

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO
2º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO



EXPROPRIAÇÃO E INDEMNIZAÇÃO PELO SACRIFÍCIO

Maria Alice Alves de Jesus Alvaíde

Coimbra

Abril de 2013

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO
2º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO

EXPROPRIAÇÃO E INDEMNIZAÇÃO PELO SACRIFÍCIO

Maria Alice Alves de Jesus Alvaíde

Dissertação apresentada no âmbito do
2.º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de
Direito da Universidade de Coimbra
Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses
Orientador: Mestre Jorge André Alves Correia

Coimbra

Abril de 2013

AGRADECIMENTOS

Ao Mestre Jorge André Alves Correia
por ter orientado esta dissertação

RESUMO

Analisa-se a responsabilidade do Estado e demais entes colectivos de direito público e a respectiva obrigação de indemnização pelos danos originados no exercício das suas funções designadamente, na função de gestão urbanística da responsabilidade das autarquias.

Analisa-se igualmente, à luz da actual legislação, da posição da doutrina e da jurisprudência, as principais relações entre a expropriação, indemnização de sacrifício e a responsabilidade do Estado por actos lícitos realizados por razões de interesse público que prejudicam os interesses dos particulares quanto ao seu direito e reserva da propriedade privada.

Analisa-se por último, as garantias do particular no processo de expropriação nomeadamente, a indemnização pelo sacrifício questionando-se, o conceito de “justa indemnização” e a relevância da *afeição* do proprietário ao bem, que não é acolhida pelo ordenamento jurídico português.

Destacam-se as principais conclusões: o direito de propriedade privada consagrado no artigo 62º da Constituição da República Portuguesa não é, um direito absoluto, pode ser limitado por expropriações e servidões de utilidade pública; a “justa indemnização” deve abranger não só, os danos patrimoniais directos e indirectos e o lucro cessante, assim como, as despesas com a aquisição de nova propriedade e uma pequena percentagem sobre o valor do bem, a título de compensação, pela *afeição* do proprietário.

Palavras-chave: responsabilidade do Estado; actos lícitos; direito de propriedade; expropriação; indemnização pelo sacrifício.

ABSTRACT

Analyzes the liability of the State and other collective bodies governed by public law and its obligation to pay compensation for damages originating from the exercise of their functions in particular, the role of urban management the responsibility of local authorities.

It also examines, in the light of current legislation, the position of the doctrine and jurisprudence, the main relations between the expropriation, compensation of sacrifice and responsibility of the state for a lawful act performed by public interest that harm the interests of individuals as to and reserves its right of private property.

Analyzed by the latter, in particular guarantees the expropriation process including, compensation for the sacrifice, questioning the concept of fair compensation and relevance of *affection* to the owner as well, which is not, accepted by the Portuguese legal system.

We highlight the main conclusions. The right to private property enshrined in Article 62 of the Constitution of the Portuguese Republic is not an absolute right can be, limited by expropriations and public utility easements. A fair compensation should cover not only the direct and indirect damage to property and lost profits, as well as the cost of acquisition of new property and a small percentage of the value of the property, as compensation for the owner's *affection*.

Keywords: State responsibility; lawful; right of property; expropriation; compensation for the sacrifice

ABREVIATURAS

CE – Código das Expropriações

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

CC – Código Civil

CCDR – Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional

CCP – Código dos Contratos Públicos

CPA – Código de Procedimento Administrativo

CPTA – Código de Processo nos Tribunais Administrativos

CRP – Constituição da República Portuguesa

LBPOTU – Lei de Bases de Ordenamento do Território e do Urbanismo

RGEU – Regime Geral das Edificações Urbanas

RJIGT – Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial

STA – Supremo Tribunal Administrativo

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TRP – Tribunal da Relação do Porto

ÍNDICE

	Pág.
1. INTRODUÇÃO.....	8

PARTE I

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E DEMAIS PESSOAS COLECTIVAS DE DIREITO PÚBLICO E A OBRIGAÇÃO DE INDEMNIZAÇÃO.....	10
2.1. Responsabilidade Civil do Estado, no Âmbito da Gestão Urbanística: Contratos, Expropriações e Servidões	12
2.2. Danos Indemnizáveis	16
3. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL E A INDEMNIZAÇÃO DE SACRÍFICIO	18
3.1. Objecto e Âmbito de Aplicação	19
3.2. Formas de Responsabilidade Extracontratual do Estado	19
3.3. Posição da Doutrina e da Jurisprudência: Indemnização pelo Sacrifício	23

PARTE II

4. O DIREITO DE PROPRIEDADE PRIVADA	31
4.1 A declaração de Utilidade Pública	34
5. O REGIME LEGAL DAS EXPROPRIAÇÕES E SERVIDÕES POR UTILIDADE PÚBLICA	39
5.1. A Previsão Constitucional, o Código de Expropriações e a Lei 67/2007.....	41
5.2. Expropriações Acessórias do Plano e Expropriações do Plano	44
5.3. Indemnização: Critérios Jurídicos	48

PARTE III

6.	AS GARANTIAS DOS PARTICULARES NO PROCESSO EXPROPRIATIVO	53
6.1.	Nulidade e Anulabilidade dos Actos	55
6.2.	Compensação/Indemnização.....	60
7.	CONSIDERAÇÕES FINAIS: “JUSTA INDEMNIZAÇÃO” DO SACRÍFICIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE.....	63
7.1	Justa Indemnização: Conceito e Pressupostos	64
7.2	O Valor da Indemnização	65
7.3	Justa Indemnização do Sacrifício	66
7.4	Responsabilidade Civil do Estado, Expropriação e Indemnização do Sacrifício	69
8.	CONCLUSÕES	71
9.	BIBLIOGRAFIA	74

1. INTRODUÇÃO

O Estado e demais entidades de direito público são sujeitos de responsabilidade civil contratual e extracontratual, por actos e omissões realizados no decorrer das respectivas funções e têm deste modo, a obrigação de repor ou restaurar o direito violado ou sacrificado e indemnizar o lesado pelos danos ou encargos causados.

A gestão pública do ordenamento e organização do território é uma das funções do Estado que pode ser fonte de responsabilidade civil pelas operações urbanísticas realizadas a nível regional e sectorial, que podem colidir e violar direitos e interesses dos particulares conferindo-lhes como consequência o direito a uma indemnização.

No que concerne à responsabilidade do Estado por actos lícitos, o artigo 16º da Lei 67/2007 e que prevê uma indemnização pelo sacrifício resultante de danos e encargos especiais e anormais realizados por interesse público tem sido objecto de análise pela doutrina e jurisprudência quanto à sua aplicação aos actos ablativos, restritivos ou limitativos do direito de propriedade.

Sendo certo que a responsabilidade civil por actos lícitos dos quais resultam danos especiais e anormais realizados por interesse público implica sempre a obrigação da reparação do dano ou direito violado, a indemnização pelo sacrifício imposto ao particular, por mais adequada e justa que seja, nunca repõe totalmente o direito violado ou o prejuízo do particular, relativamente à diminuição ou mesmo perda do seu património.

A expropriação e a servidão por utilidade pública, que alguns autores enquadram na responsabilidade civil do Estado por actos lícitos prevista no artigo 16º do referido preceito, justamente porque impõem um sacrifício anormal e especial na esfera jurídica do património do particular só podem ser efectuadas mediante justa indemnização.

No entanto, questiona-se, se a “justa indemnização” como imperativo constitucional, a atribuir pela ablação ou limitação do direito de propriedade a que

o particular é sujeito, face aos critérios jurídicos em vigor, aplicados ao cálculo do valor da indemnização coloca efectivamente o particular em condições de adquirir uma propriedade idêntica àquela de que foi expropriado.

Considerando a importância do tema e, tendo como enfoque problemático, *a responsabilidade civil do Estado por actos lícitos realizados por razões de interesse público, que prejudicam e violam interesses e direitos dos particulares quanto ao seu direito e reserva da propriedade privada* aborda-se nesta dissertação, à luz dos principais diplomas existentes, da doutrina e da jurisprudência, a responsabilidade civil do Estado no processo expropriativo.

Procura-se assim determinar até que ponto, a expropriação poderá ser fonte de responsabilidade civil por atentar contra o direito de propriedade privada, identificar os principais meios ao alcance dos particulares para o ressarcimento dos prejuízos decorrentes do processo expropriativo e, por último reflectir sobre o conceito de “justa indemnização”.

