel desempenhado pelos atores privados na prossecução de interesses públicos urbanísticos, quer ainda, em geral, nas formas de atuação da Administração Pública¹¹⁵.

¹¹¹ ANDRÉ LAUBADÉRE

¹¹² MELO, António Barbosa, “*Introdução às Formas de Concertação Social*”, Separata do Boletim da Faculdade de Direito, Vol. LIX, pp. 23.

¹¹³ SOUSA, Marcelo Rebelo de, e MATOS, André Salgado de, “*Contratos Públicos – Direito Administrativo Geral*”, Tomo III, Lisboa, pp. 15.

¹¹⁴ Que começa desde logo com a tendência atual para a maior incidência e valoração do plano urbanístico, mormente do PDM, à qual a doutrina mais avalizada, não só Nacional como Italiana e Espanhola têm vindo já a mostrar reservas, defendendo a flexibilização das regras dos planos de forma a aliviar a excessiva prescrição e minúcia que tem sido tendência em prejuízo de alguma indeterminação que entendem por necessária à execução dos planos. Tal flexibilização levaria assim ao fim do “mito de um plano omnicomprensivo e esgotante, de duração prolongada no tempo do qual resultam rigidez, largos e onerosos processos de execução e grave custo social. Neste sentido, cfr. CORREIA, Jorge André Alves, “*Contratos Urbanísticos*”, 2009, Almedina, pp. 24, referenciando ANTUNES, Luís Filipe Colaço, in obra citada “*Direito Urbanístico...*” e citando ENTERRÍA, García de, “*El Derecho Urbanístico Español a la Vista del Siglo XXI*”, Ordenamientos Urbanísticos – Valoración Crítica y Perspectivas de Futuro, Madrid, pp. 16.

¹¹⁵ CORREIA, Jorge André Alves, in obra citada “*Contratos...*”, pp. 23 e ss.

Esta nova visão da forma de atuação da administração pública ajuda-nos assim a justificar a opção do legislador em atribuir uma especial relevância, se não podemos dizer até preferência, pelo que entendemos chamar aqui de transferência não coerciva do direito de propriedade do bem que será destinado à prossecução de uma concreta finalidade pública, da esfera jurídica do particular para o domínio da Entidade Expropriante.

Esta transferência não coerciva da propriedade dos bens engloba não só a expropriação amigável, que opera aqui depois de proferida pela Administração a declaração de utilidade pública do bem, como a chamada aquisição por via do direito privado, que opera antes da declaração de utilidade pública do bem mas já depois do particular ter sido notificado da resolução de requerer a expropriação.

Conseguimos sem dúvida conceber os argumentos que sustentam que o recurso à venda do bem por via do direito privado seja sem dúvida uma garantia do particular expropriado, que não é inimiga e se conjuga até com os interesses da própria Administração; afinal, e como consta do próprio preâmbulo do projeto de decreto-lei que procederá à revisão do CE e que reforçará ainda mais esta via de aquisição, numa época em que a gestão dos dinheiros públicos tem de ser feita de forma rigorosa, a aquisição do bem que a Administração pretende adquirir para o afetar ao fim do interesse público terá de ser orientada e conformadora do princípio da boa administração, ou seja uma atuação pautada por critérios de eficiência, economicidade e celeridade, previsto agora no artigo 5º número 2 do novo CPA¹¹⁶.

No fundo, pretende-se sempre e além do mais acessório, a redução dos custos com as expropriações, o que além do pagamento da justa indemnização (que acordada por vontade livre? das partes poderá ser mais ajustado), o pagamento das custas judiciais e honorários a árbitros e peritos.

Além disto, com a venda concordatária dos bens a administração consegue de forma mais rápida e sem entraves que aumentam também os custos administrativos, a prossecução do concreto interesse público.

¹¹⁶ Artigo 5.º do CPA - Princípio da boa administração - *1 - A Administração Pública deve pautar-se por critérios de eficiência, economicidade e celeridade; 2 - Para efeitos do disposto no número anterior, a Administração Pública deve ser organizada de modo a aproximar os serviços das populações e de forma não burocratizada.*

Compreendemos e aclamamos também os benefícios que esta transferência não coerciva traz ao particular; diríamos até que os benefícios encontrados são o principal propulsor e fator de coação do particular em aceder a uma venda cordata. Começamos desde logo pela celeridade no recebimento de uma indemnização como consequência da perda de um bem que é inevitável.

