

A Justa Indemnização na Expropriação por Utilidade Pública
(O conceito de expropriação, a indemnização e as garantias do expropriado)

Francisco Manuel Pires Urbano da Costa Calvão

Trabalho destinado à atribuição do título de especialista de
reconhecida experiência de competência profissional

Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto

Porto, Fevereiro de 2015

Abreviaturas

Ac. – Acórdão

AD - Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal Administrativo

AJ - Actualidade Jurídica

CJA – Cadernos de Justiça Administrativa

CPA - Código do Procedimento Administrativo

CPTA - Código de Processo nos Tribunais Administrativos

BMJ - Boletim do Ministério da Justiça

CC - Código Civil

CCP - Código dos Contratos Públicos

CE - Código das Expropriações

CE 76 - Código das Expropriações de 1976

CE 91- Código das Expropriações de 1991

CE 99 - Código das Expropriações de 1999

CJ - Colectânea de Jurisprudência

CJA - Cadernos de Justiça Administrativa

CPA - Código do Procedimento Administrativo

CPC – Código de Processo Civil

CPI – Código da Propriedade Industrial

CRP - Constituição da República Portuguesa

CPTA – Código do Processo nos Tribunais Administrativos

CSC - Código das Sociedades Comerciais

DL – Decreto-Lei

DR - Diário da República

ETAF – Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais

NRAR – Nova Lei do Arrendamento Rural

NRAU – Nova Lei do Arrendamento Urbano

PDM – Plano Director Municipal

RAN – Reserva Agrícola Nacional

REN – Reserva Ecológica Nacional

RC – Relação de Coimbra

RE- Relação de Évora

RG – Relação de Guimarães

RL- Relação de Lisboa

RP- Relação do Porto

RGEU - Regime Geral das Edificações Urbanas

RJIGT – Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial

RJUA - Revista Jurídica do Urbanismo e Ambiente

RJUE – Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

RLJ - Revista de Legislação e de Jurisprudência

RRCEE – Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas

STA – Supremo Tribunal Administrativo

TC – Tribunal Constitucional

TCAN – Tribunal Central Administrativo Norte

TCAS – Tribunal Central Administrativo Sul

Introdução

O presente estudo incide sobre a expropriação por utilidade pública e a correspondente justa indemnização. Pretende-se, na verdade, analisar o instituto da expropriação por utilidade pública nos seus aspectos essenciais, focando as principais questões de regime que no ordenamento jurídico português o mesmo suscita. Por essa razão, a investigação reporta-se ao quadro jurídico vigente, procurando dirimir dúvidas que a interpretação das normas legais possa nesta matéria suscitar.

Para o efeito, afigura-se ser imperativo uma explicação do conceito de expropriação por utilidade pública, bem como da relação jurídica que por força do acto administrativo de declaração de utilidade pública se constitui. Nesse sentido, aqui também se pretende apresentar os principais elementos desta relação jurídica: os seus actores ou sujeitos e o objecto da expropriação.

Compreendido nas suas diferentes dimensões o instituto da expropriação por utilidade pública, avançar-se-á para o núcleo essencial deste estudo: a fixação da indemnização. Neste capítulo, analisar-se-ão os diferentes critérios da fixação da justa indemnização, atendendo-se ainda ao imperativo de contemporaneidade da mesma.

Para o último capítulo reservar-se-á o estudo das garantias (substantivas e processuais) dos direitos e interesses pretensivos do particular, em especial do expropriado, perante actuações administrativas ilícitas. Analisar-se-ão, assim, as faculdades ou poderes que o ordenamento jurídico atribui ao expropriado para tutelar os seus interesses no contexto da relação jurídica expropriativa.

Cumpre sublinhar que com esta investigação se pretende dar uma resposta adequada às questões com que os operadores do Direito e os cidadãos se deparam no seu dia-a-dia no contexto da expropriação por utilidade pública, estando por isso subjacente a este trabalho uma intenção essencialmente prática. Não obstante, ao longo do percurso de investigação procurou-se conhecer com profundidade as posições doutrinárias e os argumentos invocados na doutrina e na jurisprudência, e a reflexão que sobre os mesmos foi feita transparecerá, julga-se, nas próximas páginas.

Capítulo I. Conceito e natureza da expropriação por utilidade pública

Para o estudo da justa indemnização por expropriação por utilidade pública, é imprescindível compreender em que consiste a expropriação por utilidade pública, bem como a relação jurídica em que a mesma se insere. Nesse sentido, dedicaremos este capítulo à análise do conceito de expropriação por utilidade pública, discutindo a sua natureza, e delimitando-a de institutos afins. E aqui também se estudarão os principais elementos desta relação jurídica: os seus atores ou sujeitos e o objecto da expropriação.

1.A expropriação, o direito de propriedade e a utilidade pública

O direito de propriedade privada, pela relevância económica e social que assume na comunidade, apesar de inscrito no Capítulo I (Direitos e deveres económicos) do Título III (Direitos e deveres económicos, sociais e culturais) da Constituição da República Portuguesa (CRP) – artigo 62.º, n.º 1 - é pacificamente considerado como um direito fundamental do particular de natureza análoga aos direitos liberdades e garantias nos termos do artigo 17.º da CRP¹, no sentido de a propriedade assumir uma dimensão de direito económico, social e cultural a adicionar à de direito, liberdade e garantia.

Não se trata pois de um direito absoluto na medida em que é susceptível de ser alvo de múltiplas compressões no seu âmbito de variada natureza, como a financeira (obrigações fiscais: artigo 103.º da CRP), económica ou social, pois e embora desde há muito longa data se reconheça à propriedade privada função fulcral na organização da sociedade, também se admite a sua afectação em favor do interesse geral e subsequente privação da mesma ao particular para alcançar este fim. Uma das formas pela qual a Constituição autoriza a supressão do direito de propriedade é precisamente a expropriação (artigo 62.º, n.º 2, da CRP). Por essa razão, a expropriação por utilidade pública está desde logo subordinada ao princípio da reserva da lei, constituindo matéria da reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República (artigo 165.º,

¹ JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2010, págs.1242 e segs.; J.J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª ed, Coimbra Editora, 2007, págs.802 e segs; ALVES CORREIA, *A Jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre Expropriações por Utilidade Pública e o Código das Expropriações de 1999*, in Revista de legislação e Jurisprudência, *RLJ*, 132.º, págs.194-195.

n.º 1, e), da CRP), podendo esta autorizar o Governo a legislar sobre o *regime geral da requisição e da expropriação por utilidade pública*. As exigências constitucionais para legitimar o uso de tal figura são, além da sua submissão à lei, ser desencadeada para a prossecução de um fim de utilidade pública e obedecer ao pagamento de uma justa indemnização.

Expropriação “é o acto administrativo pelo qual a Administração Pública decide, com base na lei, extinguir um direito subjectivo sobre um bem imóvel privado, com fundamento na necessidade dele para a realização de um fim de interesse público, e consequentemente se apropria desse bem, ficando constituída na obrigação de pagar ao titular do direito sacrificado uma justa indemnização”². O actual Código das Expropriações³, tal como os que o antecederam⁴, não fornece uma definição de expropriação mas acolhe a concepção de expropriação entendida como um acto ablativo da propriedade e/ou de outros direitos sobre um bem imóvel ou móvel - expropriação em sentido formal - ao estabelecer que *os bens imóveis e os direitos a eles inerentes podem ser expropriados por causa de utilidade pública compreendida nas atribuições, fins ou objecto da entidade expropriante, mediante o pagamento contemporâneo de uma justa indemnização nos termos do presente Código* (artigo 1.º do CE), como aliás perpassa do seu conteúdo e estrutura. Dir-se-á, portanto, ser o leque de direitos expropriáveis amplo e diversificado (portanto, não se restringindo ao direito de propriedade)⁵.

Consagra-se o princípio da utilidade pública como fundamento para espoletar um acto expropriativo, conduzindo à sobreposição do interesse público sobre o interesse dos particulares - cf. artigo 266.º, n.º 1 da CRP, onde se lê “*A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos*”. Importa, em primeiro lugar, sublinhar que

² FREITAS DO AMARAL, *Direito do Urbanismo (Sumários)*, Lisboa, 1993, pág.90.

³ Aprovado pela Lei 168/99 de 18 de Setembro, alterado pelas Lei 13/2002, de 19 de Fevereiro (com a rectificação n.º 18/2002, de 12 de Abril), Lei 4-A/2003, de 19 de Fevereiro, Lei 67-A/2007, de 31 de Dezembro e Lei 56/2008, de 4 de Setembro.

⁴ Código das Expropriações aprovado pelo DL 845/76, de 11 de Dezembro (alterado pelos DL 323/77, de 8.08, DL 173/78, de 8.07, DL 513-G/79, de 24.12, DL 32/82, de 1.02, DL 154/83, de 12.04, DL 194/83, de 17.04 e DL 413/83, de 23.11) e Código das Expropriações aprovado pelo DL 438/91, de 9 de Novembro (rectificado pela Declaração 264/91).

⁵ Por exemplo, não sendo um *imóvel ou direito a ele inerente*, uma patente pode ser expropriada se a necessidade de vulgarização da invenção ou da sua utilização pelas entidades públicas assim o exigir, mediante o pagamento de justa indemnização determinável nos termos do preceituado no CE (artigo 105.º do Código da Propriedade Industrial, aprovado pela Lei 36/2003, de 5 de Março).

interesse público ou utilidade pública não consiste no sacrifício dos interesses de um ou mais indivíduos perante uma maioria, mas sim na satisfação do bem comum, de uma utilidade necessária à comunidade, necessidade que já não se considerará demonstrada se a utilidade pública for futura. Em segundo lugar, observe-se que, desde que prossiga o interesse público, é legítima a expropriação por utilidade pública, não apenas a favor do Estado e de todas as entidades públicas sob a sua tutela, como também a promovida para a satisfação de fins prosseguidos por entidades privadas e, neste sentido, particulares, como se infere da referência no artigo 1.º do CE aos “*fins ou objecto da entidade expropriante*”. A expropriação pode assim ter como beneficiários associações, fundações ou sociedades civis ou comerciais (cfr. artigos 157.º, 167.º, 185.º e 980.º do Código Civil, artigos 6.º, n.º 4, e 11.º do Código das Sociedades Comerciais), mas para esse efeito exige-se a verificação de um interesse público relevante. Nestas situações, o sobredito interesse público funciona como condição ou limite legitimador da expropriação, pois se é lícita a expropriação por razões de utilidade pública desportiva ou turística ou para a execução de projectos industriais, convém não esquecer, como a propósito e bem referem GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA,⁶ que “...este alargamento de utilidade pública deverá, como é óbvio, estar sujeito a requisitos especiais, sob pena da expropriação se transformar numa forma de ablação de bens particulares a favor de outros particulares.” Porventura, a exigência de coincidência entre o interesse privado do expropriante e um interesse público relevante justifica que se fale nas apontadas hipóteses numa expropriação por utilidade mitigada (pública e particular).

A causa de utilidade pública não carece de estar tipificada na lei, tendo a Administração, dentro dos limites impostos pelo interesse público e princípios da legalidade, justiça, igualdade, proporcionalidade, imparcialidade e boa fé, enunciados no artigo 2.º do Código das Expropriações e, independentemente da sua consagração expressa na Constituição da República Portuguesa, ínsitos na lei fundamental e na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, poderes discricionários para considerar de utilidade pública “*os bens imóveis e direitos a ele inerentes*” para a satisfação das necessidades de utilidade pública, múltiplas e variadas. A título de exemplo, considere-se as necessidades de salubridade (cemitérios e estações de tratamento de águas residuais), de desenvolvimento económico (aeroportos, barragens,

⁶ *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª ed, Coimbra Editora, 2007, pág. 808.

portos, vias ferroviárias ou rodoviárias, ou, eventualmente, indústrias ou hotéis), de segurança (estabelecimentos prisionais), sociais (escolas, museus ou bibliotecas), de saúde (hospitais), reabilitação (cfr. artigo 34.º da Lei 34/2014) ou expansão urbana. Concluindo, nas palavras de ALVES CORREIA, “O conceito de *utilidade pública* como *causa expropriandi* - que não nos é fornecida nem pela Constituição, nem pelo CE – é um conceito elástico, de natureza abstracta e indeterminada, que permite o abarcamento de múltiplas situações. É por isso, um conceito «evolutivo e transitório», dependente das condições políticas, económicas e sociais, não sendo, conseqüentemente, possível uma determinação do seu conteúdo válida para todos os tempos e todos os países”⁷. Assim, por assentar em juízos de discricionariedade e/ou conveniência administrativa, a declaração de utilidade pública da expropriação fica sujeita a um controlo jurisdicional praticamente limitado a situações onde manifestamente a mesma não esteja presente⁸. Por último, é imprescindível que as razões justificativas de utilidade pública estejam compreendidas nas atribuições ou fins da entidade expropriante. Consabidamente, as atribuições “são os fins que a lei comete às pessoas colectivas”⁹, enquanto os fins das pessoas colectivas privadas beneficiárias de expropriação são os definidos no respectivo acto constitutivo.

Importa ainda explicar um outro elemento relevante para a compreensão do conceito de expropriação. Referimo-nos ao imóvel. Este, pela sua natureza, será o solo, onde também caberá o subsolo. É no entanto concebível a expropriação apenas do subsolo, como poderá suceder quando a obra determinante da expropriação contemple abertura de um túnel ou uma conduta subterrânea causadora de uma diminuição ou, no limite, inutilização do valor económico do bem¹⁰.

⁷ *Manual de Direito do Urbanismo*, II, Almedina, 2010, pág.192.

⁸ Por exemplo, no Ac. STA, de 21.11.1999, P.032434 in www.dgsi.pt, sustentou-se que : III – No recurso contencioso, deve entender-se que em regra, cabe à Administração o ónus da prova da verificação dos pressupostos legais (vinculativos) da sua actuação, designadamente se agressiva (positiva e desfavorável); em contrapartida, caberá ao administrado apresentar prova bastante da ilegitimidade do acto, quando se mostrem verificados esses pressupostos. IV – No presente caso, tendo a Administração logrado demonstrar a necessidade e utilidade da expropriação em causa para a prossecução do interesse público concretamente visado, mas não tendo o recorrente conseguido carrear provas de que o traçado alternativo por ele sugerido satisfazia igualmente esse interesse público, com o mesmo ou equivalente grau de eficácia e adequação, não pode o tribunal julgar verificada a arguida violação do princípio da proporcionalidade.

⁹ JOÃO CAUPERS, *Introdução ao Direito Administrativo*, 7.ª Edição, Âncora Editora, 2003, pág.115.

1.2.Expropriação de sacrificio

Como atrás referimos, não é tida por expropriação, e portanto não é subsumível no estatuído no Código das Expropriações, a agressão a um direito subjectivo por razões de interesse público quando não acompanhada da extinção do direito de propriedade, sem ocorrer uma transferência ou aquisição por outrem deste direito - conceito amplo de expropriação e/ou *expropriação de sacrificio*. A expropriação de sacrificio é definida por ALVES CORREIA como a que se “caracteriza por uma *destruição* ou *limitação essencial* de uma posição jurídica garantida como propriedade pela Constituição, à qual falta, porém, o momento translativo do direito, bem como a relação tripolar: beneficiário da expropriação – expropriado – autoridade expropriante”¹¹. Ou para outros, consiste numa “intervenção desencadeada pela Administração para a prossecução do interesse público, na qual, não havendo extinção de um direito de um particular, designadamente o direito de propriedade, há, no entanto, uma supressão do conteúdo económico do direito de tal forma intensa que, na prática, o seu titular fica impedido de dar ao bem o destino económico que seria natural numa situação normal de mercado”¹².

Esta figura foi objecto de consagração legal e autonomizada pelo artigo 17.º da Lei 31/2014, de 30 de Maio (*Lei de bases da política pública de solos, de ordenamento do território e urbanismo*) sob a epígrafe *Sacrificio de direitos preexistentes e juridicamente consolidados*, cujo texto dispõe: *1 - O sacrificio de direitos preexistentes e juridicamente consolidados só pode ter lugar nos casos expressamente previstos na lei ou nos planos territoriais aplicáveis e mediante o pagamento de compensação ou indemnização. 2 - A compensação ou indemnização a que se refere o número anterior é prevista, obrigatoriamente e de forma expressa, no plano territorial de âmbito intermunicipal ou municipal que fundamenta a imposição do sacrificio, nomeadamente através da definição de mecanismos de perequação deles resultantes. 3 - Independentemente do disposto nos números anteriores são indemnizáveis quaisquer sacrificios impostos aos proprietários do solo que tenham efeito equivalente a uma expropriação.*

¹¹ *O Plano Urbanístico e Princípio da Igualdade*, Almedina, 1989, pág.491.

¹² JOSÉ MIGUEL SARDINHA, *Em torno da expropriação de sacrificio*, in *Cadernos Justiça Administrativa*, n.º 99, pág.3.

Verificada uma actuação da Administração, embora a coberto da lei ou prevista num plano territorial e independentemente da forma por que é exteriorizada – numa lei, num regulamento ou acto administrativo -, desde que causadora de restrições especiais e graves (anormais) das utilidades inerentes ao direito de propriedade do solo dos particulares e quando o sacrifício infligido atinja direitos preexistentes e juridicamente consolidados ou produza efeitos equivalentes a uma expropriação, é devido o pagamento de uma indemnização compensatória por essa actuação¹³. Resta acrescentar a expropriação de sacrifício nos princípios do Estado de Direito, no princípio da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos e da justa indemnização por expropriação¹⁴.

Na medida em que o legislador omite como se determina a indemnização, cumpre tecer aqui algumas considerações sobre a questão.

Prima facie, pressupõe-se a exclusão da possibilidade de haver lugar à *restituição natural* (art. 3.º, n.º 2 do Regime da Responsabilidade Civil do Estado de demais Entidades Públicas – RRCEE -, aprovado pela Lei 67/2007, de 31 de Dezembro).

E, por outra sorte, já não se poderá afirmar serem tais restrições ou afectações tuteladas pelo artigo 16.º deste diploma¹⁵, onde se prevê a *indemnização pelo sacrifício* nos seguintes termos: “*O Estado e as demais pessoas colectivas de direito público indemnizam os particulares a quem, por razões de interesse público, imponham encargos ou causem danos especiais e anormais, devendo, para o cálculo da indemnização, atender-se, designadamente, ao grau de afectação do conteúdo substancial do direito ou interesse violado ou sacrificado.*”. Por força deste

¹³ Se a imposição ofender *direitos preexistentes e juridicamente consolidados* e decorrer de plano municipal ou intermunicipal poderá, em alternativa, ser reparada por mecanismos de perequação, embora o legislador admita outros modelos compensatórios, como por exemplo a permuta de terrenos entre o particular e a Administração, previamente objecto de negociação.

¹⁴ ALVES CORREIA, *A indemnização pelo sacrifício: contributo para o esclarecimento do seu conteúdo e alcance*, in *Revista de Legislação e Jurisprudência, RLJ*, 140.º, pág.159.

¹⁵ VIEIRA DE ANDRADE *A responsabilidade indemnizatória dos poderes públicos em 3D: Estado de direito, Estado Fiscal, Estado social*, in *Revista de Legislação e Jurisprudência, RLJ*, 140.º, págs.357 e segs. Diferenciam a *indemnização pelo sacrifício* (artigo 16.º RRCEE) da *expropriação de sacrifício*, entre outros, ALVES CORREIA, *A expropriação de sacrifício: finalmente a sua consagração constitucional*, *RLJ*,142, págs. 139 e segs.; JOSÉ MIGUEL SARDINHA, ob. cit. págs.9 e segs. Sendo o quadro jurídico aplicável a esta (expropriação de sacrifício) o decorrente dos arts.62.º, n.º 2 da CRP, 143.º do RJGT, 8.º, 23.º e segs. do CE.

fundamento, apenas os danos ou encargos especiais e anormais serão indemnizáveis – cfr. artigo 2.º do RRCEE.

A verdade é que do artigo 17.º da lei 31/2014, em especial do seu n.º 3, não se pode deixar de extrair que também esta disposição normativa se reporta a danos especiais e anormais. Entende-se por *especiais* os danos ou encargos que incidam sobre uma pessoa ou um grupo, sem afectarem a generalidade das pessoas. Com efeito, “Para que um dano se possa ter como especial, é necessário provar que certas pessoas são lesadas de forma a colocá-las em situação desigual relativamente à generalidade das pessoas. Daí a conexão entre o dano especial e o *princípio da igualdade*: aquele dano implica uma desigualdade no sentido em que incide negativamente sobre determinada esfera jurídica, diminuindo-a, sem que exista uma razão justificativa para que a lesão seja suportada apenas pelo titular da esfera jurídica em causa”¹⁶. Já os danos ou encargos *anormais* serão os que, ultrapassando os custos próprios da vida em sociedade, mereçam, pela sua gravidade, a tutela do direito; por outras palavras, “são anormais os danos que *ultrapassem o carácter de um ónus natural decorrente da vida em sociedade*, e que, pela sua gravidade (entenda-se a sua importância e peso), *mereçam a tutela do direito (...)* os danos anormais superam o que são os custos ou inconvenientes da vida em sociedade: ocorre um desequilíbrio entre as vantagens da vida em comunidade. Daí a conexão desta qualificação com o *princípio da proporcionalidade*: o dano anormal implica um custo para quem o suporta”¹⁷.

Cabem na expropriação de sacrifício certas servidões administrativas, aplicando-se-lhes (por regra) o quadro normativo do regime da expropriação por utilidade pública quanto à sua constituição e determinação da indemnização (artigo 8.º do CE). Ou ainda de outras situações às quais a lei confere efeitos equivalentes à expropriação (em sentido formal), e determina a aplicação dos critérios de indemnização previstos no presente diploma, como as consagradas no artigo 143.º, n.º 2, do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (RJIGT, aprovado pelo DL 380/99, de 22 de Setembro) ao estatuir a ressarcibilidade das “*restrições singulares às possibilidades objectivas de aproveitamento do solo, preexistentes e juridicamente consolidadas, que comportem uma restrição significativa na sua utilização de efeitos equivalentes à expropriação*”. Para tal se verificar, terá, pelo menos, de haver uma prévia licença

¹⁶ PEDRO MACHETE, in *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas*, Universidade Católica Editora, 2013, anotação ao artigo 2.º, pág.81.

¹⁷ PEDRO MACHETE, ob. cit., págs.81-82.

urbanística ou “um título suficiente para materialização do conteúdo do aproveitamento urbanístico previsto no plano”¹⁸, como sejam a informação prévia favorável, a aprovação do projecto de arquitectura, os contratos sobre o exercício de poderes urbanísticos vinculativos da câmara municipal ao licenciamento. Um outro exemplo está consagrado no artigo 48.º do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação – RJUE – aprovado pelo DL 555/99, de 4 de Setembro¹⁹: *1 - As operações de loteamento com as condições definidas na licença ou comunicação prévia podem ser alteradas por iniciativa da câmara municipal desde que tal alteração se mostre necessária à execução de plano municipal ou intermunicipal de ordenamento do território ou área de reabilitação urbana. 4 - A pessoa coletiva que aprovar os instrumentos referidos no n.º 1 que determinem direta ou indiretamente os danos causados ao titular do alvará e demais interessados, em virtude do exercício da faculdade prevista no n.º 1, é responsável pelos mesmos nos termos do regime geral aplicável às situações de indemnização pelo sacrifício. 5 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, nas situações de afetação das condições da licença ou comunicação prévia que, pela sua gravidade ou intensidade, eliminem ou restrinjam o seu conteúdo económico, o titular do alvará e demais interessados têm direito a uma indemnização correspondente ao valor económico do direito eliminado ou da parte do direito que tiver sido restringido.*²⁰ Acrescentando-se ainda a indemnização pela imposição de medidas preventivas (artigos 107.º, n.º 7, 112.º, n.º 6 e 7 e artigo 116.º, n.º 2 do RJUE, com a versão do DL 60/2007, de 4 de Setembro).

2.A expropriação e figuras afins

¹⁸ CLÁUDIO MONTEIRO, *A garantia constitucional do direito de propriedade privada e o sacrifício de faculdades urbanísticas*, in Cadernos de Justiça Administrativa, CJA, n.º 91, pág.14.

¹⁹ CLÁUDIO MONTEIRO, ob. cit., págs.14-15.

²⁰ Numa óptica mais abrangente, interpretando extensivamente o texto do art.143.º do RJUE sob pena da sua inconstitucionalidade vide JOSÉ MIGUEL SARDINHA, ob. cit. pág.13 e segs. Para este Autor, “a baliza temporal estabelecida pelo art.143.º, n.º 3, do RJUE – 5 anos – é um prazo razoável para manter o equilíbrio entre a tutela da confiança gerada pelo plano e o princípio da flexibilidade do planeamento.

Os proprietários do solo disporão deste período de 5 anos para preparar e submeter a licenciamento municipal as operações urbanísticas que já foram expressamente consagradas no plano.

O investimento de confiança estará assim devidamente salvaguardado.

Porém, se durante esse período de tempo houver uma alteração, revisão ou suspensão do plano que impeça uma dada utilização do solo anteriormente reconhecida por esse mesmo plano, o desequilíbrio causado pelas mesmas na relação de confiança que tem de existir entre a Administração e os particulares terá de ser repostado através do pagamento de uma justa indemnização por expropriação de sacrifício”. Não deixamos de nos rever nestas palavras à luz do artigo 17.º da Lei 31/2014.

Antes de analisarmos mais em detalhe a repercussão da expropriação por utilidade pública na posição jurídica do expropriado, não será dispiciendo distingui-la de outras figuras que, nalguns pontos, dela se aproximam. Nalguns casos, pela proximidade do respectivo regime, justificar-se-á ir além de uma mera distinção e abordar algumas questões de regime.

2.1.O confisco ou apreensão

O *confisco* ou *apreensão* traduz-se na “apropriação pública de bens, sem qualquer contrapartida para os titulares dos direitos reais que sobre eles incidem”²¹. Contrariamente à expropriação, o confisco não confere direito a indemnização e está associado a uma consequência jurídica imposta a quem viola disposições de Direito Penal, sendo judicialmente declarados perdidos a favor do Estado aqueles objectos que hajam servido ou se prestassem a servir para a prática de um ilícito criminal, ou que por este tiverem sido produzidos, quando ponham em perigo a segurança das pessoas, a moral ou a ordem públicas, ou ofereçam sério risco de ser utilizados para o cometimento de novo facto ilícito típico - arts.109.º, n.º 1, e 110.º do Código Penal (v.g., estupefacientes, armas proibidas, máquinas de jogos de fortuna e azar). Para aplicação destas disposições, porque está em causa um direito constitucionalmente protegido como é o da propriedade privada (artigo 62º, n.º1, da CRP), é essencial a demonstração duma acentuada relação causal entre o objecto e o crime, tendo já sido considerado desproporcional, por exemplo, declarar a apreensão e perdimento de veículo de uso pessoal e familiar na sequência de um caso de tráfico de estupefacientes onde se não demonstrou, de forma insofismável, a essencialidade do uso do veículo na actividade ilícita²². A diferença entre as duas figuras assenta, no essencial, na circunstância de a expropriação não depender de uma conduta ilícita do expropriado, enquanto a apreensão resulta da prática de um ilícito criminal; a que acresce o facto de àquela ser inerente o pagamento de uma indemnização justa.

²¹ CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direitos Reais*, 6.ª ed, Quid Juris, 2009, pág.212; OLIVEIRA ASCENSÃO, “Expropriação e Direitos Privados” in *Estudos Sobre Expropriações e Nacionalizações*, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1989, pág.33.

²² Ac. RE, de 29.10.2013, P.30/10.4PEBJA.F1, in www.dgsi.pt

2.2. A destruição de bens por utilidade pública

Em determinadas circunstâncias, associadas ao perigo que representam para a segurança ou saúde pública pode administrativamente ser ordenada a demolição de edificações, como ocorre com as construções em risco de ruir ou que apresentem más condições de salubridade (artigo 10.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, DL 38382, de 7 de Agosto de 1951) ou, noutro campo, o abate compulsório e a destruição de animais com fundamento em razões sanitárias, num e noutro caso, por razões de interesse público; o qual também está presente no abate de arvoredo destinado a evitar a propagação de um incêndio. Tais intervenções da Administração têm natureza análoga à de uma medida expropriativa merecedora, nalgumas situações, do pagamento de uma justa indemnização²³. Esta figura diferencia-se da expropriação quer por não conduzir à translação do domínio do bem, quer, nalgumas situações, por não envolver o pagamento de indemnização alguma.

2.3. A expropriação por utilidade particular

Na *expropriação por utilidade particular* (artigo 1310.º do CC) tem-se em vista aquelas hipóteses autorizadas pela lei de um conflito de direitos reais ser dirimido a favor de um dos titulares, pelo exercício do direito potestativo de impor, em seu benefício, a oneração, a transmissão ou a extinção de um direito alheio. É o caso, entre outros consagrados no Código Civil, previsto no art.1370.º, n.º 1, do CC²⁴, onde se admite possibilidade de o proprietário de prédio fronteiro com parede ou muro alheio poder adquirir a meação no mesmo, no todo ou em parte, quer quanto à sua extensão, quer quanto à sua altura, pagando metade do seu valor e metade do valor do solo onde está construído; ou ainda o ínsito no art.1551.º do CC, o qual faculta ao proprietário de quintas muradas, quintais, jardins ou terreiros adjacentes a prédios urbanos a possibilidade de obstar à constituição de uma servidão de passagem a favor de prédio encravado, por esta se apresentar particularmente incómoda ou dispendiosa para aquele, através da aquisição coerciva do prédio encravado pelo “justo valor”, determinado, na falta de acordo, judicialmente.

²³ Ac. TC 174/2005, in www.tribunalconstitucional.pt

²⁴ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direitos Civil - Reais*, 5.ª ed, Coimbra Editora, 1993, pág.292-293.

A expropriação por utilidade particular, embora concebida para a resolução de conflitos entre particulares, pode ser utilizada entre entidades públicas e particulares, salvo quando os bens das pessoas colectivas de direito público integrem o domínio público, por aqui ser aplicável o disposto no art.6.º do CE. Nada obsta, assim, a que um particular recorra ao estabelecido no artigo 1370.º do CC e exerça o direito potestativo de comprar a meação no muro divisório entre a sua propriedade e a de um bem do domínio privado de uma entidade pública, se pretender aumentar a altura do muro ou parede paralela à sua. Se assim não fosse, não poderia apoiar a construção no muro contíguo (teria de erigir uma parede paralela). Obviamente, o inverso também não deixa de ser lícito, constituindo este um mecanismo capaz de resolver situações, nalguns casos, dificilmente enquadráveis no conceito de utilidade pública.

2.4. A nacionalização

A nacionalização consiste em subtrair, por um acto de autoridade pública, bens económicos ou meios de produção à propriedade e gestão privadas com base na sua necessidade e indispensabilidade para salvaguardar outros valores constitucionais²⁵.

Tal como a expropriação, o fundamento da nacionalização é o interesse público (art.80.º, d), da CRP) embora abordado num outro prisma: na nacionalização sobressaem razões de natureza político-económica, como seja a indispensabilidade de retirar à entidade privada o domínio sobre os bens, enquanto na expropriação imperam razões relativas à localização situacional que os torna indispensáveis à prossecução de tarefas próprias do Estado e de outras entidades públicas ou visem a concretização de fins de interesse geral prosseguidos por entidades privadas. Em consequência, a nacionalização apresenta-se como um acto de apropriação do direito da empresa (envolvendo ou podendo envolver imóveis, móveis, bens incorpóreos, clientela) e outros bens de produção (art.83.º da CRP), enquanto a expropriação extingue o direito de propriedade sobre quaisquer bens, por se considerar que a sua utilidade pública impõe tal restrição²⁶.

²⁵ MANUEL AFONSO VAZ, *Direito Económico, a ordem económica portuguesa*, 3.ª ed, Coimbra Editora, 1994, pág.191.

²⁶ MANUEL AFONSO VAZ, ob. cit.,pág.193.

O regime jurídico da apropriação pública por via da nacionalização foi aprovado pela Lei 62-A/2008, de 11 de Novembro, o qual estabelece poderem ser nacionalizadas “*as participações sociais de pessoas colectivas privadas*”, somente quando estejam em causa “*motivos excepcionais*” e tal se revele necessário para “*salvuarda do interesse público*” (art.1.º do referido regime). Assim, enquanto a expropriação pode ter por objecto qualquer bem inserido no comércio jurídico, a nacionalização está circunscrita aos meios de produção, concretamente às participações sociais em pessoas colectivas privadas, divergindo ainda os respectivos regimes quanto ao fim, sendo o daquela mais lato por abraçar qualquer fim de utilidade pública, enquanto a nacionalização só pode ser desencadeada em casos excepcionais e para a salvaguarda do interesse público. Outros traços diferenciadores das duas figuras residem no facto de a expropriação, em regra, ser promovida para a alteração do destino do bem, o que não ocorre com a nacionalização. Nem neste caso fará sentido a figura da reversão, presente na expropriação, por o fim da nacionalização se esgotar em si mesmo, por não ocorrer uma alteração do objecto societário²⁷ e, por outro lado, a nacionalização poder assumir um carácter transitório; com efeito, esgotado o propósito determinante desta, o bem ou participação social poderá ser reprivatizado, tal como sucedeu com o Banco Português de Negócios, S.A. – recorda-se que foi nacionalizado em 1998 por não dispor da necessária liquidez e ser iminente uma ruptura de pagamentos ameaçadora dos interesses dos depositantes e da estabilidade do sistema financeiro do País, e vendido pelo Estado Português em 2011. Por fim, a nacionalização reveste a forma de ato legislativo, Decreto-Lei (art. 2.º do regime aprovado pela Lei 62.º-A/2008), ao passo que a expropriação é, por regra, formalizada por um acto administrativo.

No que respeita à indemnização pela nacionalização, devida ao titular da participação social ou dos titulares de eventuais ónus ou encargos sobre estas (v.g., penhor de acções), a Constituição remete para o legislador ordinário os critérios da sua fixação (artigo 83.º da CRP), tendo esta por referência “o valor dos respectivos direitos avaliados à luz da situação patrimonial e financeira da pessoa colectiva à data da entrada em vigor do acto de nacionalização” apurados “tendo em conta o efectivo património líquido” da pessoa colectiva (art.4.º do regime aprovado pela Lei 62-A/2008). Ao passo que pela declaração da utilidade pública de um bem ou direito será paga a “justa

²⁷ GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa...cit.*, pág.994.

indenização” (art.62.º da CRP), sendo que a definição dos critérios para preenchimento deste conceito são também cometidos ao legislador ordinário. Por fim, a avaliação para efeitos de indenização daquele *património líquido* é efectuado, em primeira linha, por pelo menos duas entidades independentes designadas pelo membro do Governo responsável pela área das finanças e o seu valor por este fixado (artigo 5.º do regime aprovado pela Lei 62-A/2008). Este despacho, na medida em que se está perante um acto de autoridade da Administração lesivo, é impugnável junto dos tribunais administrativos por via acção administrativa especial (art.46.º, n.º 1, a) do CPTA) ou, num limite, é possível propor-se uma acção administrativa de reconhecimento do direito a um determinado valor indemnizatório, demonstrada a inviabilidade (na prática) do recurso à primeira via contenciosa indicada ²⁸.

2.5. A ocupação temporária de bens

Com vista à execução dos trabalhos necessários ou impostos para a realização da obra determinante da expropriação, permite a lei - art.18.º do CE - a ocupação temporária de terrenos vizinhos (não necessariamente contíguos) não compreendidos no acto de declaração de utilidade pública ou da parte de determinado prédio excluída daquela, desde que previstos nos estudos ou projectos aprovados ou ainda dos definidos por decisão do órgão da Administração que proferiu o despacho de declaração de utilidade pública. Assim, tal pode envolver a sua utilização, por exemplo, para estaleiros, depósitos de materiais, instalação de escritórios²⁹. Neste período, limitado ao imprescindível para a realização da obra, o proprietário ou interessado sofre naturalmente uma restrição à utilização do terreno pela qual tem direito a ser ressarcido.