A dissertação divide-se em três partes. Na primeira parte analisa-se, a responsabilidade civil do Estado e alguns dos instrumentos de execução dos planos regionais e sectoriais, no âmbito da função de gestão pública do território, entre os quais, o contrato, a expropriação e a servidão administrativa, que podem dar origem a responsabilidade civil. Analisa-se ainda, o regime jurídico da responsabilidade civil extracontratual regulado pela Lei 67/2007 e, a posição da doutrina e da jurisprudência, particularmente quanto à indemnização pelo sacrifício. Na segunda parte analisa-se, o direito de propriedade e a importância da declaração de utilidade pública assim como o regime jurídico da expropriação e servidão por utilidade pública e os critérios jurídicos da indemnização.

Na terceira parte identificam-se, as garantias dos particulares relativamente aos meios de tutela ao seu alcance e analisa-se, a problemática da “justa indemnização” questionando-se, as disposições legais em vigor quanto ao “justo ressarcimento” do sacrifício e da ablação ou restrição do direito de propriedade.

PARTE I

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E DEMAIS PESSOAS COLECTIVAS DE DIREITO PÚBLICO E A OBRIGAÇÃO DE INDEMNIZAÇÃO

De acordo com o artigo 22º da constituição da república portuguesa, “ *O estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízos de outrem* ”¹.

Com efeito, no desenvolvimento das diversas funções do Estado são praticados actos que podem causar danos, constituindo-se o Estado e outros entes de direito público como sujeitos de responsabilidade civil estando obrigados ao dever de restauração dos interesses e direitos violados assim como, ao dever de indemnizar os lesados, independentemente do tipo de responsabilidade “... *É uno o sistema de pressupostos do dever público de indemnizar, quer este decorra da prática de um acto público ilícito e culposo, quer resulte simplesmente do risco ou de actos administrativos legais, e actos materiais lícitos causa de prejuízos especiais ou anormais, ou ainda da imposição ao particular pelo Estado de um sacrifício grave e especial, exigido por imperativos de interesse público* ”².

São diferentes no entanto, os pressupostos da obrigação de indemnizar, se estiver em causa um comportamento ilícito e culposo ou, não culposo e lícito realizado por razões de ordem pública. No primeiro caso, a responsabilidade, tem o seu fundamento na ilicitude e na culpa e, a indemnização tem a função de reparação do dano provocado. O Estado tem o direito de regresso contra o órgão

¹ Constituição da República Portuguesa, Coimbra, Almedina,

² GUERRA, Manuel Fernandes dos Santos, Conselheiro Presidente do Supremo Tribunal Administrativo, Colóquio – A Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado do Ministério da Justiça e Gabinete de Política de Legislativa e Planeamento, 8 de Março de 2001.

ou agente que causou o dano com culpa pela violação de deveres. No segundo caso, a responsabilidade não se fundamenta na ilicitude e culpa, mas antes no princípio da igualdade e da justiça distributiva, que determina o ressarcimento por parte do Estado e de outros entes públicos, do prejuízo daquele que é obrigado a sofrer uma diminuição ou ablação do seu direito no interesse da comunidade. A indemnização neste caso tem uma função de compensação pelo prejuízo causado ao particular pela perturbação do seu direito.

São diversas as funções de cujo exercício, pelas entidades públicas, pode resultar responsabilidade civil. A gestão de ordenamento e reorganização do território é uma daquelas, que através da realização das diversas acções de desenvolvimento territorial e urbanístico de âmbito nacional, regional e municipal pode ser fonte de responsabilidade contratual ou, extracontratual, nas modalidades de responsabilidade pela prática de actos ilícitos ou responsabilidade objectiva pelo risco e, responsabilidade por actos lícitos previstos na lei realizados todavia no interesse da colectividade. Neste tipo de responsabilidade há o dever de reparação ou compensação dos danos causados por actos unilaterais da Administração pública como os previstos no artigo 62º do código expropriações³.

Por outro lado, um procedimento expropriatório não adequado, relativamente à decisão de utilidade pública, ao excesso de expropriação, de não utilização do imóvel ou terreno expropriado aos fins constantes da declaração de utilidade pública e, a recusa de reversão podem constituir responsabilidade civil da administração por actuação ilícita. Nestas situações, se não for possível a reconstituição da situação ou reparação total do bem ou do direito violado, tal com estava, antes da existência do dano, o lesado terá direito a uma indemnização nos termos gerais do direito por danos patrimoniais e não patrimoniais, incluindo-se nestes, os danos já produzidos e os danos futuros.

Em síntese, o Estado e demais entidades públicas, no exercício das suas funções praticam actos ou acções materiais, que podem originar responsabilidade civil contratual ou extracontratual. No entanto, qualquer que seja o tipo de

³ Cfr. Cadilha, Carlos Alberto Fernandes, Regime da responsabilidade Civil anotado, 2ª edição Coimbra, págs. 360-361.

responsabilidade compete, à entidade que causou o prejuízo para o particular ou para terceiros, a obrigação de indemnização e reparação ou compensação dos danos ou, de encargos, tratando-se de actos jurídicos que originam destruição ou diminuição de um bem jurídico, como por exemplo, nas situações de expropriação por utilidade pública, ou de outras situações resultantes do cumprimento de planos urbanísticos⁴.

2.1. Responsabilidade Civil do Estado, no Âmbito da Gestão Urbanística: Contratos; Expropriações e Servidões Administrativas.

A nível regional e sectorial a tarefa do ordenamento e reorganização do território é levada a cabo pelos Municípios, que desenvolvem um conjunto de operações urbanísticas – loteamento de terrenos, concessão de alvarás de licenciamento para edificação e construção e, de procedimentos relativos à execução de planos urbanísticos, nos quais se incluem os contratuais e os expropriativos, de que podem resultar responsabilidade contratual e extracontratual nas diversas modalidades, quer pelo não cumprimento ou deficiências e patologias dos contratos e acordos que as entidades autárquicas realizam com os particulares quer ainda, como consequência da prática de actos ilícitos, ou actos lícitos realizados por razões de interesse público, como por exemplo, nas expropriações e servidões administrativas ou legais. Num e noutro caso porém, o regime jurídico da responsabilidade civil apresenta contornos distintos e a obrigação de indemnização ou de compensação dos prejuízos causados também não é a mesma.

⁴Ibidem, pág. 82.

a) Contratos urbanísticos

Os contratos urbanísticos são acordos que a Administração Pública realiza com os particulares visando o planeamento, ordenamento e a execução dos planos urbanísticos. A relevância da contratualização na execução dos planos urbanísticos manifesta-se desde logo, nos sistemas de execução, nos mecanismos de perequação dos benefícios, no parcelamento do solo urbano, no regime de controlo prévio de operações urbanísticas e na reabilitação urbana⁵.

Na Lei de Bases do ordenamento do território e do Urbanismo, a contratualização surge com princípio geral, com o incentivo ao recurso a *“modelos de actuação baseados na concertação entre a iniciativa pública e a iniciativa privada na concretização dos instrumentos de gestão territorial”*⁶.

A contratualização é ainda um importante meio para legitimar a actuação da Administração, agilizar os procedimentos urbanísticos e reduzir os litígios com os particulares⁷. No âmbito da expropriação, por exemplo, sempre que possível, os contratos antecedem a declaração de utilidade pública, momento prévio e relevante, designado pelo Professor Alves Correia como, *“...pré-procedimento da expropriação, constituído por um conjunto de actos preliminares que a entidade que pretende obter determinados bens ou direitos patrimoniais para a prossecução do interesse público deve praticar, com vista a adquiri-los pela via do direito privado...”*⁸.

Os contratos para aquisição por via do direito privado de imóveis ou terrenos necessários à execução dos planos urbanísticos estão previstos no artigo 11º do código de expropriações. Jorge Correia caracteriza-os, como uma *fattispecie* contratual que se situa fora do procedimento administrativo sendo assim, contratos de direito privado e não contratos administrativos embora

⁵ Correia Fernando Alves, Manual de Direito do Urbanismo, Vol. II, págs. 33-41, 45, Almedina, 2010

⁶ Artigo 5º, alínea h, da lei nº 48/98 de 11 de Agosto, alterada pela Lei 54/2007 de 31 de Agosto, que aprovou a Lei de Bases do Ordenamento do Território e Urbanismo (LBOTU).