Associada à celeridade do procedimento encontramos a celeridade de reposição da paz jurídica da vida do particular; tem obviamente consequências nefastas na vida pessoal do particular a “compra de uma guerra” com a Administração, além dos custos judiciais que serão também suportados pelo particular.

No entanto, reconhecendo todas estas vantagens parece-nos essencial em prol de tudo quanto foi já defendido anteriormente, assegurar de forma coesa e efetiva um direito de garantia do particular que, indo muito mais longe do que o moroso e dispendioso recurso contencioso de anulação que pressupõe a ilegalidade dos atos procedimentais ou da própria expropriação, consiga eficazmente exercer o controlo sobre a atividade da administração, travando desde logo o abuso do poder e a utilização da expropriação para prosseguir fins que não os de exclusivo interesse público.

O direito de reversão é sem dúvida a melhor forma de garanti-lo.

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

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

expropriação; o procedimento expropriativo é um só e começa com a resolução de requerer a expropriação, portanto, é a partir deste momento que deve ser conferido ao particular o direito-garantia de reaver os seus bens.

Antes de nos debruçarmos sobre a diferença encontrada e sobre a admissão ou não da existência deste direito naqueles dois momentos, cremos que é essencial olhar para os ordenamentos jurídicos cercanos.

“Os autores franceses defendem, de forma unânime, que o acordo amigável posterior à declaração de utilidade pública representa uma das modalidades de execução do ato ablativo da propriedade privada, pois traduz todos os efeitos típicos de extinção de direitos reais e pessoais sobre o bem, criando direitos e obrigações entre as partes que decorrem diretamente da declaração de utilidade pública e são regulados pela lei, entre os quais se encontra, necessariamente, o reconhecimento do direito de reversão.

A jurisprudência Italiana já decidiu que a cessão voluntária do bem expropriado tem de ser qualificada como um negócio jurídico de direito público inserido no processo expropriativo e, em consequência, tem de ser reconhecida a retrocessão do bem expropriado.

Em Espanha é admitida a reversão quando se tenha iniciado o processo expropriativo e a cessão voluntária do bem sirva apenas para determinar o valor da justa indemnização, porque senão os particulares que acordaram amigavelmente o valor da indemnização estariam em pior situação do que aqueles que obtiveram a justa indemnização mediante sentença judicial.”¹¹⁷

Analisando agora os dois momentos da transferência da propriedade temos introdutoriamente de referir que mesmo em momento posterior à declaração de utilidade pública, que para a doutrina maioritária é o ato constitutivo da expropriação, existem duas formas de transmitir a propriedade que não através da adjudicação judicial – que é para nós a única e verdadeira forma coerciva de transferência, sendo o ato final da **chamada expropriação litigiosa**, regulado nos artigos 38º e seguintes do CE.

¹¹⁷ Sobre o panorama do direito comparado aqui citado: AMARAL, Rui, obra citada “A reversão”... pp. 129 e ss, citando HOSTIOU, René “Code de l’Expropriation...”, pp. 34-35; Peiser, Gustave, “Droit Administratif...”, Paris, 2000, pp. 104-105; Chapus, René, “Droit Administratif Général”, Paris, 1998, pp.69; LEONE, Giovanni e MAROTTA, Alessandro, “L’Expropriazione...”, pp. 999-1000 e VERDAGUER, Francisco Pera, “Expropiación Forzosa”, Barcelona, 1987, pp. 434-435.

Assim, no âmbito restrito da sua liberdade contratual, embora já inquinada pelo decurso do procedimento expropriativo, pode o particular celebrar um **auto** ou **escritura de expropriação amigável** – regulada nos artigos 33º a 37º do CE, ou pode celebrar uma escritura de compra e venda. Neste último caso, e como adiante veremos, nem sempre foi pacífico a admissão do exercício pelo particular do direito de reversão.

A) A TRANSFERÊNCIA POSTERIOR À DECLARAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA

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

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

Problema e discussão diferente se levantou quanto à transferência do direito de propriedade sobre o bem expropriado através de um instrumento que se pretendeu jurídico-privado¹¹⁸, denominado de “contrato de compra e venda” e onde não conste, por exemplo, o fim concreto de utilidade pública a dar ao bem.