A indenização devida ao proprietário e demais interessados lesados pela ocupação temporária é calculada nos termos gerais do direito – art.18.º, n.º 3, do CE - (artigos 3.º e 7.º e segs. do RRCEE e 562.º e segs. do Código Civil), compreendendo os danos emergentes e os lucros cessantes³⁰. Na falta de acordo, a indenização será apurada pelo tribunal, com a particularidade de, transitada em julgado a decisão final, ser a

²⁸ No mesmo sentido, ALVES CORREIA, *Manual...*, Vol. II, cit., págs.159 e 160.

²⁹ MARCELLO CAETANO, *Estudos de Direito Administrativo*, Edições Ática, 1974, pág.164.

³⁰ No contrato de empreitada de obras públicas, esse pagamento fica a cargo do dono da obra (cfr. artigo 351.º, n.º 3 do Código dos Contratos Públicos)

entidade expropriante notificada para, em 10 dias, depositar o valor da indemnização, seguindo-se o disposto nos artigos 71.º e 72.º do CE³¹. Face à actual redacção do artigo 4.º, n.º 1, als. g) e i), do ETAF, o tribunal competente para apreciar a pretensão indemnizatória será o tribunal administrativo, por via da acção administrativa comum (artigo 37.º, n.º 2, al. g), do CPTA); com efeito, a expressão utilizada pelo legislador “processo comum” não significa necessariamente ter o processo de correr os seus termos no tribunal comum, refere-se apenas ao modo da sua tramitação processual, o que vale dizer que esta disposição normativa não se afirma como regra especial em relação ao artigo 4.º do ETAF³².

A ocupação distingue-se da expropriação não só pela sua natureza transitória como também por ser desprovida do cariz aquisitivo, havendo apenas uma utilização (transitória) do bem.

2.6. A requisição

A *requisição* é entendida como a privação temporária, determinada pela Administração e por razões de manifesto interesse público nacional, do uso de móveis, imóveis e direitos a ele inerentes, incluindo os estabelecimentos comerciais ou industriais, propriedade de entidades privadas, mediante o pagamento de justa indemnização. Exige-se para tal a verificação de situações anormais: guerra ou grave perturbação da ordem pública provocada por catástrofes ou greves³³. Dela se ocupa em primeira linha o artigo 62.º, n.º 2, da CRP, ao prescrever a obrigatoriedade da mesma ter suporte legal e impor o pagamento de justa indemnização. A requisição de móveis acha-se genericamente consagrada no artigo 1309.º do CC, o qual reforça a necessidade de uma previsão legal a legitimá-la, e quanto aos imóveis ocupam-se detalhadamente os

³¹ Não sendo efectuado o depósito da indemnização naquele prazo, e como determina o n.º 4 do artigo 71.º, o juiz, oficiosamente, ordena o pagamento do valor devido por força das cauções prestadas no âmbito do processo de expropriação (artigo 12.º, n.º 1, c)) e/ou ordena a realização de outras providências que para tanto se revelem necessárias, como será o caso de apreensão de receitas, de transferências orçamentais ou saldos de depósitos bancários, após o que e se ainda assim for necessário notificará o serviço que tem a seu cargo os avales do Estado o qual, em substituição da expropriante, procederá ao depósito da importância em causa. Evita-se, por este modo, e muito convenientemente o recurso à acção executiva.

³² Em termos semelhantes, SALVADOR DA COSTA, *Código das Expropriações e Estatuto dos Peritos e Avaliadores, anotados e comentados*, Almedina, 2010, pág.119.

³³ Sobre o ponto, cfr. MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. II, 10.ª ed, Almedina, 1980, págs.1016 e segs. A. L. COSTA MESQUITA, “Requisição”, in *Polis, Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, Vol. 5, págs.426-427;

artigos 80.º a 87.º. Traço característico da requisição, ao contrário da expropriação, é a sua natureza temporária, não podendo exceder, nos imóveis, o prazo, intercalado ou sucessivo, de um ano (art.80.º, n.º 2, do CE), o qual para ser conforme à Lei Fundamental terá de ser adequado e proporcional à dimensão da causa determinante do acto de requisição. Identifica-se com a expropriação por em ambos os casos se exigir a presença do interesse público, a rigorosa submissão ao princípio da legalidade e o pagamento de justa indemnização.

Para além dos artigos do Código das Expropriações acima citados, no Código Civil existe uma norma que autoriza às autoridades administrativas, em casos urgentes de incêndio ou calamidade pública, sem forma de processo nem indemnização prévia, a utilização imediata de quaisquer águas particulares necessárias para conter ou evitar os danos. E se daí resultarem danos apreciáveis, serão os lesados indemnizados pelos beneficiários da água utilizada (art.1388.º do CC)³⁴.

2.7. O resgate

Entende-se por *resgate* o acto, baseado num contrato de concessão de serviço público ou obras públicas, através do qual, antes da verificação do seu termo, a Administração concedente extingue a relação jurídica concessionária por motivos de interesse público³⁵. Antes de se avançar, importa esclarecer que concessão é o “acto pelo qual um órgão da Administração transfere para uma entidade privada o exercício de uma actividade pública, que o concessionário desempenhará, por sua conta e risco, mas no interesse geral”³⁶ (v.g., concessão de auto-estradas ou concessão de transporte de electricidade).

³⁴ Pugnam pela inconstitucionalidade do n.º 2 do art.1388.º do CC, se interpretado como isentando do dever de indemnizar o requisitante quando os danos sejam de insignificante valor por inerente à requisição estar o pagamento de justa indemnização, RODRIGUES BASTOS, *Notas ao Código Civil*, Vol. V, Rei dos Livros, 1997, pág.149 e OSVALDO GOMES, *Expropriações por Utilidade Pública*, Texto Editora, 1997, pág.41.

³⁵ PEDRO GONÇALVES, *A Concessão de Serviços Públicos*, Almedina, 1999, pág. 351. ROGÉRIO SOARES, *Notas sobre o Chamado Pré-Aviso de Resgate nas Concessões de Serviços Públicos*, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, Ano VI, n.º 1 a 3, 1950, pág.320; ALVES CORREIA, *As Garantias do Particular nas Expropriações por Utilidade Pública*, Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1982, pág.73.

³⁶ DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, com a colaboração de PEDRO MACHETE e LINO TORRAL, Vol. II, Almedina, 2011, pág. 289.

Dito isto, a lei confere à Administração a faculdade de unilateralmente pôr fim a qualquer contrato de concessão, seja ele de obras públicas ou de serviços públicos. Todavia, por contraposição e na defesa dos direitos constituídos do concessionário, tem aquela de fundamentar por que razão se serviu dessa prerrogativa, invocando os motivos de interesse público determinantes da posição assumida por forma a legitimar o uso deste acto administrativo. Não se está, portanto, em face de nenhum incumprimento contratual por parte do concessionário, mas antes da avaliação efectuada pela Administração das concretas circunstâncias em que aquela se processa e da decisão por si tomada de avocar a obra ou serviço concedido, ou em reformular o mesmo, (re)atribuindo a concessão em bases diferentes³⁷.

O Código das Expropriações debruça-se sobre a expropriação de bens ou direitos relativos a concessões e privilégios. Dispõe o n.º 1 do art.7.º do CE que, em consequência do resgate das concessões e privilégios, são ou podem ser expropriados os bens ou direitos a eles relativos que, sendo propriedade do concessionário, devam continuar afectos à obra ou serviço. Mas só os bens ou direitos abrangidos pela concessão são expropriados. E como observa PEDRO GONÇALVES³⁸, tendo o resgate por objecto o contrato de concessão e não o estabelecimento ou os bens que o compõem, a expropriação compreende ou pode compreender todos os bens afectados pelo concessionário para a execução do contrato, incluindo os seus bens próprios que não estavam sujeitos à cláusula contratual de transferência. Daí o n.º 2 daquela disposição legal mencionar que a transferência da posse dos bens expropriados ocorre conjuntamente com a dos que constituem objecto do resgate, precisamente para os distinguir dos bens próprios do concessionário não adstritos à execução do contrato, os quais permanecem assim na sua propriedade.

Cumpra também notar não haver nenhum obstáculo à expropriação de bens de terceiros utilizados pelo concessionário quando tal se mostre necessário, aplicando-se-lhe o regime do CE.

Repare-se, pois, que o resgate se diferencia da expropriação, desde logo, por este pressupor um contrato entre concessionário e Administração, enquanto a

³⁷ PEDRO GONÇALVES, *A concessão...*, cit., págs. 346-347.

³⁸ *A concessão...*, cit., pág. 355.

expropriação é uma medida genérica à qual todos os proprietários poderão estar sujeitos³⁹.

Por regra, nos contratos de concessão figura uma cláusula de indemnização compensatória pela antecipação do seu termo, apelidada pela doutrina de resgate contratual. Sendo o contrato omissivo quanto a este ponto, não está a Administração naturalmente inibida de recorrer ao resgate, como prevê o artigo 7.º (resgate legal ou extracontratual). Simplesmente, impõe-se conciliar esta disposição com o regime definido no CCP. Aí se define que, com o resgate, pode haver transferência de bens da propriedade do concessionário para o concedente, em duas situações:

- a) Obrigação de transferência de bens propriedade do concessionário para o concedente, quando aquela esteja prevista no contrato de concessão (*cláusula de transferência*) – artigo 422.º, n.º 7, segunda parte, do CCP;
- b) Decorrido um terço do prazo de vigência do contrato, nos termos definidos no artigo 422.º, n.ºs 1 e 3, do CCP⁴⁰. Afigura-se que esta disposição não afasta a *expropriação* de bens propriedade do concessionário afectos à concessão, nos termos do artigo 7.º, n.º 1. Neste caso, a competência para a declaração de utilidade pública há-de caber ao ministro.

Diferente será a *declaração de utilidade pública do resgate*, prevista no artigo 14.º, n.º 1, al. b), do CE. Corresponde ao resgate extracontratual (ou seja, uma declaração de resgate da concessão não prevista no contrato de concessão), da competência do ministro para os casos em que a declaração não esteja prevista nos respectivos contratos. Simplesmente, hoje a lei atribui ao concedente o poder de resgate por razões de interesse público para todos os contratos de concessão (artigo 422.º, n.º 1, CCP), mesmo que não seja estipulado no contrato. Por essa razão, interpretando actualisticamente o pressuposto da competência ministerial previsto no artigo 14.º, n.º 1, al. b), do CE, de não previsão da referida declaração nos respectivos contratos, não nos parece sobraem hoje situações onde todos os pressupostos legais do poder de resgate extracontratual se verifiquem.

³⁹ LUÍS PERESTRELO OLIVEIRA, *Código das Expropriações anotado*, 2.ª ed, Almedina, 2000, pág. 22.

⁴⁰ Pugnam pela inconstitucionalidade desta limitação temporal, REBELO DE SOUSA / SALGADO MATOS, *in Contratos Públicos, Direito Administrativo Geral*, Vol. III, Dom Quixote, 2008, págs. 149 e 150.

Em relação à indemnização pela expropriação dos bens do concessionário, o artigo 422.º do CCP é omissivo como, de resto, quanto a outros aspectos do regime da expropriação desses bens. Vale aqui, por isso, o que dispõe o Código das Expropriações. É que no artigo 422.º, n.º 5, do CCP só se regula a indemnização pelos prejuízos decorrentes da cessação da relação de concessão. Nesta estão abrangidos os danos emergentes, ou seja, danos decorrentes do investimento realizado na concessão e ainda não amortizado – «indemnização de amortização» –, e os lucros cessantes, ou seja, o valor correspondente ao que o concessionário deixou de poder ganhar – «indemnização industrial»⁴¹. Admitindo-se que nos danos emergentes ainda caiba a perda dos bens do concessionário⁴², o modo de calcular a indemnização por esta perda haveria de fazer-se nos termos do n.º 6 do 422.º do CCP. Só que este remete para critérios contratuais ou para o Código Civil. Assim, a indemnização pela perda dos bens próprios do concessionário corresponderá à eventualmente prevista no contrato, quando haja cláusula de transferência. Mas, na falta dessa previsão contratual específica, não pode aqui aplicar-se o disposto no Código Civil quando existe um regime legal da expropriação que oferece critérios específicos para o cálculo da indemnização devida pela transferência de direitos sobre bens por razões de interesse público. Dir-se-ia uma de duas:

- a) Ou ao n.º 7 do art. 422.º do CCP não se aplica o disposto no n.º 5 do mesmo artigo (até pela ordenação sistemática dos dois preceitos), devendo aqui prevalecer o que dispõe o artigo 280.º, n.º 3, do CCP;
- b) Ou, como se disse acima, o CCP é omissivo quanto ao regime da expropriação associada ao resgate, devendo, perante essa lacuna, aplicar-se as normas específicas do Código das Expropriações, também ainda nos termos do n.º 3 do art. 280.º do CCP.

2.8. A servidão administrativa

A servidão administrativa acarreta “a afectação (de Direito Público) de utilidades de um prédio objecto de direitos reais, em benefício de outro, por razões de

⁴¹ PEDRO GONÇALVES, ob. cit., págs. 356 e 357.

⁴² PEDRO GONÇALVES, ob. cit., pág. 355.

utilidade pública”⁴³. Ao invés do que ocorre com as servidões civis, o beneficiário da servidão não é o titular de outro prédio; em causa está antes a tutela de um interesse público. E, contrariamente à expropriação, a servidão administrativa não extingue o direito de propriedade sobre o bem; simplesmente pode limitar, alterar ou privar a faculdade de gozo do mesmo, impondo deveres positivos (obrigação do corte de árvores) ou negativos (obrigação de não construir em certa faixa de terreno). A servidão comprime o direito de uso ou fruição do bem mas não o suprime, marco distintivo entre esta e a expropriação. Em obediência ao princípio da proporcionalidade, se o interesse público fica assegurado com a constituição de uma servidão administrativa, deve ser esta figura utilizada em lugar da expropriação por utilidade pública, por menos gravosa para o proprietário ou titular de algum direito sobre o bem afectado⁴⁴.

Inversamente do que ocorre com as servidões civis, o beneficiário da servidão não é o titular de outro prédio mas, como referimos, o interesse público.

De acordo com n.º 2 do art.8.º do CE a constituição de uma servidão administrativa dá lugar a indemnização quando:

- a) É de todo inviável a utilização que vinha a ser dada ao bem (no seu conjunto);
- b) É inviabilizada qualquer utilização do bem, nos casos em que o mesmo não estava a ter qualquer aproveitamento;
- c) Anule completamente o seu valor económico.

O legislador, na sequência do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 331/99, que declarou inconstitucional com força obrigatória geral o art. 8.º, n.º 2, do CE 91, suprimiu a distinção até então feita entre servidão derivada directamente da lei e a decorrente de um acto administrativo (sendo apenas esta susceptível de ser ressarcida), distinção, aliás, de contornos pouco definidos, substituindo-a pela *supra* exposta. Contudo, a actual solução legal suscita dúvidas quanto à sua compatibilidade com a Constituição, designadamente com os princípios da justiça, igualdade, proporcionalidade e da justa indemnização⁴⁵. Não se pode esquecer existirem servidões

⁴³ CARVALHO FERNANDES, ob. cit., pág.215.

⁴⁴ ANTÓNIO PEREIRA DA COSTA, *Servidões Administrativas (Outras Restrições de Utilidade Pública)*, Elcla Editora, 1991, pág.17.

⁴⁵ Neste sentido, FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual de Direito do Urbanismo*, Vol. I, 4.ª ed., Almedina, 2008, págs. 336-337; BERNARDO AZEVEDO, “Servidão Administrativa – Noção, Delimitação e Regime Jurídico Aplicável” in *Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território – Estudos*, Vol. I, Coord. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, Almedina, 2012, págs.352-353 e Ac. TC 612/2009; em sentido diverso, Ac. TC 525/2011.

administrativas, não enquadráveis no elenco enumerado no n.º 2 do artigo 8.º, merecedoras de serem consideradas como vínculos sociais ressarcíveis. Será o caso de, com a constituição da servidão, ocorrer uma significativa diminuição do valor de mercado do bem onerado tida como especial e anormal⁴⁶. Aliás, o Código consagra a possibilidade de indemnização em casos análogos, como são os da desvalorização da área sobrance decorrente de uma expropriação (artigo 29.º, n.º 2). Não se vê, assim, motivo para a nova realidade legislativa não assegurar ao proprietário indemnização pelo dano infligido. Como a propósito observa BERNARDO AZEVEDO⁴⁷, “...prejuízos merecedores de indemnização [serão] todos aqueles que se traduzem na neutralização de faculdades relevantes/significativas do poder de *dominus* sobre a coisa”.

Esta questão parece-nos ter sido ponderada e resolvida pela Lei 31/2014, de 30 de Maio, porquanto no seu artigo 33.º, n.ºs 1 e 6, prevê, respectivamente, que para *a prossecução de finalidades concretas de interesse público relativas à política fundiária podem, nos termos legalmente previstos, ser constituídas servidões administrativas sobre bens imóveis que, com carácter real, limitem o direito de propriedade ou outros direitos reais, por lei, ato administrativo ou contrato, prevalecendo sobre as demais restrições de uso do solo, e que as servidões administrativas que tenham efeito análogo à expropriação são constituídas mediante pagamento de justa indemnização, nos termos da lei*. Aguardamos, contudo, que o legislador esclareça quais são elas⁴⁸.

⁴⁶ Sobre o ponto, vide *supra* 1.2. e Ac. TCAS, de 10.07.2014, P.06207/10 (www.dgsi.pt): 1. O direito de construir (*jus aedificandi*) constituído pela respectiva licença assume a natureza de direito subjectivo privado de natureza real, oponível *erga omnes* e insusceptível de ser sacrificado, ainda que em favor do interesse público, sem o pagamento de uma justa indemnização – art.º 62º n.ºs 1 e 2 CRP.2. Mesmo não existindo nenhuma das situações previstas no art.º 8º n.º 2 do Código das Expropriações, a constituição de uma servidão administrativa dará sempre lugar a indemnização no âmbito do art.º 16º do RRCEE (Lei 67/2007 de 31.12), quando a mesma produza, na esfera jurídica do proprietário, um prejuízo concreto, grave e anormal.3. Designadamente, quando o proprietário vê reduzido o valor económico e de mercado do bem por força da eliminação ou redução da capacidade edificativa que o prédio possuía antes de estar onerado com a servidão *non aedificandi* constituída para protecção de estrada no âmbito do art.º 3º, n.ºs. 1 e 2, do DL 13/94, de 15 de Janeiro.

⁴⁷ Servidão Administrativa..., cit., pág. 349.

⁴⁸ São exemplos de servidões administrativas: as criadas para a instalação de linhas condutoras de electricidade (DL 43335, de 19 de Novembro de 1960, DL 182/95, de 27 de Julho), de gás natural (DL 11/94, de 13 de Janeiro, com a redacção do DL 23/2003, de 04 de Fevereiro), as servidões destinadas à implantação de oleodutos e gasodutos (DL 152/94, 26 de Maio), as servidões aeronáuticas militares (DL 45986, de 22 de Outubro de 1964) e civis (DL 45987, de 22 de Outubro de 1964), do domínio hídrico (Lei 54/2005, de 15 de Novembro, alterado pela Lei 78/2013, de 21 de Novembro e Lei 34/2014, de 19 de Junho), as faixas com sentido *non aedificandi* junto das estradas nacionais (DL 13/71, de 23 de Janeiro, com as alterações introduzidas pelo DL 219/72, de 27 de Junho, DL 235/2004, de 24 de Janeiro e DL 175/2006, de 28 de Agosto) e as que incidem sobre terrenos adjacentes às vias ferroviárias (Regulamento para a Exploração e Polícia dos Caminhos de Ferro (DL n.º 39 780, de 21 de Agosto de 1954, com as

Nem sempre a fixação da indemnização das servidões administrativas segue o regime do Código das Expropriações. Assim, por exemplo, embora o artigo 75.º do Decreto-Lei 172/2006, de 23 de Agosto, prescreva que o “*regime das servidões administrativas de linhas eléctricas constará de legislação complementar*”, regime legal ainda não publicado, permanece em vigor o Decreto-Lei 43335, o qual confere, no seu artigo 37.º, o direito aos proprietários dos terrenos ou edifícios utilizados para o estabelecimento de linhas eléctricas de serem indemnizados sempre que daquela utilização resultem redução de rendimento, diminuição da área das propriedades ou quaisquer prejuízos provenientes da construção dessas linhas. A indemnização compreende, neste quadro normativo, todos os prejuízos (patrimoniais e não patrimoniais) causados pela implantação das linhas eléctricas^{49 50}.

Aspecto não consensual é o de saber se no próprio processo expropriativo pode ser discutida e arbitrada indemnização quando se demonstre que, em decorrência do acto expropriativo é constituída uma servidão *non aedificandi* causadora de prejuízos ressarcíveis para o expropriado na parte sobrance do seu prédio. Ponto é que tal obrigação de indemnização só é (por princípio) devida se o terreno onerado tiver aptidão edificativa ou, com a sua configuração subsequente à expropriação, a

alterações introduzidas pelos DL n.º 48594, de 26 de Setembro de 1968, Decreto Regulamentar n.º 6/82, de 19 de Fevereiro, DL n.º 276/2003, de 4 de Novembro, Lei n.º 28/2006, de 4 de Julho, e DL n.º 58/2008, de 26 de Março).

⁴⁹ Cfr. Ac. RP, de 5.06.2001, in *CJ*, 2001, II, pág.211 e www.dgsi.pt (P.0021304) I - As linhas de alta tensão (LAT) emitem radiações electromagnéticas que podem constituir perigo para a saúde de quem permanentemente lhes fique exposto, vivendo sob a sua influência. II - Sabido que ocorre desvalorização, o valor desta depende da maior ou menor desmobilização da procura dos terrenos como terrenos de construção. III - Da perigosidade para a saúde pública, decorrente dos campos electro magnéticos (CEM) gerados pelas (LAT), tem de concluir-se que é de 100% a desvalorização das parcelas dotadas de aptidão *aedificandi*, restando o valor residual de terrenos aptos para outros fins. Nestes casos, dada a ausência de um acto de declaração de utilidade pública de instalação de linha condutora de electricidade, a lei aplicável para a aferir o dano indemnizável (condicionalismo de facto e direito) é o da data da licença deferida pelo Governo para a sua instalação (Ac. RP, de 12.04.2012, P. 1456/08.9TBMCN.P1 in www.dgsi.pt). No sentido de no cômputo da indemnização se atender não só ao aproveitamento actual, mas ao potencial (PIETRO VIRGA, *Diritto Amministrativo*, 1, 4.ª ed, Guiffrè editore, 1995, pág.512).

⁵⁰ O apuramento dos danos obedece a uma tramitação específica na medida em que, na ausência de acordo entre as partes, e a requerimento de um dos interessados tais prejuízos podem ser fixados por arbitragem, com a faculdade de, no prazo de 8 dias após a comunicação do resultado desta ao titular do imóvel onerado pela servidão, poder ser interposto recurso da decisão arbitral para os tribunais comuns (artigos 37.º e segs. do DL 43335, de 29 de Novembro de 1960), recurso tramitado pelas regras do Código das Expropriações aplicáveis ao recurso da arbitragem (arts.58.º e ss do CE *ex vi* art.8.º, n.º 3 do CE). Nada obsta, porém, a que aquele, previamente à comunicação do pedido de constituição do tribunal arbitral, proponha acção declarativa (nos tribunais comuns) com a mesma pretensão. Última nota para realçar ser o regime substantivo aplicável à determinação da indemnização o vigente à data da atribuição da licença para a construção da linha (Ac. RP, de 12.04.2012, P.1456/08.9TBMCN.P1). É pelas circunstâncias de facto e direito em vigor nesta data que se vai aferir o prejuízo do titular do bem onerado.

construção na parte sobranete não seja (mais) possível (Ac. TC 329/94). Sem esquecer ser esse prejuízo independente do acto de expropriação, no sentido de a sua constituição atingir não só o expropriado mas terceiros não afectados por aquele acto, razões de economia processual propendem a defendermos a admissibilidade da sua apreciação pelos tribunais comuns, salvaguardado que está o tratamento igual entre expropriados e não expropriados afectados pela servidão. Simplesmente, estes terão de lançar mão de acção autónoma.

2.9. A transferência dominial

Pode definir-se afectação como o “facto jurídico imputável à Administração de que resulta certos bens serem directa e imediatamente destinados a fins de utilidade pública ou ficarem adstritos a um serviço ou a uma pessoa singular ou colectiva para realização de tais fins”⁵¹. A *afectação* ou *transferência dominial* visa solucionar ou legitimar a transmissão de um bem entre duas pessoas colectivas de direito público. Só tem lugar relativamente aos bens do domínio público das pessoas colectivas de direito público, isto é, o Estado, as Regiões Autónomas dos Açores e Madeira, as autarquias locais (município e freguesia), os institutos públicos, as entidades públicas empresariais, as entidades públicas empresariais regionais, as entidades empresariais locais, as associações públicas, os consórcios administrativos e as ordens profissionais (art.6.º do CE). O regime legal dos bens do domínio público não se encontra condensado num único diploma legislativo, tais bens estão elencados em primeira linha no art. 84.º, n.º 1, da CRP, e são eles: as águas territoriais, seus leitos e os fundos marinhos contíguos, os lagos, lagoas e cursos de água navegáveis ou flutuáveis e respectivos leitos; as camadas aéreas superiores ao território acima do limite reconhecido ao proprietário ou superficiário; os jazigos minerais, as nascentes de águas mineromedicinais, as cavidades naturais subterrâneas existentes no subsolo, com excepção das rochas, terras comuns e outros materiais habitualmente usados na construção; as estradas; as linhas férreas nacionais e outros por lei classificados (artigo 84.º, f) da CRP). Por sua vez, o DL 280/2007, de 07 de Agosto (Regime Jurídico do Património Imobiliário Público), veio estabelecer as disposições gerais e comuns aplicáveis aos bens do domínio público. Para

⁵¹ JOSÉ PEDRO MONTEIRO FERNANDES, *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, I, pág.269.

deterem esse estatuto, é mister que assegurem ou se destinem a cumprir uma função de interesse público.

Ocorrendo a necessidade de uma alteração ao fim dum bem dominial, não há que chamar à colação a figura da expropriação por utilidade pública, aqui inaplicável por em causa haver um concurso entre interesses de natureza pública relativamente a um bem do domínio público, substituída pela transferência dominial a que o Código das Expropriações designa por afectação (artigo 24.º do DL 280/07). A transferência do bem, à partida definitiva, do domínio público tanto pode ser processada para o domínio público de outra pessoa colectiva de direito público como para o seu domínio privado. A medida da indemnização destinada a compensar a subtracção das pessoas de direito público pela mesma é determinada pelas regras do Código das Expropriações instituídas para a fixação da justa indemnização, previstas nos arts. 23.º e segs. deste diploma (art.6.º, n.º 2).

Não se incluem pois nesta categoria os bens do domínio privado das pessoas colectivas de direito público, por aos mesmos ser aplicável o regime da lei civil, encontrando-se assim subsumidos, sem prejuízo de eventuais e pontuais derrogações, ao comércio jurídico privado⁵². Deste modo, nenhum obstáculo se coloca à expropriação dos bens do domínio privado de um ente público, precisamente por estarem sujeitos ao regime jurídico de direito patrimonial privado⁵³. Isto quer se trate de bens do domínio privado indisponível quer do domínio privado disponível (art.7.º, n.º 2 e 3, do DL 477/80, de 15 de Outubro): no primeiro grupo estão aqueles que exercem uma função de relevo na prossecução dos fins públicos administrativos e no segundo agrupam-se os destinados à produção de rendimentos ou que ingressaram na titularidade da Administração por mero acaso⁵⁴. Diferenciação não meramente académica, porquanto a indisponibilidade conduz à invalidade dos actos ou negócios jurídicos praticados em prejuízo da finalidade para a qual se acham adstritos, com base em ilicitude do fim (art.7.º, n.º 2)⁵⁵. Por outro lado, nenhum obstáculo se coloca à possibilidade de

⁵² BERNARDO AZEVEDO, “O Domínio Privado da Administração”, in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, coord. PAULO OTERO / PEDRO GONÇALVES, Vol. III, Almedina, 2010, pág.46.

⁵³ No mesmo sentido, MARCELLO CAETANO, *Manual...*, II, cit. pág.1031.

⁵⁴ MARCELLO CAETANO, *Manual...*, II, cit., pág.968 e segs.

⁵⁵ Discutível é a natureza do desvalor jurídico associada a esta situação de indisponibilidade do bem, podendo aqui argumentar-se de duas formas possíveis: entender-se que o acto de disposição do bem padece de um vício de legalidade que se reporta ao objecto, por falta de legitimação do bem (o que, na falta de previsão legal de sanção diferente, originaria a anulabilidade do ato de disposição), ou se entende

transmissão de um bem do domínio privado de uma pessoa colectiva para o domínio público de outra pessoa colectiva⁵⁶.

Tem-se entendido integrar no domínio público o espaço aéreo a partir da altitude em que o proprietário deixa de ter interesse em impedir quaisquer actos de terceiros⁵⁷. Por identidade de razão, dever-se-á considerar do domínio público o subsolo não susceptível de ser utilizado pelo proprietário do solo situado à superfície: se o projecto de construção de uma rodovia ou ferrovia contempla a abertura de um túnel a uma profundidade insusceptível de ser explorada pelo proprietário, esta parte do subsolo já fará parte do domínio público. Por outras palavras, haverá expropriação por utilidade pública se a obra em questão afectar a exploração de bens com valor económico para o expropriado – exploração de águas, pedreiras, barreiras, etc. – no que se atenderá não à sua utilização actual mas à possível⁵⁸, estabelecendo-se por esta via os limites da propriedade do solo pertença do particular, limites não estanques, por acompanharem a natural e constante a evolução tecnológica – esta é a solução implicitamente vertida no artigo 1443.º, n.º 2, do Código Civil⁵⁹.

2.10. A venda forçada de imóveis

A *venda forçada de imóveis* consiste na obrigação de venda imposta pela lei aos proprietários que não cumpram os ónus e deveres decorrentes de operações de regeneração prevista em plano territorial de âmbito intermunicipal ou municipal ou operação de reabilitação urbana, ou cujos edifícios de que são titulares se encontrem em estado de ruína ou sem condições de habitabilidade, bem como as parcelas de terreno resultantes da sua demolição (artigo 35.º, n.º 1 e 2, da Lei 31/2014, de 30 de Maio, *Lei de bases gerais da política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo*). A venda forçada tem carácter subsidiário, só sendo legítima a sua aplicação após se terem esgotado ou revelado infrutíferos outros mecanismos menos lesivos ou

que há desvio de poder para a prossecução de um interesse privado – o que poderia configurar causa de nulidade.

⁵⁶ OSVALDO GOMES, *Expropriações por Utilidade Pública*, Texto Editora, 1997, pág.42.

⁵⁷ MARCELLO CAETANO, *Manual...*, II, cit. pág. 906; PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, III, cit., págs.174 e 175.

⁵⁸ Vide *infra* 1.8. do Capítulo II.

⁵⁹ Aparentemente, OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil, Reais*, cit. págs.182 a 185, tem uma doutrina não integralmente coincidente com a de PIRES DE LIMA/ ANTUNES VARELA (no que toca ao subsolo) mas não suficientemente explicada.

violentos para o proprietário (aquisição por via do direito privado ou permuta de bens) programados para assegurar a realização do concreto interesse público que reclamou a venda em causa (artigo 35.º, n.º 5, da Lei 35/2014).

O *valor da venda não pode ser inferior à justa indemnização* (artigo 35.º, n.º 6, da Lei 35/2014), donde se extrai ser legítimo a impugnação jurisdicional da decisão que vier a fixar o *valor da venda* forçada. Diferencia-se da expropriação, desde logo, por se traduzir numa aquisição derivada (podendo acompanhar a transferência outros direitos como o arrendamento) e, ao contrário da expropriação, decorrer do incumprimento dum dever ou ónus imposto pela lei⁶⁰. A supressão de direitos patrimoniais dos particulares, *maxime* do direito de propriedade, apenas pode ter lugar pela via da *expropriação* ou da *nacionalização* ou através de figuras substancialmente idênticas a estas – arts.62.º,n.º 2, 83.º, 165.º, n.º 1, alínea l), da Constituição⁶¹. A constitucionalidade da venda forçada impõe a garantia de idênticas garantias para o proprietário às asseguradas pela lei ao expropriado (reconhecidas de forma muito incipiente na Lei 35/2014), já que em tudo o mais nenhuma diferença substantiva existe entre esta e aquela, sendo fácil constatar terem sido razões puramente economicistas a ditarem a sua consagração legislativa. A supressão de direitos patrimoniais dos particulares, *maxime* do direito de propriedade, apenas pode ter lugar pela via da *expropriação* ou da *nacionalização* ou através de figuras que sejam substancialmente idênticas a estas – arts.62.º,n.º 2, 83.º, 165.º, n.º 1, alínea l), da Constituição⁶².

3. Os sujeitos da relação jurídica expropriativa

Por força do ato administrativo de declaração de utilidade pública de um bem nasce a relação jurídica expropriativa. É neste contexto relacional que nos surgem os atores ou sujeitos principais: o expropriante, o expropriado e o beneficiário da expropriação. É o que a seguir se apresenta, enunciando-se ainda as condições de legitimidade para integrar tal relação nas diferentes qualidades subjectivas.

⁶⁰ VIRGA, *Diritto Amministrativo...*, cit, pág.481.

⁶¹ ALVES CORREIA, *Manual...*, II, págs.139 a 141.

⁶² No mesmo sentido, ALVES CORREIA, *Manual...*, Vol. II, págs141:” A legitimidade do instituto da *venda forçada* apenas pode ser fundamentada na consideração de que a mesma configura uma expropriação em sentido substancial, comungando das características essenciais e das garantias àquela associadas.”

3.1.Expropriante, expropriado e beneficiário da expropriação

A relação expropriativa tem, de um lado, a pessoa que declara a utilidade pública do bem para a realização do interesse público, detendo assim o *jus imperium*, ou seja, o Estado, e do outro, o sujeito que sofreu a ablação da propriedade do bem. Todavia, aquela entidade pode não ser a beneficiária do bem, pois é frequente o Estado declarar a utilidade pública a favor de outrem – v.g., concessionária ou empresa pública –, a qual é, a final, a beneficiária da expropriação. Deste modo, podem coexistir, e em geral coexistem, três sujeitos na relação expropriativa⁶³.

a) A *expropriante*: a quem compete declarar a utilidade pública da expropriação. De acordo com o CE, pode ser: o Ministro competente para a apreciação final do processo (artigo 14.º, n.º 1), o Primeiro-Ministro (artigo 14.º, n.º 6), o Governo Regional ou o Ministro da República, nas Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira (artigo 90.º), a assembleia municipal (artigo 14.º, n.ºs 2, 3 e 4), entidade gestora da reabilitação urbana (artigo 61.º, n.º 3, al. b), do DL 307/2009), o concessionário se tal haja sido acordado com a entidade adjudicante (artigo 409.º, n.º 2, al. a) do CPP).

b) O *beneficiário da expropriação*: pessoa que requer a declaração de utilidade pública ao órgão competente para a proferir, a favor de quem a expropriação tem lugar e sobre a qual recai, em princípio, a obrigação de pagar a justa indemnização (uma autarquia, um instituto público, uma empresa pública, um concessionário de serviços ou obras públicas ou uma entidade de direito privado, como uma sociedade comercial, uma associação, etc.), a que o Código das Expropriações dá indistintamente o nome de expropriante.

c) O *expropriado*: a pessoa privada (“particular”) de um bem ou direito e que, em consequência do acto de declaração de utilidade pública, tem direito de indemnização por força dessa ablação.