⁷ Leitão, Alexandra – Conferência de 9 de Novembro de 2007, Curso Pós-Graduado de actualização em Direito do ordenamento do Território e do Urbanismo, organizada pelo Instituto de Ciências Jurídico - Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, pág.2

⁸ Correia, Fernando Alves, Manual de Direito do Urbanismo, vol. II, págs. 48-52, Almedina, 2010

sujeitos a algumas formalidades do artigo 11º do CE. Já no decurso do processo de expropriação amigável realizam-se acordos que põem termo ao procedimento expropriativo. Para Jorge Correia, estes acordos são o *exemplo típico de um contrato urbanístico finalizador do procedimento administrativo*⁹.

Os contratos urbanísticos nos quais se incluem os contratos procedimentais, substitutivos ou integrativos do procedimento administrativo, os contratos de concessão e os contratos de cooperação¹⁰ podem ser contratos administrativos regulados pelo direito administrativo ou contratos públicos regulados em alguns aspectos pelo direito administrativo¹¹

À semelhança dos contratos realizados entre privados, os contratos urbanísticos, podem sofrer de diversas patologias e têm conteúdo obrigacional pelo que o não cumprimento pelas entidades públicas, das cláusulas acordadas com os particulares, dá origem a responsabilidade civil e à consequente obrigação de indemnização. Os procedimentos relativos aos contratos urbanísticos são regulados conforme a sua natureza jurídica e finalidade no CC, CE, CPA CCP e CPTA.

b) Expropriações e servidões

As expropriações têm como objecto, bens imóveis urbanos ou rústicos, terrenos, ou ainda, posições e direitos jurídicos sobre os mesmos. Quer sejam legais quer sejam ilegais são levadas a cabo por um acto unilateral da entidade pública.

Alguns autores seguem a concepção do direito alemão e dividem as expropriações em clássicas e em expropriações de sacrifício. A finalidade das expropriações clássicas é a aquisição do bem para a realização do interesse

⁹ Correia, Jorge Alves, Contratos Urbanísticos – Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pág. 101-103, 2008.

¹⁰ Leitão, Alexandra – Conferência de 9 de Novembro de 2007, Curso Pós-Graduado de actualização em Direito do ordenamento do Território e do Urbanismo, organizada pelo Instituto de Ciências Jurídico - Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, pág. 2.

¹¹ Correia, Fernando Alves – Manual de Direito do Urbanismo, Coimbra, Almedina vol. II, págs. 48-52.

público “...o *Principium individuationis* do conceito clássico de expropriação é a mudança de titular do direito”¹². Nas expropriações em sentido amplo ou expropriação de sacrifício, não existe o momento aquisitivo e translativo do bem. Deste modo, apesar do direito de propriedade continuar a pertencer ao expropriado há contudo uma restrição ou limitação no uso e gozo do mesmo.

As servidões administrativas são exemplos de expropriações de sacrifício, porque limitam ou oneram o direito de propriedade, sem que este deixe de pertencer ao particular. Resultam de uma actuação legitimada das entidades públicas para a satisfação de um interesse geral da colectividade. Como exemplos, temos entre outras, as servidões non eadificandi de estradas, de linhas férreas, militares, zonas de protecção urbanística etc. O seu regime legal, consoante a sua natureza, está previsto no código de expropriações (artigo 8º do CE) e, noutros diplomas.

As expropriações ilegais dão origem a responsabilidade civil extracontratual, com base nos pressupostos da ilicitude e da culpa havendo neste caso lugar ao ressarcimento dos danos patrimoniais e não patrimoniais. Nas expropriações legais, porque são realizadas por razões de utilidade pública, pressuposto legitimador, não existe uma actuação ilícita mas, em consequência da expropriação há um prejuízo para o particular pela ablação ou restrição do seu direito de propriedade pelo que a entidade expropriante tem a *obrigação de atribuição de justa indemnização* como compensação pelo prejuízo.

No âmbito do direito internacional e segundo Fausto Quadros, é na constituição da relação jurídica da expropriação que deve ser aferida a licitude do acto de expropriação para averiguar da responsabilidade internacional do Estado por acto ilícito em virtude do não cumprimento das condições de licitude da expropriação¹³.

Em síntese, alguns instrumentos de desenvolvimento territorial e urbanístico, entre os quais, os contratos, expropriações e servidões administrativas

¹² Ibidem, pág. 132.

¹³ Quadros, Fausto – A protecção da Propriedade Privada pelo Direito Internacional Público, Coimbra, Almedina 1998, pág.200.

podem originar para as entidades públicas envolvidas, responsabilidade civil e a obrigação de indemnização, por danos patrimoniais e por danos não patrimoniais.

2.2. Danos Indemnizáveis

A responsabilidade civil do Estado e de outros entes de direito público, por actos, ilícitos, pelo risco e por actos lícitos lesivos dos direitos dos particulares pressupõe necessariamente a existência de danos indemnizáveis. O tipo de responsabilidade civil determina que danos são indemnizáveis e como são indemnizáveis. A indemnização pecuniária só terá lugar se não for possível a reconstituição da situação tal como estava antes do acto lesivo. Da prática de actos ilícitos podem resultar danos patrimoniais e danos não patrimoniais. Os primeiros são passíveis de avaliação pecuniária e no seu cálculo são ponderados, os danos emergentes e os lucros cessantes, ou seja, o prejuízo causado e os benefícios que o lesado ou lesados deixaram de receber em consequência da lesão do seu património. Se o tribunal assim o entender e desde que passíveis de quantificação podem ainda ser considerados os danos futuros, (artigo 564º do CC).

O valor da indemnização é obtido através da diferença entre a situação patrimonial existente antes e depois do acto ou factos que deram origem à lesão. Nos danos não patrimoniais os interesses e direitos violados, não são passíveis de quantificação pecuniária. Neste caso caberá ao tribunal a determinação daquele valor de modo equitativo em função da gravidade da lesão e do caso concreto.

Relativamente às acções realizadas no âmbito da gestão territorial e urbanística e que originam responsabilidade civil, os danos indemnizáveis estão igualmente relacionados com a forma de responsabilidade que o dano originou. A reconstituição da situação antes da lesão ou reversão do bem nem sempre é possível, este pode já não existir ou ter sofrido substanciais modificações que impossibilitam a satisfação dos fins para que estava destinado o lesado.

Na responsabilidade por actos ilícitos, o lesado terá direito a uma indemnização por danos patrimoniais e danos não patrimoniais, incluindo-se naqueles os danos emergentes, o lucro cessante e os danos futuros.

Na responsabilidade objectiva pelo risco são indemnizáveis todos os danos mesmo os danos não patrimoniais.

Na responsabilidade objectiva por actos lícitos, realizados por interesse público são apenas indemnizáveis os danos ou encargos especiais e anormais. Incluem-se neste tipo de responsabilidade, segundo alguns autores, os danos ablativos ou restritivos do direito de propriedade (expropriações e servidões) realizados por interesse público. Contudo, é aplicada legislação especial para o cálculo do valor da indemnização. Assim, nas expropriações e servidões por utilidade pública são indemnizáveis os danos ou encargos sobre a propriedade, mas apenas os danos patrimoniais.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL E A INDEMNIZAÇÃO DE SACRIFÍCIO

A responsabilidade civil extracontratual do Estado nas diversas modalidades determina, do mesmo modo que a contratual, a obrigação de indemnização como reparação ou compensação das lesões provocadas por actos ilícitos, pelo risco e por actos lícitos. Neste último caso, de responsabilidade com origem em actos lícitos, o lesado tem o direito a ser compensado pelo sacrifício que lhe é imposto em benefício de um interesse público, ou seja, tem o direito a uma “indemnização pelo sacrifício”.

A responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas de direito público tem o seu regime jurídico regulado na Lei 67/2007. Assim, o artigo 1º define, o objecto e âmbito de aplicação, o artigo 2º esclarece, quais os danos anormais e especiais. O artigo 3º prevê a obrigação de indemnização e determina, o modo como o dano é reparado dando primazia à reconstituição da situação antes de a lesão ter acontecido e apenas quando essa reparação não for possível, será fixada então, uma indemnização em dinheiro por danos patrimoniais e não patrimoniais. Deixa no entanto ao tribunal, a decisão de conceder a totalidade, reduzir ou mesmo excluir a indemnização, se o lesado tiver concorrido para a produção ou agravamento dos danos, “...*designadamente por não ter utilizado a via processual adequada à eliminação do acto jurídico lesivo*”¹⁴.