¹¹⁸ Embora esta seja também seja uma discussão a nosso ver aberta à discussão doutrinária e de grande complexidade: a qualificação dos acordos dos particulares celebrados para transferência do bem para a entidade

Quanto a esta problemática, e até 2004 era entendimento do Supremo Tribunal de Justiça que: *“I – É condição do direito de reversão que o bem relativamente ao que se pretende exercer aquele direito tenha entrado no património do expropriante por via de expropriação por utilidade pública. II – Se o bem relativamente ao qual se pretende exercer aquele direito de reversão entrou no património do ente público não em virtude de expropriação mas através de contrato de compra e venda de direito privado, não há lugar a reversão mesmo que aquele contrato tenha sido celebrado por opção das partes, já depois de iniciado o processo de expropriação da área em que o prédio de situava.”*¹¹⁹

Ora neste entendimento estão subentendidos desde logo dois pressupostos essenciais: o primeiro deles é que o direito de reversão é uma garantia prevista apenas para os casos em que há expropriação de um bem e portanto dela é dependente; e em segundo lugar que se a entidade expropriante adquirir o bem através de um contrato de compra e venda, não estamos já perante uma expropriação, e por isso não pode aqui o particular lançar mão do direito de reaver o seu bem.

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

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

expropriante antes e depois da declaração de utilidade pública, uma vez que há quem considere que devem estes contratos ser considerados contratos administrativos, e há ainda quem lhes atribua uma impreterível natureza privatística. No primeiro sentido apontado AMARAL, Rui, *“A reversão...”* e ESTORNINHO, Maria João *“A Fuga para o Direito Privado”*, Coimbra, 1999, pp. 189 e ss; no sentido contrário KIRKBY, Mark Bobela-Mota *“Contrato sobre o Exercício de Poderes Públicos”*, Coimbra Editora, 2011 e CALVÃO, Francisco e outro, in obra citada *“Código das...”*, pp. 282 e ss.

¹¹⁹ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, pleno da 1ª secção, de 20/11/2011, p. 35703, anotado e comentado por FERNANDA PAULA OLIVEIRA sob o título *“Há expropriar e expropriar... (ou como alcançar os mesmos objetivos sem garantir os mesmos direitos)”* in *Cadernos de Justiça Administrativa* nº 35, Set/Out 2002, pp. 41-51.

*compreenderia por isso que o particular que colaborou com as entidades que pretendem prosseguir finalidades públicas, vendendo-lhe os bens, ficassem menos protegidos do que aqueles que, não colaborando, forçam a administração a avançar para o procedimento mais moroso*¹²⁰ e dispendioso.¹²¹

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

Assim, num Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 02/06/2004 podemos ler: *“I – A declaração de utilidade pública é não só pressuposto necessário da expropriação como condiciona todo o processo expropriativo. II – O contrato de compra e venda celebrado após declaração de utilidade pública, seja ele ato de execução ou negócio substitutivo, inserido, pois, no processo expropriativo, não descarateriza a expropriação, a menos que as partes declarem nele ou se inferir do mesmo, que desistiram dela. III – Consequentemente, o referido contrato de compra e venda não obstaculiza o direito de reversão.*¹²²

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

A questão a ter em conta pelo tribunal foi que neste caso, a propriedade não foi transacionada livre e espontaneamente pelos seus donos, como sucederia com a simples compra e venda, em que é característica também a liberdade para o comprador, que aqui não existia, de dar ao objeto comprado o destino que lhe aprouvesse.

¹²⁰ OLIVEIRA, Fernanda Paula in obra citada, *“Há expropriar...”*, CJA nº 35, pp. 41-51

¹²¹ Era entendimento de MARCELLO CAETANO que *há expropriação mesmo nos casos em que todos os termos de transferência são regulados amigavelmente pelo expropriado, uma vez que o bem não foi transacionado livremente.*, in obra citada *“O Direito...”* pp. 179 e ss.

¹²² Processo 030256, disponível em www.dgsi.pt

Entendeu assim com relevância para o presente ensaio que: *“O contrato de compra e venda, para além de inserido no processo expropriativo, seja ato de execução, seja negócio substitutivo, não descarateriza a expropriação (...). Trata-se de um simples meio procedimental de concluir a expropriação não só com mais celeridade como também com menos burocracia e dificuldades. Não é, pois, mais do que um simples meio processual de direito privado utilizado na prossecução do interesse público. Por outro aldo, é evidente que não se trata de um verdadeiro contrato de compra e venda que tenha como efeito inutilizar ou afastar a expropriação pois que ao vendedor não assiste a liberdade de vender ou não o prédio sobre o qual recaiu a declaração de utilidade pública e ao comprador de lhe dar destino diferente daquele que consta naquela. Isto é: mesmo tratando-se de um contrato privado não deixam de refletir-se nele as condicionantes da expropriação.”*

Assim, não obstante continuar o STA a considerar a declaração de utilidade pública como ato constitutivo da relação expropriativa, entendeu que a partir daquela era sempre admissível o exercício pelo particular do direito de reaver o seu bem, sob pena de frontal violação dos princípios da igualdade, justiça, proporcionalidade e boa-fé.