A intervenção no processo de expropriação, pelo lado do expropriado, está naturalmente reservada aos titulares de um direito sobre o bem e que por lei devam como tal ser considerados. É o caso do proprietário, do comproprietário (onde verifica a existência de litisconsórcio necessário passivo), do co-herdeiro, enquanto o bem

⁶³ Nem sempre assim sucede, como é exemplo o artigo 96.º, onde expropriado e beneficiário da expropriação são a mesma pessoa.

permanecer indiviso e dos titulares de direitos reais diversos da propriedade plena – usufruto (artigo 1349.º do CC), uso e habitação (artigo 1484.º, n.º 1, do CC), superfície (artigo 1524.º do CC), servidão predial (artigo 1543.º do CC) –, do titular de direito real de habitação periódica (DL 275/93, de 5 de Agosto), do promitente-comprador quando ao contrato seja conferida eficácia real (artigos 413.º do CC)⁶⁴, do arrendatário rural (arts.2.º e segs. do DL 294/09, de 13 Outubro)⁶⁵ e urbano (artigos 1064.º e segs. CC),

⁶⁴ A jurisprudência tem considerado ser parte ilegítima no processo de expropriação, não lhe conferindo a posição de interessado, o promitente-comprador (artigo 410.º do Código Civil) atenta natureza obrigacional e não real do seu crédito com seguinte fundamento: o objecto da promessa de venda não é o contrato prometido, mas a obrigação de o celebrar (Ac. RL, de 20.01.1994, in *CJ*, 1994, II, págs.105 e 106; Ac. RL, de 15.11.2011, P.426/08.1TVLS.L1-1 in www.dgsi.pt). Pela mesma razão não confere legitimidade ao promitente-comprador de poder, por si, impugnar o acto de declaração de utilidade pública. No sentido de que tal legitimidade dependerá da eficácia real atribuída à promessa de venda, Ac. do TCAN de 20.01.2011, *CJA*, n.º 89, pág.50.º e seg. P.00204/07.5BEMDL e Ac. TCAN de 19.06.2008, P.00204/07.5BEMDL-A, in www.dgsi.pt. Estes arestos consideram não advir do contrato-promessa qualquer direito real para o requerente ou, no campo aposto, ónus sobre a parcela expropriada, na medida em que o contrato tem apenas eficácia obrigacional e não real, gerando apenas o direito subjectivo a uma prestação de facto, isto é, o direito à execução específica (ou a uma indemnização, sinal em dobro ou em singelo, ou ainda uma cláusula penal). Por seu turno, FERNANDA PAULA OLIVEIRA (*Interessados na expropriação e interessados na impugnação da declaração de utilidade pública: coincidência?* in *CJA*, n.º 89, págs.56 e segs.) sustenta ser função do artigo 9.º identificar os interessados para efeito da sua subsunção ao estatuído no Código das Expropriações, englobando com isso “todos os titulares de posições jurídicas afectadas (extintas) pela expropriação, ainda que tais posições tenham natureza meramente obrigacional”. Acrescentando que, mesmo se assim se não considere, não pode ser assacada a esta disposição outros efeitos, mormente o da delimitação da legitimidade para a impugnação contenciosa do acto de declaração de utilidade pública, regulada nos artigos 9.º, n.º 1, e 55.º, n.º 1, al. a), do CPTA, a qual “não tem de basear-se na ofensa de *um direito* ou *interesse legalmente protegido*, bastando-se com a circunstância de o acto estar a provocar, no momento em que é objecto de impugnação, consequências *desfavoráveis* na esfera jurídica do autor, de modo que a anulação ou a declaração de nulidade ou de inexistência desse acto lhe traz, pessoalmente, um *benefício*, uma *vantagem*, de natureza patrimonial ou não patrimonial (moral), permitindo-lhe retirar para si próprio, uma utilidade concreta (directa ou indirectamente) na anulação do acto impugnado, pese embora o mesmo possa ser comum a um conjunto de pessoas ou pessoas diferenciadas.”

⁶⁵ Não há até à data um entendimento uniforme na jurisprudência quanto à questão da necessidade de o contrato de arrendamento rural, para prova do direito a indemnização pelo arrendatário na expropriação, ser reduzido a escrito, manifestando-se ora permissiva (Ac. RP, de 23.10.2008, P.0833842; Ac. RP, de 3.02.2009, P.0826968, in www.dgsi.pt) ou fazendo uma interpretação autêntica do texto da lei (Ac. RG, de 13.11.2008, P. 3615/2008-6, in www.dgsi.pt). Parece-nos não haver razão para não exigir do arrendatário prova do contrato de arrendamento ou de que o mesmo não ter sido celebrado por sua culpa, sob pena de abrir manifestamente o texto da lei (cfr. artigo 6.º, n.º 2 do DL 294/09). E, caso subsistam dúvidas sobre a existência ou validade do contrato de arrendamento, a lei faculta mecanismos para salvaguarda dos eventuais direitos dos interessados – o que vale para o arrendatário como para os demais interessados -, abrindo a lei a porta ao julgamento provisório da respectiva titularidade do direito, não sendo esta decidida definitivamente no âmbito do processo expropriativo, pelo que terão as partes de recorrer aos meios comuns para obter uma decisão definitiva sobre o destinatário final da indemnização. Aqui, e por via de incidente, apenas se decide provisoriamente a quem pertence o bem ou direito à data da expropriação a fim de permitir o prosseguimento do processo, ao que a expropriante é em tudo alheia, sendo certo que esta, enquanto subsistirem as dúvidas, não poderá ser investida na posse dos bens, nem é permitido o recebimento da indemnização (artigos 53.º e 20.º, n.º1, b) do CE). Não nos parece justo nem proporcional e não haver um (aparente) nexos causal entre uma e outra circunstância, impedir a expropriante de ser investida na posse administrativa dos bens por não haver, entre os interessados, consenso quanto à titularidade de direito sobre o prédio. Crê-se ser suficiente *in casu* a impossibilidade de levantamento do valor depositado.

este quando prescindir de realojamento, do comodatário/ocupante (artigos 1129.º do CC e 73.º do Regime da Reabilitação Urbana, aprovado pelo DL 307/2009, de 23 de Outubro) e ainda quem for titular de qualquer ónus sobre o bem, parecendo reportar-se o legislador a todas as posições jurídicas dotadas de eficácia *erga omnes*⁶⁶. A mera tolerância, legitimadora de desocupação a todo o tempo, a pedido do respectivo dono diferencia-se do comodato, donde dificilmente se pode recortar a figura de interessado⁶⁷. Por sua vez, o credor hipotecário, embora não detenha um direito de indemnização autónomo decorrente da expropriação, sendo tão só credor da indemnização que vier a ser concedida ao titular do bem ou do direito hipotecado e na medida do seu crédito, tem o direito de intervir autonomamente no processo expropriativo (administrativo e judicial), por ter interesse na discussão do *quantum* indemnizatório – artigo 692.º, n.º 3, do CC. Igual faculdade deve ser concedida, entre outros, ao titular de consignação de rendimentos (artigos 656.º do CC), do direito de retenção, havendo incumprimento pelo lado promitente-vendedor (artigo 755.º, n.º 1, al. f), do CC), de uma penhora (artigo 823.º do CC) ou arresto (artigos 619.º e segs. do CC).

3.2. Princípio da legitimidade aparente

Pelo facto de a relação jurídica de expropriação emergir de um acto lícito, a mesma tem, em princípio (presunção de titularidade)⁶⁸, como sujeito(s) passivo(s) o(s) titular(es) de direitos registados, inscritos na matriz ou que pública e notoriamente forem tidos como tais (os sujeitos conhecidos no local da situação do bem como titulares dos bens ou dos demais direitos que incidem sobre os mesmos, o que no fundo se reconduz à posse), não cabendo à entidade expropriante, fora destes casos, a obrigação de indagar ou procurar o verdadeiro titular⁶⁹, quer no caso de desactualização das descrições ou inscrições matriciais, quer na hipótese de, havendo omissão da inscrição do imóvel na conservatória e na matriz, ser desconhecido o titular do imóvel. Tal não dispensa, segundo cremos, a notificação edital dos interessados para, querendo,

⁶⁶ HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais e Ónus Reais*, Almedina, 1990, pág. 414

⁶⁷ Ac. STJ, de 28.06.2012, *CJ-STJ*, 2012, II, pág. 148. Isto sem deixarmos de reconhecer ser em muitos casos difícil ou praticamente impossível encontrar a fronteira entre a mera tolerância e o comodato.

⁶⁸ Ac. STJ, de 20.12.1984, *BMJ*, 342, pág. 344.

⁶⁹ MASSIMO GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, Vol. II, 3.ª ed., Giuffrè, 1993, pág. 718.

recorrer da indemnização arbitral e/ou requerer a expropriação total. Razão pela qual a lei estabelece que, se no decurso do processo surgir um novo interessado, não há repetição de qualquer acto do processo, mas àquele é reservada a faculdade de intervir no mesmo a partir desse momento (artigo 40.º). Todavia, se por culpa da expropriante o interessado não foi chamado ao procedimento ou processo, a solução será diversa. Como nota OSVALDO GOMES⁷⁰ “se a falta da intervenção dos interessados se dever a dolo ou culpa grave por parte do beneficiário da expropriação ou do expropriante, o processo expropriativo deverá ser reiniciado, garantindo-se desta forma a observância do princípio do contraditório relativamente àqueles interessados.”. Dito de outro modo, se os interessados (ou algum deles) não foram notificados de qualquer acto do procedimento para o qual deveriam ter sido chamados por imposição da lei, devem ser repetidos os actos preteridos, socorrendo-se os interessados da reclamação prevista no artigo 54.º ou, se no processo judicial não foram notificados de acto que a lei imponha, e cuja falta seja geradora de nulidade processual, dever-se-á proceder à repetição de tal acto quando o mesmo possa influir no exame ou na decisão da causa, anulando-se o correspondente processado (artigo 195.º do CPC), nulidade do conhecimento oficioso.

Nos *títulos bastantes de prova* incluem-se a escritura de compra e venda, partilha, a habilitação ou o título de transmissão (artigo 827.º do CPC) e o auto de adjudicação venda forçada (art.63.º DL 307/2009).

4.O objecto da expropriação

Cumpra agora analisar o objecto da expropriação. Aqui serão considerados não apenas os direitos que a expropriação afecta, mas também os bens sobre que aqueles incidem – portanto, reportar-nos-emos tanto ao objecto imediato como ao objecto mediato da expropriação.

4.1.Os bens imóveis e direitos a ele inerentes

Como nos diz o artigo 1.º do CE, a expropriação tem por objecto os *bens imóveis e os direitos a eles inerentes*. Quando o legislador se reporta aos bens imóveis quer com isso referir-se ao direito de propriedade sobre coisas imóveis, sendo estas o objecto da

⁷⁰ *Expropriações...*, ob. cit., pág. 376.

expropriação⁷¹. O Código Civil enumera, no artigo 204.º, e de forma taxativa as coisas imóveis, são elas: a) os prédios rústicos e urbanos. b) as águas; c) as árvores, os arbustos e os frutos naturais, enquanto estiverem ligados ao solo; d) os direitos inerentes aos imóveis; e) as partes integrantes dos prédios rústicos e urbanos. E, por outro lado, fornece a definição de algumas: entende-se por prédio rústico uma parte delimitada do solo e as construções nele existentes que não tenham autonomia económica, e por prédio urbano qualquer edifício incorporado no solo, com os terrenos que lhe sirvam de logradouro (n.º 2). É parte integrante toda a coisa móvel ligada materialmente ao prédio com carácter de permanência (n.º 3).

Por *direitos inerentes aos imóveis*, não pretende o legislador restringir-se apenas aos direitos de natureza real distintos do direito de propriedade por, em rigor, só estes pela sua natureza inerem às coisas⁷², mas, como atrás realçámos, aos direitos de natureza obrigacional (arrendamento) ou creditícia (v.g., hipoteca, privilégios creditórios).

À cabeça dos direitos sobre imóveis passíveis de serem objecto de expropriação está o direito de propriedade, reconhecido pela Lei Fundamental, ao dispor no n.º 2 do artigo 62.º que *a todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte*, densificado no artigo 1305.º do CC, dedicado ao seu conteúdo, prescrevendo esta norma que *o proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas*. De modo pleno, por acima deles, mas dentro dos limites da lei, não existir outro poder (ao contrário do direitos reais menores), exclusivo, porque lhe é conferido o direito que terceiros se abstenham de praticar actos perturbadores do seu exercício. O exercício das faculdades inerentes ao direito de propriedade nem sempre se revelam exequíveis - o titular de um bem sujeito a usufruto, não tem o direito à sua fruição, a qual caberá ao usufrutuário (artigos 1445.º e segs. do CC). Já o direito de disposição comporta o poder de dispor da coisa (venda ou

⁷¹ Cfr. Entre outros, OSVALDO GOMES, *Expropriações...*, cit., pág.51 e 52; ALVES CORREIA, *Manual...*, II, cit,pág.167; CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direitos Reais*, cit., pág.211.

⁷² CASTO MENDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, AAFDL, 1979, pág.203; HENRIQUE MESQUITA, *Direitos Reais*, sumários, Coimbra, 1967, pág.29.

oneração), como o da prática de actos materiais (transformação)⁷³. No que concerne, às restrições impostas pela lei, são múltiplas e variadas, e emergem quer do direito público (expropriação, normas urbanísticas, servidões administrativas) quer de direito privado, manifestadas sobretudo no âmbito das relações de vizinhança (artigos 1346.º e seg. do CC), muitas vezes extensíveis a quem não detenham um direito real sobre o bem, como o arrendatário ou o vizinho.

Formas específicas de direito de propriedade são a compropriedade ou propriedade comum e a propriedade horizontal. A primeira tem lugar quando duas ou mais pessoas são, em simultâneo, titulares do direito de propriedade sobre a mesma coisa (artigos 1403.º e segs. do CC). A segunda caracteriza-se por nela concorrerem dois direitos: o direito de propriedade sobre as partes privativas em tudo idêntico ao do direito de plena propriedade (cada condómino é pleno proprietário de cada uma das fracções independentes que compõem o prédio submetido ao regime de propriedade horizontal) e, com ele coexiste uma compropriedade sobre as partes comuns (cada condómino é, além de proprietário pleno da sua parte privativa, comproprietário das partes comuns), ligada à propriedade plena de tal forma que na alienação do direito de propriedade horizontal vão coenvolvidos a propriedade sobre a parte privativa e a compropriedade sobre as partes comuns. Esta é uma compropriedade forçada, e, como referido, impossível sair da indivisão, ao invés do que sucede na compropriedade normal, onde é sempre lícito requerer a divisão da parte comum.

Além do direito de propriedade, o Código Civil reconhece outros *direitos reais menores*, passíveis de serem expropriados em simultâneo com aquele, isto porque dificilmente se concebe ou revestir alguma utilidade a declaração de utilidade pública de tais direitos sem o da raiz, são eles:

- a) O usufruto: *é o direito de gozar temporária e plenamente uma coisa ou direito alheio, sem alterar a sua forma ou substância* (artigo 1439.º e segs. do CC).
- b) Uso e habitação: *traduz-se na faculdade de se servir de certa coisa alheia e haver os respectivos frutos, na medida das necessidades, quer do titular, quer da sua família.*

⁷³ PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil anotado*, com a colaboração de HENRIQUE MESQUITA, Vol. III, 2.ª ed, Coimbra Editora, 1987, págs.93 e 94.

Quando este direito se refere a casas de morada, denomina-se direito de habitação (artigo 1484.º, n.º 1 e 2 do CC).

c) Superfície: *consiste na faculdade de construir ou manter, perpétua ou temporariamente, uma obra em terreno alheio, ou de nele fazer ou manter plantações* (artigo 1524.º do CC).

d) Servidões prediais: *consistem no encargo imposto num prédio em proveito exclusivo de outro prédio pertencente a dono diferente; diz-se serviente o prédio sujeito à servidão e dominante o que dela beneficia* (artigo 1543.º do CC).

e) Direito real de habitação periódica: que pode definir-se como “o direito de usar, por um ou mais períodos certos, em cada ano, para fins habitacionais, uma *unidade de alojamento* integrada num empreendimento turístico, mediante o pagamento de uma prestação periódica ao proprietário do empreendimento ou a quem o administre”⁷⁴. O regime legal deste direito encontra-se no DL 275/93, de 5 de Agosto (alterado pelo DL 180/99, de 22 de Maio, DL 22/2002, de 31 de Janeiro, DL 76-A/, de 29 de Março, DL 116/2008, de 4 de Julho e DL 37/2011, de 10 de Março).

São ainda susceptíveis de expropriação, os direitos reais de garantias bem como direitos de crédito de natureza garantística⁷⁵ na titularidade de sujeitos privados ou entes públicos (v.g., Fazenda Nacional, Segurança Social):

a) A consignação de rendimentos: “consiste na estipulação pela qual o cumprimento da obrigação é assegurado mediante a atribuição ao credor de certos imóveis ou certos móveis sujeitos a registo, pertencentes ao devedor ou terceiro”⁷⁶ (artigos 656.º e segs. do CC).

b) O penhor: pode definir-se como “o direito conferido ao credor de se pagar do seu crédito, com *preferência* sobre os demais credores, pelo *valor* de certa coisa móvel (incluindo na expressão coisa móvel, não só os direitos de crédito, mas também os outros direitos patrimoniais não susceptíveis de hipoteca)”⁷⁷ – arts.666.º e segs. do CC.

⁷⁴ CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direitos Reais*, cit. pág.479.

⁷⁵ ALVES CORREIA, *As Garantias...*, cit., pág.94.

⁷⁶ ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, II, 7.ª ed., Almedina, 1997, pág.517.

⁷⁷ ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, cit. pág.526.

c) A hipoteca: “é a garantia especial que confere ao credor o direito de se pagar do seu crédito, com preferência sobre os demais credores, pelo valor de certas coisas imóveis ou a elas equiparadas, pertencentes ao devedor ou a terceiros”⁷⁸ (artigo 686.º do CC).

d) Os privilégios creditórios: residem *na faculdade que a lei, em atenção à causa do crédito, concede a certos credores, independentemente do registo, de serem pagos com preferência a outros* (artigo 733.º do CC).

f) O direito de retenção: consiste no poder conferido ao devedor detentor da coisa, obrigado à sua entrega ou restituição, recusar esta prestação enquanto não for pago do crédito que lhe assiste, poder com eficácia *erga omnes* e com preferência sobre os demais credores (artigos 754.º e segs. do CC).

g) Penhora: consiste na apreensão judicial de bens do devedor a fim de à custa deles serem pagos os credores”⁷⁹ (artigos 817.º e segs. do CC e 735.º e segs. do CPC).

h) Arresto: traduz-se, tal como a penhora, na apreensão judicial de bens do devedor quando exista da parte do credor justo receio da perda da garantia patrimonial do seu crédito (artigo 619.º do CC). O Arresto terá, de ser convertido em penhora, sob pena de caducidade (artigo 762.º do CPC, razão por que convertido o arresto em penhora os efeitos desta retroagem à data daquele, tudo se passando como se a penhora tivesse ocorrido⁸⁰).

Existem ainda outros direitos expropriáveis. Referimo-nos ao direito ao arrendamento (urbano, rural, florestal), ao comodato e ao direito do promitente comprador com eficácia real. Impõe-se aqui uma curta referência a cada um destes institutos jurídicos:

a) Arrendamento: urbano (artigos 1022.º do CC, Lei 6/2006, de 27 de Junho (alterado pela lei 31/2012, de 14 de Agosto, Lei 79/2014, de 19 de Dezembro) e rural (DL 294/2009, de 13 de Outubro)

⁷⁸ ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, cit., pág.549.

⁷⁹ ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 9.ª ed., Almedina, 2004, pág.920.

⁸⁰ Ac. RC, 10.03.2009, P. 162/05.0TBVZL-B.C1 in www.dgs.pt.

b) Herança jacente: aquela que foi aberta por óbito de uma pessoa mas não foi aceite nem declara vaga a favor do Estado, e à qual a lei atribui personalidade judiciária – art.13.º, al. a), do Código de Processo Civil;

c) Comodato: *é o contrato gratuito pelo qual uma das partes entrega à outra certa coisa, móvel ou imóvel, para que se sirva dela, com a obrigação de a restituir* (artigo 1129.º do CC).

d) O contrato-promessa de compra e venda com eficácia real: a lei admite a possibilidade de a promessa de venda ou oneração de bens imóveis tenha efeitos em relação a terceiros, passando a incidir sobre o bem imóvel projectando os seus efeitos em relação a terceiros (não tendo apenas natureza meramente creditória), verificados os pressupostos ínsitos no artigo 413.º do CC: constar de escritura pública ou documento particular de igual valor, as partes declararem expressamente pretender atribuir-lhe eficácia real e seja objecto de inscrição no registo predial.

4.2. Bens móveis:

A expropriação de bens móveis encontra-se expressamente prevista na lei (artigo 91.º do CE), embora o seu regime seja mais limitativo do consagrado para o imóveis, pois o legislador teve o cuidado de ressaltar tal só poder ter lugar *nos casos em que a lei autorize a expropriação de bens móveis materiais, designadamente no artigo 16.º da Lei n.º 13/85, de 6 de Julho.*⁸¹. Nele se poderão incluir obras de arte (quadros, estátuas, objectos com valor histórico, arqueológico ou numismático). Trata-se de uma figura mais invulgar, pois à partida haverá facilidade em encontrar no mercado, sem necessidade do recurso à expropriação, bens de igual natureza ou espécie, estando o seu leque circunscrito a bens raros ou que constituam exemplar único.

4.3. Baldios

⁸¹ A remissão para o artigo 16.º da Lei 13/85, de 06 de Julho deve ser actualmente entendida como sendo feita para o artigo 50.º da Lei 107/2001, de 08 de Setembro (Lei de Bases da Política e do Regime de Protecção e Valorização do Património Cultural), por força do disposto nos artigos 113.º e 59.º, n.º 2 deste diploma. Ver também artigos 70.º a 73.º da Lei 47/2004, de 19 de Agosto (Lei Quadro dos Museus).

Os *baldios* são os terrenos possuídos e geridos em comum pelos cidadãos eleitores, inscritos e residentes nas comunidades locais onde aqueles se situam ou aí desenvolvam uma actividade agro-florestal ou silvopastoril, detendo sobre os terrenos, de acordo com os usos e costumes, o direito de uso e fruição – artigo 1.º do Lei 68/93, de 4 de Setembro (com as alterações introduzidas pela Lei 72/2014, de 2 de Setembro). Este direito cabe, assim, aos cidadãos eleitores ou menores emancipados moradores de uma determinada comunidade, que dele podem fazer uso e fruição, sendo um direito próprio de cada um dos compartes, com características e consistência iguais às dos direitos de natureza real⁸².

Os terrenos baldios são, nos termos dos artigos 26.º, al. b), e 29.º da referida Lei, susceptíveis de expropriação por *motivo de utilidade pública*, revertendo, neste caso, o produto da indemnização a favor dos compartes no seu conjunto, representados pela assembleia. Contudo, a determinação da indemnização comporta desvios ao regime previsto no CE, na medida em que é levado em conta quer o grau de utilização efectiva do baldio no momento da expropriação e não apenas o seu rendimento potencial, isto é, se o terreno baldio proporcionar rendimento à população por força da sua utilização intensiva e não apenas normal tal será atendido no cômputo da indemnização devida, e o cálculo deste acréscimo efectuado nos termos gerais do direito, mas se o mesmo não está a ser alvo de utilização pelos compartes, essa menos valia será atendida. A outra derivação ao regime regra resulta das vantagens propiciadas à comunidade local pelo novo destino dado aos bens expropriados, pois a lei manda atender às vantagens que a nova utilização do bem pode objectivamente proporcionar à comunidade. No entanto, o valor da indemnização não poderá em circunstância alguma ser inferior à que resultar da aplicação do disposto nos artigos 23.º e segs., o que equivale a dizer que o cálculo da indemnização de terreno baldio sem estar a ser objecto de exploração no momento da expropriação nunca poderá ser inferior ao do seu rendimento potencial, conforme a interpretação dada por nós ao disposto no artigo 27.º⁸³.

4.4. Bens da Igreja

⁸² HENRIQUE MESQUITA, *Anotação ao acórdão do T.R.C. de 12 de Abril de 1994*, in *RLJ*, 127.º, pág. 344.

⁸³ Cfr. *infra* 1.8.1 do Capítulo II,

De acordo com o art.30.º da Lei 16/2001, de 22 Junho (Lei da Liberdade Religiosa):

1 - Nenhum templo, edifício, dependência ou objecto do culto pode ser demolido ou destinado a outro fim, a não ser por acordo prévio com a respectiva igreja ou comunidade religiosa, por expropriação por utilidade pública ou por requisição, em caso de urgente necessidade pública, salvo quando a demolição se torne necessária por a construção ameaçar ruína ou oferecer perigo para a saúde pública. 2 - Nos casos de expropriação, de requisição e de demolição referidos no número anterior, é ouvida, sempre que possível, a respectiva igreja ou comunidade religiosa. Esta tem igualmente direito de audição prévia na determinação da execução de obras necessárias para corrigir más condições de salubridade, solidez ou segurança contra o risco de incêndio e na classificação de bens religiosos como de valor cultural. 3 - Em qualquer caso, não será praticado acto algum de apropriação ou de utilização não religiosa sem que previamente os bens tenham sido privados da sua natureza religiosa pela respectiva igreja ou comunidade religiosa

Em relação à expropriação dos bens da Igreja Católica, há a distinguir duas situações:

a) Estando os bens afectos ao culto da Igreja Católica, impõe o artigo 24.º da Concordata celebrada em 18 de Maio de 2004 entre a República Portuguesa e a Santa Sé (aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 74/04, DR, I série, de 16 de Novembro de 2004) que nenhum templo, edifício, dependência ou objecto do culto católico (mesmo tratando-se de bem pertença de particular) possa ser demolido ou destinado pelo Estado a outro fim, a não ser com acordo prévio da autoridade eclesiástica competente e por motivo de urgente necessidade pública (cfr. artigo 15.º da Concordata). De qualquer modo, não pode haver declaração de utilidade pública da expropriação sem previamente a autoridade eclesiástica retirar o carácter sagrado ao imóvel, sendo ainda obrigatória a prévia audição daquela autoridade, quer sobre a oportunidade da declaração de utilidade pública da expropriação (em tudo idêntico ao direito de audiência previsto no artigo 10.º, n.º 5), quer no que respeita ao montante indemnizatório (artigo 24.º, n.º 2 da Concordata), correspondente à contraproposta prevista no artigo 11.º, n.º 5.

b) Integrando o bem património da Igreja, sem o mesmo estar afecto a qualquer acto de culto, o regime aplicável será o do CE.

Questão diversa e inversa é a da legalidade da expropriação de um imóvel para a nele ser erigido um imóvel destinado ao culto católico (v.g., igreja de dimensões exíguas para acolher o crescente aumento dos fiéis). Parece-nos que, muito embora só pontualmente se possa aferir da existência dessa “utilidade pública”, em nada contradiz o interesse público se essa expropriação vem ao encontro do anseio da maioria dos residentes numa dada localidade.

Capítulo II – A Indemnização devida pela declaração da utilidade pública da expropriação

Compreendido nas suas diferentes dimensões o instituto da expropriação por utilidade pública, estamos agora em condições de nos centrarmos sobre a fixação da indemnização.

Começaremos por uma referência introdutória ao conceito de justa indemnização, para depois nos focarmos nos critérios gerais da sua fixação. A definição da justa indemnização será ainda analisada nas diferentes configurações que a relação jurídica expropriativa pode especificamente assumir.

1. A justa indemnização

1.1. Breve nota sobre a justa indemnização no direito português

O poder de autoridade do Estado, revelado na expropriação por utilidade pública, ao impor a extinção de direitos subjectivos constituídos sobre bens particulares em nome da função social da propriedade ou da satisfação de um interesse geral mais relevante, interesse público cuja natureza é mutável de sociedade e época embora sempre ligado às necessidades colectivas, encontra equilibrada compensação, por parte do expropriado, no *pagamento de justa indemnização*, consagrado no artigo 62.º, n.º 2 da Constituição, ao determinar: *A requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efectuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização*. De resto, o artigo 17.º, n.º 2, da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 10 de Dezembro de 1948 e 1.º § 1 do Protocolo Adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 20 de Março de 1952, determina que ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua propriedade.

Na Lei 2030, de 22 de Junho de 1948, estabelecia-se ser a justa indemnização arbitrada com base no *valor real* dos bens expropriados (artigo 10.º, n.º 1), Lei regulamentada pelo Decreto 37758, de 22 de Fevereiro de 1950 e posteriormente

revogado pelo Decreto 43587, de 8 de Abril de 1961. Este, no artigo 42.º, n.º 2, dispunha: “*A justa indemnização não visa compensar o benefício alcançado pelo expropriante, mas ressarcir o prejuízo que para o expropriado advém da expropriação; o prejuízo do expropriado mede-se pelo valor real e corrente dos bens expropriados e não pelas despesas que haja de suportar para obter a substituição da coisa expropriada por outra equivalente*”. O teor desta norma foi mantido artigo 28.º, n.º 1 do DL 845/76 de 11 de Dezembro (CE 76) ao estabelecer que: “*A justa indemnização não visa compensar o benefício alcançado pelo expropriante, mas ressarcir o prejuízo que para o expropriado advém da expropriação. O prejuízo do expropriado mede-se pelo valor real e corrente dos bens expropriados, e não pelas despesas que haja de suportar para obter a substituição da coisa expropriada por outra equivalente.*”

Todavia, na redacção dos artigos 22.º, n.º 2, do DL 438/91 de 9 de Novembro (CE 91) e 23.º, n.º 1 do CE 99 manteve-se o estatuído nos artigos 42.º, n.º 2, do Decreto 43587 e 28.º, n.º 1 do CE 76, no sentido de a justa indemnização não visar compensar o benefício alcançado pela expropriante mas ressarcir o prejuízo que para o expropriado advém da expropriação, medida pelo valor real e corrente do bem, mas foi suprimida a menção de que esse prejuízo *não se mede pelas despesas que aquele haja de suportar para obter a substituição da coisa expropriada por outra equivalente.*

1.2. Critérios de fixação da justa indemnização

A expropriação, como direito fundamental de natureza análoga à dos direitos liberdades e garantias (artigos 17.º e 18.º da CRP), obedece aos princípios jurídicos fundamentais que enformam o nosso ordenamento jurídico, destacando-se naturalmente o da legalidade, mas também e no mesmo plano, os princípios da igualdade e proporcionalidade. Como referem GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA: “... é evidente que os critérios definidos em lei têm de respeitar os princípios materiais da Constituição (igualdade, proporcionalidade), não podendo conduzir a indemnizações irrisórias ou manifestamente desproporcionadas em relação à perda do bem requisitado ou expropriado”⁸⁴. Consabidamente, o princípio da igualdade (art.13.º da CRP) desdobra-se, por sua vez, em dois planos, o da igualdade no plano das *relações internas* e ao nível das *relações externas*. O primeiro não autoriza que particulares posicionados

⁸⁴Constituição da República Portuguesa Anotada, cit, págs.808-809.

numa situação idêntica recebam indenizações pela expropriação dos seus bens substantivamente diversas, impondo critérios uniformes de determinação da indenização, sem esquecer a especificidade do imóvel de cada expropriado. O segundo está virado para a dimensão da igualdade perante os encargos públicos, ao determinar a admissibilidade do direito de propriedade privada ser sacrificado por especiais exigências de interesse público, não podendo permitir que o particular afectado não seja compensado de forma justa, sob pena de a sua posição jurídica ser tratada de forma desigual, obstando, por essa via, a um tratamento desigual entre expropriados e não expropriados. Como realça ALVES CORREIA “...o princípio da igualdade impõe ao legislador, na definição de regras de indenização por expropriação, um limite inderrogável: não pode fixar critérios de indenização que variem de acordo com os *fins públicos* específicos da expropriação (v.g., critérios de indenização diferentes para as expropriações de imóveis destinados à abertura de vias férreas, ao rasgo de auto-estradas, à execução de planos urbanísticos, etc.)”⁸⁵. Paralelamente, o princípio da proporcionalidade (artigo 266.º, n.º 2, da CRP) obriga, como atrás se salientou, a que o sacrificio imposto ao expropriado seja adequado ao interesse público em presença; concretizando, são de excluir indenizações irrisórias ou excessivas. Esta ablação do direito obriga, por ser pressuposto da sua legalidade, ao pagamento de uma indenização compensatória, aqui denominada justa indenização, cabendo ao legislador ordinário definir os concretos critérios para alcançar tal desiderato. Esta remissão feita pela Lei Fundamental tem em vista precisamente simplificar o exercício do direito à indenização de modo a ultrapassar as naturais complexidades ligadas a esse cálculo⁸⁶.

1.3. Valor real e corrente do bem ou compensação integral dos danos

Como já assinalámos o legislador ordinário transpôs para o Código das Expropriações a cláusula constitucional de salvaguarda de uma indenização equitativa e proporcional, ao consagrar que: “*A justa indenização não visa compensar o benefício alcançado pela entidade expropriante, mas ressarcir o prejuízo que para o*

⁸⁵ *A Jurisprudência do Tribunal Constitucional...*, cit., RLJ, 132.º, pág.233.

⁸⁶ OLIVEIRA ASCENSÃO, “A atribuição pelos tribunais de indenizações por nacionalização ainda não satisfeitas – Parecer”, in *Estudos sobre Expropriações e Nacionalizações*, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1989, pág.210.

*expropriado advém da expropriação, correspondente ao valor real e corrente do bem de acordo com o seu destino efectivo ou possível numa utilização económica normal, à data da publicação da declaração de utilidade pública, tendo em consideração as circunstâncias e condições de facto existentes naquela data*⁸⁷.

Questiona-se, então, qual a exacta interpretação a extrair do n.º 1 do artigo 23.º, por outras palavras, qual o critério que norteia a *justa indemnização*:

a) Para uns, a justa indemnização corresponde ao valor de mercado, valor venal ou de compra e venda do bem expropriado, “ao preço que o proprietário expropriado conseguiria obter pelo seu bem se não tivesse tido lugar a expropriação”⁸⁸. Como nota RUI MEDEIROS⁸⁹ “A indemnização não compensa os danos morais e não atende, normalmente, «ao valor do património do lesado em globo, de maneira a eliminar dele toda a repercussão do dano sofrido»; destina-se, pelo contrário, a reparar o valor objectivo do direito sacrificado...[que] deve corresponder à reposição no património do lesado do valor real e efectivo dos bens de que foi privado”. Adiantando outros⁹⁰ que, por se estar no âmbito da responsabilidade por actos lícitos, a justa indemnização não obriga a uma reintegração total do prejuízo do expropriado, no sentido da reconstituição da situação patrimonial do lesado se não fosse o facto lesivo, pois na expropriação não há facto ilícito e correspondente violação de direitos subjectivos, não havendo, nesta lógica a consequente obrigação legal de uma compensação integral de todos os danos suportados ou a suportar pelo expropriado, podendo assim ficar aquém do dever de indemnizar decorrente da responsabilidade por factos ilícitos, pelo risco ou pelo incumprimento contratual⁹¹, embora aquele Autor admita a ressarcibilidade do lucro cessante quando ligado de forma típica ao sacrifício.

b) Há, no entanto, quem sustente que a indemnização, para ser justa, pressupõe a substituição do bem pelo seu valor monetário ou de mercado de modo a existir um

⁸⁷ Como é pacificamente entendido, é aplicável às expropriações a lei vigente à data da publicação em Diário da República do acto de declaração de utilidade pública (Ac. STJ, de 2.12.1975, *BMJ*, 252, pág.83; Ac. RP, de 30.11.2004, P.0425149, in www.dgsi.pt) ao se acolher neste domínio o princípio de que a responsabilidade extracontratual - por facto ilícito, pelo risco ou por facto lícito - é regulada pela lei vigente ao tempo da prática do facto gerador (BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso do Legitimador*, Almedina, 1983, pág. 234).