O artigo 5º estabelece que a prescrição do direito à indemnização e o direito de regresso se faz nos termos do artigo 498ª do CC, o anexo do diploma trata nos artigos 7º a 11º da responsabilidade dos danos decorrentes do exercício da função administrativa, nos artigos 12º a 14º da função jurisdicional, no artigo 15º da função político - legislativa e, finalmente, o artigo 16º, prevê uma indemnização pelo sacrifício pela imposição de encargos e danos especiais e anormais realizados por interesse público.

¹⁴ Artigo 3º da Lei 67/2007.

O diploma introduziu ainda alterações relevantes no regime jurídico da responsabilidade civil extracontratual do Estado, das quais se destacam, a responsabilidade civil pelo exercício das funções jurisdicionais e político - legislativas, a redução ou mesmo exclusão de indemnização se houver culpa do lesado, a obrigatoriedade do direito de regresso sobre os titulares, órgãos e agentes responsáveis pelos danos e prejuízos resultantes da falta de zelo e diligência, mesmo com culpa leve e, ainda, a indemnização pelo sacrifício para compensar os encargos ou danos especiais e anormais resultantes de actos lícitos realizados por interesse público.

3.1. Objecto e âmbito de aplicação

O regime jurídico da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas de direito público aplica-se por danos decorrentes de acções ou omissões no exercício das funções administrativas, jurisdicionais e político-legislativas, aos titulares, órgãos, funcionários e agentes ao serviço das entidades abrangidas, em tudo o que não esteja previsto em lei especial. Aplica-se ainda, às pessoas colectivas de direito privado desde que as acções ou omissões de que resultam danos sejam realizadas no exercício de atribuições do Estado, cfr, art. 1º, da referida Lei. Este artigo vem clarificar o âmbito de aplicação do preceito, quanto à responsabilidade das entidades privadas pelos actos realizados no exercício de funções administrativas e por prerrogativa dos poderes públicos.

3.2. Formas de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado

A responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas de direito público abrange, a responsabilidade por factos ilícitos, a responsabilidade pelo risco e a responsabilidade por factos lícitos.

A responsabilidade subjectiva por actos ou omissões ilícitas do Estado e demais entes colectivos assenta nos pressupostos da ilicitude, culpa, dolo ou

negligência e nexo de causalidade e está regulada no artigo 7º do capítulo II do anexo da lei 67/2007. Refere o preceito que existe responsabilidade exclusiva do Estado e demais pessoas colectivas pelos danos que resultem de acções ou omissões ilícitas praticadas no exercício da função administrativa pelos titulares dos órgãos, funcionários e agentes.

O conceito de ilicitude é definido no artigo 9º, *“consideram-se ilícitas as acções ou omissões dos titulares de órgãos, funcionários e agentes que violem disposições ou princípios constitucionais, legais ou regulamentares, ou infrinjam regras de ordem técnica ou deveres objectivos de cuidado...”*

O mesmo preceito esclarece ainda, que existe ilicitude mesmo em caso de anormal funcionamento do serviço. Assim e sempre que o serviço não actue de acordo com os padrões médios de resultado exigíveis existe responsabilidade fundada na ilicitude mesmo quando não exista um culpado concreto, (nº3 e nº4 do artigo7º), ou seja quando exista uma actuação ilícita com culpa mesmo leve (nº 1) e com dolo ou diligência e zelo inferiores ao devido em função do cargo (nº 1 do artigo 8º).

Os critérios para avaliação da culpa são definidos no artigo 10º. O preceito estabelece que a culpa *“...deve ser apreciada pela diligência e aptidão que seja razoável exigir, em função das circunstâncias de cada caso...”* Os danos resultantes desta forma de responsabilidade são indemnizáveis de acordo com os critérios definidos no artigo 3º.

A responsabilidade objectiva pelo risco está regulada no artigo 11º. Assenta nos pressupostos do dano resultante de actividades especialmente perigosas, excluindo-se a culpa do agente. Estabelece o preceito que *“O Estado e as demais pessoas colectivas de direito público respondem pelos danos decorrentes de coisas ou serviços administrativos, especialmente perigosos...”* a menos que se prove, nos termos gerais que houve força maior, ou culpa do lesado e, nestes casos, se o tribunal assim o entender, a indemnização poderá ser reduzida ou excluída admitindo deste modo causas de exclusão ou redução da

responsabilidade. O mesmo preceito determina, que nas situações em que o facto culposo de terceiro tenha concorrido ou agravado o dano há responsabilidade solidária e direito de regresso do Estado e demais entes de direito público sobre o terceiro. Estabelece ainda uma cláusula geral para a obrigação de indemnização, não especificando nem limitando os prejuízos e danos indemnizáveis bastando apenas, que resultem de actividades, coisas ou serviços administrativos que sejam especialmente perigosas. Assim, todos os danos são indemnizáveis incluindo os danos não patrimoniais, funcionando o preceito como um “*princípio de ressarcimento de todos os danos desde que se verifiquem os demais pressupostos de responsabilidade*”¹⁵.

Segundo Carlos Cadilha, não está em causa o funcionamento anormal do serviço que pressupõe a ilicitude e a culpa, decorrendo antes desta forma de responsabilidade um funcionamento normal, mas que atendendo à sua natureza e perigosidade pode causar danos, podendo segundo o mesmo autor, o tribunal convolar em responsabilidade pelo risco um pedido indemnizatório fundado em facto ilícito¹⁶.

Freitas do Amaral dá como exemplos desta forma de responsabilidade, os danos causados por manobras, exercícios ou treinos com armas de fogo, explosão de paióis militares ou de centrais nucleares e os causados involuntariamente por agentes da polícia em acções de ordem pública¹⁷.

A responsabilidade por actos lícitos está regulada no artigo 16º e não se funda nos pressupostos da ilicitude nem na culpa. Estabelece o preceito, uma indemnização pelo sacrifício pelos encargos ou danos especiais e anormais causados ao particular por razões de interesse público. Contudo, não são quaisquer danos que devem ser indemnizados, mas apenas os danos especiais e anormais. O artigo define o que são danos especiais e anormais. Assim, de acordo

¹⁵ Cadilha, Carlos Alberto Fernandes - Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas - Anotado, Coimbra Editora, 2ª edição, 2008.

¹⁶ Ibidem, pág. 189-204.

¹⁷ Amaral, Diogo Freitas - Curso de Direito Administrativo, volume II, 2ª ed., Coimbra, Almedina 2012, págs., 739 - 741.

com o referido preceito são indemnizáveis apenas aqueles danos que não afectem a generalidade mas apenas uma ou algumas pessoas e que pela sua gravidade mereçam a tutela do direito.

No âmbito de gestão urbanística são múltiplos os exemplos que se enquadram nas diversas formas de responsabilidade civil extracontratual do Estado. A responsabilidade por factos ilícitos e culposos ou por manifesta falta de zelo e diligência de serviço de que se dá como exemplo o preceituado no nº 1 do artigo 70ª do RJUE, “ *O município responde civilmente pelos prejuízos causados em caso de revogação, anulação ou declaração de licenças, comunicações prévias ou autorizações de utilização, sempre que a causa da revogação, anulação ou declaração de nulidade resulte de uma conduta ilícita dos titulares dos seus órgãos ou dos seus funcionários e agentes*”. Nesta situação, a ilicitude da actuação do município ou de outras entidades, não se confunde com a mera ilegalidade da actuação da administração, a antijuricidade pressupõe antes, a violação de uma posição jurídica substantiva.¹⁸

Na responsabilidade objectiva pelo risco, muito embora o preceito estabeleça apenas uma cláusula geral e não defina o tipo de factos causadores de danos cabendo deste modo ao tribunal apreciar perante as situações concretas podem incluir-se, os danos para a saúde e para o ambiente, decorrentes de acções, como obras e trabalhos públicos, no âmbito o ordenamento, organização e urbanização do território.

Na responsabilidade por actos lícitos podem incluir-se, para além dos danos não patrimoniais, os danos patrimoniais causados pelo estado de necessidade e as restrições e limitações ao direito de propriedade às quais será dado em seguida particular enfoque.