B) A TRANSFERÊNCIA ANTERIOR À DECLARAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA

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

Ao longo do presente ensaio temos nós já apontado os vários argumentos que sustentam a concetualização adotada. Assim, e repristinando os argumentos sustentados no subcapítulo supra, resto-nos aliá-lo àquele que também já temos vindo a aguçar e que coloca a Entidade Expropriante vinculada à prossecução da finalidade pública a dar ao bem desde o momento da resolução de requerer a utilidade pública do bem.¹²³

¹²³ Não podemos esquecer ainda que, a juntar a todos os argumentos combativos com que defendemos a importância e a posição delimitativa da resolução de requerer a expropriação no procedimento expropriativo, que este é também o único ato que subsiste no caso de estarmos perante uma expropriação ilegal, em que a DUP seja declarada nula.

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

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

IV. O PROJETO DE REVISÃO DO CÓDIGO DAS EXPROPRIAÇÕES – CONSEQUÊNCIAS?

“A justiça sustenta numa das mãos a balança que pesa o direito, e na outra, a espada de que se serve para o defender. A espada sem a balança é a força brutal; a balança sem a espada é a impotência do direito”¹²⁴

Na senda da onda reformista do legislador nacional, que tem procedido a sucessivas alterações nos principais diplomas do direito administrativo, também está no horizonte próximo uma revisão ao código das expropriações.

Do projeto de revisão ressalta desde logo, e como já referido anteriormente, a esperada consagração das expropriações por sacrifício; essa constitui a grande novidade deste código, a par da atribuição da competência para fixação da indemnização devida nas expropriações aos Tribunais Administrativos.

Esta última novidade referida tem sido duramente criticada, principalmente pela ASSOCIAÇÃO SINDICAL DOS JUÍZES PORTUGUESES, que emitiu em Abril de 2013 um parecer onde apontam que esta solução terá um custo evidente, que é o da “menor proximidade da justiça em relação ao cidadão, que resulta do fato de o tribunal competente deixar de ser o tribunal da comarca da localização dos bens”¹²⁵. Além disto aponta também a ASJP a inexistência de condições objetivas e práticas que impedem a concretização desta solução, e que se prende não só com o número de tribunais, como também a sua implantação e distribuição geográfica. Para a ASPJ a implementação desta alteração irá eliminar um

¹²⁴ Rudolf von Ihering

¹²⁵ Neste sentido, a ASJP cita FREITAS DO AMARAL, Diogo e ALMEIDA, Mário Aroso de in “*Grandes linhas da Reforma do Contencioso Administrativo*”, Almedina, 2002, pp. 25, reconhecendo no entanto que outras vozes se levantaram em tempos para apoiar esta alteração, nomeadamente VIEIRA DE ANDRADE “*Reforma do Contencioso Administrativo, I - O Debate Universitário*”, Coimbra Editora, 2003, pp. 117-131.

sistema que funciona regularmente, para o substituir por outro que dificilmente dispõe de condições materiais e humanas para conseguir dar o mesmo tipo de resposta.

Além destas alterações de monta não podemos deixar de salientar o esforço legislativo para reforço da participação dos particulares no procedimento expropriativo, nomeadamente com uma nova definição do conceito de interessados para efeitos expropriativos¹²⁶, e ainda com previsão de uma audiência prévia dos interessados a realizar antes da resolução de requerer a expropriação (agora epigrafada como resolução de requerer a declaração de utilidade pública) de forma a criar um novo tipo e relacionamento entra a Administração e o particular por forma a se adotarem as soluções que, para defesa do interesse público, causem menor lesão à esfera jurídica dos particulares.

Este reforço da tutela da posição jurídica dos particulares passa pela obrigação imposta à Administração de se pronunciar sobre as posições transmitidas pelos particulares na audiência prévia ao procedimento expropriativo, de proceder devidamente à sua ponderação e de responder de forma fundamentada às suas pretensões (artigo 13º número 8¹²⁷ e artigo 14º número 1 alínea d)¹²⁸ do CE revisto).