⁸⁸ MENEZES CORDEIRO / TEIXEIRA DE SOUSA, Parecer, in *CJ*, 1990, V, pág. 25; MANUEL GONÇALVES PEREIRA, *BMJ*, 109.º, pág.225.

⁸⁹ *Ensaio Sobre a Responsabilidade do Estado por Actos Legislativos*, Almedina, 1992, págs. 338-339.

⁹⁰ ALDO SANDULLI, *Manuale di Diritto Amministrativo*, II, 15.ª ed., Casa Editrice Jovene, 1989, pág. 851; BAPTISTA LOPES, *Expropriações por Utilidade Pública*, Almedina, 1968, págs. 82 e segs.

⁹¹ RUI MEDEIROS, ob. cit. pág. 338.

equilíbrio entre a situação líquida do património do lesado antes e depois da expropriação; em suma, esta deve ser a mesma. Dito de outro modo, a indemnização por expropriação obriga a uma reconstituição do equilíbrio patrimonial perturbado por um acto legítimo, para o que teria de se atender à doutrina dos artigos 562.º e segs. do Código Civil e/ou dos artigos 3.º, 7.º e segs. do RRCEE: disposições que impõem a reconstituição da situação patrimonial do lesado/expropriado na situação que existiria se a expropriação não tivesse ocorrido⁹². Nesta perspectiva, no cômputo da indemnização caberiam todos os prejuízos objectivamente imputáveis à expropriação, abrangendo a título exemplificativo, as despesas com a escritura de aquisição de um “novo” imóvel e sua inscrição no registo predial quando, “desalojado”, o expropriado se viu compelido a adquirir o dito “novo” bem, o pagamento do IMT (imposto municipal sobre transmissão onerosa de imóveis), o custo com o arrendamento temporário que teve de arcar antes de se transferir para a definitiva habitação, o custo suportado para a obtenção do alvará de construção, encargos bancários, o despendido com transporte dos móveis, ou, noutros casos, indemnizações ou despesas acrescidas a pagar aos trabalhadores de uma unidade fabril (ou estabelecimento) pela transferência do local de trabalho (art. 194.º do Código do Trabalho, Lei 7/2009, de 12.02), perda de clientela, dano causado durante o período de inactividade.

A indemnização devida ao expropriado cobrirá assim a reconstituição da situação em que o mesmo se encontraria se não tivesse ocorrido a lesão do seu direito. Englobando tanto os danos emergentes como os lucros cessantes e ainda, para alguma doutrina e legislação (como a espanhola), os danos não patrimoniais, os quais em rigor não são susceptíveis de ser indemnizados, mas podem ser compensados; por outras palavras, embora o dinheiro não remova o dano moral, proporciona uma satisfação ao lesado, susceptível de o compensar. Havendo quem questione a constitucionalidade da não ressarcibilidade dos danos morais decorrentes da expropriação, apontando como exemplo, entre outros, o de uma pessoa de avançada idade que, por via da expropriação, abandona a casa onde viveu 50 anos, ou pelo dano estético causado à parte sobrança do

⁹² GOMES CANOTILHO, *O Problema da Responsabilidade do Estado por Actos Lícitos*, Almedina, 1974, págs. 321 e segs; FREITAS DO AMARAL *Curso de Direito Administrativo*, cit., pág. 283; JOSÉ VIEIRA DA FONSECA, *Principais linhas inovadoras do Código das Expropriações 1999*, in *Revista Jurídica do Urbanismo e Ambiente*, n.º 15/16, 2001, pág. 182; PEDRO ELIAS DA COSTA, *Guia das Expropriações por Utilidade Pública*, 2.ª Ed, Almedina, 2000, págs. 217 e 218, 265 e segs.

prédio⁹³. Entre nós, defende a indemnização por danos não patrimoniais nesta sede propugnando a desnecessidade da sua específica regulamentação pelo CE por resultar quer do regime geral da responsabilidade civil quer dos princípios da justiça, igualdade e proporcionalidade, VIEIRA DA FONSECA⁹⁴. Cumpre, a este propósito, mencionar que a lei espanhola ao valor objectivo do bem ou direito expropriado manda adicionar um “*premio de afección*” (artigo 47.º da *Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954*), isto é, um valor que corresponda ou seja expressão de uma identificação da pessoa com o bem e que se concretiza num acréscimo de 5% em relação à indemnização⁹⁵, montante destinado a compensar o expropriado pelo sacrifício suportado com a expropriação, embora este valor seja padronizado – solução que poderia ser introduzida no nosso ordenamento jurídico.

c) Por último, foi avançada outra construção para preencher o conceito da justa indemnização, correspondente à do valor de mercado do bem expropriado entendido num sentido normativo ou *valor de mercado normativamente entendido*, o qual corresponde a um valor “que se afasta, às vezes substancialmente, do valor de mercado resultante do jogo da oferta e da procura, já que está sujeito, frequentes vezes, a *correcciones*, as quais são ditadas por exigências de justiça. Uma boa parte destas manifesta-se em *reducciones*, que são impostas pela especial ponderação do interesse público que a expropriação serve... Mas noutros casos, aquelas traduzem-se em *majoraciones*, devido à natureza dos danos provocados pelo acto expropriativo (artigos 29.º, n.º 2, 30.º e 31.º do CE)”⁹⁶, ao determinar, como princípio regra, ter o expropriado direito a receber como contrapartida pela ablação do bem um *quantum* indemnizatório que lhe assegure adquirir outro bem idêntico ao que lhe foi retirado, ou seja, um valor pecuniário correspondente ao seu *valor de mercado ou de compra e venda* (artigo 23.º), sem deixar de reflectir as apontadas derivações a este princípio. Consagram-se, assim, derivações ao critério do valor venal ou de mercado, que se mantém como regra, traduzidas quer em reduções (artigos 23.º, n.º 2 e 3, 26.º, n.º 9 e 10), ditadas por razões de justiça e pelo interesse público em causa prosseguido pela expropriação, quer em

⁹³ cfr. JEAN MARIE AUBY / PIERRE BON, *Droit Administratif des Biens*, 5.ª ed., Dalloz, 2008, pág. 631.

⁹⁴ *RJUA*, n.º 15/16, cit., pág. 193.

⁹⁵ cfr. EDUARDO GARCÍA ENTERRÍA / TOMÁS-RAMON FERNANDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Vol.II, Civitas, 2000, págs. 302-303.

⁹⁶ Entre nós, ALVES CORREIA, *Manual de Direito do Urbanismo*, II, cit., págs. 215-216; *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, Almedina, 1989, págs. 550 e segs.; Ac. TC 408/2008.

majorações, tendo em vista prevenir as apelidadas *classificações dolosas* emergentes do plano ou a ressarcir de forma integral o dano suportado pelo expropriado (indenização calculada nos termos gerais do direito) - cfr. artigos 26.º, n.º 12, 29.º, n.º 2, 30.º e 31.º.

A nosso ver, não deixamos de estar de acordo, pelo menos *de jure constituendo*, com quem defende que para uma indenização ser justa esta tem de cobrir *todos os prejuízos* causados ao expropriado decorrentes da declaração de utilidade pública da expropriação: sem pôr em causa as reduções na indenização ao valor de mercado do bem ditadas por razões de justiça e igualdade consagradas nos n.ºs 2 e 3 do artigo 23.º, na interpretação que lhe prestamos *infra*, todos os danos emergentes e lucros cessantes àquele infligidos devem ser incluídos na justa indenização, sob pena de se lhe retirar essa natureza tutelada constitucionalmente - “justa” - e esta se quedar, em consequência, incompleta e injusta.

Aliás, e a propósito do artigo 16.º do RRCEE, escreve ALVES CORREIA “As normas dos artigos 3.º e 16.º do RRCEE devem ser interpretadas conjugadamente [este] não estabelece um *numerus clausus* de danos indemnizáveis, como resulta da utilização do advérbio «designadamente». Desde que sejam especiais e anormais, devem ser abrangidos na *indenização pelo sacrifício* outros danos que não os exclusivamente relacionados com o «grau de afectação do conteúdo substancial do direito ou interesse violado ou sacrificado». Assim sucede com os *lucros cessantes*, com os *danos futuros previsíveis* e com os *danos não patrimoniais ou morais* (quanto a estes, desde que nos termos do artigo 496.º, n.º 1, do Código Civil, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito)”⁹⁷. Note-se poderem existir situações pontuais onde a ausência dessa ressarcibilidade é de todo inaceitável: será o caso da expropriação de um imóvel de características arquitectónicas singulares, onde não é suficiente a sua valorização em função dessa característica (artigo 28.º, n.º 1, c)), ou se expropria um objecto móvel raro ou único, devendo em tais factores acrescer ao valor de mercado do bem a compensação pelo valor de estimação ou afeição que objectivamente ligará o proprietário-expropriado ao mesmo, não sublevado pela sensibilidade deste, pois estar-se-á perante um dano que, julgamos, um *proprietário normal* sempre sofreria.

A terminar, convém não confundir com a justa indenização circunstâncias ou factores da livre disponibilidade das partes susceptíveis de conduzir a que o expropriado

⁹⁷ *A indenização pelo sacrifício: contributo para o esclarecimento do seu conteúdo e alcance*, in *RLJ*, 140, págs.154-155.

receba ou a expropriante pague uma indemnização inferior ou superior ao potencial ou hipotético valor venal, como pode suceder quando essa indemnização tenha sido acordada pelas mesmas em sede extrajudicial (por expropriação amigável) ou por transacção judicial. Como também não perturba o mesmo acordo uma superveniente inconstitucionalidade da norma vigente à data da sua outorga ou da decisão judicial transitada em julgado (artigo 282.º da CRP), nem, neste quadro, cabe chamar à colação um eventual erro, ainda que unilateral, sobre os motivos ou a base negocial, cuja essencialidade não foi expressamente ressalvado no contrato⁹⁸.

1.4.As mais-valias

Por seu turno, o n.º 2 do artigo 23.º desconsidera a mais-valia, isto é, a diferença existente entre o valor do terreno no momento da declaração de utilidade pública (da expropriação) e aquele que decorra:

- a) Da própria declaração de utilidade pública. Por a justa indemnização corresponder, por princípio, ao preço de mercado do bem caso a expropriação não tivesse ocorrido, é inatendível um aumento do seu valor originado pelo próprio fim da expropriação, ou seja, da obra a que aquela se destina, decorrência, aliás, do princípio da igualdade;
- b) De obras ou empreendimentos públicos realizados no local onde se localiza o bem expropriado, que o beneficiem e desde que concluídos há menos de cinco anos, caso não tenha sido liquidado o encargo de mais-valia e na medida deste. Pretende o legislador proceder ao desconto, e assim compensar a Administração, das obras ou empreendimentos públicos por esta efectuados no local onde o bem se situa no caso de o expropriado não ter liquidado o imposto de mais-valia e deduzir-lhe tal montante na respectiva indemnização. Restringem a aplicação desta disposição às hipóteses de ter sido a expropriante quem suportou o custo das obras ou melhoramentos por, se assim não for, ocorrer a violação do princípio da igualdade⁹⁹; sendo a mais-valia emergente do

⁹⁸ cfr. AC.RL, de 5.05.1994, *CJ*, 1994, III, pág.81; No sentido de o artigo 252.º, n.º 2 do CC consagrar indiferentemente o erro sobre a base negocial como um erro unilateral ou bilateral, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 7.ª ed., Almedina, 2012, pág.567 e segs.; PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, com a colaboração de HENRIQUE MESQUITA, Vol. I, 4.ª Edição, Coimbra Editora, 1986, pág.236; MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, Vol. II, Almedina, 1984, pág.1091.

⁹⁹ cfr. PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Código das Expropriações Anotado*, Almedina, 2000, págs. 91 e 92; JOÃO PEDRO DE MELO FERREIRA, *Código das Expropriações Anotado*, 4.ª Edição, Coimbra

projecto público suportado pelo Estado ou por uma autarquia e que em simultâneo é beneficiário(a) da expropriação, justifica-se a subtracção ao valor da indemnização o correspondente aumento do valor do bem daí oriundo. Se assim não fosse poder-se-ia chegar ao ponto de uma entidade beneficiária da expropriação a qual, num limite, em nada contribuiu para custear as referidas obras ou infra-estruturas poder beneficiar da aplicação da norma em causa. PERESTRELO DE OLIVEIRA¹⁰⁰, MELO FERREIRA¹⁰¹ e parece ser esta também a opinião de COLAÇO ANTUNES¹⁰², preconizam ainda não ser concebível a sua extensão às situações em que não tenha sido exigido ou liquidado o pagamento do referido encargo de mais-valia, tese com a qual concordamos.

c) De benfeitorias, isto é, de todas as despesas de carácter permanente feitas para conservar ou melhorar o bem por quem a este está ligado por um vínculo jurídico. Ressarcíveis são as voluptuárias e úteis, quando realizadas em momento ulterior à notificação ao expropriado e demais interessados da resolução de requerer a expropriação. Benfeitorias voluptuárias são as dispensáveis para a conservação do bem não lhe emprestando valor; as úteis, pelo seu lado, não são imprescindíveis para a conservação da coisa, mas dão, no entanto, origem ao aumento do seu valor (artigo 216.º do CC). Quer dizer, embora as benfeitorias não atendidas não importem o pagamento de indemnização, não configura nenhum ilícito executá-las. O CE apenas consagra a ressarcibilidade das benfeitorias necessárias, realizadas com o fim de evitar a perda, destruição ou deterioração do bem efectuadas até à data da publicação da declaração de utilidade pública¹⁰³. Também a acessão difere das benfeitorias: enquanto estas, como apontámos, são efectuadas por quem está ligado ao bem em consequência de uma relação ou vínculo jurídico (proprietário, arrendatário); pelo contrário, a acessão é um fenómeno vindo do exterior, de uma pessoa que não tem um contacto jurídico com a coisa¹⁰⁴.

Editora, 2007, pág.173; ALVES CORREIA, *Manual.*, II, cit. págs.270 e seg. e FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão*, Cejur, 2010, pág. 140.

¹⁰⁰ ob. cit., pág. 91.

¹⁰¹ ob, cit., pág.173.

¹⁰² *Direito do Urbanismo, Um Outro Paradigma: A planificação Modesto Situacional*, Almedina, 2002, pág.193-194.

¹⁰³ Diferenciam-se das benfeitorias as despesas de produção ou encargos de cultura, as quais se destinam directamente a preparar o cultivo de determinado fruto, sendo, assim, de efeito transitório - artigos 215.º e 1270.º, n.º 2 do CC -, ao passo que as benfeitorias são despesas de efeito permanente; por força destas o prédio é objecto de alterações que lhe emprestam mais valor ou evitam a sua desvalorização (Ac. STJ, de 15.06.89, *AJ*, n.º 1, pág. 12).

¹⁰⁴ PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado* coma colaboração de HENRIQUE MESQUITA, Vol. III, 2.ª Edição, Coimbra Editora,1987, pág. 163

d) De informações de viabilidade, licenças ou autorizações administrativas requeridas em data posterior à notificação da resolução de expropriação.

1.5.Outros critérios a atender para o cálculo da indemnização

Como assinalámos o n.º 1 do artigo 23.º manda atender, na determinação do valor do bem, ao seu destino efectivo ou possível numa utilização económica normal. Na fixação da indemnização devem ser consideradas apenas as circunstâncias normais destinadas a compensar o expropriado pelos prejuízos emergentes do acto expropriativo e não extraordinárias ou excepcionais, quer dizer, o hipotético aproveitamento a considerar será aquele que objectiva e habitualmente se retiraria do bem: tal pode compreender, por exemplo, num terreno apto para construção, a cedência por parte do expropriado ao domínio público de área destinada a via rodoviária, passeios, estacionamento, espaço de lazer, ou ainda a aplicação de um índice de construção idêntico ao utilizado em solo vizinho similar.

Por seu turno o n.º 3 do artigo 23.º ao estabelecer que *na fixação da justa indemnização não são considerados quaisquer factores, circunstâncias ou situações criadas com o propósito de aumentar o valor da indemnização*, pretende fixar uma barreira: a partir da publicação da declaração de utilidade em *Diário da República*, só são atendidas as circunstâncias existentes e consolidadas até esse momento. Tem-se aqui sobretudo em vista o hiato existente entre a resolução de expropriação e a declaração de utilidade pública. Se no campo jurídico-factual (pedido de loteamento, licenciamento, etc.) tal ponto é perfeitamente sindicável, já no que respeita à parte puramente de facto, tal merece alguma atenção, especialmente por parte da expropriante, por não ser difícil introduzir alterações num bem durante aquele período ou até antes daquela notificação. ALVES CORREIA¹⁰⁵ vai mais longe e sustenta não deverem ser atendidas as benfeitorias realizadas em data anterior à resolução de expropriação quando efectuadas de má fé (com o propósito de aumentar o valor da indemnização) porque o expropriado ou terceiro tinham conhecimento ou forte indício da futura expropriação do imóvel¹⁰⁶, apontando aquele Autor como exemplo a circunstância de um plano reservar determinada área para a construção de um

¹⁰⁵ *Manual...*II, cit., págs. 233 e 234.

¹⁰⁶ Em sentido idêntico, ELIAS DA COSTA, ob. cit. pág.261.

equipamento público. Cremos que esta posição só por via da violação do princípio da boa fé (artigo 6.º-A do CPA¹⁰⁷) poderá ser acolhida, pressupondo uma muito razoável segurança de que a projectada resolução de expropriação avançará, porquanto não raros são os casos em que o “indício” não passa daí, não se podendo prejudicar quem, condicionado a um plano que por lei deveria vigorar durante 10 anos, aguarde às vezes o dobro para o ver alterado e dessa esperada futura alteração ficar por muito longa data condicionado a introduzir alterações no seu imóvel ou executá-las e não ser pelas mesmas compensado. Incluímos aqui, por igual lógica de raciocínio e longevidade, o plano rodoviário nacional (PRN 2000 – DL 222/98, de 17 de Julho, rectificado pela Declaração n.º 19-D/98, de 31 de Outubro e alterado pela Lei 98/99, de 26 de Julho e DL 182/2003, de 16 de Agosto). Como já escreveu “O Estado, que tem o dever de proteger a propriedade privada, não pode causar-lhe inúteis prejuízos, colocando-a, por tempo ilimitado, numa situação duvidosa e depreciativa”¹⁰⁸, não se podendo olvidar não haver no CE nenhum prazo para a publicação da declaração de utilidade pública após a notificação da resolução de expropriação (artigo 10.º, n.º 5).

As considerações ora tecidas devem ser tidas em conta na interpretação quer do artigo 23.º, n.º 2, al. c), quer do n.º 3¹⁰⁹.

Assume importante relevo o estatuído no n.º 5 deste artigo 23.º, ao reafirmar o ínsito no artigo 62.º da CRP e no n.º 1 daquele artigo, isto é, o valor do solo, calculado nos termos dos artigos 26.º e segs., deve corresponder ao seu valor real e corrente; por outras palavras, a indemnização corresponderá à perda patrimonial sofrida pela expropriação do bem equiparando-o à do seu valor comercial ou venal, por forma a compensar o expropriado do prejuízo causado pela declaração de utilidade pública do bem, repondo materialmente aquilo de que esta o privou e por esta via permitir ao expropriado continuar a retirar todas as utilidades que retirava ou poderia extrair do bem ou direito¹¹⁰. Se assim não sucede, como pode ocorrer, por exemplo, quando a determinação do seu valor assente em avaliações fiscais desactualizadas (artigo 26.º, n.º 2) ou o preço da aquisição corresponda a um valor inferior ou superior ao efectivamente

¹⁰⁷ Cfr. art10.º do Novo Código do Procedimento Administrativo (aprovado pelo DL 4/2015, de 7 de Janeiro).

¹⁰⁸ CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil*, Vol. XII, Coimbra Editora, 1937, pág.219.

¹⁰⁹ Crê-se ser também ser este o entendimento de JOÃO MIRANDA, *Dinâmica Jurídica do Planeamento Territorial, a Alteração, a Revisão e a Suspensão dos Planos*, Coimbra Editora, 2002, pág.315.

¹¹⁰ GARCÍA ENTERRÍA / RAMON FERNANDES, *Curso...*, cit., pág.303.

pago, a lei confere às partes o direito de peticionar ao tribunal no respectivo requerimento de recurso, ou o juiz oficiosamente determina que os peritos, na avaliação a efectuar, considerem outros critérios conducentes ao sobredito valor de mercado do bem.

Dito isto, embora seja patente, ainda que compreensível, a dificuldade enfrentada pelo legislador, poder-se-ia ter ido mais longe e enumerar, mesmo que a título exemplificativo, esses “outros critérios” e concretizar, com o mínimo detalhe, os pressupostos balizadores da sua utilização. Doutro modo, a solução legal presta-se à aplicação de múltiplos critérios de avaliação, quiçá arbitrários e/ou distorcidos, com as naturais (desiguais) consequências daí advindas. Atente-se, a este propósito nos critérios ou métodos enumerados por ARTUR BEZELGA¹¹¹ e que em seguida se expõem.

a) Valor venal: valor, em mercado livre, pelo qual o bem, de facto, foi transaccionado. Corresponde portanto ao preço que se pagou e recebeu no momento da concretização da transacção. Nem sempre esse valor coincide com o valor aceite pela generalidade dos interessados no bem, o apelidado valor de mercado para um comprador avisado e prudente.

b) Valor intrínseco: corresponde ao custo necessário para a construção de um bem semelhante ou igual ao em apreço, afectado de um factor que traduza a depreciação física e funcional ocorrida e acrescido ainda do valor da parcela de terreno onde o bem está implantado. Esta medida do valor é muito utilizada nas avaliações de propriedades nunca ou raramente transaccionadas (castelos, mosteiros, igrejas, etc.).

c) Valor locativo ou de rendimento: é dado pelo valor resultante da capitalização, a uma taxa conveniente, dos rendimentos médios proporcionados pela propriedade (urbana). Este é o critério utilizado para a avaliação do solo apto para outros fins consagrado no art.27.º, n.º 1 e 3.

d) Valor residual: é uma medida de valor utilizada na avaliação de terrenos ou de propriedades a reabilitar, e que se obtém deduzindo ao presumível valor de transacção do imóvel construído ou reabilitado todos os custos associados à intervenção.

e) Valor efectivo actual: é o valor do bem correspondente à utilização que lhe está efectivamente afecta (isto é, não considerando o respectivo valor potencial, mesmo que este exista).

¹¹¹ “Os Métodos de Avaliação e Expropriação por Utilidade Pública – Abordagem de Síntese”, in http://www.cej.mj.pt/cej/formacao-outros-prof/fich-pdf/Peritos-valiadores/Expropria_Util_Publica-09-10.pdf

f) Valor potencial óptimo: as alterações, conversões (rural para urbano) ou ampliações (aumento do índice de ocupação ou do nível de qualidade da utilização) do uso da propriedade têm em geral implicações significativas no respectivo valor. O valor potencial óptimo de um imóvel, num dado momento, é o valor correspondente ao melhor e máximo aproveitamento desse imóvel previsto e legalmente consentido nessa ocasião.

Cumprе notar, por um lado, que nem todos estes métodos de aferição do valor do bem têm cobertura no texto da presente lei, sendo disso exemplo o do pelo referido Autor apelidado de “valor venal”: se acaso o preço pago pressupunha a edificação de uma construção e a lei não permite realizá-la ou se a quantia despendida excede a do valor (objectivo) de mercado do bem. E, por outro, os critérios apontados não esgotam todos os “outros critérios”, atenta a tecnicidade e especificidade que envolve ou pode envolver uma avaliação tendente a alcançar o valor justo.

Esta norma deve ainda ser aplicada *in abstracto* quando haja, num momento coincidente com o da publicação da declaração da utilidade pública (v.g, expropriações urgentíssimas), uma depreciação acentuada dos preços dos imóveis por efeito de uma causa transitória, catástrofes, guerra ou acentuada crise económica geral (com evidentes repercussões no mercado imobiliário). Isto, por não parecer justo privar o proprietário de lhe ser reconhecida a possibilidade de obter melhor preço, não estivesse coarctado – por força da declaração de utilidade pública - de aguardar pelo momento em que a conjuntura de mercado se mostrasse mais favorável¹¹², aproximando o valor da indemnização desta realidade.

1.6. A classificação dicotómica entre solo apto para construção e solo apto para outros fins

Como nota prévia, dir-se-á ser o artigo 25.º do CE aplicável, por princípio, aos solos desprovidos de qualquer edificação ou construção com autonomia económica. Para estas valem as regras do artigo 28.º do CE.

Com vista ao cálculo da indemnização, a lei estabelece uma classificação dicotómica entre solos aptos para construção e para outros fins, e enumera quais os

¹¹² No mesmo sentido, CUNHA GONÇALVES, ob. cit. pág.251.

inseridos naquela categoria, exigindo que o solo em causa se subsuma numa das alíneas do n.º 2 deste artigo; são, assim, e por exclusão de partes, solos aptos para outros fins todos os não incluídos numa das alíneas desta disposição, funcionando o artigo 27.º, de certa forma, como válvula residual, sem esquecer, claro está, o disposto no artigo 26.º, n.º 12, e a aplicação casuística do artigo 25.º, n.º 5.

1.6.1.Solo infra-estruturado

É considerado apto para construção o solo dotado de acesso rodoviário, de rede de abastecimento de água, energia eléctrica e de saneamento, com características adequadas para servir as edificações nele existentes ou a construir.

O estatuído nesta norma, e no que toca ao solo provido de edificações, tem uma aplicação subsidiária, atento o teor do artigo 28.º, n.ºs 2 e 3, e o seu âmbito de aplicação limitado às edificações desprovidas de autonomia económica ou estejam em ruína ou substancialmente degradadas.

Dito isto, e neste particular, três questões têm sido ou podem ser levantadas:

- a) A primeira prende-se com a definição de acesso rodoviário – sê-lo-á se o mesmo permitir o trânsito normal de veículos ligeiros, independentemente da natureza do piso, podendo ser em betuminoso, calçada, terra batida ou macadame. Diferente do acesso rodoviário, é o apelidado “caminho carral”, o qual poderá ser percorrido por um tractor ou um todo-o-terreno, mas não se presta ao trânsito de veículos ligeiros¹¹³;
- b) No que toca à rede pública de saneamento, estamos em sintonia com quem entende ficar a exigência legal preenchida se a rede de esgotos está construída à data da declaração de utilidade pública mas ainda não se encontra em funcionamento ou ainda não está ligada a qualquer equipamento de recepção e tratamento¹¹⁴;
- c) Por outro lado, não é pacífico o entendimento quanto ao facto de, num aglomerado urbano desprovido de rede pública de saneamento, a sua inexistência ser determinante para excluir a aplicabilidade da alínea a); pugnou-se¹¹⁵, parece-nos que com razão, por

¹¹³ Acs. RP de 11.05.2000, P. 0030215 e de 02.06.2005, P. 0532707, in www.dgsi.pt.

¹¹⁴ Ac. RC, de 18.10.83, *CJ*,1983, IV, pág. 56; Ac.RE, de 6.02.1986, *CJ*, 1986, I, pág. 240.

¹¹⁵ MELO FERREIRA, ob. cit., pág. 184 e ELIAS DA COSTA, ob. cit., pág. 277.

uma interpretação extensiva deste preceito no sentido de não ser exigível aquele requisito *in casu* ¹¹⁶.

1.6.2.Solo integrado em núcleo urbano

É considerado solo apto para construção, por força da alínea b), o que apenas dispõe de parte das infra-estruturas enumeradas na alínea a), acesso rodoviário, rede de abastecimento de água, luz ou saneamento, e além disso, esteja integrado num núcleo urbano ou na respectiva área envolvente, entendidos como um conjunto de edificações que formem uma unidade a qual poderá ser para habitação, serviços ou indústria ou todas elas.

Note-se que não são suficientes duas ou três construções para formar uma malha urbana, tomada como “o que está total ou parcialmente urbanizado ou edificado” (artigo 10.º, n.º 2, b) da Lei 31/2014, de 30 de Maio). Por outro lado, a norma *sub judice* não parece reportar-se – situação vulgar nas zonas norte e centro do País – a terrenos confinantes com uma estrada e intercalados por construções dispersas, onde com muita dificuldade se poderá recortar um aglomerado.

Em último lugar, há que distinguir o núcleo urbano de perímetro urbano, sendo este mais abrangente do que aquele por abarcar solos urbanizados, urbanizáveis e ainda os *afectos à estrutura ecológica necessária ao equilíbrio do sistema urbano* (artigos 72.º, n.º 2, al. b), e 73.º, n.ºs 3 e 4, c), do RJGT e artigo 10.º do DL 73/2009, de 31 de Março), ou seja, no perímetro urbano não estão agora incluídos solos RAN, mas nele podem estar inseridas áreas REN (cfr. artigo 4.º do DL 166/2008, de 27 de Agosto, com a redacção do DL 238/2012, de 02 de Novembro). Parecem não caber na previsão desta alínea os solos inseridos em áreas classificadas como solos REN, mas nela cabem os não urbanizáveis desde que não sejam solos da REN, interpretação que por ora temos por conforme com a Lei 31/2014 (cfr. artigo 15.º, n.º 2).

1.6.3.Solo classificado pelo plano como urbano

É ainda solo apto para construção, nos termos da alínea c) do n.º 2 do artigo 25.º, o destinado, de acordo com instrumento de gestão territorial, a adquirir as características

¹¹⁶ Diferentemente, SALVADOR DA COSTA, *Código...*, cit., pág.165.

descritas na alínea a) do n.º 2 desta norma, isto é, se for qualificado como área destinada a urbanização ou edificação, quando desprovido das infra-estruturas aí elencadas, em plano municipal de ordenamento do território, plano de urbanização ou plano de pormenor, não sendo de excluir porventura a sua inclusão noutros instrumentos territoriais. Ponto é que os respectivos planos de ordenamento do território, plano director municipal, plano de urbanização ou plano de pormenor sejam eficazes à data da publicação da declaração de utilidade pública, eficácia que ocorre com a publicação em Diário da República (artigo 148.º do RJIGT).

Como acima se referiu, na alínea c) cabem as parcelas classificadas pelo correspondente plano como área urbana ou urbanizável. Está nesta hipótese o solo juridicamente apto a ser *ex novo* fisicamente transformado para construção.

Pode-se, no entanto, questionar qual a classificação a ser dada aos solos urbanizáveis que não preencham os requisitos impostos pelo plano para nela ser edificada uma construção: área insuficiente, ser o terreno interior, de configuração irregular, de declive acentuado, etc. Face ao texto da lei e respectiva *ratio* entendemos que esta alínea abraça todo o tipo de prédio. Se é verdade que o titular de um imóvel com as características apontadas não tem possibilidade de, por si só, perante as disposições regulamentares do plano, nele edificar uma construção (ressalvamos neste ponto o do solo ser em declive, face à evolução das técnicas construtivas é cada vez mais remota essa inviabilidade), propendemos a considerar que o mesmo, ainda assim, deve ser integrado neste segmento normativo por assim estar classificado pelo plano.

Isto sem prejuízo de se ficcionar, juntamente com os terrenos vizinhos, uma construção hipoteticamente possível em conformidade com o plano e RGEU e atribuir um valor à parcela em função dessa (hipotética) potencialidade e, posteriormente, aplica-lhe um factor correctivo, “desvalorizando-o”, a fim de o expropriado ser compensado de um modo justo e não sair beneficiado com a expropriação face à específica característica do solo, interpretação a que a lei dá cobertura – artigo 23.º, n.º 5 –¹¹⁷, nem, por contraposição, beneficiar a expropriante, se se considerasse o solo como *apto para outros fins*. A não ser assim poder-se-ia chegar ao extremo de termos uma área de um, dois ou mais hectares constituída por prédios de reduzidas dimensões mas classificada como solo urbano ou urbanizável, hipótese que está longe de ser académica,

¹¹⁷ Em termos semelhantes, ALÍPIO GUEDES, *Valorização dos Bens Expropriados*, 3.ª Edição, Almedina, 2008, pág.94.

e toda ela ser valorada, por as parcelas não preencherem os requisitos impostos pelo regulamento do plano para em cada uma ser erigida uma construção, como solo apto para outros fins (a isso não se opõe a letra de, entre outros, do artigo 73.º, n.ºs 3 e 4, do RJIGT).¹¹⁸

1.6.4. Solo que possua alvará de loteamento ou licença de construção

Por fim, é solo apto para construção o que, embora não abrangido pelo disposto nas alíneas anteriores, possua, todavia, alvará de loteamento ou licença de construção em vigor no momento da declaração de utilidade pública, conquanto o procedimento respectivo se tenha iniciado antes da data da notificação da resolução de expropriar. Pretende-se fundamentalmente acautelar as situações onde a edificabilidade está juridicamente consolidada na esfera do titular, ou pelo alvará de loteamento ou através da emissão da licença de construção. Como já se observou¹¹⁹, esta disposição constitui um desvio à regra ínsita no artigo 23.º, n.º 1, uma vez que *in casu* o valor da indemnização se calcula em função do destino efectivo ou possível, a montante da data da declaração de utilidade pública. Uma superveniente alteração do plano retirando ao

¹¹⁸ Ocorrendo a suspensão de um instrumento de gestão territorial (plano director municipal) numa determinada área por razões de desenvolvimento económico, social ou da realidade ambiental, como seja o propósito de aí implantar, por exemplo, um equipamento público, impõe o legislador, quando a suspensão do plano seja determinada por deliberação da assembleia municipal, que a suspensão seja acompanhada de medidas preventivas (artigos 100.º, 107.º, n.º 2, e 109.º do RJIGT), as quais contemplarão o regime legal transitoriamente aplicável às zonas naquela integradas, evitando assim vazios no planeamento na área objecto de suspensão (FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial*, Almedina, 2008, pág.38) e os arbítrios a que tal lacuna poderia prestar, solução que deveria ser extensível a todas as medidas preventivas a quem quer que seja o seu promotor. Nesta linha, se de tais medidas resultar a proibição de construção ou limitação ou condicionamento da faculdade de construção em relação a um prédio que à partida já possuía capacidade construtiva à luz do CE (por força da alínea a) a c) do n.º 2 do artigo 25.º), a expropriação do prédio ou de parte dele, entretanto determinada, não pode deixar de considerar a capacidade construtiva originária do prédio para efeito de determinação da indemnização. De outro modo, assistir-se-ia a uma aplicação daquele regime legal em fraude ao espírito que preside à lei, procurando por essa via ladear a *ratio legis* para atingir resultado diverso da indemnização justa, obtendo-se, repete-se, impropriamente o que o legislador pretendia seguramente evitar: redundar num enriquecimento ilícito ou injusto por parte da expropriante. Será também o caso, entre outros, de no plano em elaboração se pretender reservar uma dada área para construção (v.g., um parque industrial); vale aqui idêntico raciocínio para o caso de a Administração ter em vista a execução futuras de construções nessa área e determinar a suspensão do plano ainda vigente e fazer publicar medidas preventivas. É assim de louvar a atenção do legislador, de acordo com a interpretação expendida ao preencher parcialmente esta lacuna. Dir-se-á ainda que o projecto que motivou a suspensão do plano contemplar a criação de acessos rodoviários, rede de abastecimento de água, luz e saneamento, o disposto nas respectivas medidas preventivas (artigo 107.º, n.ºs 1, 4 e 9, do RJIGT), as quais embora criadas para servir o interesse público subjacente à suspensão não devem deixar de aproveitar, ainda que em termos limitativos (como geralmente sucede), sem violentar o texto da lei, ao expropriado.

¹¹⁹ VIEIRA DA FONSECA, *RJUA*, n.ºs 21/22, pág. 77.

solo a natureza edificável é, pois, irrelevante se à data da declaração de utilidade pública existia alvará de loteamento ou licença de construção.