¹⁸ Oliveira, Fernanda Paula et outros - Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, Coimbra, Almedina, 3ª edição, 2011, págs., 527-528.

3.3. Posição da Doutrina e da Jurisprudência: Indemnização pelo Sacrifício

O conceito de responsabilidade do Estado perante o particular, no desenvolvimento da sua função administrativa, como salienta Canotilho, já não é baseado apenas na ilicitude do facto praticado, uma vez que os factos lícitos poderão igualmente afectar a esfera jurídica e patrimonial do lesado. Importa salientar “...a exigibilidade ou inexigibilidade da intervenção estatal como requisito caracterizador de uma intervenção consciente e querida”. A expropriação poderá caracterizar-se como *o principal acto impositivo de sacrifício por parte do Estado*, sendo um dos mais importantes actos lícitos danosos, sendo certo que não abarca todos os actos lícitos praticados¹⁹.

Relativamente à responsabilidade por actos lícitos e impositivos de sacrifícios, segundo Canotilho, ao Estado, abandonada a sua posição como guardião da propriedade privada cumpre assegurar, as *condições existenciais mínimas dos cidadãos*, que assim ficam limitados e dependentes de uma *legislação-direcção e administração-constitutiva declaradamente agressivas* e, à imposição de sacrifícios que oneram alguns para o bem comum²⁰.

O autor citado salienta, que numa concepção tradicional, ao acto lícito provocador de dano estaria associado a *voluntariedade e a finalidade*, o acto lícito danoso “*na sua caracterização tradicional é aquele que de um modo voluntário e final se dirige à produção de um dano na esfera jurídica de outrem*”²¹ Estaríamos assim, perante um direito subjectivo violado em função de valores maiores da ordem jurídica. À semelhança do direito privado no direito público existiria responsabilidade por actos lícitos.

Alguns autores, como salienta Canotilho defendem, que atendendo à inexistência da *antijuricidade do dano* não se trataria aqui de uma reparação, mas antes de uma conversão de direitos. O conceito de responsabilidade explicitado é,

¹⁹ Canotilho, José Joaquim Gomes Canotilho, “ O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos “ Almedina, Coimbra, 1974, págs. 236.

²⁰ Cfr. Ob. Cit., págs., 131-132.

²¹ Cfr. Ob. Cit., págs., 79-80.

no entanto, alvo de críticas, devido ao conceito aquiliano de responsabilidade de que enferma²².

Por outro lado, para a afirmação de responsabilidade por este tipo de actos seriam necessários a existência dos pressupostos de legalidade do acto por parte da administração, que o sacrifício imposto ao particular por esse acto estivesse relacionado com uma lesão grave, ablação ou limitação do direito subjectivo e que, o sacrifício tivesse sido imposto tendo em vista o interesse público²³.

Esta forma de responsabilidade do Estado por actos lesivos dos direitos dos particulares pressupõe uma maior garantia dos cidadãos, exigindo-se a “...vinculação do Estado a princípios jurídicos fundamentais de significação material”²⁴.

O princípio da igualdade dos cidadãos permite-lhes reivindicar um tratamento igual perante situações idênticas. O interesse público deverá atender assim ao tratamento igualitário dos cidadãos, devendo estes ser compensados face a situações desiguais. Enquadram-se aqui, as intervenções do Estado de carácter ablatório e gravemente limitativas dos direitos patrimoniais, as expropriações e as requisições por interesse público e salvaguardadas constitucionalmente, quanto à garantia de indemnização.

Contudo, importa esclarecer, que o dano passível de ressarcimento é o dano especial e anormal, ao contrário dos actos ilícitos, “...uma vez que nestes casos mesmo que o número de lesados seja grande e os prejuízos de pequena gravidade, vigora sempre, verificados todos os pressupostos da responsabilidade o princípio do ressarcimento de todos os danos”²⁵. Diferentemente alguns actos lícitos autoritariamente praticados só serão ressarcíveis se apresentarem os requisitos da especialidade e da gravidade.²⁶ No entanto e como salienta o autor citado, não

²² Cfr., Ob. Cit., pág. 83

²³ Cfr., Ob. Cit., págs., 79-80

²⁴ Cfr., Ob. Cit., pág., 133

²⁵ Cfr., Ob. Cit., pág., 271

²⁶ Cfr., Ob. Cit., págs., 272-273

haverá ressarcibilidade dos danos de pequena gravidade, uma vez que estes constituem simples encargos sociais compensados de outro modo pelo Estado.

Na procura de critérios de dano susceptível de ressarcimento podem considerar-se, critérios formais e materiais. Relativamente aos critérios formais destacam-se, *a teoria do acto individual* e *a teoria da intervenção individual*. No primeiro caso, se apenas um indivíduo ou grupo é afectado. No segundo caso, a designada teoria da intervenção individual pretende ultrapassar as dificuldades da primeira teoria, enfatizando a especialidade do acto.

Quanto aos critérios materiais de definição de dano ressarcível destacam-se as teorias defensoras da dignidade de protecção, da exigibilidade, da diminuição substancial, da alienação do escopo, da utilização privada e do gozo *standard*. Canotilho aponta as teorias que defendem a indemnização do dano se este for especial, por estar em causa a violação do princípio da igualdade entre cidadãos como as mais adequadas, por possibilitarem a conjugação com os critérios materiais referidos²⁷.

Um dos aspectos a considerar na responsabilidade do Estado por actos lícitos está relacionado com os danos provenientes de medidas de carácter económico. Face às alterações introduzidas pelo Estado, no desenvolvimento dos seus planos é questionável, o direito do particular ao ressarcimento dos danos resultantes dessas medidas lesivas dos seus interesses e expectativas, independentemente da sua adequação, face ao plano em que se inserem²⁸.

A responsabilidade por actos lícitos causadores de danos para os particulares manifesta-se no artigo 16º da Lei 67/2007, que estabelece, uma indemnização pelo sacrifício para os encargos e danos especiais e anormais, “... *Consideram-se especiais os danos ou encargos que incidam sobre uma pessoa ou um grupo, sem afectarem a generalidade das pessoas, e anormais os que, ultrapassando os custos próprios da vida em sociedade, mereçam, pela sua gravidade, a tutela do*

²⁷ Cfr. Ob. Cit., págs., 273-283.

²⁸ Cfr., Ob. Cit., págs. 203-205.

direito”²⁹. Na base destes danos ou encargos estão assim, actos lícitos realizados no exercício das diversas funções do Estado, por razões de interesse público. A norma tem como fundamento constitucional, *o princípio da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos, que é uma expressão do princípio da igualdade, art. 13º/1 da CRP*³⁰.

A responsabilidade civil do Estado, pelo sacrifício, ou responsabilidade pelos danos resultantes de uma actuação admitida legalmente como lícita, mas que confere ao lesado o direito a uma indemnização³¹ tem sido objecto de discussão e análise por parte da doutrina, quanto à sua natureza jurídica como modalidade de responsabilidade civil extracontratual, quanto ao tipo de danos abrangidos pelo preceito e, ainda, quanto à aplicação daquele preceito aos danos ablativos ou restritivos do direito de propriedade.

Quanto à sua natureza jurídica, a indemnização pelo sacrifício é classificada, por uns, como uma modalidade de responsabilidade civil “...*é um instituto congregador de todos os casos de indemnização de danos e encargos especiais e anormais, resultantes de actos de poder público lícitos, praticados por razões de interesse público*”³² e, como a verificação objectiva de afectação da esfera jurídica do particular e, da licitude do acto.³³ Haverá responsabilidade pelo sacrifício, ou responsabilidade por actos lícitos sempre que o Direito por razões de interesse público, “...*exige, em certos casos, sacrifícios selectivos que envolvem a supressão ou a compressão de direitos privados.*”³⁴ Finalmente para outros, a indemnização pelo sacrifício é uma *ficção* porque não configura qualquer

²⁹ Artigo 2º da Lei 67/2007.

³⁰ Correia, Fernando Alves, A indemnização pelo sacrifício – Revista de Direito Público e Regulação nº 1, Maio de 2009, pág.146.

³¹ Cordeiro, António Menezes - A responsabilidade Civil do Estado, in Homenagem ao Professor Diogo Freitas do Amaral, Coimbra, Almedina, págs. 914 -915.