Pretende ainda o legislador reforçar o papel da arbitragem de forma a diminuir os conflitos judiciais; a arbitragem irá assim funcionar não só na aquisição por via do direito privado, e ainda como segunda antecâmara quando a expropriação já se encontra numa fase contenciosa. Este reforço do papel da arbitragem vem na sequência do apoio Doutrinal e

¹²⁶ **Artigo 11º do CE revisto** (artigo 9º do atual CE): *1 – Para os efeitos deste Código, consideram-se interessados, além do expropriado, os titulares de qualquer direito real ou ónus sobre o bem a expropriar e os arrendatários de prédios rústicos ou urbanos. 2 – São tidos por interessados os que no registo predial, na matriz ou em títulos bastantes de prova que exibam, figurem como titulares dos direitos a que se referem os números anteriores ou, sempre que se trate de prédios omissos ou haja manifesta desatualização dos registos e das inscrições, aqueles que publica e notoriamente forem tidos como tais. 3 – O arrendatário habitacional de prédio urbano só é interessado quando prescinda de realojamento equivalente ou, não tendo prescindido do mesmo, o seu agregado familiar, face aos critérios legais e regulamentares de atribuição de habitação social, tenha sido considerado inelegível pelas Câmaras Municipais da situação do bem expropriado ou da sua maior extensão.*

¹²⁷ **Artigo 13º do CE revisto**: *8 – A entidade interessada na expropriação deve ponderar e dar resposta fundamentada às reclamações ou observações apresentadas pelos proprietários e demais interessados.*

¹²⁸ **Artigo 14º do CE revisto**: *1 – O requerimento da declaração de utilidade pública é remetido, conforme os casos, ao membro do Governo ou ao presidente da assembleia municipal competente para a emitir, devendo ser instruído com os seguintes elementos: d) Relatório documentado com a descrição das diligências efetuadas em cumprimento do previsto nos artigos 12.º e 13.º contendo a indicação das razões do inêxito da tentativa de aquisição por via de direito privado e a ponderação dos resultados da audiência do expropriado e demais interessados a que se refere o n.º 8 do artigo 13º;*

Jurisprudencial que esta resolução alternativa de litígios sempre mereceu, nomeadamente porque sempre foi vista como um tribunal de 1ª instância.

É ainda de salientar a eliminação da figura das expropriações urgentes, que não obstante estar prevista como forma extraordinária do procedimento, constituía a esmagadora maioria dos processos expropriativos, levando assim a que se preterissem alguns dos atos procedimentais, nomeadamente a declaração de utilidade pública.

Ora, ao longo do presente ensaio temos vindo a sustentar que deve admitir-se o exercício do direito que assiste ao particular de reaver o seu bem quando este não é efetivamente destinado ao fim de utilidade pública que fundamentou a expropriação, desde o início do procedimento de expropriação que perfilhamos ser a resolução de requerer a expropriação. Esta solução permite assim que se admita a reversão mesmo quando o bem é transferido para o domínio da entidade expropriante pela chamada “aquisição por via do direito privado”

E esquecendo por agora todos os outros argumentos integrantes do discurso teórico que tentamos desenvolver, contamos com as previsões do Código das Expropriações para sustentar aquele ato de resolução como ato lesivo da esfera jurídica do particular, desde logo sob a alçada do conhecimento efetivo do particular, da pretensão da Entidade Expropriante de requerer a expropriação por utilidade pública do bem.

Ora no projeto de revisão do CE que agora analisamos, inverteu o legislador a inserção sistemática da aquisição por via do direito privado, por forma a que a entidade adjudicante se veja obrigada a tentar a aquisição do bem por via do direito privado, antes mesmo de resolver requerer a expropriação – tal alteração há muito que é discutida e apoiada pela doutrina mais avalizada.¹²⁹

Isto resulta expressamente do número 1 do artigo 12º do CE revisto, que antecede agora a resolução de requerer a declaração de utilidade pública (que sai incólume do anterior código onde vinha epigrafada de “resolução de requerer a expropriação”) regulamentada no artigo seguinte, e que dispõe: “*A entidade interessada na expropriação não pode deliberar requerer a declaração de utilidade pública sem que, previamente, diligencie no sentido de adquirir os bens por via do direito privado*”.