1.7. Solos que por lei ou regulamento não são aptos para construção

Ao contrário do previsto no CE 91 que dispunha no artigo 24.º, n.º 5, *ser equiparado a solo para outros fins o solo que, por lei ou regulamento, não possa ser utilizado na construção*, o legislador, no CE 99, não tomou uma posição quanto à classificação a dar a solos com estas condicionantes, como sejam os integrados na reserva agrícola nacional, reserva ecológica nacional ou sujeitos a uma servidão *non aedificandi*, limitando-se, no n.º 3 do artigo 25.º, a prescrever *ser solo para outros fins o que não se encontra em qualquer das situações previstas no número anterior*. Perante esta lacuna foram-se formando na (abundante) jurisprudência sobre o tema, fundamentalmente, as seguintes orientações:

- a) Uma, no sentido de que a circunstância de o solo ser RAN ou REN em nada afecta a classificação do prédio como solo para construção se o mesmo for dotado de acesso rodoviário, rede de abastecimento de água, luz e saneamento ou dispuser de parte destas infra-estruturas e estiver inserido num núcleo urbano;
- b) Outra, sustentando o contrário, ou seja, a inaplicabilidade do artigo 25.º aos solos expropriados classificados como RAN ou REN, face às limitações impostas pelos respectivos regimes à construção em terrenos como tal classificados. O Supremo Tribunal de Justiça, por acórdão proferido em julgamento ampliado de revista, pôs fim a esta contradição de arestos e uniformizou a jurisprudência nos seguintes termos: “Os terrenos integrados, seja na Reserva Agrícola Nacional (RAN), seja em Reserva Ecológica Nacional (REN), por força do regime legal a que estão sujeitos, não podem ser classificados como «solo apto para construção», nos termos do artigo 25.º, n.º 1, alínea a), e 2, do Código das Expropriações, aprovado pelo artigo 1.º da Lei 168/99, de 18 de Setembro, ainda que preencham os requisitos previstos naquele n.º 2”¹²⁰.

1.8. Solo apto para outros fins

¹²⁰ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 6/2011, Revista n.º 1839/06.9TBMTS.P1.S1, publicado em Diário da República, 1.ª série, n.º 95, de 17 de Maio de 2011.

1.8.1. Método de cálculo (rendimento)

Tal como sucede para o cálculo do solo apto para construção, o critério previsto no n.º 3 do artigo 27., aplica-se subsidiariamente, ou seja, quando não for possível fazer uso do disposto no n.º 1 deste segmento normativo¹²¹, sem prejuízo do disposto no artigo 23.º, n.º 5.

Sendo o solo classificado para fins diversos da construção, a determinação do seu valor assenta no rendimento ou produtividade do prédio: aquilo que o mesmo produz ou pode produzir (rendimento potencial). Para se definir o valor dos solos com esta natureza o critério aferidor é o do seu rendimento médio anual – efectivo ou potencial –, o qual é capitalizado a uma taxa de juro – entre 3% e 8% –, consoante a sua efectiva ou virtual rentabilidade. Como a nota MÁRIO JORGE DE LEMOS PINTO¹²²: “O cálculo do valor faz-se através de considerações de carácter financeiro. Deve ter-se em conta o rendimento anual, que é capitalizado a determinada taxa de juro. É lógico que quanto mais elevada for a taxa de juro, mais baixo será o resultado da capitalização. (...)

A fórmula de capitalização correntemente usada será:

$$C = \frac{Va \times 1,04}{0,04},$$

em que C é o valor do prédio e va é o rendimento anual.”

1.8.2. Rendimento actual ou potencial

O valor de um terreno inculco mas com boas potencialidades agrícolas há-de ser fixado em função do rendimento possível. De igual modo se um prédio, embora cultivado, não estiver a ter uma utilização adequada, levar-se-á em atenção aquilo que o mesmo pode produzir; ponto é serem as hipotéticas culturas compatíveis com o específico terreno em causa. Também não é de excluir que um solo ocupado por culturas arbustivas ou florestais possa, objectivamente, ser utilizado para a agricultura, considerando ou abatendo, no cálculo do seu valor, as despesas necessárias à sua

¹²¹ Cfr. *infra* 1.9.1.

¹²² *Código das Expropriações Anotado*, Almedina, 1984, pág. 68.

conversão para este fim. Mas já não devem ser atendidas, por especulativo, eventuais culturas que não são ou não podem ser praticadas na específica região onde o mesmo se situa, ou ficcionar o uso de meios ou técnicas de produção extraordinários.

1.8.3. Circunstâncias ou factores a atender na determinação da indemnização

Na fixação do valor dos solos agro-florestais tem naturalmente de se atender a tudo o que para este efeito relevar, designadamente os acessos (por estrada ou caminho de servidão, sua natureza e largura), a configuração geométrica do mesmo, respectiva dimensão, o facto de ser solo plano ou declivoso, a natureza do solo (profundidade do solo arável ou o pedregoso), as condições climáticas do local: como a exposição solar, a disponibilidade de água ao longo do ano, a humidade do ar, as temperaturas médias (máximas e mínimas), a velocidade dos ventos, o modo de cultivo (regadio ou sequeiro), a proximidade dos mercados e/ou áreas urbanas onde o escoamento dos produtos é e sairá facilitada e com mais baixos custos, bem como a sua distância de unidades de transformação (florestal ou agrícola).

No plano agro-florestal dois tipos de utilização podem ser praticados num terreno, sem prejuízo de coexistirem ambos: agrícola-pecuária e florestal. Naquela existem os seguintes subtipos: *a)* cultura de regadio: que ocupa os melhores e mais férteis solos, regra geral, vales dos rios em áreas tendencialmente planas, mas também em planícies aptas para esse fim, muito embora este tipo de agricultura seja também praticado em vertentes declivosas cujos solos tenham sido mecanicamente nivelados; como exemplo de culturas de regadio destacam-se o milho, culturas forrageiras, arroz, hortícolas, a fruticultura ou a batata (mas também o olival, a vinha e a batata em regadio) – o uso da terra é aqui naturalmente mais intensivo e de maior rentabilidade do que o da agricultura de sequeiro (tradicionalmente cultivada no interior do país), cuja área foi ou tem sido, nalgumas zonas, substituída por aquela, embora esteja condicionada à disponibilidade do aproveitamento dos recursos hídricos provenientes de rios, albufeiras, barragens, canais de irrigação ou poços; *b)* Cultura de sequeiro: associada à produção de cereais (trigo e aveia), oleaginosas (castanha, noz, amêndoa), proteaginosas (ervilha, fava), vinha, oliveira, batata; *c)* Já a produção florestal povoa todo o País e é predominantemente composta por pinheiro, eucalipto, sobreiro, azinheira, existindo também, entre outras, castanheiro, carvalho ou choupo. *d)* A

pecuária: compreende a criação de gado – bovino, ovino, caprino, suíno – e pode envolver a edificação de construção de apoio à respectiva actividade.

O valor destes solos há-de assim ser determinado em função do seu específico ou potencial rendimento.

Há quem aponte outros factores a considerar na valorização dum solo apto para outros fins como a colocação de painéis publicitários, armazenagem ou estacionamento a descoberto, parques de campismo, instalação de equipamentos amovíveis, estaleiros, energias eólicas, instalações pecuárias, etc.¹²³. Cremos só ser possível concluir pela possibilidade de atender a cada um destes tipos de aproveitamento na valorização do solo em função do condicionalismo específico (legal e geográfico) de cada imóvel.

Vejamos alguns exemplos. Na apontada primeira hipótese, nenhuma reserva se põe se à data da expropriação o imóvel estivesse marginado por uma via ou a sua localização (e dos painéis publicitários) for visível da via e, além disso, se enquadrem na respectiva legislação (DL 105/98, de 24 de Abril, alterado pelo DL 166/99, de 13 de Maio); não sendo o caso (prédio situado no meio de uma extensa área agrícola ou florestal), salta à vista ser inadequada e ilegal essa apetência. Por outro lado, a instalação de armazéns a céu aberto nem sempre é compatível com a lei; sê-lo-á quando não contenda com o disposto no respectivo plano (há planos directores municipais que afectam determinadas zonas para esse fim, como sucede, por exemplo, com o PDM de Matosinhos, DR, 2.ª Série, de 17.11.1992, artigo 27.º). Já no que concerne às instalações pecuárias ou avícolas, haverá que respeitar a legislação aplicável (respectivamente, DL 214/2008, de 10 de Novembro e DL 69/96, de 31 de Maio), envolvendo diversos factores como a sua natureza, distância às habitações envolventes, etc.

No que respeita à possibilidade de o prédio, face às características do seu solo ou subsolo, ser apto a dele se extrair saibro, areia, pedra, lousa, mármore, água ou outros minérios, são equacionáveis duas situações:

a) Integrando o mesmo riquezas naturais pertencentes ao domínio público geológico do Estado existentes quer à superfície quer no subsolo (artigos 80.º, d), 84.º, n.º 1, al. c), da CRP), como os jazigos minerais, petrolíferos ou de gás, os recurso geotérmicos, as cavidades naturais subterrâneas, ou as nascentes de água mineromedicinais – DL 109/94, de 26 de Abril (regime jurídico das actividades de prospecção, pesquisa e produção de petróleo), artigo 4.º do DL 477/80, de 15 de Outubro (inventário geral do

¹²³ OSVALDO GOMES, ob.cit., pág. 205; ELIAS DA COSTA, ob. cit., pág. 313.

património do Estado) –, tais riquezas não podem ser objecto de expropriação por utilidade pública atenta a sua dominialidade, e que se prende com o facto de possuírem não só natureza não renovável, adicionadas ao facto de assumirem ou poderem assumir uma importância decisiva na riqueza de um País, e desta forma ser “determinante que todos deles beneficiem sem dependência de um eventual acto de tolerância do proprietário do solo (como sucederia num modelo de tipo fundiário)”¹²⁴;

b) Já no que concerne aos solos ou subsolos onde existe pedra, areia, saibro, lousa, barro, ou seja, terras ou materiais vulgarmente usados na construção, ou nascentes de água não integradas no domínio público do Estado, estes factores devem ser computados na valorização do bem, quer estejam a ser explorados ou não à data da declaração de utilidade pública e independentemente da sua existência ser ignorada ou conhecida, nessa data, pelo proprietário¹²⁵, por corresponderem ao *destino possível* a extrair do bem numa utilização económica normal, por naturalmente o proprietário não perder o direito à sua fruição pelo seu não uso¹²⁶ e disso não poder sair prejudicado.

1.9. Avaliação do solo apto para construção

1.9.1. Método de cálculo

Uma vez considerado o solo como apto para construção pelo artigo 25.º, n.º 2, do CE, o artigo 26.º estabelece os parâmetros para o método de cálculo do seu valor, reforçando o n.º 1 desta norma o entendimento vertido no artigo 23.º, n.º 1, de acordo com o qual o valor do solo apto para construção é apurado por referência à construção que no mesmo seria possível efectuar caso não tivesse sido expropriado, numa situação de *aproveitamento económico normal* do imóvel. Aproveitamento, esse, entendido no sentido de ser o praticado ou passível de o ser na envolvente da parcela ou ainda o enquadrável no artigo 23.º, n.º 5.

Por se turno, o n.º 2 do artigo 26.º estabelece o primeiro critério para determinação do valor do solo apto para construção, o do método comparativo fiscal

¹²⁴ ANA RAQUEL MONIZ, *O Domínio Público*, Almedina, 2005, pág. 219.

¹²⁵ cfr. Ac. RP, de 10.04.2003, P.03331664 in www.dgsi.pt; SALVADOR DA COSTA, ob. cit., pág. 201.

¹²⁶ CUNHA GONÇALVES, *Tratado...*, cit. pág.197.

calculado da seguinte forma: com base na lista fornecida pelo correspondente serviço de finanças para freguesia e freguesias limítrofes do prédio, obtém-se a média aritmética anual mais elevada e actualizada dos três entre os últimos cinco anos em relação aos prédios com idênticas características, corrigido até ao limite máximo de 10% tendo em consideração o estabelecido nos planos de ordenamento do território (PDM, PU e PP) e a envolvente urbana (características das construções, infra-estruturas urbanísticas, equipamentos urbanos).

Tem-se verificado, na prática, a inviabilidade da aplicação deste preceito por, nos respectivos serviços de finanças, não existir uma lista das transacções e das avaliações fiscais. Por outro lado, o mesmo tem sido criticado por alguma doutrina e aplaudido por outra. ALVES CORREIA¹²⁷ pugna pela inconstitucionalidade desta norma, assim como, por identidade de razão e igual lógica argumentativa, do artigo 27.º, n.º 1, por quatro ordens de razão que, no seu entender, distorcem a aplicação desta disposição: (a) a primeira prende-se com a simulação do preço, resultante da “prática institucionalizada”, quer por parte do vendedor (com intuito de se liquidado menos IMT), quer por parte do comprador (para evitar pagar mais-valias tributadas em sede de IRS ou IRC), de fazer constar nas escrituras de compra e venda ou permuta valores inferiores aos efectivamente pagos ou permutados; (b) a segunda tem a ver com o facto de as avaliações fiscais (especialmente a dos imóveis urbanos) conduzirem, em regra, a montantes inferiores aos reais ou de mercado; (c) a terceira, por transpor para o expropriado os efeitos da “falta de seriedade e rigor” das declarações de preços apresentada por terceiros; (d) e, por último, por o método comparativo (comparação de preços) ser o critério referencial exclusivo para o cálculo do valor do solo, quando assim não deveria ser.

ELIAS DA COSTA¹²⁸ acrescenta ainda, em desabono deste critério, o lapso de tempo que medeia entre a data da avaliação fiscal e a da declaração de utilidade pública. Por seu lado, BERNARDO SABUGOSA PORTAL MADEIRA¹²⁹ considera a norma “muito bem construída e justa” adiantando que com o recurso ao método da avaliação

¹²⁷ *Manual...*, II, cit., págs. 281 e segs.

¹²⁸ Ob. cit., pág. 294.

¹²⁹ *A Indemnização nas Expropriações por Utilidade Pública*, com a colaboração de ANTÓNIO SABUGOSA, 3.ª Edição, 2010, Almeida & Leitão, Lda., pág. 82.

fiscal se alcançam valores que se desviam normalmente por defeito apenas entre 10% e 20% do valor de mercado¹³⁰.

Não sendo exequível a adopção dos critérios propostos nos n.ºs 2 e 3, o n.º 4 da mesma disposição normativa manda o legislador atender ao custo de construção, em condições normais de mercado, apontando para um valor médio do *custo da construção*. Criticam esta solução PERESTRELO DE OLIVEIRA¹³¹ e MELO FERREIRA¹³², por o mesmo partir de um dado não comparável (somatório do preço dos materiais e equipamento incorporados na construção, respectiva mão-de-obra e remuneração do empreiteiro), para alcançar o valor de mercado do bem. Este, na óptica destes Autores à qual aderimos, só poderá ser calculado de modo adequado se assentar no custo da construção na perspectiva do adquirente final, compreendendo os elementos ínsitos no artigo 28.º, n.º 1, al. a), e o lucro do promotor, fazendo-o corresponder ao valor da construção. Aliás, também é nossa opinião ser o custo da construção tendencialmente idêntico em qualquer ponto do País, pois este não atende à específica condição do local. Razão por que se pronuncia pela inconstitucionalidade desta disposição na óptica da valoração do bem com base no custo, e não no valor da construção, o Acórdão do Tribunal Constitucional 11/2012, ao julgar “inconstitucionais as normas dos artigos 23.º, n.º 5 e 26.º, n.ºs 4 e 5 do Código das Expropriações, aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro, quando interpretadas no sentido de que a indemnização se deve fixar com base no custo da construção”.

Note-se que este valor é, conforme dispõe o n.º 5 do artigo 26.º, o dos montantes fixados administrativamente para efeito de aplicação dos regimes de renda de habitação a custos controlados ou de renda condicionada estabelecido como *critério de referência*. Não é pois o único ou exclusivo, o qual pode não ser o adoptado quando não seja adequado às circunstâncias casuísticas¹³³; exige-se, no entanto, que se fundamente a razão pela opção por preço diferente, pelo que num limite poder-se-á lançar mão, por exemplo, do estatuído no n.º 5 do artigo 25.º.

Por outro lado, o legislador não distingue, embora a isso não feche a porta, por remeter para as *condições normais de mercado*, entre um solo apto para a construção de habitações ou serviços e aquele outro destinado a armazéns ou edifícios industriais;

¹³⁰ Ob. cit., pág. 83.

¹³¹ Ob. cit., pág.101.

¹³² Ob. cit., pág.192 e 193.

¹³³ Ac. RP, de 9.09.2008, P.0823481, in www.dgsi.pt.

neste caso, há uma evidente redução do seu custo/valor. Sendo assim, o custo/valor da construção não serve de critério para aferir o valor de mercado de um imóvel apto para armazéns e afins e o destinado a edificação de habitação¹³⁴. Em suma, em face da disparidade do valor da construção numa e noutra hipótese, ainda que o valor/custo sirva “apenas” como critério referencial, não cremos ser possível extrair outra interpretação do disposto nos n.ºs 4 a 6 do artigo 26.º senão a *supra* exposta.

1.9.2. O valor do solo apto para construção

O n.º 6 do artigo 26.º giza o caminho para a determinação do valor do solo apto para construção, impondo que a sua determinação se pautar pelo *aproveitamento económico normal* do imóvel, pressupondo assim e nomeadamente que sejam levados em conta factores como a configuração do terreno, o índice de construção permitido, as construções implantadas na sua envolvente, tendo como limite a percentagem de 15% do custo da construção (percentagem, na nossa perspectiva, demasiado conservadora). E, por outro lado, manda atender, entre outras condições, à localização, qualidade ambiental e equipamentos existentes na zona. Cabem aqui a exposição solar, o facto de o terreno dispor ou não de vistas panorâmicas, a existência ou não de focos de poluição, bem como aqueles equipamentos que, num raio relativamente ao prédio, objectivamente possam potenciar utilidade a quem, de modo hipotético, habitasse ou habite o mesmo – quer a lei referir-se ao que beneficie o bem-estar de um residente/proprietário de um imóvel: centro de saúde/hospital, escolas, estabelecimentos comerciais, zonas de lazer, redes viárias e de transportes públicos, etc.¹³⁵.

As percentagens enumeradas no n.º 7 do artigo 26.º, aliadas ao limite máximo de 15% do custo (valor) da construção, podem não permitir atingir o justo preço ou valor de mercado do bem, as quais, no seu conjunto, ficam aquém das consagradas no artigo 25.º, n.º 2, do CE 91 (34%) enquanto no actual esse limite é de 25%. Por essa razão, para alcançar aquele patamar imposto pela Constituição dever-se-á, quando tal se revelar necessário, recorrer ao estatuído no artigo 23.º, n.º 5, fazendo uso de outros

¹³⁴ Em sentido idêntico, ALÍPIO GUEDES, ob.cit., pág.103.

¹³⁵ Em relação às benfeitorias realizadas em solos aptos para construção, estas só serão de considerar no cômputo da indemnização caso sejam ou possam ser aproveitadas na construção a erigir (Ac. RP, de 16.10.2008, P. 0832197, in www.dgsi.pt) ou possuam valor económico de transacção (ALÍPIO GUEDES, ob.cit., pág.94).

métodos, designadamente o comparativo de preços de aquisições, avaliações fiscais (consagrado no n.º 2 do artigo 26.º) ou valores de mercado, do valor locativo ou de rendimento para chegar à justa indemnização (cfr. artigos 67.º, n.º 2, b) e 68.º a 71.º da Lei 31/2014).

Por outro lado, quando a lei determina que, para serem consideradas no cálculo da indemnização, as infra-estruturas devem estar *junto à parcela*, não se pretende restringir àquelas a ela contíguas, devendo ainda ser de atender às muito próximas daquela¹³⁶.

1.9.3. O valor da construção substancialmente agravado ou diminuído pelas especiais condições do solo

O n.º 8 do artigo 26.º tem o seu campo de aplicação confinado às situações onde se verifique um *substancial* agravamento ou *diminuição* do custo da construção ditado pelas condições objectivas do local do bem expropriado e determina, nesses casos, ser esse acréscimo ou decréscimo adicionado ou diminuído ao custo (valor) da edificação a considerar para a determinação do valor do prédio. Não é suficiente um normal aumento ou diminuição do custo da construção decorrente de pontuais dificuldades inerentes à actividade de construção civil para fazer funcionar o disposto nesta norma, ele tem de assumir especial relevo em termos económicos. Será o caso, na primeira situação, de uma potencial construção a erigir num local isolado ou de difícil acesso ou particularmente declivoso, conduzindo, designadamente, ao aumento do custo da mão-de-obra ou de transporte dos materiais, a um solo especialmente rochoso, ou, na segunda situação, ao aproveitamento das benfeitorias existentes no terreno.

1.9.4. Solo infra-estruturado e a necessidade do seu reforço

Pode dar-se o caso de o aproveitamento urbanístico subjacente à determinação do valor da parcela constituir, comprovadamente, uma sobrecarga incomportável para a infra-estruturas existentes (v.g., arruamentos, rede de abastecimento de água, luz ou saneamento), hipótese onde haverá lugar, sob pena de locupletamento injustificado do

¹³⁶ MORAIS, *Novo Dicionário Compacto da Língua Portuguesa*, III, 3.ª ed, Editorial Confluência, 1987, pág.314.

expropriado, à subtracção das despesas necessárias ao seu reforço. Dito de outro modo, a pretensão do legislador é, nesta hipótese, não haver injustificado enriquecimento pelo lado do expropriado com a situação criada pela declaração de utilidade pública, razão por que o n.º 9 do artigo 26.º manda atender ao custo que a projectada urbanização traria para aquele, em harmonia aliás com o previsto no artigo 24.º, n.º 2, b) do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, regulado no Decreto-Lei 555/99, de 16 de Dezembro, onde se prevê o indeferimento do pedido de licenciamento da operação urbanística objecto do pedido constituir, comprovadamente, uma sobrecarga incomportável para as infra-estruturas ou serviços gerais existentes ou implicar, para o município, a construção ou manutenção de equipamentos, a realização de trabalhos ou a prestação de serviços por este não previstos, designadamente quanto a arruamentos e redes de abastecimento de água, de energia eléctrica ou de saneamento¹³⁷.

Haverá então de se atentar, no apuramento do valor da indemnização, ao estimado custo destinado ao reforço daquelas infra-estruturas, deduzindo-o no apuramento do valor do solo¹³⁸. No entanto, e como já se chamou à atenção¹³⁹, o valor do terreno, determinado por aplicação das percentagens referidas no artigo 26.º, n.ºs 4 e 7, e subsequente dedução das despesas necessárias ao reforço das infra-estruturas, nunca poderá ser inferior àquele que seria o valor do terreno sem a valorização decorrente da aplicação das percentagens referidas no n.º 7 do artigo 26.º. O que ocorreria se o valor das despesas consideradas para efeitos do n.º 9 do artigo 26.º eliminasse, por ser superior, a valorização obtida por aplicação das percentagens referidas no n.º 7, por não fazendo sentido que, beneficiando o terreno de algumas infra-estruturas, se chegue, por força desse facto, a um valor inferior àquele que teria se não beneficiasse de qualquer infra-estrutura.

A aplicação desta disposição tem apenas lugar se junto à parcela existirem infra-estruturas e não a criação ou consideração de novas relativamente a uma parcela delas desprovidas¹⁴⁰.

¹³⁷ Indeferimento que não é contudo absoluto se o requerente cumpra ou se obrigue a cumprir as exigências constantes do artigo 25.º, n.º 1, do mesmo diploma.

¹³⁸ No sentido de não se tratar de uma operação puramente aritmética, mas apenas de se considerar, na determinação do valor do solo esse custo, SALVADOR DA COSTA, ob. cit., pág.185.

¹³⁹ Ac. RP, de 2.07.2009, P.1363/06.0TBMAI.P1 in www.dgsi.pt

¹⁴⁰ Ac. RP, de 22.10.2009, P.163/04.6TBARC.P1; Ac. RP, de 3.03.2010, P.340/04.TBARC.P1, in www.dgsi.pt

1.9.5. O factor correctivo pela inexistência de risco e esforço inerente à actividade construtiva

Relativamente ao factor correctivo ínsito no n.º 10 do artigo 26.º, o qual refere que *o valor resultante da aplicação dos critérios fixados nos números 4 a 9 será objecto da aplicação de um factor correctivo pela inexistência do risco e do esforço inerente à actividade construtiva, no montante máximo de 15% do valor da avaliação*, disposição julgada pelo Tribunal Constitucional conforme com a Lei Fundamental¹⁴¹.

A percentagem flexível ou variável, entre 1% e 15%, pressupõe que se ficcione, por um lado, o investimento a efectuar pelo proprietário com os custos inerentes àquela actividade (licença de construção, despesas com projectos de arquitectura/especialidades, preços dos materiais, custo do aluguer de equipamentos necessários à execução dos trabalhos, encargos financeiros, mão-de-obra e respectivos encargos com a segurança social, etc.) e de comercialização a suportar pelo expropriado se o empreendimento admitido como possível fosse, de facto, realizado, excluindo o lucro. Sucede porém que, como já se escreveu¹⁴², no custo da construção já é considerado o esforço construtivo e, por outro lado, o risco construtivo nem sempre existe, designadamente quando a localização geográfica do imóvel assegurar um absoluto sucesso na operação urbanística. Assim, para o funcionamento do factor correctivo (de dedução até 15%) previsto no n.º 10 do artigo 26.º exige-se uma comprovada existência de risco e esforço inerente à actividade construtiva; só nesta circunstância esta previsão funcionará¹⁴³.

Em síntese, dir-se-á que, a ser aplicado o factor correctivo aqui consagrado, a percentagem será mais elevada nos locais de menor procura e mais baixa nos com melhor localização.

1.9.6. O valor do solo apto para construção situado em áreas críticas de recuperação e de reconversão urbanística

¹⁴¹ Acs.TC. 505/04 e 499/05 in www.tribunalconstitucional.pt

¹⁴² Ac. RP, de 19.04.2005, P.0521678, in www.dgsi.pt.

¹⁴³ Ac. RL, de 17.02.2009, *CJ*, 2009, I, págs.126 e 127; Ac. RP, de 11.10.2010, P.9908/06.TBMTS.P1; Ac. RP, de 4.01.2011, P.3/07.4TBMAI.P1, in www.dgsi.pt.

O n.º 11 do artigo 26.º estabelece uma regra específica para expropriação de solo apto para construção situado em áreas críticas de recuperação e de reconversão urbanística, limitando o cálculo da indemnização ao da média das construções existentes do lado do traçado do arruamento onde o prédio se encontre, compreendido entre duas vias.

Todavia, importa atender à circunstância de o artigo 41.º do DL 794/76 (Lei dos Solos) ter sido revogado pela Lei 31/2014, de 20 de Maio (Lei de bases gerais da política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo), o qual prescrevia poderem *ser declaradas áreas críticas de recuperação e reconversão urbanística aquelas em que a falta ou insuficiência de infra-estruturas urbanísticas, de equipamento social, de áreas livres e espaços verdes, ou as deficiências dos edifícios existentes, no que se refere a condições de solidez, segurança ou salubridade, atinjam uma gravidade tal que só a intervenção da Administração, através de providências expeditas, permita obviar, eficazmente, aos inconvenientes e perigos inerentes às mencionadas situações*. Atente-se também na dissemelhança entre as duas disposições, pois o artigo 61.º da Lei 31/2014¹⁴⁴, especialmente na parte em que transfere para os proprietários, entre outros, os deveres de utilizar, conservar e reabilitar imóveis, designadamente, o edificado existente, de ceder áreas legalmente exigíveis para infra-estruturas, equipamentos, espaços verdes e outros espaços de utilização colectiva, ou, na ausência ou insuficiência da cedência destas áreas, compensar o município pela execução de infra-estruturas, espaços verdes e outros espaços de utilização colectiva, participar nos custos de construção, manutenção, reforço ou renovação das infra-estruturas, equipamentos e espaços públicos de âmbito geral e de minimizar o nível de exposição a riscos colectivos (artigo 14.º da Lei 31/2014).

¹⁴⁴ 1 - A reabilitação é a forma de intervenção territorial integrada que visa a valorização do suporte físico de um território, através da realização de obras de reconstrução, recuperação, beneficiação, renovação e modernização do edificado, das infraestruturas, dos serviços de suporte e dos sistemas naturais, bem como de correção de passivos ambientais ou de valorização paisagística.

2 - A regeneração é a forma de intervenção territorial integrada que combina ações de reabilitação com obras de demolição e construção nova e com medidas adequadas de revitalização económica, social e cultural e de reforço da coesão e do potencial territorial.

3 - Sem prejuízo do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 14.º, incumbe ao Estado, às regiões autónomas e às autarquias locais promover a reabilitação ou regeneração das áreas urbanas que dela careçam, programando ou conduzindo a realização das respetivas operações de reabilitação urbana ou concedendo apoios e outros incentivos financeiros e fiscais.

Em face do exposto, crê-se merecer o n.º 11 do artigo 26.º uma interpretação actualista, restringindo a limitação aí imposta exclusivamente às situações onde a média das construções existentes do lado do traçado do arruamento é ditada pelo plano urbanístico aplicável *in concreto*; caso contrário valerão as regras ditadas pelo respectivo plano.

Não se pode negar nem deixar de olhar para a diferente realidade entre uma e outra das situações consagradas nos respectivos diplomas. Em face da Lei dos solos todo o encargo com a recuperação e reconversão urbanística recaia sobre a Administração, inversamente, na nova realidade jurídica, esse ónus é repartido entre particular e Administração. Outra interpretação (autêntica) a extrair da revogação da Lei dos Solos pela Lei 61/2014, será a de considerar o n.º 11 também ele tacitamente revogado.

1.9.7. Solos classificados como zona verde, de lazer ou para instalação de infra-estruturas e equipamentos públicos

Prima facie, dir-se-á corresponder o n.º 12 do artigo 26.º, grosso modo, ao estatuído no artigo 26.º, n.º 2, do CE 91, com duas alterações. Uma, no plano substantivo, ao estender a doutrina daquela norma aos solos destinados a instalação de infra-estruturas e equipamentos públicos. A outra, no plano formal, uma vez que, enquanto actualmente tal segmento encontra-se inserido no artigo 26.º, reservado ao *Cálculo do valor do solo apto para construção*, no Código anterior achava-se introduzido na epígrafe *Cálculo do valor do solo para outros fins*. Simplesmente, esta diferença não tem o relevo que à partida se poderia pensar, pois «*As hesitações do legislador ordinário nesta matéria estão bem ilustradas quando se constata que a forma de cálculo do valor de um solo, classificado em plano municipal como zona verde ou de lazer, constava inicialmente de uma norma sobre o “cálculo do solo para outros fins” (artigo 26.º, n.º 2, do CE de 1991), enquanto que, no Código actual, a mesma forma de cálculo se insere nas regras de “cálculo do valor do solo apto para a construção” (artigo 26.º, n.º 12, do Código de 1999).*

Ou seja, os solos destinados, em plano director municipal, a fins diversos da construção podem, ainda assim e mediante certas condições, ser considerados como

“solos aptos para construção”, aplicando-se ao cálculo da respectiva indemnização, uma fórmula específica, que é idêntica à que já se previa no Código de 1991, onde tais solos eram enquadrados nos “solos para outros fins” » (Ac. TC 37/2011). Por seu turno, a Lei 31/2014, classifica-os como rústicos (artigo 10.º).

O desiderato deste preceito é o de evitar as denominadas *classificações dolosas*. Pretende-se, portanto, eliminar “quaisquer tentativas de «manipulação» das regras urbanísticas por parte da Administração, que poderiam traduzir-se na *classificação dolosa* por parte de um município, num plano urbanístico por si aprovado, de um terreno como zona verde, desvalorizando-o, para mais tarde o adquirir, por expropriação, pagando por ele um valor correspondente ao do valor do solo não apto para construção”¹⁴⁵. É de louvar esta preocupação do legislador, estendendo-a agora, como acima notámos, a quaisquer infra-estruturas e equipamentos públicos, materializando deste modo o estabelecido no artigo 23.º – “*a justa indemnização não visa compensar o benefício alcançado pela expropriante...*” –, suprimindo a possibilidade de a Administração, até certo limite, artificialmente subvalorizar o ou os prédios afectos a todo o tipo de infra-estruturas ou zonas de lazer. Se assim não fosse, fácil seria à Administração, ao elaborar o plano, e muito convenientemente canalizar tais obras para locais situados a menos de 300 metros de construções ou zonas urbanizáveis, pagando posteriormente por eles um preço desfasado da realidade evolvente.

Esta norma configura, aliás, uma excepção ao princípio de o valor do solo, para efeitos de expropriação, corresponder ao seu valor de mercado, àquele que um *comprador avisado e de normal prudência* ofereceria pelo mesmo para nele construir, por nestes solos a capacidade edificativa ser, nalguns casos, reduzida ou nula (zona verde ou de lazer), mas também não deixa de ser verdadeiro que um equipamento público pode consistir numa construção afecta a este interesse (escola, hospital, central de incineração de resíduos, etc.), embora a sua vocação edificativa determinada pelo plano não revista qualquer interesse para o típico *comprador normal*.

Estando, no entanto, a parcela inserida em área RAN, REN ou onerada por servidão que condicione como regra a construção, parece ser de entender valer aqui o

¹⁴⁵ ALVES CORREIA, *Código das Expropriações e outra legislação sobre Expropriações por Utilidade Pública*, Aequitas Editorial Notícias, 1992, pág.23.

critério sufragado no Ac. do STJ de uniformização de jurisprudência n.º 6/2011¹⁴⁶, no sentido de a mesma dever ser avaliada como solo apto para outros fins¹⁴⁷.

Este preceito levanta outra questão, na medida em que a sua aplicação acha-se circunscrita aos prédios *adquiridos antes da entrada em vigor do plano*. Compreende-se a preocupação do legislador ao impor esta limitação, ao pretender evitar que terceiros, sabendo reservar o plano certa área para zona verde ou construção de infra-estruturas, com intuítos especulativos, adquiram esses prédios (porventura simulando o preço, mencionando na escritura verba superior à efectivamente paga e por essa via influir na subsequente avaliação e indemnização) para mais tarde obterem injustificadas mais-valias. Todavia, importa fazer uma distinção: fácil é ver não ser comparável o contexto em que um terceiro adquire um imóvel em data posterior ao início da vigência do instrumento de gestão territorial (ou da respectiva aprovação) e aquele em que, por via sucessória ou doação, alguém é instituído proprietário ou comproprietário de um prédio em data posterior ao início da vigência do plano. Não nos parece justo retirar ao herdeiro ou donatário, entretanto expropriado, a possibilidade de beneficiar da aplicação do disposto da presente norma só porque se tornou titular ou contitular de um bem após a sua entrada em vigor. Por isso, propendemos, em nome da justiça e da igualdade, para uma interpretação extensiva desta disposição, alargando-a às aquisições que tiverem lugar por via sucessória (ou porventura) doação posteriores à entrada em vigor do plano municipal de ordenamento do território (leia-se, Plano Director Municipal, Plano de Urbanização ou Plano de Pormenor). Repare-se que se assim não fosse, em muitas situações o cálculo da indemnização teria de efectuar-se de forma distinta sem haver razão para justificar, atenta a *ratio* do preceito, esse tratamento diferenciado. Tomemos o seguinte exemplo: A e B são casados sob o regime de comunhão de bens; B falece após a publicação da declaração de utilidade pública do prédio, sucedendo-lhe como seus herdeiros A e os filhos do casal, C e D. A teria direito à indemnização calculada

¹⁴⁶ Cujo sumário encontra-se atrás transcrito (1.7.).