³² Correia, Fernando Alves - A indemnização pelo sacrifício – Revista de Direito Público e Regulação nº 1, Maio de 2009, pág. 65.

³³ Gomes, Carla Amado – A compensação administrativa pelo sacrifício: reflexões breves e notas de jurisprudência – Revista do Ministério Público nº 129: Janeiro - Março 2012, pág. 30.

³⁴ Cordeiro, António Menezes - A Responsabilidade Civil do Estado, in Em Homenagem ao Professor Freitas do Amaral, Coimbra, Almedina, págs. 914 -915.

modalidade de responsabilidade civil, apesar de o particular dever ser compensado pelos danos descritos na norma.³⁵

Quanto ao âmbito e tipo de danos enquadráveis pelo preceito, também não existe unanimidade. Assim, para Alves Correia, a indemnização pelo sacrifício abrange, os danos especiais e anormais de natureza pessoal e patrimonial, estes últimos, desde que não resultem de qualquer intencionalidade ablativa da Administração, dado que o ressarcimento de outros actos ablativos intencionais está subordinado, a princípios constitucionais específicos e a um regime jurídico próprio.³⁶ Já para Marcelo Rebelo de Sousa, a indemnização pelo sacrifício destina-se apenas aos danos pessoais e às situações de estado de necessidade.³⁷

Freitas do Amaral salienta que o dano pode resultar, de uma violação ou de um sacrifício, de um direito ou interesse. No primeiro caso, *há responsabilidade fundada num acto ilícito*, mas que por razões justificadas, se torna lícito, como exemplo no estado de necessidade. No segundo caso, como por exemplo, nas expropriações e servidões administrativas *há um sacrifício que deve ser compensado*³⁸.

Quanto à aplicação da indemnização pelo sacrifício às situações de ablação e restrição do direito de propriedade, nas quais se incluem as expropriações clássicas e as expropriações em sentido amplo, também não há unanimidade. Assim, para Alves Correia, a indemnização pelo sacrifício não se aplica aos actos ablativos ou restritivos de direitos patrimoniais, não só, porque estes estão abrangidos por um regime jurídico especial mas, e sobretudo, porque são diferentes os seus fundamentos. Aquele autor distingue, ainda a “indemnização pelo sacrifício” da “expropriação de sacrificio”, quanto aos fundamentos, à natureza e ao critério da indemnização salientando que a primeira fundamenta-se

³⁵ Caupers, João, Faculdade direito da Universidade Nova de Lisboa., Introdução ao Direito Administrativo, 10ª ed., Lisboa, Ancora, 2009, pág.317 e segs.

³⁶ Correia, Fernando Alves, ob. cit., pág.152.

³⁷ Sousa, Marcelo Rebelo; Matos, A. Salgado - Responsabilidade Civil Administrativa, Direito Administrativo Geral, Tomo III, Lisboa, D. Quixote, 2008, pág. 59

³⁸ Amaral, Diogo Freitas - Curso de Direito Administrativo, volume II, Coimbra, Almedina, 2013, págs. 742-744.

nos princípios do Estado de Direito democrático e da igualdade e a indemnização, calculada nos termos do artigo 16º e 3º do RRCEE, é uma consequência do acto impositivo de encargos ou danos, enquanto a segunda, apesar de se fundamentar igualmente, nos princípios constitucionais do Estado de Direito democrático e da igualdade, a que acresce, como pressuposto de validade da expropriação, o princípio da *Justa indemnização* (artigo 62º/2 da CRP) é calculada nos termos do Código de Expropriações.³⁹

Carla Amado defende de igual modo, que as lesões patrimoniais devem ficar submetidas ao regime do instituto expropriatório por ser o mais garantístico, “*caso a afectação de faculdades de acesso, uso, fruição e transmissão da propriedade seja de tal forma intensa que descaracterize intoleravelmente o direito, traduzindo-se afinal em expropriações materiais*”⁴⁰. Para outra corrente, a *indemnização pelo sacrifício* aproxima-se de uma situação de expropriação por utilidade pública⁴¹. Freitas do Amaral por exemplo, inclui na indemnização pelo sacrifício, os actos ablativos do direito de propriedade, como as expropriações e as servidões administrativas.⁴²

Fernandes Cadilha considera por sua vez, que a indemnização pelo sacrifício tem implícita uma actuação lícita da Administração, legitimada pelo interesse público e que a *especialidade e anormalidade são requisitos do prejuízo indemnizável, enquanto pressuposto da responsabilidade civil, e não critério de indemnização*, dando como exemplos de situações que provocam mudanças na vida das pessoas e cabem no âmbito da indemnização pelo sacrifício, *os trabalhos públicos, as obras de requalificação urbana, o alargamento de zonas pedonais no interior das cidades*. Todavia aquele autor exclui do âmbito da indemnização pelo sacrifício, as situações reguladas em leis especiais como a requisição e a

³⁹ Correia, Fernando Alves - A indemnização pelo sacrifício – Revista de Direito Público e Regulação nº 1, Maio de 2009, págs.159-161.

⁴⁰ Gomes, Carla Amado – A compensação administrativa pelo sacrifício: reflexões breves e notas de jurisprudência – Revista do Ministério Público nº 129: Janeiro - Março 2012, pág. 30.

⁴¹ Caupers, João - Introdução ao Direito Administrativo, 10ª ed., Lisboa, Ancora, 2009, pág.317 e segs.

⁴² Amaral, Diogo Freitas do, Curso de Direito Administrativo, volume II, 2ª ed., Coimbra, Almedina 2012, págs. 742-744.

expropriação por utilidade pública e que têm o regime de indemnização definido no código de expropriações⁴³.

A indemnização pelo sacrifício para Maria glória Garcia tem a função de cláusula geral, ou seja, “ *de salvaguarda para cobrir as situações causadoras de danos e que não podem deixar de dar lugar a indemnização* ”⁴⁴. Menezes Cordeiro por sua vez salienta, que independentemente de expropriação pode o interesse colectivo requerer a supressão ou a compressão de determinados direitos e desde que prevista constitucionalmente a lesão é lícita, havendo no entanto e de acordo com o princípio da igualdade a obrigação de compensar o lesado.⁴⁵

A jurisprudência tem optado por seguir a corrente para a qual, a justa indemnização por expropriação não configura uma verdadeira indemnização porque não deriva do instituto da responsabilidade civil, englobando a obrigação de indemnização, apenas a compensação pela perda patrimonial (acórdão n° 5253/04.2TBVNG.PLS1 do STJ).

Relativamente à indemnização das servidões non eadificandi e da constitucionalidade da norma do artigo 8° do CE, o Tribunal Constitucional manifestou o seguinte entendimento quanto ao âmbito de aplicação da indemnização pelo sacrifício, “ *Se indemnização pelo sacrificio tem uma causa e um âmbito genéricos, não sendo restrita à afectação do direito de propriedade também a abarca quando não é operativa a garantia específica de que este direito goza*”. Assim, para aquele tribunal, a indemnização pelo sacrifício se não se limita a esse campo operativo também não o exclui⁴⁶.

⁴³ Cadilha, Carlos Alberto - Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual Do Estado E Demais Entidades Públicas, anotado, Coimbra Editora 2ª edição, págs. 363- 368.

⁴⁴ Garcia, Maria Glória - A responsabilidade civil do Estado e das regiões autónomas pelo exercício da função político-legislativa e a responsabilidade civil do Estado e demais entidades públicas pelo exercício da função administrativa, *Revista do CEJ*, n.º 13, 2010, 305 s., 321;

⁴⁵ Cordeiro, António Menezes - A Responsabilidade Civil do Estado, in Em Homenagem ao Professor Freitas do Amaral, Coimbra, Almedina, pág.915.

⁴⁶ Acórdão n° 525/2011 - Processo n° 526/10, do Tribunal Constitucional, Diário da República n° 243 de 21/12/2011

Em síntese, o Estado e demais entes públicos são sujeitos de responsabilidade civil extracontratual no exercício das funções administrativas, jurisdicionais e legislativas por actos lícitos realizados por interesse público, constituindo-se na obrigação de reparação e de indemnização dos lesados.