¹²⁹ Veja-se a este propósito, ANTUNES, Luís Filipe Colaço in obra Citada “*O Direito...*”, pp. 190.

A resolução de expropriar é assim a forma de exprimir uma intenção que decorre de uma premente e absoluta necessidade de prossecução do fim público que surge anteriormente, e cuja autonomização do ato de declaração de utilidade pública se entende e se aceita, mais ainda por ser notificada ao particular, ou seja, além de um requisito formal de “pedido” da entidade interessada na expropriação à administração que lance mão do seu *ius imperium*, a resolução de requerer a expropriação tem um valor jurídico próprio, nomeadamente o de dar a conhecer ao particular que se iniciará um procedimento ablativo do seu direito.

No entanto, ainda que a aquisição por via do direito privado seja recolocada sistematicamente no CE - em benefício da maior e mais eficaz garantia do particular (uma vez que esta via de aquisição é preferível à ablação coerciva e autoritária do direito de propriedade, não só do ponto de vista do particular como também é conciliadora dos interesses da administração), parece-nos que quanto ao direito de reversão em nada sai o nosso trabalho beliscado, porque a entidade só vai adquirir o bem contando com a efetiva necessidade de expropriá-lo, necessidade essa que já vem definida no plano municipal de ordenamento de território, do qual a expropriação é um mero instrumento de execução.

O reforço do direito de reversão tal como o entendemos, será além de uma primacial garantia para o particular, um contributo para a efetiva vinculação da Administração aos princípios da transparência e da boa-fé que devem pautar a sua atuação, blindando as portas a que, sobre a alçada de uma necessidade que pode nunca se concretizar e de um fim que pode nem existir, possam estas entidades obter vantagens que não lhe são legítimas, interferindo de forma injustificada no direito de propriedade privada dos particulares, cuja garantia sai assim melindrada.

EPÍLOGO

“ O Direito é uma ciência extremamente complexa para quem com afincão o estuda e demasiadamente frustrante para aquele que com o seu ideal de justiça o exerce.”

Bruno Doibert

Aqui chegados cumpre-nos grafar de forma ecuménica e concisa as considerações tecidas no decurso do presente ensaio, cuja produção tanto gosto e regozijo nos proporcionou, ainda que envolto sempre na névoa da dúvida, da incerteza e do medo que são no fundo características constantes e omnipresentes dos discentes.

É importante salientar que concluímos com convicção que o fim de interesse público que está na génese do recurso à expropriação por utilidade pública vincula a Administração perante o particular durante todo o procedimento de expropriação por utilidade pública, e que este se desenrola a partir da resolução de expropriar e não apenas a partir da declaração de utilidade pública como é entendimento maioritário entre nós. Assim, ao longo de toda a dissertação procuramos de forma coerente sustentar que, desde a resolução de requerer a expropriação, fica afetado e é limitado o conteúdo do direito de propriedade do particular sobre aquele bem em específico.

Para nós, apenas se mostra justificado o sacrifício imposto ao particular quando o bem expropriado seja necessário para servir a finalidade pública que legitimou a ablação do direito de forma definitiva; até lá, é para nós possível a retrocessão do sacrifício imposto, como que tratando-se de uma reconstituição natural dos prejuízos provocados pela prossecução do interesse público.

Assim, mais do que a garantia de um procedimento expropriativo legal, o acesso a meios de tutela jurisdicional efetiva para o seu controlo e a garantia do recebimento de uma justa indemnização, que garanta a igualdade dos encargos impostos àquele concreto cidadão, entendemos que é primordial a garantia desta absoluta e irremediável necessidade (como

vertente do princípio da proporcionalidade) de recurso ao procedimento expropriativo, alicerçada e legitimada pelo fim de utilidade pública que se terá de prosseguir.

Por isso, o Direito de Reversão é no nosso entendimento a mais importante garantia do particular expropriado, uma vez que é a única forma de reverter o sacrifício que lhe foi imposto e que em algum momento se tornou inútil, perfilhando assim aquela ideia jusprivatística da valoração primacial da reconstituição in natura. Por isso mesmo, sustentamos neste ensaio, que é admissível ao particular o exercício deste direito de reaver o direito de propriedade do bem expropriado, qualquer que seja o momento e a forma através do qual aquele direito foi transferido para o domínio da Entidade Expropriante.