¹⁴⁷ No mesmo sentido, Ac. TC 196/2011, in DR, 2.ª Série, n.º 112, de 9.06.2011; Ac. do STJ de 10.05.2012, P.10.600/05.TBMTS.S1 in www.dgsi.pt. Vide todavia em sentido diverso, Ac. RP, de 21.03.2013, P.3431/07.1TBMTS.S1 in www.dgsi.pt; Ac. TC. 641/2013, DR, 11.11.2013, p.33126; TC 93/2014: *Não julgar inconstitucional a norma do artigo 26.º, n.º 12, do Código das Expropriações, aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18 de setembro, quando interpretado no sentido de ser indemnizável, com valor calculado em função do valor médio das construções existentes ou que seja possível edificar nas parcelas situadas numa área envolvente cujo perímetro exterior se situe a 300 m do limite da parcela expropriada, terreno integrado na Reserva Agrícola Nacional e na Reserva Ecológica Nacional com aptidão edificativa, segundo os elementos objetivos definidos no n.º 2, do artigo 25.º, do mesmo Código* in www.tribnualconstitucional.pt;

nos termos do n.º 12 do artigo 26.º, enquanto a indemnização devida a C e D seria apurada por aplicação de outra disposição, provavelmente nos termos do artigo 27.º, cabendo-lhes, assim, uma indemnização (à partida) inferior.

O n.º 12 do artigo 26.º suscita ainda três outras questões.

A primeira reside em determinar qual a interpretação a dar à última parte da norma em apreço quando a área situada num perímetro de 300 metros contados a partir do limite exterior da parcela esteja toda ela ocupada com construções. De acordo com ALVES CORREIA¹⁴⁸, o valor do solo será determinado em função das construções existentes, chamando à colação o preceituado no artigo 28.º, mesmo quando o índice das mesmas exceda o legalmente autorizado pelo plano em vigor à data da expropriação. Considerando que assim seja, nas hipóteses de naquele círculo existirem edifícios erigidos em data anterior ao plano (v.g., indústrias), contemplando este para o local uma zona residencial, cremos ser mais adequado e justo aplicar o disposto no plano em vigor à data da expropriação e a determinação do valor do prédio ser feita de acordo com o estatuído nos diferentes números do artigo 26.º, se conduzir a uma indemnização superior, interpretação que não violenta o texto da norma em crise.

Por outro lado, FERNANDA PAULA OLIVEIRA¹⁴⁹ preconiza uma interpretação restritiva do artigo 26.º, n.º 12, na parte em que o mesmo manda considerar a envolvente de 300 metros, sustentando terminar o perímetro de 300 metros no limite do âmbito de jurisdição do PDM onde o solo expropriado se insere, sendo esse o coeficiente de ocupação do solo aplicável, ainda que mais reduzido ou elevado do que o em vigor no concelho vizinho.

A terceira situação prende-se com o facto de a referida área envolvente ser (também) composta por solos sem edificações (vias de comunicação, solos RAN, REN, zonas verdes); aqui o valor deverá ser calculado tão só e apenas em função do valor médio das construções existentes ou que seja possível implantar na mesma, sem atender àqueles solos onde a construção não é permitida, quer dizer, não é pelo valor médio apurado entre as áreas *non aedificandi* e as urbanas e urbanizáveis que o valor do solo é determinado, mas levar-se-á em consideração exclusivamente o valor médio destas duas zonas.

¹⁴⁸ *Manual...*, II, cit., págs.252-253.

¹⁴⁹ *O Montante da Indemnização por Expropriação: o Caso do Parque da Cidade do Porto* in “O Urbanismo, o Ordenamento do Território e os Tribunais”, Almedina, 2010, págs.705 e segs.

1.10. O Valor dos edifícios e construções

1.10.1. A avaliação construções com autonomia económica

Como primeira nota, realce-se utilizar o legislador indistintamente o vocábulo edifício ou construção para efeitos da sua submissão ao regime prescrito no artigo 28.º. Mas neste cabem apenas a construções com autonomia económica. A delimitação entre construção com ou sem autonomia económica assenta na distinção clássica adoptada no Direito Civil entre prédio rústico e urbano, plasmada no n.º 2 do artigo 204.º do Código Civil: *Entende-se por prédio rústico uma parte delimitada do solo e os terrenos e as construções nele existentes que não tenham autonomia económica, e por prédio urbano qualquer edifício incorporado no solo, com os terrenos que lhe sirvam de logradouro.* Edifício incorporado no solo é o que se encontra a este ligado com carácter de permanência por alicerces, colunas ou estacas¹⁵⁰, sendo edifício toda a construção destinada a habitação, comércio, indústria, armazenamento ou garagem.

A diferenciação entre construção com ou sem autonomia económica, e portanto a sua subsunção ou não ao regime do artigo 28.º, há-de ser feita de acordo com a predominância funcional do solo ou da construção. O edifício terá autonomia económica se a sua utilidade (como apetência para prosseguir fins humanos) nele residir principalmente, servindo o solo apenas como seu suporte físico e de logradouro¹⁵¹.

Em nada altera, para efeito da sua inclusão no artigo 28.º, o facto de uma casa de habitação dispor de outras construções afectas ao seu uso, como garagem e anexos reservados para arrecadação, sendo também neste subsumíveis os terrenos (jardins) ou terraços que lhe sirvam de logradouro e, se for o caso, piscina, mas já não a parte do solo destinada à agricultura ou floresta (sem prejuízo do que *infra* se dirá). Por outro lado, há construções como piscinas ou campo de ténis, etc., cuja inserção no artigo 28.º depende da sua concreta utilização. Se a piscina ou campos de ténis estão a ser usados para exploração comercial ou utilização colectiva (por ex., por pertencerem ao domínio

¹⁵⁰ PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, cit., pág.195.

¹⁵¹ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit. pág.196-107.

privado de uma autarquia), não deixam de ter autonomia económica, sendo-lhe aplicável esta disposição normativa¹⁵².

Na expropriação de um imóvel licenciado ou não carecendo de licenciamento, quando anterior ao início de vigência do Decreto-Lei 38 382, de 7 de Agosto de 1951, Regulamento Geral das Edificações Urbanas (cfr. artigos 1.º e 2.º), em princípio, ao valor do terreno, apurado nos termos dos artigos 25.º e segs., acresce o valor do edifício ou construção com *autonomia económica* nele implantado (n.º 1 e 2).

O artigo 28.º, n.º 1, para a fixação do valor do bem, manda atender entre outros elementos ao valor da construção, considerando o seu custo actualizado, a localização, o ambiente envolvente e respectiva antiguidade. O cálculo do valor do bem efectua-se tendo como referência, entre outros factores, o seu custo à data da declaração de utilidade pública ou, por outras palavras, ao contrário do que dispõe a letra dos n.ºs 4 e 5 do artigo 26.º, aqui o critério norteador da fixação do valor do imóvel é o seu – em concreto – custo de construção (o custo de uma construção em pedra deverá corresponder ao da data da expropriação e não à da sua edificação).

A antiguidade constitui também um dos factores a ter em conta na determinação do valor do prédio, bem como a respectiva localização geográfica (dentro da cidade, numa zona periférica desta, numa vila ou aldeia ou num local isolado), enquadrando-se aqui o denominado *valor panorâmico*, o qual assume particular relevo na valoração de um imóvel, pois se este dispõe de “vistas desafogadas” (seja para o mar, rio, montanha, ou sobre a própria localidade) tem no mercado um preço superior a um idêntico mas destas desprovido¹⁵³.

É ainda factor a levar em conta o ambiente envolvente, como seja o de possuir zonas de lazer, arborizadas ou balneares, bem como a qualidade do ar.

São também de considerar os equipamentos existentes na zona objectivamente passíveis de trazer utilidade a quem habite o imóvel, cabendo neste campo tudo o que assegure o bem-estar de um residente (aquele que nele desenvolve a sua vida doméstica ou profissional): existência de unidades de saúde, estabelecimentos de ensino, estabelecimentos comerciais, rede de transportes públicos (autocarros, metro, comboio),

¹⁵² Face à redacção do artigo 10.º da Lei 31/2014 e o disposto no artigo 70.º do mesmo diploma, tais construções de recreio ou lazer poder-se-ão considerar agora como integradas em solo rústico, desaparecendo o critério da autonomia económica com meio de opção pela sua inserção no artigo 28.º, embora o CE não tenha sido objecto de revogação pela referida Lei.

¹⁵³ ALVES CORREIA, *As Garantias...*, cit., pág.131.

táxis. Além das próprias infra-estruturas enumeradas no artigo 26.º, n.º 7 (acesso rodoviário, rede de saneamento, energia eléctrica, água, gás, telefone, passeios, etc.).

Determinante é também o conforto das construções, respectivo estado de conservação e o seu nível de qualidade arquitectónica e estado de conservação. Concorrem no caso, entre outros factores, o isolamento das paredes, dispor de elevador e/ou monta-cargas, a qualidade global do prédio, designadamente da cobertura, partes comuns, pavimentos, portas e janelas, ser dotada de aquecimento central, lareira, painéis solares ou ar condicionado.

O nível arquitectónico, embora a ele associado, não é sinónimo de valor histórico e artístico da construção; neste caso, essas características, que podem ser autónomas mas também se sobrepõem àquelas, conferem ao imóvel uma valorização especial, aumentando consideravelmente o seu preço de mercado, pelo que o proprietário/expropriado terá de ser compensado de forma diversa daquela que decorra da expropriação de um bem sem tais qualidades¹⁵⁴.

A área bruta, enunciada na alínea d) do n.º 1 do artigo 28.º, correspondente à superfície total do fogo, medida pelo perímetro exterior das paredes exteriores e eixo das paredes separadoras dos fogos, incluindo varandas privativas, locais acessórios e a quota-parte que lhe corresponda nas circulações comuns do edifício (artigo 67.º, n.º 2, al. a) do RGEU).

Haverá também a considerar o preço das aquisições anteriores e correspondentes datas - artigo 28.º, n.º 1, e); o valor dos imóveis próximos com a mesma qualidade - alínea f); as declarações feitas pelos contribuintes ou avaliações para fins fiscais do bem, ou outras, como as realizadas para efeitos de empréstimo bancário ou por pessoas ou entidades certificadas - alínea g) do mesmo artigo; o número de inquilinos e/ou rendas - alínea h); note-se que relativamente às rendas, muitas encontram-se manifestamente desactualizadas, ditadas pelo seu “congelamento” administrativo (pese embora a recente legislação, a qual, em muitas situações, não é suficientemente apelativa para o proprietário promover o seu aumento), o que se revela penalizador para o proprietário/expropriado; no limite, entendemos não deverem tais rendas ser atendidas quando não conduzirem ao valor de mercado do bem ou, não fosse o seu valor o prédio teria um preço de mercado superior¹⁵⁵.

¹⁵⁴ ALVES CORREIA, *As Garantias...*, cit. págs.130-131.

¹⁵⁵ Em sentido idêntico, OSVALDO GOMES, ob. cit. pág.209.

Entre as outras circunstâncias a atender na determinação do valor do imóvel, dado os elementos aduzidos no artigo 28.º serem exemplificativos, podem-se enumerar o facto de este dispor de garagem e arrumos, parque de estacionamento público nas proximidades, área exterior de estacionamento, dispor de jardim ou pátio, a sua exposição solar, ou ser muito, pouco ou nada devassado.

1.10.2. Construções sem autonomia económica

Fora do âmbito de aplicação do artigo 28.º ficam as construções desprovidas de autonomia económica, na medida em que o centro da sua utilidade económica reside no solo e não nas edificações, como será o caso dos celeiros, adegas, lagares de vinho ou azeite, estábulos, casas dos guardas da mata, dependência de alfaias agrícolas, etc., e de um modo geral aquelas cujo único propósito é o de apoio à agricultura¹⁵⁶, aplicando-se-lhes o regime do artigo 27.º, adicionado do valor dessas benfeitorias, tal como prevê o artigo 70.º, n.º 2, da Lei 31/2014, o qual está suficientemente densificado por forma a se poder desde já dele retirar esta interpretação. Todavia, já não será este regime de acessoriedade o aplicável caso o solo rústico e respectivas construções estejam classificadas como *solo apto para construção* ou *urbano* em resultado das normas urbanísticas, prevalecendo não a apontada distinção clássica entre prédio rústico e urbano, mas a decorrente do plano, e esse prédio será classificado como apto para construção, valendo então o disposto nos artigos 25.º e 26.º.

1.10.3. Âmbito de aplicação do artigo 28.º do Código das Expropriações

Do artigo 28.º, n.º 2 e 3, decorre só haver recurso ao valor hipotético do bem calculado nos termos dos artigos 25.º e segs. se o aproveitamento economicamente normal deste for mais rentável com a demolição do edifício - v.g, prédio de um só piso quando o PDM permitir a construção de edifício em altura. Neste caso, será deduzido ao valor da indemnização o custo da demolição e dos desalojamentos tidos por necessários. Para aplicar o artigo *sub judice* o resultado desta operação terá de ser inferior ao valor da construção ou edifício com autonomia económica.

¹⁵⁶ cfr. ARAGÃO SEIA, MANUEL CALVÃO, CRISTINA ARAGÃO SEIA, *Arrendamento Rural*, 4.ª Edição, Almedina, 2003, pág. 9.

1.11. Indemnização dos titulares do direito ao arrendamento

A indemnização devida ao arrendatário acresce à indemnização atribuída ao proprietário, havendo autonomia quanto à sua determinação (artigo 30.º).

A expropriação pode ser total ou parcialmente compatível com o arrendamento (artigos 1051.º, al. f), do Código Civil, 18.º, n.ºs 1, al. c), e 5.º do DL 294/2009 (Novo Regime do Arrendamento Rural), donde não decorrerá a sua caducidade ou esta será apenas parcial podendo, nesta hipótese, o arrendatário requerer a redução do valor da renda (artigo 1040.º do CC e artigo 18.º, n.º 5, do NRAR), não lhe sendo facultada, neste caso, a possibilidade de resolver o contrato - artigo 1050.º, al. a), do CC.

Não existe consenso quanto ao momento em que tem lugar a caducidade do contrato de arrendamento na expropriação, se aquando da tomada de posse administrativa do imóvel (no caso de se tratar de expropriação urgente)¹⁵⁷ ou na data da declaração de utilidade pública¹⁵⁸, embora seja pacífico dever o locado ser entregue aquando da investidura da expropriante na posse administrativa do bem. A questão não é apenas académica, pois está conexas com o momento a partir do qual o inquilino deixa de pagar a renda. Entendemos ser aquele o da tomada de posse administrativa do bem, por só então o locador ficar impossibilitado de ceder o seu gozo e o arrendatário desonerado do pagamento da renda. Tratando-se de expropriação não urgente, a caducidade tem lugar aquando do despacho de adjudicação.

A lei (artigo 30.º, n.º 2) a título excepcional e como manifestação do princípio da reconstituição natural, confere ao inquilino habitacional, mas já não ao não habitacional (artigo 1067.º, n.º 1, do CC) nem ao rural (obrigado a desocupar o prédio em consequência da caducidade do contrato de arrendamento decorrente da expropriação), a possibilidade de optar pelo realojamento, tendo direito a uma habitação com características similares à locada (idêntica localização e renda) e desde que ajustada às suas necessidades e às daqueles que com ele vivam em economia comum à data da declaração de utilidade pública (v.g., tipologia do fogo), ou, em alternativa, por uma indemnização paga de uma só vez que compreenda o valor do fogo, das benfeitorias nela realizadas (artigo 1074.º, do CC e artigo 29.º, do NRAU, na redacção dada pela Lei

¹⁵⁷ Ac. RP, de 8.02.2011, P.8246/07.4TBVNG.P1 in www.dgsi.pt

¹⁵⁸ Ac. STJ de 13.10.2009, P.3438/07.9TBVCT.G1.S1 in www.dgsi.pt

31/2012, de 14 de Agosto) e a diferença entre a renda paga pelo mesmo e a praticada no mercado para um imóvel com a localização e características semelhantes – artigo 30.º, n.º 3.

De igual modo, entendemos deverem ser atendidas as despesas com a mudança de residência quando suportadas pelo inquilino (por aplicação analógica do artigo 30.º, n.º 4), havendo ainda quem considere ser ressarcível o eventual aumento do custo das despesas de deslocação que o arrendatário venha a ter em face da localização da nova habitação¹⁵⁹.

Destinando-se o arrendamento a fim não habitacional (artigo 1067.º CC, ou, na terminologia do Código para comércio, indústria ou exercício de profissão liberal) e quando o inquilino pretenda continuar a exercer a actividade, é-lhe assegurado, como determina o n.º 4 do artigo 30.º, o direito a receber o custo das despesas relativas à nova instalação, isto é, as que se mostrem necessárias para adaptar o novo local à prática comercial ou industrial até aí exercida, o diferencial de renda, bem como o dano respeitante ao período em que esteve sem exercer a actividade (lucro não auferido, salários pagos, encargos com a segurança social ou bancários). Este período começa no dia em que o estabelecimento encerrou para transferência do que o compunha até à sua reabertura no novo local, sendo certo que o mesmo não pode exceder o tido por objectivamente necessário para a transferência ser efectuada.

No n.º 4 do artigo 30.º não está prevista qualquer indemnização devida por perda de clientela provocada pela expropriação, pois o legislador presume não ser esta a causa adequada do acto expropriativo. No entanto, a deslocalização de um estabelecimento comercial pode causar prejuízos relevantes a um expropriado, os quais merecem ser atendidos, por não se poder afirmar ser improvável tal não suceder. Por exemplo, a transferência de um estabelecimento num raio de 300 ou 400 metros poderá ter repercussões na sua rentabilidade e até comprometer a mesma (v.g., pequena mercearia cuja clientela é constituída sobretudo pelos vizinhos), o que leva ALVES CORREIA¹⁶⁰ a preconizar pela inconstitucionalidade deste preceito. Sendo o expropriado um profissional liberal, a questão não tem igual relevância, porquanto a clientela é menos avessa a essa mudança, acompanhando por regra o médico, advogado ou arquitecto.

¹⁵⁹ OSVALDO GOMES, ob. cit., pág. 225.

¹⁶⁰ *Manual...*, II, cit., pág. 266.

Estando em causa a expropriação parcial e subsistindo o arrendamento, também nos parece ser indemnizável o lucro cessante ou as despesas adicionais decorrentes da perda de parte do imóvel (um armazém que viu diminuída a área de arrecadação de mercadoria) - naquele e nestes casos entendemos ser de aplicar analogicamente o n.º 2 do artigo 29.º.

Por seu lado, a expropriação onerada com um contrato de arrendamento rural, determina, em princípio, a sua caducidade, excepto se aquela for compatível com a subsistência do vínculo contratual como pode suceder quando a expropriação é parcial (artigo 18.º, n.º 1, al. c) e n.ºs 2 e 5, do NRAR), sendo certo que tal caducidade ocorre sempre que a expropriação for total (artigo 18.º, n.º 2, do NRAR).

No que toca à indemnização devida pela caducidade, total ou parcial, do contrato de arrendamento, o arrendatário rural tem direito ao valor dos frutos pendentes (ou seja, a porção da produção que o arrendatário não chegou a colher) ou das colheitas inutilizadas, bem como ao capital investido, traduzido no valor despendido para o exercício da actividade (aquisição de equipamentos), das benfeitorias a que o arrendatário tenha direito (artigo 23.º do NRAR) e demais prejuízos causados pela caducidade do contrato, apurados nos termos gerais do direito. Aqui se compreendem não só os danos emergentes como ainda o lucro cessante, ou seja, os benefícios que o mesmo deixou de obter no período tido por razoável para poder repor a sua actividade noutra local ou o lucro que, segundo o curso normal das coisas, podia ser esperado com probabilidade¹⁶¹, no que se levará em conta o rendimento líquido auferido pelo arrendatário e o período compreendido até ao termo do contrato – mas poderá ser mais longo se se demonstrar que a sua renovação que a sua renovação teria ocorrido com toda a probabilidade caso a expropriação não tivesse tido lugar.

A indemnização nas expropriações efectuadas ao abrigo do regime legal da reabilitação urbana (artigo 73.º do DL 307/2009, de 23 de Outubro) alarga o conceito de interessado àquele que de boa-fé habite em edifício ou fracções que sejam objecto de expropriação, a quem é conferido o direito a realojamento. Será o caso do comodatário (artigos 1129.º e segs. do CC).

A particularidade do n.º 6 do artigo 30.º, ao prescrever aplicar-se o teor do artigo 30.º *se a expropriação recair directamente sobre o arrendamento e no caso de resolução do contrato de arrendamento nos termos dos artigos 8.º e 11.º do Decreto n.º*

¹⁶¹ ARAGÃO SEIA, MANUEL CALVÃO, CRISTINA SEIA, ob. cit., pág. 167.

139-A/79, de 24 de Dezembro, reside no facto de o arrendamento ser o objecto imediato da expropriação e não estar conexas com a do imóvel dado em locação. Note-se que o DL 139-A/79 (regime do património imobiliário público), de 24 de Dezembro, foi revogado pelo DL 280/2007, de 07 de Agosto.

1.12. Expropriações parciais

O n.º 1 do artigo 29.º impõe, como regra, no caso de não se tornar necessária a expropriação de todo o imóvel, a obrigatoriedade do cálculo, em separado, do valor e rendimento totais do prédio e das partes abrangidas e não abrangidas pela expropriação, obtendo-se o valor total do bem e da(s) parcela(s) expropriada(s) (quando seja expropriada mais do que uma parcela do mesmo prédio). Quer dizer, tal como se estabelece no n.º 3 do artigo 29.º, só não haverá lugar à avaliação da parte não expropriada quando os árbitros ou peritos concluírem, expondo os motivos por que o não fizeram, não existir, na concreta situação (*v.g.*, atenta a dimensão ou configuração do bem), diminuição dos seus cómodos. Caso contrário, terá de ser atribuído um valor ao prédio no seu todo e, autonomamente, outro à parcela (ou parcelas) objecto de declaração de utilidade pública e eventuais parte ou partes sobrantes.

Por seu turno, o n.º 2 do artigo 29.º configura um dos casos onde a indemnização é medida pelo prejuízo causado: se a divisão do prédio provocar prejuízos à propriedade no seu todo, estes serão apurados nos termos prescritos pelos artigos 562.º e segs. do Código Civil e/ou 3.º e 7.º e segs. do RRCEE e uma vez ser a restauração natural impossível, será fixada uma indemnização que colocará o expropriado no estado em que se encontraria se a expropriação não tivesse ocorrido. A título exemplificativo, enunciamos algumas dessas situações: tratando-se de solo apto para construção (artigo 25.º) ou quando for aplicável o artigo 28.º, havendo diminuição da área edificável ou da volumetria de construção possível antes e após a expropriação, este dano será computado. De igual modo, se um edifício arrendado é parcialmente expropriado, o seu titular tem direito a receber a indemnização causada pelo dano correspondente a essa diminuição e, se for o caso, ao diferencial da renda. Assiste também ao expropriado o direito a um valor pecuniário para custear a vedação da parte sobrança do prédio quando tal se justifique (*v.g.*, prédio que formava uma unidade vedada por muro ou rede); a

expropriante não está obrigada a efectuar vedações idênticas às demolidas, tem é de assegurar o custo que se revelar necessário para a vedação da área sobranste com materiais de igual natureza ou qualidade. Por outro lado, se o prédio tinha vários acessos e com a expropriação ficou reduzida pelo menos um, o titular do bem tem direito à indemnização correspondente¹⁶² medida pelo prejuízo causado.

É certo que a entidade expropriante não está obrigada a criar acessos para a parte da parcela sobranste idênticos aos existentes à data da declaração de utilidade, mas se o fizer e o novel acesso for mais estreito (por exemplo, impeça ou dificulte o cruzamento de veículos), tal reflecte-se no valor da parte não expropriada, devendo em consequência o expropriado ser compensado por este dano. Verificando-se a alteração do acesso ao restante prédio e o mesmo ser menos cómodo, por implicar o percurso de maior e significativa distância, o expropriado terá igualmente de ser compensado por tal facto.

Ocorrendo uma divisão material do imóvel este, em princípio, valerá menos que o todo, pelo que tal parcelamento também é indemnizável, quer se trate de solo urbanizável/urbano, quer rural - neste caso “a exploração de uma propriedade agrícola é tanto menos proveitosa quanto mais fraccionada estiver”¹⁶³. Verificando-se, em consequência da obra, uma devassa da propriedade, este prejuízo causado ao proprietário é susceptível de compensação. Por identidade de razão, a “perda de vistas” também o deverá ser; num e noutro caso o dano, para ser ressarcível, terá que exceder o de uma requintada sensibilidade. A diminuição da produtividade de um solo com aptidão agrícola ou florestal também é merecedora de ser ressarcida (v.g., supressão do poço ou mina de água); nesta hipótese, o prejuízo pode ser eliminado, caso seja viável a construção de um novo poço ou minorado, se desse novo poço se retirar menos água, caso em que o expropriado tem direito a ser compensado pela diferença. Idêntica indemnização ser-lhe-á assegurada quando se mostre de todo impossível a conversão de um terreno anteriormente de regadio, o qual após a expropriação foi reconduzido a terra de sequeiro.

No caso de a expropriação afectar uma parte de um prédio constituído pelo edificio de habitação, garagem, anexos e logradouro, e aquela recair sobre estes ou parte (lavandaria, arrumos ou garagem), pode não haver suporte legal para o pedido de

¹⁶² Ac. RP, de 17.12.1987, *CJ*, 1987, V, pág.215.

¹⁶³ Ac. STJ, de 1.07.1958, *BMJ*, 79, pág.407.

expropriação total, por a diminuição dos cómodos não ser suficientemente penosa para justificar o seu deferimento. Aqui, o expropriado tem direito ao valor do solo ou, em alternativa, ao das construções calculado nos termos do artigo 28.º (ou eventualmente a coberto do artigo 23.º, n.º 5), consoante o maior dos dois valores, bem como ao prejuízo provocado pela diminuição do valor do imóvel no seu conjunto, decorrente da supressão das utilidades que as construções prestavam ao bem e da área afectada (v.g., diminuição da zona ajardinada). A que acrescerá o apontado direito a ser compensado pelo custo da vedação da parte sobrança.

O artigo 29.º é ainda aplicável quando ocorra uma efectiva e demonstrada diminuição dos cómodos e o expropriado não tenha optado por requerer a expropriação total do bem.

É pertinente questionar se há ou não lugar ao pagamento de indemnização pelo prejuízo causado à parte do imóvel não expropriada – ao nível do ruído ou poluição (qualidade ambiental) – por força da construção de uma via rodoviária/ferroviária ou duma indústria e, por outro lado, se há a obrigação de construção de barreiras anti-ruído ou cortina arbórea e ainda se tal terá de ser peticionado no processo de expropriação ou em acção autónoma. Sobre este ponto, há quem sustente¹⁶⁴ ser obrigação da expropriante construir, edificar e/ou prolongar barreiras anti-ruído no âmbito do respectivo processo expropriativo, para outros¹⁶⁵ é indemnizável o dano decorrente do ruído provocado pelo tráfico dos veículos que exceda o considerado razoável ou tolerável. ALVES CORREIA¹⁶⁶ entende ser este prejuízo autónomo da expropriação do imóvel em si, pois decorre da construção e utilização de uma obra posterior ao acto expropriativo, para além do ruído poder afectar proprietários de prédios não abrangidos pelo acto de declaração de utilidade pública (ou, inclusive o expropriado ser titular de mais de um imóvel e só um ser objecto de expropriação), sem com isso deixar de reconhecer serem tais indemnizações devidas quando ocorra a violação do Regulamento Geral do Ruído (DL 9/2007, de 17 de Janeiro). O mesmo Autor defende ainda, apoiando-se no texto da lei, só poder a expropriante (por regra, o concessionário) ser condenada no pagamento de indemnização e não numa prestação de facto, daí

¹⁶⁴ Ac. STJ, de 01.03.2001, P.01A058 in www.dgsi.pt

¹⁶⁵ PIETRO VIRGA, *Diritto...* cit, pág.512.

¹⁶⁶ *Indemnização por expropriação. Condenação da entidade expropriante no prolongamento e alteamento de uma barreira anti-ruído*, anotação aos Acórdãos do T.R.E. de 30 de Março de 2000 e do S.T.J. de 1 de Março de 2001, in *RLJ*, 134.º, págs. 92 e segs.

decorrendo tal pretensão ter de ser efectuada em acção autónoma: a nosso ver, acção administrativa comum a intentar nos tribunais administrativos (artigo 4.º, n.º 1, g) ou i) do ETAF, consoante a entidade em causa).

Este raciocínio, embora obedeça a uma sequência lógica – o prejuízo não é uma decorrência directa da expropriação, mas da obra efectuada, pelo que terá de ser peticionado em acção autónoma –, não deixa de causar desconforto ao expropriado ao obrigá-lo a discutir em dois processos judiciais prejuízos que têm na sua base o mesmo facto jurídico, a execução de uma obra, o que nos leva a sustentar (pelo menos *de jure constituendo*) não haver, em tais situações, um especial motivo para não se proceder a um tratamento unitário de todos os prejuízos causados ao expropriado/proprietário: razões de economia processual propendem a acolher esta orientação, não obstante reconhecermos, obstáculo inultrapassável, que no processo expropriativo a condenação envolve o pagamento de um valor pecuniário e não a realização de uma prestação de facto. Idênticas preocupações são apontadas por JOSÉ VIEIRA DA FONSECA¹⁶⁷.

Em lugar do expropriado ser indemnizado pelo prejuízo causado pela depreciação ou prejuízos causados à parcela sobrança, nada impede que aquele e a expropriante acordem em ser esta a executar as obras devidas para eliminar ou, noutros casos, atenuar esse dano (construção de um muro ou criação de um acesso).

No que respeita à indemnização devida pela constituição de servidão *non aedificandi* na parte sobrança, crê-se ser possível peticioná-la no próprio processo de expropriação, como em acção autónoma a intentar ao abrigo do disposto no artigo 8.º, n.º 3, ou de legislação especial¹⁶⁸, sendo preferível a solução do tratamento unitário da indemnização, por valerem aqui as mesmas razões processuais aduzidas *supra*.

Pode-se dar o caso de, no decurso da realização da obra, serem causados estragos a bens de terceiros (ou a outros imóveis do expropriado não objecto de declaração de utilidade pública). Estes danos nenhuma conexão têm com a expropriação, razão por que deverão ser reclamados em acção autónoma, a intentar nos tribunais comuns ou administrativos, tudo dependendo da natureza jurídica da entidade expropriante ou adjudicatária da obra – artigos 4.º, n.º 1, als. f) e i), do ETAF e 3.º, 7.º e segs. do RRCEE ou 562.º e segs. do CC.

¹⁶⁷ “Obras de Manutenção” no *Código das Expropriações*, in “Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território – Estudos”, Vol. II, Coord. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, Almedina, 2012, págs.506-507.

¹⁶⁸ Ver *supra* 2.8 do capítulo I.

1.13. Indemnização pela interrupção actividade comercial, industrial, liberal ou agrícola

O âmbito de aplicação do n.º 1 do artigo 31.º compreende as situações em que o expropriado-proprietário exerce no prédio, à data da declaração de utilidade pública, uma actividade comercial, industrial, agrícola ou profissão liberal.

Nestas hipóteses, ao valor da indemnização calculada de acordo com o previsto nos artigos 25.º e segs. (valor de mercado do bem), acresce a indemnização pelo prejuízo causada pela interrupção da actividade, ou seja, o dano infligido ao expropriado pela cessação temporária da actividade, a qual é apurada com base naquilo que o mesmo deixou de ganhar, deduzidas as despesas que não teve de despende (artigos 562.º e segs. do CC) – note-se ser tal período o objectivamente tido por necessário para a consumação da transferência e não aquele, mais longo, exclusivamente imputável à inércia do expropriado;

Além desta é devida indemnização pela transferência do local dessa actividade: neste caso, ao custo da transferência propriamente dita – transporte –, acrescem outros eventuais prejuízos que poderão resultar da mudança desse local, como a perda de clientela ou a desnecessidade de determinados equipamentos ou de mão-de-obra. Tomemos um exemplo: exercendo o expropriado uma actividade agrícola - idêntico raciocínio se aplica por identidade de razão à indústria, comércio ou outra -, e tendo esta sido transferida para outro local, pode suceder ser suficiente empregar parte do equipamento afecto à exploração do imóvel objecto de expropriação; neste caso, terá direito a ser compensado pelos prejuízos tidos com aquele equipamento que não se mostre necessário para explorar o novo local, recebendo indemnização correspondente ao seu valor à data da declaração de utilidade pública e revertendo o desnecessário a favor da expropriante.

Por último, coloca a lei a hipótese da cessação inevitável da actividade, atentas as características intrínsecas do bem (v.g., exploração de uma pedreira insusceptível de ser transferida), ou quando o custo de um novo local inviabiliza economicamente a continuação da actividade exercida¹⁶⁹. A indemnização deverá, nestes casos, ser calculada em função do prejuízo que para o proprietário advém da expropriação, traduzido na diferença entre a situação real actual à data da declaração de utilidade

¹⁶⁹ PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Código das Expropriações...*, ob. cit., pág. 112.

pública e a situação hipotética em que se encontraria se não fosse aquele facto lesivo (artigos 3.º, 7.º e segs., do RRCEE; artigo 562.º e segs., do CC). Ao valor do bem acresce, portanto, a indemnização correspondente a todas as despesas com os equipamentos adquiridos para desenvolver a actividade, levando-se em conta a idade dos mesmos e o respectivo período de vida útil (dano emergente).

No que se refere ao lucro cessante, i.e., benefícios que o expropriado deixou de receber por causa do acto expropriativo, aquele terá direito a receber uma verba que considere o rendimento que auferia anualmente e o seu período de vida activa. Para o efeito, a jurisprudência tem-se socorrido de tabelas financeiras por forma alcançar um valor em capital que produza um rendimento que cubra a diferença entre a situação anterior e posterior, neste caso, desde a data da declaração de utilidade pública e o fim daquele período de vida activa. Tais tabelas destinam-se, assim, a determinar o capital necessário à formação de uma renda periódica correspondente à perda de ganho de modo a que no fim da vida do expropriado o capital recebido se esgote¹⁷⁰, o qual leva em consideração as taxas de juro e da inflação¹⁷¹. Quando o expropriado é, não uma pessoa singular, mas uma pessoa colectiva, normalmente uma sociedade por quotas ou anónima, e na falta de outro critério objectivo para a determinação da indemnização, restará a via equitativa (art. 566.º, n.º 3, do CC), pela qual esse prejuízo indemnizável terá de ser apurado casuisticamente. Poderá coincidir com o tido por necessário para amortização do investimento realizado na empresa, mas também poderá ser superior ou inferior, atentas as circunstâncias, algumas relacionadas com a solvabilidade da empresa à data da declaração de utilidade pública, da conjuntura económica, destacando-se, para o apuramento desse dano, as declarações anuais de IRC.

1.14. Indemnização pela expropriação de direitos diversos da propriedade plena

Para além da propriedade plena – nua propriedade –, existem outros direitos reais sobre os imóveis, como os direitos de usufruto, superfície, servidão predial, hipoteca, etc. Vem o presente preceito determinar que a indemnização dos titulares destes direitos é fixada de acordo com os critérios estabelecidos para aquela propriedade. Assim, o valor da indemnização, ao contrário do que ocorre com o

¹⁷⁰ Cfr. MANUEL DE OLIVEIRA MATOS, *Código da Estrada Anotado*, Almedina, 1991, pág. 464.

¹⁷¹ Vide, entre outros, Ac. RC, de 4.04.1995, *CJ*, 1995,II, pág. 23.

arrendamento, é repartido proporcionalmente pelos interessados em função da duração e conteúdo do direito de cada um¹⁷². Deste modo, o credor hipotecário terá direito ao valor da hipoteca e juros dos últimos três anos (artigo 693.º, n.º 2, do CC), o usufrutuário, o usuário e o superficiário a uma parcela do cômputo total da indemnização (respectivamente, artigos 1480.º, 1490.º e 1542.º, do CC), o comproprietário ao valor da sua quota (artigo 1403.º, n.º 2, do CC). O mesmo sucede com as partes comuns num edifício em propriedade horizontal (artigo 1420.º, n.º 1, do CC). Diferente será o caso do contrato de comodato (artigos 1129.º e segs. do CC) se no seu decurso ocorrer a expropriação do imóvel. O ressarcimento do prejuízo sofrido tem por medida período temporal entre a posse administrativa e a data acordada para o seu termo (renda que comodatário terá de custear pelo arrendamento de um imóvel de igual natureza).