Quanto à natureza da indemnização pelo sacrifício prevista no artigo 16º do RJRCEE, a doutrina não é unânime sendo vista por uns, como modalidade de responsabilidade civil e por outros, como uma *ficção*. Do mesmo modo, não existe unanimidade relativamente ao âmbito de aplicação do preceito, aos danos ablativos e restritivos do direito de propriedade, incluindo nestes, as expropriações e servidões. Defendendo uma corrente, a aplicação da indemnização pelo sacrifício aos actos ablativos ou restritivos intencionais ou não intencionais. Defendendo outra corrente, a sua aplicação apenas, aos actos ablativos ou restritivos não intencionais, deixando de fora, os actos intencionais, nos quais se incluem as expropriações e servidões por utilidade pública invocando como razões, para além da existência de um regime legal especial, diferentes fundamentos constitucionais, assim como, o modo de cálculo da indemnização.

Concorda-se com aqueles para quem a indemnização pelo sacrifício é uma modalidade de responsabilidade civil, ancorada no princípio da igualdade e na justa repartição de encargos. Já quanto à aplicação da indemnização pelo sacrifício aos actos ablativos e restritivos do património privado, de que são exemplo, a expropriação em sentido clássico ou amplo, concorda-se com aqueles que defendem a sua inserção no âmbito do artigo 16º, uma vez que a expropriação não se aplica à generalidade, mas a uma pessoa ou grupo de pessoas funcionando assim a norma como princípio geral de indemnização por danos especiais e anormais, sem prejuízo no entanto, da aplicação das normas relativas ao cálculo da indemnização previstas em lei especial.

PARTE II

4. DIREITO DE PROPRIEDADE PRIVADA

A propriedade do solo para a satisfação económica da colectividade evoluiu progressivamente para a ocupação e apropriação individual surgindo assim, o direito à propriedade privada reconhecido a nível internacional como um dos direitos fundamentais do indivíduo e que deve ser salvaguardado.

No entanto, a propriedade tem uma função social e económica e, nesse sentido, o direito de propriedade não é absoluto e sofre supressões ou limitações impostas por aquela função social. Supressões ou limitações que afectam a substância da propriedade ou apenas limitam os direitos que lhe estão inerentes. Assim, o proprietário sofre a ablação da sua propriedade ou limites e restrições no seu direito de uso, fruição e disposição.

Conforme afirma Orlando Gomes, aos limites tradicionais do direito de propriedade, somam-se outros, que esvaziam ou reduzem os poderes e direitos do proprietário. No entanto o mesmo autor realça, que as mudanças de mentalidade determinantes do enfraquecimento da propriedade privada como *direito intocável*, não mudaram o *espírito* do direito de propriedade como poder do sujeito de direito sobre uma coisa⁴⁷. Deste modo, o direito de propriedade só pode ser suprimido limitado ou restringido nos termos previstos na lei, ou seja, sempre no interesse da colectividade e após justa indemnização.

Nos ordenamentos jurídicos dos diversos países existem regras para salvaguardar o direito de propriedade de intromissões abusivas e ilegais. No nosso país, aquele direito é um dos princípios estruturantes da Constituição da República

⁴⁷ Gomes, Orlando – A função social da propriedade, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Ferrer Correia, in Boletim da Faculdade de Direito número especial, Gráfica de Coimbra, 1990, pág. 423.

Portuguesa consagrado no artigo 62º, “A todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou morte, nos termos da constituição.”⁴⁸

A Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, com as modificações das disposições dos protocolos nº 11 e 14, entrada em vigor na ordem jurídica portuguesa em 9 de Novembro de 1978, e nos termos do Protocolo adicional, com as modificações do protocolo nº 11 e entrada em vigor em 1998, refere no seu art.º nº 1, sobre a protecção da propriedade. “...Qualquer pessoa singular ou colectiva tem direito ao respeito pelos seus bens. Ninguém pode ser privado do que é a sua propriedade a não ser por utilidade pública e nas condições previstas na lei e pelos princípios gerais do direito internacional. As convicções precedentes estendem-se sem prejuízo do direito que os Estados possuem de pôr em vigor as leis que julguem necessárias para a regulamentação do uso de bens de acordo com o interesse geral, ou para assegurar o pagamento de impostos ou outras contribuições ou de multa.”⁴⁹

Apesar de ser um direito constitucionalmente protegido, o direito de propriedade não é assim, um direito absoluto. No nosso país, o proprietário tem o direito de usar, usufruir e dispor do seu direito nos termos da lei.

Como resultado da função social da propriedade são impostas limitações ao proprietário, quanto ao pleno uso e fruição do seu bem jurídico quando está em causa, por exemplo, a necessidade de desenvolver políticas públicas que protejam o ambiente, a reorganização e o desenvolvimento do território, a planificação e execução urbanística, ou seja, quando está em causa o interesse público.

Nem sempre no entanto, as limitações retiram a titularidade do direito de propriedade, na medida em que o proprietário conserva a posse e o título, em virtude de uma limitação temporária ao direito pleno de fruição como é o caso de ocupação temporária para obras na via pública, fiscalização de instalações

⁴⁸ Constituição da República Portuguesa, artigo 62º.

⁴⁹ Cfr., Conselho da Europa, Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

eléctricas ou então esse direito de propriedade pode ser exercido em conjunto com a administração pública, como no caso de servidões administrativas.

O proprietário e os detentores de outros direitos reais afectados têm o direito a ser indemnizados pelos danos causados pelas limitações ou restrições de carácter expropriativo que conferem justa indemnização, cf., n.º 2 do artigo 62º da CRP, artigo 1310º do CCiv., e artigo 23º do CE.

Do mesmo modo, em países como Espanha, Inglaterra e Itália o interesse público condiciona o direito pleno de propriedade, mas os Estados têm de indemnizar quando os “...*limites excessivo, no caso dos direitos adquiridos, o sacrifício exceda, a função social da propriedade ou se verifique a preterição do princípio da igualdade perante os encargos públicos.*”⁵⁰

O Supremo Tribunal de Justiça tem-se pronunciado sobre o direito à propriedade privada (art.º 62) salientando a propósito, que interesses relevantes podem limitar aquele direito por via da expropriação e mediante justa indemnização. Para o mesmo tribunal, o facto jurídico constitutivo da relação jurídica expropriante é a declaração de utilidade pública pela qual se reconhece que determinados bens são necessários à realização de um fim mais relevante do que o destino a que estão votados.

No entanto, nem todas as restrições ou limitações do direito de propriedade impostas pela vinculação social da propriedade são indemnizáveis. O lesado só tem direito a indemnização naquelas restrições, entre as quais as expropriações e servidões, que afectem de forma grave e substancial o seu direito de propriedade. Mas todas as restrições ou limitações àquele direito só têm legitimidade quando realizadas por utilidade pública.

O direito de propriedade vem regulado no código civil art.º 1302 e seguintes. No referido artigo, vem definido o seu objecto, e no art.º 1304 sublinha-se a sua extensão e os seus limites “...*o proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos*

⁵⁰ Cfr., Cardoso, Isabel Morais (coordenação) Análise Comparativa da Lei de Solos de Países Europeus, 2011, DGOTDU, págs. 12-13

*direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas*⁵¹. Estas limitações pressupõem a expropriação por utilidade pública ou limitações impostas pelo Estado, como no caso das servidões, ocupações temporárias ou nas limitações impostas pelas relações de vizinhança art.º 1305 a 1309 e seguintes do CC. A lei ressalva ainda que as limitações à privação, gozo e fruição total ou parcial do direito de propriedade são permitidas se existir a devida compensação do proprietário art.º 1310⁵²

4.1. Declaração de Utilidade Pública

A declaração de utilidade pública é o acto que confere legitimidade à expropriação, *“...representa o acto fundamental ou essencial do respectivo fenómeno jurídico, já que, por via dele, os direitos do proprietário ficam reduzidos, perdendo ele o direito de disposição, pois fica logo vinculado à obrigação ou dever de transferir os bens para o expropriante*⁵³.

Assim, aquela declaração é o acto formal ou essencial do respectivo fenómeno jurídico, uma vez que reduz o direito de disposição do proprietário na medida em que o vincula na obrigação de transferir os bens para o expropriante.