*“Quanto mais sólida for a garantia do direito de reversão, mais legitimidade terá o Estado em proceder às imprescindíveis expropriações.”*¹³⁰

¹³⁰ CABRAL, Margarida Olazabal, “Direito de Reversão face a terceiros adquirentes?” Comentário e anotação ao Acórdão do STA de 22/04/1997, p. 37659, in Cadernos de Justiça Administrativa nº 6, Nov/Dez 1997, pp. 38 e ss.

BIBLIOGRAFIA

A. BERLINI, “*I Problemi Posti della Sentenza della Corte Costituzionale Relativi all’indennizzabilità dei Vincoli di Zona*”, in FA, 1968, III;

ALFONSO, Luciano Parejo, “*Regimen urbanistico de la propiedad y responsabilidad patrimonial de la administración*”, Instituto de Estudios de Administración Local, 1982;

ALMEIDA, Mário Aroso, “*Anulação de Actos Administrativos e Relações Jurídicas Emergentes*”, Almedina, Coimbra, 2002;

AMARAL, Diogo Freitas do e OTERO, Paulo “*Nacionalização, Reprivatização e Direito de Reversão*”, in O Direito, ano 124 n° 1-2, 1992;

AMARAL, Rui in “*A Reversão de bens Expropriados*”, Revista do Centro de Estudos do Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, 2004;

AMARAL, Diogo Freitas do e ALMEIDA, Mário Aroso de, “*Grandes linhas da Reforma do Contencioso Administrativo*”, Almedina, 2007;

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

ANDRADE, Vieira de, “*Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*”, Almedina, 1987;

ANDRADE, Vieira de, “*Reforma do Contencioso Administrativo, I - O Debate Universitário*”, Coimbra Editora, 2003;

ANTUNES, Luís Filipe Colaço, “*Direito Urbanístico – Um outro paradigma: a planificação da situação modesto-situacional*”, Almedina, 2002;

ANTUNES, Luís Filipe Colaço, “*Para um Direito Administrativo de Garantia do Cidadão e da Administração*”, Almedina, 2000;

AUBY, J.M., “*Les fonctions de la Retrócession aux Anciens Propriétaires des Immeubles Expropriés*” in Droit Adiministratif, a. 30, n° 2;

BATIS, U./ KRAUTZBERGER, M./LOHR, R-P, “*Baugesetzbuch Kommentar*”, 10. Auflage, Munchen, Beck, 2007

BLASI, Paulo Henrique, in “*Da Requisição do Bem Expropriado*”, Editora Resenha Universitária, São Paulo;

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

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

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

CAETANO, Marcello, “*Estudos de Direito Administrativo*”, Vol. I, Almedina, 2013;

CAETANO, Marcelo, “*Tratado Elementar de Direito Administrativo*”, Vol. I, Coimbra, 1944;

CALVÃO, Francisco e SILVA, Jorge Fernando, “*Código das Expropriações – anotações e jurisprudência, anotações adaptadas ao novo Código de Processo Civil*”, Coimbra Editora, 2013;

CANOTILHO, J. Gomes e MOREIRA, Vital, “*Constituição da República Portuguesa Anotada – Vol. I*”, 4ª Edição Revista, Coimbra Editora;

CAPITÃO, Gonçalo, “*Direito de Reversão e Expropriação por Utilidade Pública*”, Separata de Lusíada, Série de Direito, *Revista de Ciência e Cultura*, nº 1, Março de 1991;

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

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

CORREIA, Fernando Alves, “*Algumas notas sobre a expropriação por utilidade pública*”, apontamentos policopiados para o curso do CEDOUA;

CORREIA, Fernando Alves “*As garantias do particular na expropriação por utilidade pública*”, Coimbra, 1982;

CORREIA, Fernando Alves Correia, “*Manual de Direito do Urbanismo*”, Vol. II, Coimbra Editora;

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

CRUZ, António Mendes in “*Do conceito da Reversão na expropriação por Utilidade Pública*”, dissertação da licenciatura em ciências jurídicas pela Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, 1948/1949;

D’ALESSIO, Francesco, “*Istituzioni di Diritto Amministrativo Italiano*”, Vol. II, Torino, 1934;

ENTERRÍA, García de, “*El Derecho Urbanístico Español a la Vista del Siglo XXI*”, Ordenamientos Urbanísticos – Valoración Crítica y Perspectivas de Futuro, Madrid;

ESTORNINHO, Maria João “*A Fuga para o Direito Privado*”, Coimbra, 1999;