Embora o Código Civil não o preveja expressamente parece-nos ser concebível *in abstracto* a expropriação destes direitos menores art.1476.º (usufruto, uso e habitação), com o limite temporal de 30 anos, tratando-se de pessoa colectiva (artigo 1443.º do CC), ficando incólume a nua propriedade, como expressamente se prevê no direito de superfície (artigo 1536.º, n.º 1, al. f), do CC).

2. Indemnização contemporânea: a actualização da indemnização

Como nota prévia é bom não esquecer que, atenta a ordenação sistemática e sequencial do Código das Expropriações, é tudo menos absurdo afirmar não existir uma equivalência temporal entre o pagamento da indemnização e a declaração de utilidade pública. Donde só com muita dificuldade se poderá afirmar receber o expropriado uma indemnização, ainda que parcial, contemporânea.

O legislador de 1999, tal como o de 1991, optou, como perpassa do artigo 24.º, pelo seguinte critério para a actualização da indemnização: o montante da indemnização calcula-se com referência à data da publicação da declaração de utilidade pública em Diário da República, pois só a partir desta altura o acto expropriativo se torna eficaz, sendo actualizado até à data do trânsito em julgado da decisão final do processo

¹⁷² ALVES CORREIA, *Formas de pagamento da indemnização na expropriação por utilidade pública*, algumas questões, Almedina, 1991, pág. 9.

(sentença ou acórdão) de acordo com a evolução do índice de preços no consumidor, com exclusão da habitação. A razão de ser do preceito é a de confiar ao expropriado uma quantia pecuniária que lhe proporcione um poder aquisitivo coincidente com o que o mesmo possuía à data da publicação da declaração da utilidade pública do seu bem ou direito em Diário da República, ou dito de outro modo, há que repor o equilíbrio indemnizatório que deve existir entre a data da publicação da declaração de utilidade pública, por ser com referência a esta que a indemnização é calculada, e a do trânsito em julgado da decisão final do processo, devendo aquela idealmente corresponder à mesma importância. O risco da depreciação monetária é, no caso, assumido pela expropriante.

Por outro lado, no apuramento da actualização, há que atender à jurisprudência fixada pelo Ac. de uniformização de jurisprudência n.º 7/2001¹⁷³, cujo teor nos permitimos, pela sua importância, transcrever: “i) Em processo de expropriação por utilidade pública, havendo recurso da arbitragem e não tendo esta procedido à actualização do valor inicial, o valor fixado na decisão final é actualizado até à notificação do despacho que autorize o levantamento de uma parcela do depósito. Daí em diante a actualização incidirá sobre a diferença entre o valor fixado na decisão final e o valor cujo levantamento foi autorizado. ii) Tendo havido actualização na arbitragem, só há lugar à actualização, desde a data da publicação da declaração de utilidade pública até à decisão final, sobre a diferença entre o valor fixado na decisão final e o valor cujo levantamento foi autorizado”.

Ainda a propósito desta norma, duas questões podem ser colocadas.

A primeira reside em saber se, tendo o expropriado omitido no requerimento de interposição de recurso o pedido de actualização, poderá esta ser oficiosamente realizada. Parece-nos consensual ser a inflação um facto notório, assim como a melhor orientação a de a indemnização poder ser oficiosamente actualizada, mas desde que não exceda o pedido formulado pelo expropriado na petição de recurso. É esta a orientação expressa no Ac. de uniformização de jurisprudência n.º 13/96¹⁷⁴: “O tribunal não pode, nos termos do art. 661.º do CPC, quando condenar em dívida de valor, proceder oficiosamente à actualização em montante superior ao valor do pedido do autor.” O

¹⁷³ DR – I Série-A, de 25.10.2001.

¹⁷⁴ in DR, I série, de 13.01.97.

artigo 661.º do CPC referido no acórdão corresponde ao artigo 609.º, n.º 1 actual do CPC, aprovado pela Lei 41/2013, de 26 de Junho.

A segunda prende-se com o facto de, não tendo sido interposto recurso da arbitragem e sendo esta omissa quanto ao ponto, ter ou não o expropriado direito à actualização da indemnização desde o acto de declaração de utilidade pública até à data do trânsito em julgado do acórdão arbitral. No sentido de haver lugar à sua actualização oficiosa pronunciam-se o Ac. RP de 1.10.98, P.9830758 (*in* www.dgsi.pt) e ANA ISABEL PACHECO/ LUÍS ALVAREZ BARBOSA¹⁷⁵; rejeitando essa possibilidade, face à formação do correspondente caso julgado, Ac. RL, de 24.02.2005, P.333/2005-6, (*in* www.dgsi.pt).

¹⁷⁵ *Código das Expropriações Anotado e Comentado*, Almedina, 2013, pág. 176.

Capítulo III. As garantias do particular contra actuações ilícitas

Dedica-se este último capítulo ao estudo das garantias (substantivas e processuais) dos direitos e interesses pretensivos do particular, em especial do expropriado, perante actuações administrativas ilícitas. No fundo, analisam-se as faculdades ou poderes que o ordenamento jurídico português atribui ao expropriado para tutelar os seus interesses no contexto da relação jurídica expropriativa, as quais variam em função do tipo de actuação lesiva.

Destacam-se aqui as situações típicas de conduta ilícita da Administração, mormente a expropriação ilegal, a ocupação de facto de um bem, ou ainda a utilização do bem expropriado para finalidade diferente da que fundamentou a expropriação.

1.Expropriações ilegais

O acto de declaração de utilidade pública da expropriação de um bem é o acto administrativo constitutivo da relação expropriativa¹⁷⁶, a qual só é eficaz, ao contrário do que é regra no Direito Administrativo, quando publicada em Diário da República - artigo 17.º, n.º 1, e artigo 130.º do CPA¹⁷⁷.

A declaração de utilidade pública, mesmo formalmente inserida em lei, decreto-lei, regulamento, decreto regulamentar, despacho, etc., e portanto, independentemente

¹⁷⁶ MARCELLO CAETANO, *Manual*, II, *cit.*, pág. 1028; ALVES CORREIA, *Código das Expropriações e outra legislação sobre Expropriações por Utilidade Pública*, *cit.*, pág.18. Esse facto não impede *per si* o expropriado de continuar no gozo do bem, essa subtracção só ocorre, na expropriação amigável, quando é outorgada a respectiva escritura ou auto de expropriação (artigo 36.º) ou através do despacho de adjudicação da propriedade (art.51.º, n.º 5), a não ser, quer num caso quer outro, ter a expropriante sido investida da mesma - artigo 15.º (expropriação urgente) e artigo 16.º (expropriação urgentíssima). Até esse momento o expropriado continua a ter a faculdade de utilizar o bem, e nada o impede de proceder à sua venda, arrendamento ou hipotecá-lo. Relativamente ao acto de adjudicação, embora não deixe de ser o momento pelo qual a propriedade do bem é transmitida para a expropriante, não compete ao juiz aferir da legalidade do acto de declaração de utilidade pública (Ac. STJ, de 24.02.1999, P.99B057 in www.dgsi.pt). A sua acção reconduz-se a um mero controlo da conformidade formal do procedimento expropriativo (*v.g.* se foi proferida decisão arbitral ou depositado o valor nela fixado), ou conhecer dos pressupostos processuais susceptíveis de ser sanados (legitimidade das partes, capacidade judiciária, falta ou irregularidade de representação, preterição do litisconsórcio necessário passivo, coligação ilegal, etc.) depois de proporcionar à expropriante essa oportunidade - artigos 6.º e 590.º do CPC – (ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Linhas Gerais do Processo de Expropriação*, policop., Centro de Estudos Judiciários, 1997, pág.39).

¹⁷⁷ Solução que foi mantida no Novo Código do Procedimento Administrativo (artigo 158.º da Lei 4/2015, de 7.01).

da forma legal que revista, corresponde sempre a um acto administrativo: uma decisão dum órgão da Administração que, ao abrigo de uma norma ou normas de direito público, visa produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta (artigo 120.º do CPA)¹⁷⁸. Como ensina ROGÉRIO SOARES o acto administrativo consiste numa “estatuição autoritária, relativa a um caso individual, manifestada por um agente da Administração no uso de poderes de Direito Administrativo, pela qual se produzem efeitos jurídicos externos, positivos ou negativos”¹⁷⁹, o que não equivale a dizer que tal acto não possa ter, como realça o mesmo Autor¹⁸⁰, como destinatário um grupo de pessoas determináveis (v.g., os proprietários dos prédios situados numa específica rua), caso em que se poderá falar em acto administrativo geral, subordinado ainda assim ao regime jurídico do acto administrativo por se circunscrever a um conjunto determinável de pessoas. Assim, só será então qualificável como regulamento aquele comando que cumule a generalidade e a abstracção¹⁸¹.

A declaração de utilidade pública, enquanto acto administrativo, encontra-se sujeita às consequências impostas pela lei quando haja uma desconformidade entre aquele e a ordem jurídica, podendo pois ser um acto inválido. Como é potencialmente lesivo permite-se ao particular contestá-lo perante a Administração ou judicialmente – artigos 51.º e 52.º do CPTA – por via da acção administrativa especial (artigo 46.º, n.º 2, a), do CPTA)¹⁸². Não é o facto de o expropriado ter procedido ao levantamento da

¹⁷⁸ O Artigo 148.º do Novo Código do Procedimento Administrativo (Lei 4/2015, de 7.01), acrescenta à definição o de o acto produzir efeitos jurídicos externos, o que já era entendimento da doutrina, ROGÉRIO SOARES, ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2.ª ed, Almedina, 2007, pág.561.

¹⁷⁹ *Direito Administrativo*, Lições, Coimbra, 1978, pág. 76.

¹⁸⁰ Ob.cit. págs. 80-81.

¹⁸¹ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Os Regulamentos no Ordenamento Jurídico Português*, separata de “Estudos Comemorativos dos 10 Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa – Volume I”, Almedina, 2008, págs. 504 e segs.

¹⁸² A este propósito há quem considere não ser a declaração de utilidade pública o único acto impugnável na relação jurídica expropriativa, configurando a resolução de requerer a declaração de utilidade pública (artigo 10.º) um acto cujos efeitos se projectam na esfera jurídica dos direitos do particular, e assim sendo, um acto lesivo de direitos e também ele um acto administrativo (neste sentido, OSVALDO GOMES, ob. cit. págs.297 a 299; JOSÉ VIEIRA DA FONSECA, *Principais linhas inovadoras do Código das Expropriações de 1999*, in Revista Jurídica do Urbanismo e Ambiente, n.º 13, 2000, págs.57 e segs. e 84-85; LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *Direito Urbanístico, Um Outro Paradigma: A planificação Modesto Situacional*, Almedina, 2002, pág.185-186; MELO FERREIRA, ob. cit., págs. 122 e 123). Em sentido diverso, vendo-a como o acto preparatório da declaração de utilidade pública, sendo (só) este o contenciosamente impugnável (Ac. STA de 17.06.2003, P.0262/03; Ac. STA de 14.04.2005, P.047310 in www.dgsi.pt). ALVES CORREIA (*A Jurisprudência do Tribunal Constitucional...*, cit., RLJ, 132.º, pág.326) aponta três razões para não inserir a figura resolução na categoria de acto administrativo: por um lado, por não modificar ou extinguir a posição jurídica do particular, continuando este a exercer plenos direitos sobre o seu bem, por outro lado, porque essa resolução nem sempre é emanada por um órgão da

indemnização no âmbito do processo judicial expropriativo que lhe retira legitimidade para impugnar o correspondente acto¹⁸³.

2. Consequências da declaração de ilegalidade do acto de declaração de utilidade pública

Quando é proferida decisão judicial a declarar nulo ou a anular o acto administrativo de declaração de utilidade pública da expropriação por algum vício que o inquiere podem, especialmente quando a obra se acha concluída ou em fase de execução, seguir-se várias soluções jurídicas alternativas cuja legalidade não será, à partida, (embora tudo dependa de uma análise casuística) questionável.

Na verdade, importa não esquecer que o expropriado se pode ver nestes casos numa situação de lesão irreversível do seu direito de propriedade, por o bem se encontrar já de tal forma alterado, que este perde para ele qualquer utilidade – e portanto pode ele pretender ver repetido, com as devidas modificações do seu conteúdo por força da eliminação da ilegalidade anterior, o acto administrativo de declaração de utilidade pública.

Um dos caminhos possíveis é o de, em sede execução da sentença de anulação, e atestada a causa legítima de inexecução do acto (artigos 162.º e 163.º do CPTA), ser proferida nova declaração de utilidade pública, expurgada daquele vício que a determinou¹⁸⁴, iniciando-se, após ter sido atestada a causa legítima de execução, novo procedimento e processo expropriativo para fixação da justa indemnização.

Outra solução passa pela propositura, por parte do expropriado, de uma acção de condenação à prática do acto legalmente devido, prevista nos artigos 66.º e segs. do CPTA, com vista à emissão de novo acto de declaração de utilidade pública expropriativo. Assim, dispõe o particular lesado pelo acto anulado judicialmente do poder de requerer que seja dado início a novo procedimento administrativo tendente à emissão do acto de declaração de utilidade pública, devendo a Administração no prazo

Administração, podendo provir de uma pessoa colectiva de direito privado legitimada para o efeito (cfr. arts. 12.º, n.º 2, e 14, n.º 5) e por último, porque à mesma nem sempre se segue a declaração de utilidade pública do bem – este pode ser adquirido por via de um negócio jurídico regulado pelo CC (também assim, FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Direito do Urbanismo...*, cit, págs. 118 e segs.).

¹⁸³ Ac. STA, de 2.07.2008, P.37.978, in *CJA*, 11, págs. 63 e 64.

¹⁸⁴ Ac. STA, de 10.02.2008, P. 0805A/03, Ac. TCAN, de 11.10.2013, P.00301/08, in www.dgsi.pt

de 90 dias proferir novo acto (artigo 109.º do CPA), findo o qual, e na sua falta, dispõe aquele de um ano para intentar a respectiva acção (artigo 69.º do CPA).

Parece-nos não haver muitas dúvidas, quer sobre a existência de um dever de decidir por parte da Administração (artigo 9.º do CPA), quer de um dever de decidir no sentido de proferir novo acto com semelhante conteúdo¹⁸⁵.

Mas pode ainda seguir-se uma outra via. Se se considera existir uma impossibilidade absoluta de cumprimento por parte da Administração dos deveres a que seria condenada ou que este originaria um excepcional prejuízo para o interesse público, situação em que o tribunal, antecipadamente e ainda no processo declarativo, julga improcedente o pedido em causa e convida as partes a acordarem, no prazo de 20 dias, no montante da indemnização devida – artigo 45.º do CPTA¹⁸⁶. A medida da indemnização, embora não exista nestas situações um acto expropriativo, deve ser determinada, por analogia, de acordo com as regras substantivas do Código das Expropriações (artigos 23.º e segs.), porquanto o efeito jurídico na esfera do particular é o mesmo do decorrente de uma expropriação, com a diferença de o momento para aferir o valor do bem não ser o da inexistente publicação do acto expropriativo mas o da data mais recente que puder ser atendida pelo tribunal, encerramento da audiência de discussão e julgamento, na falta de outro momento processual anterior (artigo 3.º, n.º 2, do RRCEE ou artigo 566.º, n.º 2, do CC)¹⁸⁷.

Finalmente, pode ainda seguir-se um outro caminho. Se for julgada verificada causa legítima de inexecução da sentença que anulou o acto, dá-se cumprimento ao estabelecido no artigo 166.º do CPTA, ou seja, as partes são notificadas para acordarem no pagamento de uma indemnização seguindo-se, na falta de acordo, a tramitação

¹⁸⁵ Neste sentido, VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 10.ª, Almedina, 2009, págs.231 e 232, quer por haver omissão ou recusa de emissão de acto contrário à ordem jurídica (o bem está ser ilegítimamente ocupado pela Administração), quer porque essa obrigação decorre de norma constitucional (art.62.º, n.º 1 da CRP, ao estabelecer uma cláusula geral de garantia do direito à propriedade privada) e internacional (artigo 17.º, n.º 2, da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 10 de Dezembro de 1948 e 1.º § 1 do Protocolo Adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 20.03.52, ao determinar que ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua propriedade).

¹⁸⁶ cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Renovação do acto anulado e causa legítima de inexecução: revisitação do tema*, CJA, n.º 73, págs. 26 e segs., e Ac. TCAN de 27.10.2011, P.00695/06.1BEVIS in www.dgsi.pt.

¹⁸⁷ “Sendo a indemnização liquidada por via judicial, a data mais recente a que a lei manda atender será, normalmente, a do encerramento da discussão na primeira instância: artigo 663.º, n.º 1 do Código de Processo Civil” (PIRES DE LIMA/ ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, cit., págs. 583-584), o art.663.º do CPC de então corresponde ao actual artigo 611.º/1 do CPC, aqui aplicável (*ex vi* do art.º 1 do CPTA).

prevista neste preceito e destinada a ressarcir o exequente/expropriado pela impossibilidade da reconstituição natural e pela conseqüente frustração de não poder ser colocado na situação em que estaria se o acto anulado não tivesse sido praticado: perda do direito à execução.

Distingue-se, pois, entre a indemnização devida pela impossibilidade de execução por causa legítima, da indemnização devida pelos danos causados pela prática desse acto (a exigir aquele apuramento e, portanto, impondo outros desenvolvimentos processuais que pela agilização daquele meio processual não se mostra adequado) e, visto em causa estarem indemnizações autónomas e diferenciadas, quer no tocante aos danos que compensam quer no tocante à forma do seu cálculo. Nessa medida, havendo que destringir entre esses dois tipos de indemnização e ocorrendo as circunstâncias de só a primeira poder ser arbitrada no processo executivo, o interessado terá de recorrer ao que dispõe o art.º 45.º, n.º 5 do CPTA para obter o ressarcimento dos restantes danos, isto é, terá de deduzir pedido autónomo de reparação desses prejuízos resultantes da actuação ilegal da Administração¹⁸⁸.

O decurso do prazo de nove meses para execução da sentença, ou seja, do prazo de caducidade, não sana a ilicitude da actuação da Administração e não é de todo impeditivo de que o interessado possa optar por mover acção administrativa comum (artigo 37.º, n.º 2, al. f), do CPTA), peticionando todos os danos causados pela actuação ilegítima da Administração¹⁸⁹, os quais são determinados nos termos gerais do direito – artigos 3.º, 4.º, 7.º e segs. do RRCEE, 562.º e segs. do CC –, compreendendo este petitório os danos emergentes e os lucros cessantes.

3.Ocupação por via de facto

Ocorrendo a ocupação pela Administração (ou um concessionário) dum prédio, ou de parte deste, de um particular, destruindo a sua configuração, natureza e apossando-se do mesmo para a realização de uma obra pública sem previamente ter sido

¹⁸⁸ Este é o entendimento, entre outros, do Ac. STA de 2.12.2010, P.047579A e Ac. TCAN, de 9.09.2011, P.00302/93 in www.dgsi.pt.

¹⁸⁹ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA / CARLOS A. FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos tribunais Administrativos*, Almedina, 3.ª ed, 2010, págs.1069 e 1079 (em nota); VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, cit. pág.422.

decretada a correspondente expropriação, ou se a área ocupada for superior à constante do acto de declaração de utilidade pública, estar-se-á perante um acto de apropriação ilícito. Em rigor, tal ocupação constitui uma operação material ou de facto, não coberta por prévia decisão jurídica administrativa, não se podendo chamar à colação a ilegalidade de acto administrativo¹⁹⁰. Nesta hipótese, a Administração encontra-se num plano de igualdade ao de um particular¹⁹¹, devendo ser assegurado ao titular do direito lesado o poder de se socorrer dos meios comuns para salvaguarda dos seus direitos.

Assim, está o mesmo legitimado a lançar mão da acção de reivindicação para a entrega do imóvel (artigo 1311.º do CC), independentemente de a obra estar ou não concluída, sendo o tribunal competente para apreciar essa pretensão o comum¹⁹². Isto por não ser sustentável que o regime jurídico português consagre o princípio da intangibilidade das obras públicas¹⁹³; como a propósito observa CARLA AMADO GOMES, “a teoria da via de facto não tem hoje qualquer justificação teórica no sistema português”¹⁹⁴ por a prevalência do interesse público neste caso não estar em ponto algum acautelada na lei. Questão semelhante, aliás, foi apreciada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (Belvedere Alberghiera S.R.L. vs Itália, Ac. de 30.05.2000, P.31524/96), o qual julgou ser legítima a ocupação de um bem particular para a realização de obra pública apenas quando obedeça ao disposto na lei; no caso contrário,

¹⁹⁰ Havendo aparência de uma decisão jurídica ablativa, não está à partida afastada a possibilidade de propositura de uma acção administrativa a solicitar a declaração de inexistência jurídica do acto administrativo (cfr. artigos 37.º, n.º 1, al. a), e 39.º do CPTA), cumulável com um pedido de condenação da entidade ocupadora a parar com a actuação de facto lesiva (cfr. artigo 37.º, n.º 1, al. c), do CPTA).

¹⁹¹ ALVES CORREIA, *As Garantias do Particular* ...cit., págs. 172 e segs., e OSVALDO GOMES, ob. cit., pág. 43.

¹⁹² Acórdão do Tribunal dos Conflitos, de 09.06.2010, P. 012/10 in www.dgsi.pt Para VIEIRA DE ANDRADE, “A «via de facto» perante o juiz administrativo” – anotação ao Ac. do TCA Sul de 22.11.2012, P.5515/09, *CJA*, n.º 104, pág.38 e segs. Os tribunais administrativos possuem actualmente de todos os meios para assegurar uma tutela judicial efectiva dos particulares não se justificando a avocação da “via de facto” pelos tribunais comuns. Este Autor sustenta que por via da acção administrativa comum de “condenação à adopção ou abstenção de comportamentos” ou “condenação da Administração à adopção das condutas necessárias ao restabelecimento de direitos ou interesses violados” (art.37.º, n.º 2 c) e d), respectivamente), os tribunais administrativos podem conhecer uma acção contra a Administração por actuação configurada tradicionalmente como “via de facto”, para além do processo administrativo permitir aos interessados requerer quaisquer meios cautelares necessários a fim de garantir a utilidade da sentença a proferir, como a “atribuição provisória da disponibilidade de um bem” e a “intimação para a adopção ou abstenção de uma conduta por parte da Administração”, a par das providências especificadas no CPC, estando o CPTA inclusive dotado de um mecanismo pré-cautelar, em casos de especial urgência, como é o da lesão iminente e irreversível de direitos, liberdades e garantias.

¹⁹³ Ac. STA, de 6.02.2001, P.043274 in *CJA*, 48, pág.18 e www.dgsi.pt. Todavia *vide* em sentido diferente, Ac. STJ, 29.04.2008, *CJ-STJ*, 2008, II, págs.38-39, Ac. STJ de 29.04.2010, P.1857/05.4TBMAL.S1, Ac. RP de 29.03.2011, *CJ*, 2011, II, págs.214-215.

¹⁹⁴ *Contributo para o Estudo das Operações Materiais da Administração Pública e seu Controlo Jurisdiccional*, Coimbra Editoria, 1999, pág. 335.

estar-se-á a violar o disposto no artigo 1.º, 2 do protocolo 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950.

É claro que a Administração, quando reconheça essa discrepância, pode e deve, nestas circunstâncias, socorrer-se de uma solução lícita e, convenhamos, muito mais cómoda: lançar mão de um acto de declaração de utilidade pública da expropriação da área indevidamente ocupada, evitando despesas, transtornos e indemnizações com demolições, o que, de resto, afrontaria os princípios da proporcionalidade e eficiência pelos quais se deve pautar a actuação da Administração e chegar ao limite de ter de reconstruir uma obra inutilmente demolida.

É ainda pensável que o titular do direito lesado pretenda não a reivindicação do bem mas, em sua substituição, indemnização pela ocupação ilícita, por a reconstituição da situação de facto anterior à obra não ser possível, não reparar integralmente os danos ou ser excessivamente onerosa – art. 3.º, n.º 2, do RRCEE ou artigo 566.º, n.º 2, do CC. A aplicação de um ou outro destes regimes legais depende da pessoa jurídica em causa e repercute-se no tribunal competente para apreciar a pretensão. A respectiva acção será julgada por aplicação do RRCEE e da competência dos tribunais administrativos se a entidade demandada for uma pessoa colectiva de direito público: Estado, Regiões Autónomas dos Açores e Madeira, autarquias locais (município e freguesia), institutos públicos, entidades públicas empresariais, entidades públicas empresariais regionais, entidades empresariais locais, associações públicas, designadamente, consórcios administrativos e ordens profissionais – artigo 1.º do RRCEE; e também se em causa estiver a actuação de uma pessoa colectiva de direito privado no exercício de prerrogativas de poder público ou regida por normas e princípios de direito administrativo, caindo assim na jurisdição administrativa a acção indemnizatória pelos danos causados, nestas condições, por pessoas colectivas de direito privado criadas por entidades públicas (sociedades anónimas de capitais públicos), bem como entidades privadas (revistam elas a forma societária, associativa ou fundacional) que exerçam poderes públicos (no âmbito de concessões de serviços públicos ou de parcerias público-privadas) – artigo 1.º, n.º 5, do RRCEE e artigo 4.º, n.º 1, i), do ETAF¹⁹⁵. De

¹⁹⁵ FILIPA CALVÃO, in *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas*, Universidade Católica Editoria, 2013, anotação ao artigo 1.º, págs. 65-66, 71-72; CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas Anotado*, Coimbra Editora, 2008, págs.28 e 29, 32 e segs. e 48 e segs.

modo diferente, aplica-se o CC e a competência é dos tribunais comuns, se estiver em causa qualquer outra pessoa de direito privado (sociedade que requereu e obteve a declaração de utilidade pública da expropriação de um terreno contíguo à sua unidade fabril, com vista à ampliação desta para melhoria da sua produtividade e com isso aumentará substancialmente o número de postos de trabalho, através da criação de emprego para os residentes na localidade e para além apossou-se de terreno não compreendido na declaração de utilidade pública).

Se se apurar que a área constante da declaração de utilidade pública publicada em Diário da República é inferior à ocupada, seria de todo conveniente que tal questão, a ter sido suscitada oportunamente no processo de expropriação litigiosa, fosse neste apreciada¹⁹⁶, por lógicas razões de economia processual. No entanto, o juízo dificilmente poderá ser outro que não a conclusão de que a ocupação é ilícita, uma vez que no acto de declaração de utilidade pública tem obrigatoriamente de estar identificado o seu objecto, ou seja, para além do prédio, a exacta área expropriada, sob pena de nulidade do acto (arts. 123.º, n.º 1, al. e), e 133.º, n.º 1, al. c), do CPA).

Ainda assim, se no âmbito do processo de expropriação essa questão não foi julgada, o titular do bem não perde a faculdade de propor acção a reivindicar a área ocupada que exceda a constante da indicada em Diário da República ou de peticionar autonomamente indemnização, dentro do quadro legal que permite a substituição da restituição por indemnização, correspondente ao valor do mesmo e eventuais prejuízos.

4. Direito de reversão

4.1. Noção e pressupostos do direito de reversão

O direito de reversão consiste no “poder legalmente conferido ao expropriado de readquirir o bem objecto de expropriação, em regra mediante a restituição ao beneficiário da expropriação ou à entidade expropriante da indemnização que lhe foi atribuída ou outro valor, quando o bem não tenha sido aplicado aos fins indicados no acto de declaração de utilidade pública ou essa aplicação tenha cessado”¹⁹⁷¹⁹⁸.

¹⁹⁶ Neste sentido, Ac. RP, de 20.04.2009, P.0822791 in www.dgsi.pt.

¹⁹⁷ JOSÉ OSVALDO GOMES, *Expropriações por Utilidade Pública*, Texto Editoria, 1997, pág. 397.

O n.º 1 do artigo 5.º enuncia as circunstâncias que dão origem ao direito de reversão¹⁹⁹. Na previsão da alínea a) cabem as situações em que, no prazo de dois anos contados desde a adjudicação do bem expropriado ou formalização do auto ou escritura de expropriação amigável, o bem expropriado não é afectado ao fim de utilidade pública constante no acto expropriativo, seja por omissão, o bem não é pura e simplesmente utilizado, manteve-se tal como à data declaração de utilidade pública, seja por acção, quando o imóvel é empregue para fim diverso nesta traçado. Já a alínea b) do n.º 1 do artigo 5.º vem conferir o direito à reversão relativamente aos bens empregues para prossecução do fim previsto na declaração de utilidade pública, mas que a partir de um determinado momento deixaram de o ser por abandono daquele fim público ou por ter ocorrido a sua substituição por outro diverso.

No entanto, o decurso do prazo de dois anos não será suficiente se estivermos perante uma obra contínua da qual a parcela em causa faça parte, como tal definida pelo n.º 3 deste artigo: toda a que seja de *configuração geométrica linear e que, pela sua natureza, é susceptível de execução faseada ao longo do tempo, correspondendo a um projecto articulado, global e coerente*. OSVALDO GOMES aponta como exemplos de obras com natureza linear a construção de vias públicas, pontes, linhas de caminho-de-ferro ou de metro, abertura de um canal, a implantação de rede de distribuição de gás,

¹⁹⁸ A lei aplicável ao pedido de reversão é a vigente ao tempo da formulação do seu pedido, na medida em que o direito nasce quando se verificam os pressupostos do seu exercício (ALVES CORREIA, *As Grandes Linhas da Recente Reforma do Direito do Urbanismo Português*, Almedina, 1993, págs.70 e segs.; Ac. STA, de 19.01.1995, P.31995 in CJA, n.º 0, pág.49; Ac. STA, de 27.06.1995, AD, 408.º, pág.1347 e Ac. STA, de 06.11.1997, P.030226, in www.dgsi.pt). Com efeito, e como nota este Autor, "...tendo em conta que o fundamento do direito de reversão entronca na garantia constitucional do direito de propriedade privada (art.62.º,n.º 1), em termos de o expropriado poder exigir a recuperação do bem directamente com base nela, mesmo «na ausência de lei ou até contra a lei», que a natureza jurídica do direito de reversão está intimamente ligado à ideia de que o fim de utilidade pública da expropriação acompanha a vida deste instituto mesmo para além da sua consumação, em termos da solidez da transferência da propriedade dos bens decorrente da expropriação para entidade expropriante estar sujeita à *condição resolutiva* de esta dar ao bem expropriado o destino específico de utilidade pública; e, bem assim, que o legislador fundamentou o «*regresso*» à consagração, em termos amplos, do direito de reversão na necessidade de atribuir conteúdo útil a uma importante garantia do expropriado e na urgência em reintroduzir, no direito das expropriações, um facto de *moralização* da Administração na efectiva utilização do bem expropriado para o fim de utilidade pública que esteve presente na respectiva declaração (cfr. o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 431/91, de 9 de Novembro) poderá questionar-se se a solução mais razoável e mais justa não estará, antes, na admissibilidade da aplicação, em certos termos, das normas sobre o direito de reversão do Código de 1991 às expropriações acima referidas, sem que, com isso, se possa falar em eficácia retroactiva daqueles preceitos, dado estarmos perante *situações de trato sucessivo*, que estão à mercê das leis sucessivas que se presumem mais justas e progressivas...".

¹⁹⁹ O procedimento da reversão encontra-se regulado nos artigos 74.º e segs. do CE.

de saneamento e de condutas de abastecimento de água²⁰⁰. Isto porque da conjugação dos n.º 2 e 9 do artigo 5.º decorre que o início dos trabalhos *em qualquer local da obra* obstaculiza o exercício do direito de reversão, caso não haja suspensão ou interrupção dos mesmos por um período superior a dois anos.

Se apenas a parte do prédio objecto de declaração de utilidade pública for dada outra ou nenhuma utilização nada impede o expropriado, por identidade de razão, de requerer a reversão dessa parcela.

A não realização da obra por facto imputável ao expropriado não conferirá a este, por razões óbvias, o exercício do direito de reversão.

Havendo uma compra e venda (permuta ou dação em cumprimento) pode-se questionar se haverá direito de reversão por parte do vendedor. Ocorrendo apenas a intenção de expropriar, sem esta estar concretizada num acto de declaração de utilidade pública, não haverá que falar em reversão aplicando-se antes o regime do erro no negócio jurídico – erro sobre os motivos nos termos do artigo 252.º do CC²⁰¹ –, ou eventualmente o regime da resolução do contrato, no que se não verá uma diferença fundamental quantos às consequências, descontando a questão da salvaguarda dos direitos de terceiros, como resulta do confronto dos artigos 291.º e 435.º do CC. No entanto, o acordo embora não nos pareça determinante para desencadear o direito de reversão, não pode ser entendido desprendidamente do procedimento de expropriação iniciado²⁰².

A transmissão do bem expropriado (por acto ou contrato administrativo, venda, doação, dação em cumprimento) após a declaração de utilidade pública de modo algum impede o exercício do direito de reversão, por este ser uma decorrência da verificação de uma condição resolutiva associada ao acto de expropriação: a não afectação dos bens ao fim que desencadeou a expropriação. Na realidade, o seu exercício depende apenas

²⁰⁰ Ob.cit, pág. 419.

²⁰¹ Sobre o erro sobre os motivos, ver o que atrás escrevemos, 1.3. *in fine* do Capítulo II.

²⁰² Ver, expressamente nesse sentido, Ac. STA, de 2.06.2004, P.03256, *in* www.dgsi.pt. Decidiu-se neste aresto ser a declaração de utilidade pública não só pressuposto necessário da expropriação como elemento condicionante de todo o processo expropriativo. De modo que o contrato de compra e venda celebrado após declaração de utilidade pública, seja ele acto de execução ou negócio substitutivo daquela, inserido no processo expropriativo, não descaracteriza a expropriação, a menos que as partes declararem nele ou se inferir do mesmo, que desistiram dela. E assim sendo o contrato de compra e venda não obstaculiza o direito de reversão. No mesmo sentido, FERNANDA PAULA OLIVEIRA, "Há Expropriar e Expropriar... (Ou Como Alcançar os Mesmos Objectivos sem Garantir os Mesmos Direitos)", Comentário ao Acórdão do STA de 20 de Novembro de 2001, Proc. n.º 35.703, *in* *CJA*, n.º 35, págs.41 e segs.

da constatação de o fim previsto na declaração de utilidade pública não ter sido o efectivamente dado ao bem, não importando indagar quem o possui. A este argumento acrescem outros, como o percurso moroso de processos e/ou procedimentos a percorrer pelo expropriado (requerer a anulação, em tempo – no prazo de 3 meses –, do acto de transmissão para terceiro e só após obter decisão favorável poderia requerer a reversão, facto porventura configurável como violador dos ditames constitucionais da utilidade pública, reserva da lei e proporcionalidade). Além disso, a reversão deve ser requerida a quem declarou a expropriação por utilidade pública (ou sucedeu na sua competência) e não à expropriante. Por fim, a boa ou má fé do terceiro adquirente do bem expropriado apenas relevará nas relações entre este e a expropriante, solução sufragada em diversas disposições do CE²⁰³.

Situações há em que a reversão não é objectivamente possível (“impossibilidade absoluta”) ou seria causa de um grave (artigo 163.º, n.º 1, do CPTA) ou excepcional (art.45.º, n.º 1, do CPTA) prejuízo para o interesse público. É o caso, na primeira hipótese, de o bem já não existir por ter sido demolido e, na segunda, de no mesmo ter sido implantado um empreendimento público (estrada, barragem, hospital, escola ou tribunal). Neste quadro, a solução para compensar o expropriado, passará pelo pagamento de uma indemnização pecuniária²⁰⁴, a qual, na falta de acordo, será fixada nos termos dos artigos 45.º, n.º 2 a 5, e 166.º, n.º 1 a 3, do CPTA.