FAGUNDES, Seabra “*Da contribuição do Código Civil para o Direito Administrativo*”, Revista de Direito Administrativo vol. 78;

FONSECA, José Vieira, “*Principais Linhas Inovadoras do Código das Expropriações de 1999*” in RJUA, nº 13, 2000;

GONÇALVES, Cunha, “*Tratado de Direito Civil*”, Coimbra, 1937, Vol. XII;

GUEDES, Marques, “*Natureza Jurídica do Acto de Declaração de Utilidade Pública ou Equivalente*” in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Ano VI;

KIRKBY, Mark Bobela-Mota “*Contrato sobre o Exercício de Poderes Públicos*”, Coimbra Editora, 2011;

LAUBADÈRE, André de “*Traté de Droit Administratif*”, 7ª Edição, Paris, 1976;

LOPES, Dulce “*Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 26/06/2002, P. 047229*”, in Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, CEDOUA, nº 12, ano VI;

LOPES, Dulce “*O procedimento expropriativo: complicação ou complexidade?*” Seminário de Avaliação do Código das Expropriações, Associação Nacional de Municípios/Instituto de Estradas de Portugal, 2003;

LUCIFREDI, “*Le Prestazione obbligatorie in nature dei Privati alle Pubbliche amministrazioni*”, Padova, 1935;

M. BERNARDINI, “*Contenuto della Proprietà Edilizia*”, Milano, Giuffré, 1988;

MARTINEZ, Fernando Rey “*La propiedad privada en la Constitución española*”, Centro de Estudios Constitucionales, 1994;

MATTA, Caeiro, “*O Direito de Propriedade e a Utilidade Pública*” das Expropriações I, Coimbra, 1906;

MEIRA, Otávio, “*Do Direito de Desapropriação*”, Livraria Maranhense, 1934;

MELO, António Barbosa, “*Introdução às Formas de Concertação Social*”, Separata do Boletim da Faculdade de Direito, Vol. LIX;

MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, “*Constituição da República Portuguesa Anotada – Tomo I*”, 2ª Edição, Coimbra Editora;

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

MONTEIRO, Cláudio, “*O embargo e a demolição de obras no Direito do Urbanismo, dissertação de Mestrado em ciências Jurídico-Políticas, Universidade de Lisboa*”;

OLIVEIRA, Fernanda Paula, “*Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território Volume I*”, Almedina, 2012;

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

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

OLIVEIRA, Fernanda Paula, “*Interessados na expropriação e interessados na impugnação da declaração de utilidade pública: coincidência?*”, Cadernos de Justiça Administrativa nº89, 2011;

OLIVEIRA, Fernanda Paula, “*O regime jurídico da Urbanização e Edificação - Comentado*”, Almedina, 2012

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

OLIVEIRA, Mário Esteves, OLIVEIRA, Rodrigo Esteves, “*Código de Processo nos Tribunais Administrativos*”, Vol. I, Coimbra, 2004;

PALOP, Vicente Escudin, “*Comentarios a la Ley de Expropiación Forzosa*”, Madrid, 1999;

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

SANDULLI, Aldo, “*La proporzionalità della azione amministrativa*”, cit. pp. 367, in CJA nº 100 XV seminário de Justiça Administrativa julho/agosto, 2013;

SANDULLI, Aldo M. “*Manuale di Diritto Amministrativo*” vol. 2, 15. ed., Napoli Editore, 1989

SANTI ROMANI, “*Corso di diritto amministrativo*”, I, 1930

SOUSA, Marcelo Rebelo de, e MATOS, André Salgado de, “*Contratos Públicos – Direito Administrativo Geral*”, Tomo III, Lisboa

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de **22/04/1997**, anotado no CJA nº 6 Nov-Dez. 1997

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de **06/06/1995**, processo nº 030994;

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de **05/03/2002**, processo nº 035532

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de **06/06/2002**, processo nº 02B1332

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de **25/06/2003**, processo nº 030256

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de **02/06/2004**, processo nº 030256

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de **24/02/1999** processo 99B057

Acórdão do Tribunal Constitucional de **29/07/1987**, nº 404/87, in BMJ 369°

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 131/88 de **29/06/1988**, disponível em <http://dre.tretas.org/dre/42531/>

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 52/90 de 30/03/1990, disponível em <http://dre.tretas.org/dre/22237/>

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 827/96, in Diário da República, II Série, de **04/03/1998**

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de **24/09/2013** processo nº 483/07

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de **15/05/2007**, processo 5062/2005-