Entendemos que essa indemnização deverá ser apurada tendo como medida a diferença entre o valor que havia sido atribuído ao bem e o seu valor actual. Por exemplo, se à data da declaração de utilidade pública o prédio era solo apto para outros fins e na data em que é proferida a decisão a fixar o dano devido este é considerado por lei como solo urbano, o valor da indemnização terá de ser determinado em função deste novo circunstancialismo, uma vez que a indemnização em dinheiro tem como medida a diferença entre a situação patrimonial e actual do lesado e a hipotética em que actualmente se encontraria não fora o acto lesivo, tendo como referência a data mais recente que puder ser atendida pelo tribunal: a audiência de discussão e julgamento ou a sentença (na ausência de factos controvertidos) – artigos 3.º do RRCEE ou 566.º, n.º 2,

²⁰³ Cfr. artigos 76.º, n.º 1 e 4, 78.º, n.º 1 e 79.º, n.º 2 (Ac. STA de 22.04.1997, in *AD*, 408.º, págs.1347 e 1348; MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, *Direito de Reversão face a terceiros adquirentes?* in *CJA*, n.º 6, pgs. 41 e segs.)

²⁰⁴ ALVES CORREIA, *Manual...*,II, cit. pág. 339.

do CC, 607.º, n.º 4, e 609.º do CPC e 95, n.º 1 e 6, do CPTA²⁰⁵ –; para além de haver direito a ser ressarcido das despesas tidas com o processo judicial objecto de anulação e pelo prejuízo decorrente do facto de o expropriado ter, nesse entretanto, ficado privado do uso e fruição do imóvel.

Se a mesma entidade pretende dar um novo destino ao bem, é forçada a requerer e a ser proferida nova declaração de utilidade pública. Ao invés, declarada (ou assumida) a reversão, não parece haver razão para não haver tratamento diferenciado e ser reconhecido ao expropriado o direito de optar pela fixação de nova indemnização ou pela actualização da anteriormente arbitrada.

4.2. Extinção do direito de reversão

O direito de reversão extingue-se, como prevê o n.º 4 do artigo 5.º, quando: *a)* tenham decorrido 20 anos sobre a data da adjudicação do bem; *b)* for dado aos bens expropriados outro destino, precedido de nova declaração de utilidade pública²⁰⁶; *c)* o expropriado renuncie ao direito de reversão, podendo esta renúncia ser prévia, quer dizer, antecedente ao momento da verificação dos pressupostos do seu exercício, mas não genérica e/ou indeterminada - ou seja, não é válida, por contrária à ordem pública (artigo 280.º do CC), a renúncia indiscriminada ao direito de reversão²⁰⁷; *d)* a declaração de utilidade pública seja renovada, com fundamento no prejuízo grave para o interesse público que resultaria do exercício do direito de reversão, dentro do prazo de 1 ano a contar de verificação dos factos previstos no n.º 1 do artigo 5.º.

4.3. Caducidade do direito de reversão

²⁰⁵ FILIPA CALVÃO, in *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil do Estado e demais Entidades Públicas*, Universidade Católica Editora, anotação ao artigo 3.º, págs.101 e segs.

²⁰⁶ Sendo proferida nova declaração de utilidade pública ou renovada a anterior, o expropriado é notificado para, no prazo de 15 dias após a publicação da novel ou renovada declaração, optar entre a fixação de nova indemnização ou pela actualização da anterior (artigo 24.º), sendo, neste caso, aproveitados os actos praticados até então (resolução de expropriar, vistoria *ad perpetuam rei memoriam*, etc.). É irrelevante se a nova expropriação é promovida e decretada por entidade diversa da primitiva

²⁰⁷ FRANCISCO BRITO PEREIRA COELHO, *A Renúncia Abdicativa no Direito Civil*, Coimbra Editora, 1995, pág.148.

Nos termos do n.º 5 do artigo 5.º, o direito de reversão caduca no prazo de 3 anos após a verificação da circunstância que o originou, mas nunca depois de terem decorridos 20 anos sobre qualquer das causas enunciadas no n.º 4 deste artigo. Ainda assim, e apesar da caducidade deste direito, o legislador atribui ao expropriado o direito de preferir, até 20 anos após a adjudicação, na primeira alienação do bem expropriado. A alienação compreende não só a venda como a dação em cumprimento ou a permuta, desde que o expropriado ofereça em troca um bem de igual qualidade²⁰⁸, melhor dizendo, um prédio de igual valor.

Sendo a obra contínua, o prazo de 3 anos para a reversão ser requerida por suspensão ou interrupção dos trabalhos (n.º 5) inicia-se volvidos que estejam 2 anos sobre esta circunstância (n.º 9).

4.4. Direito de preferência

Estabelece o n.º 7 do artigo 5.º a possibilidade de a entidade expropriante alienar parcelas sobrantes. As parcelas sobrantes enunciadas no n.º 7 são bens expropriados, mas que acabaram por não ser afectados ao fim previsto no acto expropriativo. Tal pode decorrer da circunstância de a expropriante ter sido “obrigada a expropriar” na sequência de um pedido de expropriação total ou de um acordo de expropriação amigável ou até, eventualmente, por ter constatado, após a conclusão da obra, não carecer delas.

Previamente à venda, compete-lhe comunicar o projecto de alienação ao expropriado e demais interessados conhecidos cujos direitos não hajam cessado definitivamente, por carta ou ofício registado com aviso de recepção, com a antecedência mínima de 60 dias, findos os quais, não sendo exercido o direito de reversão ou, se for o caso, o direito de preferência, se entende que renunciam ao mesmo. Tal como atrás realçámos, também a renúncia ao direito de preferência, previsto no n.º 6, tem de ser concreta, sendo nula uma cláusula inserta num acordo entre expropriante e expropriado e demais interessados contendo uma renúncia genérica e indiscriminada. Para além dos factos constitutivos consagrados no n.º 1 do artigo 5.º, a protecção da posição do expropriado é nestes casos reforçada, pois a expropriante, caso pretenda

²⁰⁸ cfr. AGOSTINHO GUEDES, *O Exercício do Direito de Preferência*, Publicações Universidade Católica, 2006, pág. 223.

proceder à venda dos expropriados, tem o dever de comunicar o projecto de venda ao expropriado e demais interessados, permitindo-lhes o exercício do direito de reversão – e obstando, deste modo, à alienação das parcelas –, ou, dependendo do tempo entretanto decorrido, exercendo o direito de preferência na sua aquisição.

5.Caducidade da declaração de utilidade pública da expropriação

5.1.Noção, pressupostos e seu enquadramento no Código das Expropriações

Entende-se por caducidade a cessação de um direito, ou de uma situação jurídica, não retroactivamente, pela verificação de um facto jurídico, *stricto sensu*²⁰⁹. Tem-se em vista assegurar a certeza e segurança nas relações jurídicas pelo decurso do tempo.

O n.º 3 do artigo 13.º dispõe que *a declaração de utilidade pública caduca se não for promovida a constituição da arbitragem no prazo de um ano ou se o processo de expropriação não for remetido ao tribunal competente no prazo de 18 meses, em ambos os casos a contar da data da publicação da declaração de utilidade pública*. Pretende-se por esta via reprimir um comportamento negligente da entidade expropriante na utilização de certas vantagens, embora aqui nos pareça ser mais de a apelidar como *caducidade-resolutiva*, por a perda do direito ser consequência do não cumprimento de um ónus²¹⁰. Daí ter o legislador estabelecido prazos para o exercício das faculdades ou direitos emergentes da declaração de utilidade pública. Assim, no prazo de um ano após a publicação do acto de declaração de utilidade pública, terá de ser solicitada pela expropriante ao Presidente do Tribunal da Relação a designação dos árbitros (artigo 42.º, n.º 1) ou, e a contar da mesma data, o processo ser, no prazo de 18 meses, remetido por aquela ao tribunal competente (artigo 51.º, n.º 1). Sendo a obra contínua (artigo 5.º, n.º 3), a lei não autoriza a apresentação do pedido de caducidade se esta se tenha iniciado e os trabalhos não fiquem parados ou interrompidos por período superior a 3 anos (artigo 13.º, n.º 7).

²⁰⁹ CASTRO MENDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol.II, AAFDL, 1979, pág.264.

²¹⁰ ROGÉRIO SOARES, *Direito Administrativo*, cit., pág.11.

Dada a caducidade não ser matéria excluída da disponibilidade das partes não é esta do conhecimento oficioso, cabendo ao interessado invocá-la (artigos 303.º e 333.º, n.º 2, do CC).

Por outro lado, só interrompe a caducidade aquele acto ou contrato a que a lei impute ou atribua esse efeito (artigo 328.º do CC). Assim, e como refere ELIAS DA COSTA, “a celebração de contrato-promessa de expropriação amigável é facto impeditivo da caducidade, mas já não tem o mesmo efeito a declaração de acordo que não respeite os requisitos impostos pela lei”²¹¹. Explicando melhor, não se pode retirar àquela declaração, desde que não possa ser configurado como um contrato-promessa, qualquer efeito jurídico.

Como o instituto da caducidade visa dar segurança às relações jurídicas, o efeito da cessação das suas consequências jurídicas é necessariamente geral, aproveitando e sendo oponível não só a quem a requer mas a todos os interessados.

A lei aplicável ao pedido de caducidade é a vigente à data em que este é formulado²¹².

5.2. Competência para a declaração de caducidade

O CE veio pôr cobro à questão da competência para a declaração da caducidade da expropriação, agora cometida ao tribunal competente para conhecer do recurso da arbitragem (tribunal comum) ou à entidade que a proferiu – n.º 4 do artigo 13.º -, disposição, de resto, como já o Tribunal Constitucional assinalou, não está ferida de inconstitucionalidade²¹³.

O pedido de caducidade é apresentado pelo expropriado/interessado à entidade competente para proferir a declaração de utilidade pública tendo como limite temporal o da constituição da arbitragem. Se o expropriado pretender recorrer desta, não deixa de ser o tribunal comum a apreciar tal pedido, pois, como se refere no aresto acima citado (Ac. TC. 302/08) “o legislador ordinário pode atribuir pontualmente a tribunais não administrativos o conhecimento de litígios emergentes de relações jurídicas

²¹¹ *Guia das Expropriações...* cit., 2003, pág. 224.

²¹² Ac. RP, de 6.05.1996, *BMJ*, 457, pág. 447. As normas relativas à caducidade regulam directamente o conteúdo da situação do expropriado e, por isso, à luz do disposto no n.º 2 do artigo 12º, do CC, abstraem-se do facto que lhe deu origem, pelo que se aplica a nova lei às relações já constituídas.

²¹³ Ac. TC. 302/08, in www.tribunalconstitucional.pt.

administrativas, desde que tais desvios se mostrem providos de fundamento material razoável e desde que, pelo seu número e importância, não esvaziem do seu âmago essencial a competência dos tribunais administrativos.”^{214/215}.

A ser proferida ou declarada a caducidade, terá o expropriado (e demais interessados) o natural e legítimo direito a ser compensado pelos prejuízos sofridos, calculados nos termos gerais do direito. Na falta de acordo, a indemnização é determinada nos termos dos artigos 42.º e segs. devidamente adaptados, ou seja, aplicando-se, por analogia, o disposto no artigo 4.º, n.ºs 6 e 7.

5.3.Renovação da expropriação caduca

A lei autoriza a renovação da expropriação caduca mediante a emanação de nova declaração de utilidade pública, quando devidamente fundamentada e dentro de um ano subsequente ao termo dos prazos fixados no citado n.º 3 do artigo 13.º, como dispõe o n.º 5 deste artigo.

Havendo renovação, tem o expropriado e só este²¹⁶ o prazo de 15 dias para optar ou pela fixação de nova indemnização, iniciando-se assim e de novo o procedimento conducente à sua determinação: aceita ou não a proposta apresentada ao abrigo do artigo 35.º, n.º 1; não aceitando ou nada dizendo, segue-se a arbitragem, cabendo ao juiz as funções que por regra são da expropriante (al. d) do n.º 2 do artigo 42.º) – havendo actos praticados anteriormente insusceptíveis de ser repetidos, deverão os mesmos ser aproveitados, *maxime* a vistoria *ad perpetuam rei memoriam*. Ou em alternativa, pelo prosseguimento do processo, sendo a indemnização inicial actualizada nos termos do artigo 24.º, n.º 3, isto é, desde a data da declaração de utilidade pública caduca até à data do efectivo pagamento do montante actualizado.

²¹⁴ Considerando ser da livre escolha do expropriado e/ou interessado optar pelo tribunal ou por aquela entidade, SALVADOR DA COSTA, ob. cit., págs. 89-90.

²¹⁵ O prazo para requerer a declaração judicial da caducidade não pode exceder o do trânsito em julgado do despacho de adjudicação da propriedade (Ac. STJ, de 05.06.2008, *CJ-STJ*, 2008, II, pág. 103). No sentido desse limite temporal ser de dez dias contados a partir da notificação da decisão arbitral ao expropriado (Ac. STJ, de 13.03.2007, *CJ-STJ*, 2007, I, pág.103; ANA ISABEL PACHECO / LUÍS ALVAREZ BARBOSA, *Código das Expropriações Anotado e Comentado*, cit., pág. 69).

²¹⁶ VICTOR SÁ PEREIRA / ANTÓNIO PROENÇA FOUTO, *Código das Expropriações Anotado*, Editora Reis dos Livros, 2002, pág. 56.

6.Desistência da expropriação

Permite-se a desistência total ou parcial da expropriação – artigo 88.º – mas só enquanto a expropriante não for investida na propriedade do bem, isto é, enquanto este não lhe for judicialmente adjudicado (expropriação litigiosa) ou transmitido (expropriação amigável). A expropriação pode assim não chegar a ter lugar ou ser reduzida a parte dos bens ou do bem objecto de declaração da utilidade pública.

A desistência não tem de ser fundamentada, sendo do livre arbítrio da expropriante, e não obedece a forma específica (por comunicação à parte por via de requerimento apresentado no processo, se este se encontrar em juízo). Obriga porventura ao pagamento de uma indemnização ao expropriado e interessados de todos os prejuízos sofridos pelo facto de o prédio ter estado sujeito à expropriação, a qual compreende danos emergentes e lucros cessantes (artigos 3.º, 7.º e segs. do RRCEE ou 562.º e segs. do CC). Será o caso, por exemplo, do prejuízo que o expropriado teve pelo facto de, durante o período em causa, não ter arrendado (ou o arrendatário ter denunciado o contrato de locação) ou vendido o bem por preço superior ao seu valor à data da desistência²¹⁷. Tais danos terão de ser reclamados em acção a intentar para o efeito juntos dos tribunais administrativos (artigo 4.º,n.º 2 als. g) e i) do ETAF) ou comuns, consoante a entidade e os poderes conferidos à beneficiária da expropriação.

7.Expropriação requerida pelo expropriado

Em situações que se podem considerar de anormal inércia por parte da Administração é concedido ao proprietário o direito de requerer a expropriação de bens próprios. O processo é agilizado, não havendo lugar à declaração de utilidade pública, e em sua substituição, para efeitos de contagem de prazos, vale o requerimento a que se refere o n.º 3 do artigo 42.º, por via do qual e a coberto de uma das disposições legais *infra* enumeradas o interessado peticiona ao juiz do tribunal onde se situa o bem para a expropriação do bem e que promova a constituição da arbitragem (al. d) do n.º 2 do artigo 42.º). É dispensado o cumprimento das formalidades determinadas pelo legislador para o normal procedimento expropriativo, como seja o de assegurar previamente o

²¹⁷ cfr. JEAN-MARIE AUBY/ PIERRE BON, *Droit Administratif...*cit., pág.583.

pagamento da indemnização (v.g., al. c) do n.º 1 do artigo 12.º), mas não dispensa o Estado de garantir, a final, que o requerente/expropriado receba o valor que lhe for arbitrado (artigo 23.º, n.º 6). A título exemplificativo, enumeramos:

O artigo 130.º do DL 380/99, 22 de Setembro, ao conferir ao proprietário o direito de exigir a expropriação dos seus terrenos necessários à execução dos planos quando se destinem a regularização de estremas indispensável à realização do aproveitamento previsto em plano de pormenor.

O artigo 165.º, § 2, da Lei 2037, de 19 de Agosto de 1954, ao estabelecer que se por mais de cinco anos a Junta Autónoma de Estradas impedir a execução de quaisquer obras na faixa de terreno que, segundo projecto ou anteprojecto superiormente aprovado, deva vir a ser ocupada por um novo troço de estrada nacional ou por uma variante a algum troço de estrada existente, o proprietário pode exigir que a expropriação se realize desde logo.

O artigo 106.º da Lei 2110, de 19 de Agosto de 1961, segundo o qual as câmaras municipais podem impedir a execução de quaisquer obras na faixa de terreno que, segundo o projecto ou anteprojecto aprovado, deva vir a ser ocupada por um troço novo de via municipal ou uma variante a algum troço de via existente. No caso de o referido impedimento durar mais de três anos, o proprietário da faixa interdita pode exigir indemnização pelos prejuízos directa e necessariamente resultantes de ela ter sido e continuar reservada para expropriações (§1). Se o impedimento se prolongar por mais de cinco anos, o proprietário pode exigir que a expropriação se realize desde logo (§2).

O artigo 20.º, al. e), da Lei 107/2001, de 8 de Setembro (Lei de Bases da Política e do Regime de Protecção e Valorização do Património Cultural), que confere aos proprietários, possuidores e demais titulares de direitos reais sobre bens que tenham sido classificados ou inventariados, o direito de requerer a expropriação, desde que a lei o preveja.

O artigo 50.º, n.º 1, al. c), da Lei 107/2001 permite, ouvidos os interessados e os órgãos consultivos competentes, à administração do património cultural promover a expropriação dos bens imóveis classificados nos termos do artigo 15.º daquela lei, ou em vias de classificação como tal, quando a expropriação tiver sido requerida pelo interessado.

INDICE

Capítulo I. Conceito e natureza da expropriação por utilidade pública.....	p.8
1.A Expropriação, o direito de propriedade e a utilidade pública.....	p.8
1.2.Expropriação de sacrificio.....	p.12
2.A expropriação e figuras afins.....	p.15
2.1.O confisco ou apreensão.....	p.16
2.2. A destruição de bens por utilidade pública.....	p.17
2.3. A expropriação por utilidade particular.....	p.17
2.4. A nacionalização.....	p.18
2.5. A ocupação temporária de bens.....	p.20
2.6. A requisição.....	p.21
2.7. O resgate.....	p.22
2.8. A servidão administrativa.....	p.25
2.9. A transferência domínial.....	p.29
2.10. A venda forçada de imóveis.....	p.31
3. Os sujeitos da relação jurídica expropriativa.....	p.32
3.1.Expropriante, expropriado e beneficiário da expropriação.....	p.33
3.2. Princípio da legitimidade aparente.....	p.35
4.O objecto da expropriação.....	p.36
4.1.Os bens imóveis e direitos a ele inerentes.....	p.36
4.2. Bens móveis.....	p.41
4.3. Baldios.....	p.41
4.4.Bens da Igreja.....	p.42

Capítulo II. A Indemnização devida pela declaração da utilidade pública da expropriação.....	p.45
1. A Justa Indemnização.....	p.45
1.1. Breve nota sobre a justa indemnização no direito português.....	p.45
1.2. Critérios de fixação da justa indemnização.....	p.46
1.3. Valor real e corrente do bem ou compensação integral dos danos.....	p.47
1.4. As mais-valias.....	p.52
1.5. Outros critérios a atender para o cálculo da indemnização.....	p.54
1.6. A classificação dicotómica entre solo apto para construção e solo apto para outros fins.....	p.57
1.6.1. Solo infra-estruturado.....	p.58
1.6.2. Solo integrado em núcleo urbano.....	p.59
1.6.3. Solo classificado pelo plano como urbano.....	p.59
1.6.4. Solo que possua alvará de loteamento ou licença de construção.....	p.61
1.7. Solos que por lei ou regulamento não são aptos para construção.....	p.62
1.8. Solo apto para outros fins.....	p.63
1.8.1. Método de cálculo (rendimento).....	p.63
1.8.2. Rendimento actual ou potencial.....	p.63
1.8.3. Circunstâncias ou factores a atender na determinação da indemnização.....	p.64
1.9. Avaliação do solo apto para construção.....	p.66
1.9.1. Método de cálculo.....	p.66
1.9.2. O valor do solo apto para construção.....	p.69
1.9.3. O valor da construção substancialmente agravado ou diminuído pelas especiais condições do solo.....	p.70
1.9.4. Solo infra-estruturado e a necessidade do seu reforço.....	p.70
1.9.5. O factor correctivo pela inexistência de risco e esforço inerente à actividade construtiva.....	p.72
1.9.6. O valor do solo apto para construção situado em áreas críticas de recuperação e de reconversão urbanística.....	p.72

1.9.7. Solos classificados como zona verde, de laser ou para instalação de infra-estruturas e equipamentos públicos.....	p.74
1.10. O Valor dos edificios e construções.....	p.78
1.10.1. A avaliação construções com autonomia económica.....	p.78
1.10.2. Construções sem autonomia económica.....	p. 81
1.10.3. Âmbito de aplicação do artigo 28.º do Código das Expropriações.....	p. 81
1.11. Indemnização dos titulares do direito ao arrendamento.....	p.82
1.12. Expropriações parciais.....	p.85
1.13. Indemnização pela interrupção actividade comercial, industrial, liberal ou agrícola.....	p.89
1.14. Indemnização pela expropriação de direitos diversos da propriedade plena....	p.90
2. Indemnização contemporânea: a actualização da indemnização.....	p.91
Capítulo III. As garantias do particular contra actuações ilícitas.....	p.94
1. Expropriações ilegais.....	p.94
2. Consequências da declaração de ilegalidade do acto de declaração de utilidade pública.....	p.96
3. Ocupação por via de facto.....	p.98
4. Direito de reversão.....	p.101
4.1. Noção e pressupostos do direito de reversão.....	p.101
4.2. Extinção do direito de reversão.....	p.105
4.3. Caducidade do direito de reversão.....	p.105
4.4. Direito de preferência.....	p.106
5. Caducidade da declaração de utilidade pública da expropriação.....	p.107
5.1. Noção, pressupostos e seu enquadramento no Código das Expropriações.....	p.107
5.2. Competência para a declaração de caducidade.....	p.108
5.3. Renovação da expropriação caduca.....	p.109
6. Desistência da expropriação.....	p.110
7. Expropriação requerida pelo expropriado.....	p.110

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE, *Os Regulamentos no Ordenamento Jurídico Português*, separata de “Estudos Comemorativos dos 10 Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa – Volume I”, Almedina, 2008, págs.504 e segs.;
- *Renovação do acto anulado e causa legítima de inexecução: revisitação do tema*, CJA, n.º 73, pág.. 26 e segs.;
- ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE / CADILHA, CARLOS ALBERTO FERNANDES, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 3.ª Ed., Almedina, 2010.
- AMARAL, DIOGO FREITAS DO, *Direito do Urbanismo (Sumários)*, Lisboa, 1993.
- *Curso de Direito Administrativo*, com a colaboração de PEDRO MACHETE e LINO TORRAL, Vol. II, Almedina, 2011.
- AMARAL, DIOGO FREITAS DO, *Direito do Urbanismo (Sumários)*, Lisboa, 1993.
- ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, *A responsabilidade indemnizatória dos poderes públicos em 3D: Estado de direito, Estado Fiscal, Estado social*, RLJ, 140.º, págs.345 e segs.;
- *A Justiça Administrativa (Lições)*, 10.ª, Almedina.
- “A «via de facto» perante o juiz administrativo” – anotação ao Ac. do TCA Sul de 22.11.2012, P.5515/09, CJA, n.º 104, pág.38 e segs.
- ANTUNES, LUÍS FILIPE COLAÇO, *Direito Urbanístico, Um Outro Paradigma: A planificação Modesto Situacional*, Almedina, 2002.
- ASCENSÃO, JOSÉ OLIVEIRA, “Expropriação e Direitos Privados” in *Estudos Sobre Expropriações e Nacionalizações*, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1989, pág.33;
- “A atribuição pelos tribunais de indemnizações por nacionalização ainda não satisfeitas – Parecer”, in *Estudos sobre Expropriações e Nacionalizações*, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1989, pág.210;
- *Direitos Civil - Reais*, 5.ª ed, Coimbra Editora, 1993.
- AUBY, JEAN MARIE / BOM, PIERRE, *Droit Administratif des Biens*, 5.ª ed., Dalloz, 2008.
- AZEVEDO, BERNARDO, “Servidão Administrativa – Noção, Delimitação e Regime Jurídico Aplicável” in *Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território – Estudos*, Vol. I, Coord. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, Almedina, 2012;

- “O Domínio Privado da Administração”, in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, coord. PAULO OTERO / PEDRO GONÇALVES, Vol. III, Almedina, 2010.
- BASTOS, JACINTO FERNANDES RODRIGUES, *Notas ao Código Civil*, Vol. V, Rei dos Livros, 1997.
- BEZELGA, ARTUR “Os Métodos de Avaliação e Expropriação por Utilidade Pública – Abordagem de Síntese”, in http://www.cej.mj.pt/cej/formacao-outros-prof/fich-pdf/Peritos-Avaliadores/Expropria_Util_Publica-09-10.pdf;
- CADILHA, CARLOS ALBERTO FERNANDES, *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas Anotado*, Coimbra Editora, 2008.
- CAETANO, MARCELLO, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. II, 10.^a Edição, Almedina, 1980.
- *Estudos de Direito Administrativo*, Edições Ática, 1974.
- CAUPERS, JOÃO, *Introdução ao Direito Administrativo*, 7.^a Edição, Âncora Editora, 2003.
- CALVÃO, FILIPA, *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil do Estado e demais Entidades Públicas*, Universidade Católica Editora, anotação aos artigos 1.º e 3.º, págs.65-66, 71-72 e 101 e segs.;
- CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES, *O Problema da Responsabilidade do Estado por Actos Lícitos*, Almedina, 1974.
- CANOTINHO, GOMES / MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.^a ed, Coimbra Editora, 2007.
- CABRAL, MARGARIDA OLAZABAL, *Direito de Reversão face a terceiros adquirentes?* in *CJA*, n.º 6, págs.41 e segs.;
- COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA, *Direito das Obrigações*, 9.^a ed., Almedina, 2004.
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Da Boa Fé no Direito Civil*, Vol. II, Almedina, 1984.
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES / SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, Parecer, in *CJ*, 1990, V, pág.25;
- CORREIA, FERNANDO ALVES, *As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública*, Separata ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1982.

- *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, Almedina, 1989.
 - *Formas de pagamento da indemnização na expropriação por utilidade pública*, algumas questões, Almedina, 1991.
 - *Código das Expropriações e outra legislação sobre Expropriações por Utilidade Pública*, Aequitas Editorial Notícias, 1992.
 - *As Grandes Linhas da Recente Reforma do Direito do Urbanismo Português*, Almedina, 1993.
 - *A Jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre Expropriações por Utilidade Pública e o Código das Expropriações de 1999*, in *RLJ*, n.º 132.º, págs. 233 e 236;
 - *Indemnização por expropriação. Condenação da entidade expropriante no prolongamento e alteamento de uma barreira anti-ruído*, anotação aos Acórdãos do T.R.E. de 30 de Março de 2000 e do S.T.J. de 1 de Março de 2001, in *RLJ*, 134.º, págs. 92 e segs;
 - *Manual de Direito do Urbanismo Vol. II*, Almedina, 2010.
 - *A indemnização pelo sacrifício: contributo para o esclarecimento do seu sentido e alcance*, in *RLJ*, 140.º, págs. 143 e segs. e 154-155;
- COELHO, FRANCISCO BRITO PEREIRA, *A Renúncia Abdicativa no Direito Civil*, Coimbra Editora, 1995.
- COSTA, ANTÓNIO PEREIRA DA, *Servidões Administrativas (Outras Restrições de Utilidade Pública)*, Elcla Editora, 1991.
- COSTA, PEDRO ELIAS DA, *Guia das Expropriações por Utilidade Pública*, 2.ª Ed, Almedina, 2003.
- COSTA, SALVADOR DA, *Código das Expropriações e Estatuto dos Peritos Avaliadores, Anotados e Comentados*, Almedina, 2010.
- ENTERRÍA, EDUARDO GARCÍA / FERNANDEZ, TOMÁS-RAMON, *Curso de Derecho Administrativo*, Vol.II, Civitas, 2000.
- FERNANDES, JOSÉ PEDRO MONTEIRO, *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, I, pág.269.
- FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Lições de Direitos Reais*, 6.ª ed, Quid Juris, 2009.
- FERREIRA, JOÃO PEDRO DE MELO, *Código das Expropriações Anotado*, 4.ª Edição, Coimbra Editora, 2007.

FONSECA, JOSÉ VIEIRA DA, *Principais linhas inovadoras do Código das Expropriações 1999*, in Revista Jurídica do Urbanismo e Ambiente, n.º 13, 2000, págs.57 e segs. e 84-85; n.ºs 15/16, 2001, pág.182 e 193; n.ºs 21/22, 2004, pág. 77;

- “Obras de Manutenção” no Código das Expropriações, in “Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território – Estudos”, Vol. II, Coord. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, Almedina, 2012, págs.506-507;

GERALDES, ANTÓNIO SANTOS ABRANTES, *Linhas Gerais do Processo de Expropriação*, Centro de Estudos Judiciários, policop., 1997.

GIANNINI, MASSIMO, *Diritto Amministrativo*, Vol.II, 3.ª ed., Giuffrè, 1993.

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

GOMES, JOSÉ OSVALDO, *Expropriações por Utilidade Pública*, Texto Editoria, 1997.

GONÇALVES, LUÍZ DA CUNHA, *Tratado de Direito Civil*, Vol. XII, Coimbra Editora, 1937.

GONÇALVES, PEDRO, *A concessão de serviços públicos*, Almedina, 1999.

GRALHEIRO, JAIME, *Comentário à Nova Lei dos Baldios*, Almedina, 2002.

GUEDES, AGOSTINHO, *O Exercício do Direito de Preferência*, Publicações Universidade Católica, 2006.

GUEDES, ALÍPIO, *Valorização dos Bens Expropriados*, 3.ª Edição, Almedina, 2008.

LIMA, PIRES DE / VARELA, ANTUNES, *Código Civil Anotado*, com a colaboração de HENRIQUE MESQUITA, Vol. I, 4.ª Edição, Coimbra Editora, 1986; Vol. III, 2.ª ed., 1987.

LOPES, MANUEL BAPTISTA, *Expropriações por Utilidade Pública*, Almedina, 1968.

MACHADO, JOÃO BAPTISTA, *Introdução ao Direito e ao Discurso do Legitimador*, Almedina, 1983.

MACHETE, PEDRO, *A audiência dos interessados no procedimento administrativo*, Universidade Católica Editora, 1996.

- *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas*, Universidade Católica Editora, 2013, anotação ao artigo 2.º.

MADEIRA, BERNARDO SABUGOSA PORTAL, *A Indemnização nas Expropriações por Utilidade Pública*, com a colaboração de ANTÓNIO SABUGOSA, 3.^a Edição, Almeida & Leitão, Lda, 2010.

MATOS, MANUEL DE OLIVEIRA, *Código da Estrada Anotado*, Almedina, 1991.

MENDES, JOÃO CASTRO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, AAFDL, 1979.

MESQUITA, A. L. COSTA, “Requisição”, in *Polis, Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, Vol. 5, págs.426-427;

MESQUITA, MANUEL HENRIQUE, *Obrigações Reais e Ónus Reais*, Almedina, 1990.

- *Anotação ao acórdão do T.R.C. de 12 de Abril de 1994*, in *RLJ*, 127.º, pág. 344;

- *Direitos Reais, sumários*, Coimbra, 1967.

MEDEIROS, RUI, *Ensaio sobre a responsabilidade civil do Estado por actos legislativos*, Almedina, 1992.

MIRANDA, JOÃO, *Dinâmica Jurídica do Planeamento Territorial, a Alteração, a Revisão e a Suspensão dos Planos*, Coimbra Editora, 2002.

MIRANDA, JORGE / MEDEIROS, RUI, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.^a ed., Coimbra Editora, 2010.

MONTEIRO, CLÁUDIO, *A garantia constitucional do direito de propriedade privada e o sacrifício de faculdades urbanísticas*, in *CJA* n.º 91, págs.14 e 15;

MONIZ, ANA RAQUEL, *O Domínio Público*, Almedina, 2005.

OLIVEIRA, FERNANDA PAULA, “*Interessados na expropriação e interessados na impugnação da declaração de utilidade pública: coincidência?*”, in *CJA*, n.º 89, págs. 56 e segs.;

- *O Montante da Indemnização por Expropriação: o Caso do Parque da Cidade do Porto* in “*O Urbanismo, o Ordenamento do Território e os Tribunais*”, Almedina, 2010, págs.705 e segs.

- *Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão*, Cejur, 2010.

- *Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial*, Almedina, 2008.

- “*Há Expropriar e Expropriar... (Ou Como Alcançar os Mesmos Objectivos sem Garantir os Mesmos Direitos)*”, Comentário ao Acórdão do STA de 20 de Novembro de 2001, Proc. n.º 35.703, in *CJA*, n.º 35, págs.41 e segs;

OLIVEIRA, LUÍS PRESTRELO DE, *Código das Expropriações Anotado*, Almedina, 2000.

OLIVEIRA, MÁRIO ESTEVES DE / GONÇALVES, PEDRO / AMORIM J. PACHECO DE, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2.^a Edição, Almedina, 2007.

PACHECO, ANA ISABEL / LUÍS ALVAREZ BARBOSA, *Código das Expropriações Anotado e Comentado*, Almedina, 2013.

PEREIRA, MANUEL GONÇALVES, *BMJ*, 109.^o, pág.225.

PEREIRA, VICTOR DE SÁ / FOUTO, ANTÓNIO PROENÇA, *Código das Expropriações*, Editora Rei dos Livros, 2002.

PINTO, MÁRIO JORGE DE LEMOS, *Código das Expropriações Anotado*, Almedina, 1984.

SANDULLI, ALDO, *Manuale di Diritto Amministrativo*, II, 15.^a ed., Casa Editrice Jovene, 1989.

SARDINHA, JOSÉ MIGUEL, *Em torno da expropriação de sacrificio*, in *Cadernos Justiça Administrativa*, n.º 99, pág.3 e segs.;

SOARES, ROGÉRIO, *Direito Administrativo*, Lições, Coimbra, 1978.

- *Notas sobre o Chamado Pré-Aviso de Resgate nas Concessões de Serviços Públicos*, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, Ano VI, n.º 1 a 3, 1950, pág.320;

SOUSA, MARCELO REBELO DE / MATOS, ANDRÉ SALGADO DE, *Direito Administrativo Geral*, I, 2.^a edição, Dom Quixote, 2006.

- *Contratos Públicos, Direito Administrativo Geral*, Vol. III, Dom Quixote, 2008

SEIA, ARAGÃO / CALVÃO, MANUEL / SEIA, CRISTINA ARAGÃO, *Arrendamento Rural*, 4.^a Edição, Almedina, 2003.

VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, *Teoria Geral do Direito Civil*, 7.^a ed., Almedina, 2012.

VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, *Das Obrigações em Geral*, II, 7.^a ed., Almedina, 1997.

VAZ, MANUEL AFONSO, *Direito Económico, a ordem económica portuguesa*, 3.^a ed, Coimbra Editora, 1994.

VIRGA, PIETRO, *Diritto Amministrativo, I principi*, 1, 4.^a ed, Guiffre editore, 1995.