A declaração de utilidade pública é um dos actos preparatórios essenciais ao processo administrativo da expropriação e pressuposto legitimador da expropriação porque, na sua falta, a expropriação é ilegal e dá ao particular o direito a reaver o bem expropriado e a ser ressarcido por danos patrimoniais e não patrimoniais. Assim, como acto determinante da ablação ou restrição do direito de propriedade deve obedecer a determinados pressupostos de legalidade e eficácia,

⁵¹ Cfr., Código Civil Português art.º s, 1302 e 1304

⁵² Cfr., Ob., Cit., artºs 1308-1310

⁵³ Acórdão do Supremo tribunal de Justiça de 23-09-1997 - Processo n.º 229/97 - 2.ª Secção - Relator, Pereira da Graça

pelo que deve ser fundamentada indicando: os fins a alcançar; os bens a expropriar; a previsão dos encargos. Deverá ser autorizada pela entidade competente, publicada, publicitada e notificada aos interessados (artigos 10º, 17º/1 do CE). A fundamentação de utilidade pública pode ser requerida pelo expropriado ou por qualquer outro interessado ao tribunal ou à entidade que a declarou.

A declaração, caduca se não for promovida a constituição de arbitragem no prazo de um ano, ou se o processo não for remetido ao tribunal no prazo de 18 meses, a contar da data da publicação da mesma, ou ainda, se a obra que motivou a expropriação for suspensa ou interrompida por prazo superior a três anos.

A caducidade da declaração faz extinguir automaticamente os seus efeitos jurídicos assim como o direito existente, sem necessidade de decisão jurisdicional, sendo esta meramente declarativa, tal como afirmado no acórdão de 12 de Julho de 1996 do recurso nº 116/96 do Tribunal da comarca do Funchal 1º Juízo.⁵⁴ No entanto pode ser renovada no prazo máximo de um ano, a contar da data da sua publicação e desde que não se trate de obra contínua já iniciada (alíneas, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 do artigo 13º do CE).

A apreciação final de declaração de utilidade pública, relativa à expropriação dos imóveis e respectivos direitos necessários à instalação, ampliação, reorganização ou reconversão de unidades industriais ou de acessos é da competência do ministro do respectivo departamento e da competência da assembleia municipal a apreciação relativa à expropriação de imóveis e respectivos direitos para efeitos da concretização do plano de urbanização ou de pormenor (artigo 14º do CE), sendo posteriormente comunicada ao ministro. No próprio acto declarativo de utilidade pública poderá constar o carácter de urgência da expropriação (artigo 15º do CE).

⁵⁴ Grupo da Colectânea de Jurisprudência - Expropriações por Utilidade Pública Coimbra, Acórdãos 1991 - 2006, pág.124-126.

A declaração de utilidade pública poderá ser contestada pelo expropriado, quanto aos seus fundamentos, veja-se por exemplo, o acórdão de 28 de Outubro de 1997 do STJ tomo III, pág., 108. Neste acórdão, o Supremo Tribunal de Justiça aprecia o recurso da Relação de 16/01/97, quanto à expropriação declarada urgente da Herdade da Malhada das Meias para ser adjudicada ao Estado Maior General das Forças Armadas e cujo montante de indemnização, após a promoção do processo expropriativo, foi fixado pelo Tribunal Judicial de Benavente de que os expropriados recorreram por falta de fundamentação, omissão de pronúncia e ainda, contra os critérios que presidiram ao cálculo da indemnização.

No acórdão citado, o Supremo Tribunal de Justiça debruça-se sobre o nº 2 da Lei 62 da CRP, referindo que a expropriação por utilidade pública só pode verificar-se “com base na Lei e mediante justa indemnização” refere ainda o STJ, citando, Gomes Canotilho e Vital Moreira⁵⁵ que a referida norma “...*é simultaneamente uma norma de autorização e uma norma de garantia, pois, embora confira aos poderes públicos o poder expropriatório, autorizando-os a procederem à privação da propriedade não deixa de reconhecer ao cidadão um sistema de garantias que incluem designadamente os princípios da legalidade da utilidade pública e da indemnização.*”⁵⁶.

Afirmando ainda o STJ que o acto de declaração de utilidade pública está sujeito a recurso contencioso da competência dos Tribunais Administrativos. Deste modo, se o acto expropriativo for anulado, “...*extingue-se a sujeição à expropriação e desaparece o direito à indemnização, o que demonstra que a obrigação de indemnização e a sujeição à expropriação são realmente interdependentes*”⁵⁷.

Sempre que o fim de utilidade pública da expropriação não se realiza, o expropriado tem direito à reversão do bem, no prazo de dois anos após a data da

⁵⁵ Canotilho, Gomes et Moreira, Vital - Constituição da República Portuguesa Anotada, Coimbra, Almedina 3ª ed., págs. 334-335.

⁵⁶ Cfr., Grupo da Colectânea da Jurisprudência - Expropriações Por Utilidade Pública, Coimbra, Acórdãos 1991-2006, págs. 149-150.

⁵⁷ Cfr., acórdão

adjudicação. Deve ser requerida à entidade que declarou a utilidade pública do bem expropriado, no prazo de três anos a contar da ocorrência do facto que a originou, e considera-se tacitamente indeferida desde que o interessado não seja notificado da decisão no prazo de 90 dias a contar da entrada do requerimento (artigos 5º e 74º do CE).

O indeferimento da reversão poderá ser objecto de recurso para o STA tal como foi afirmado pelo Tribunal da Relação de Évora de 30 de Novembro de 2006, (recurso 2354/06). As requerentes haviam pedido a reversão para o órgão administrativo de um prédio rústico que foi indeferido tacitamente, pelo que recorreram para o STA que se pronunciou dando razão às requerentes apenas quanto a uma parte do prédio pelo que foi solicitado rectificação de tal acórdão que foi indeferido.

No cumprimento do citado acórdão, o órgão administrativo determinou assim a reversão parcial do prédio. As requerentes solicitaram ao tribunal a quo, a correcção do acórdão do STA, por erro grosseiro uma vez que o prédio identificado não era o seu. No entanto e por não terem conseguido resolver a situação recorreram para o Tribunal da Relação que vem a pronunciar-se no sentido de que o exercício de direito de reversão compreende duas fases “... *Uma primeira de índole administrativa com vista à decisão que autorize a reversão e uma segunda, obtido este título, de carácter meramente judicial, com vista à adjudicação do prédio cuja reversão foi autorizada administrativamente.*”⁵⁸

A entidade competente para determinar a reversão é a entidade que declarou a utilidade pública ou seja, um órgão da administração. Será assim este órgão, segundo o Tribunal da Relação, que fixa e delimita o objecto de reversão, não competindo aos Tribunais pronunciar-se sobre a mesma ou até alterá-la. O direito de reversão cessa decorridos 20 anos sobre a data da adjudicação.

Em síntese, o direito de propriedade privada não é absoluto, sofre restrições e limitações em benefício da própria colectividade competindo ao direito, a

⁵⁸ Cfr., ob., Cit., pág. 397

função de legitimar os fins e interesses de utilidade pública que prevalecem sobre o interesse e o direito da propriedade privada.

5. REGIME LEGAL DAS EXPROPRIAÇÕES E SERVIDÕES POR UTILIDADE PÚBLICA

As expropriações e servidões por utilidade pública estão previstas na lei e só podem ser realizadas pelo Estado, regiões autónomas e autarquias (artigo 65º/4) por razões de interesse público e mediante justa indemnização (artigo 62º/2, CRP). A legitimidade da expropriação obedece assim, aos pressupostos de legalidade, da utilidade pública, da proporcionalidade em sentido amplo ou da proibição do excesso e da indemnização.⁵⁹

No âmbito do ordenamento urbanístico, a expropriação de imóveis e direitos resulta da necessidade de execução dos planos urbanísticos (expropriação acessória ao plano), ou expropriação em sentido clássico e que, Alves Correia identifica como uma expropriação administrativa. Neste caso, não basta a utilidade pública como princípio legitimador é ainda necessário que a expropriação coincida com os fins do plano.⁶⁰

A expropriação poderá surgir ainda, associada às disposições do plano (expropriações do plano), que configuram uma verdadeira expropriação de sacrifício e que segundo o autor citado levanta problemas de identificação face às disposições do plano sobre o conteúdo e limites do direito de propriedade do solo, uma vez que, *“a lei não fornece a demarcação de umas e de outras, nem fornece um elenco das medidas do plano qualificadas como expropriativas”*.⁶¹

Os planos como instrumentos de gestão urbanística estão previstos nos artigos 16º, 17º da LBOTU e artigo 118º do RJIGT. Assim, de acordo com as referidas normas, cabe ao município promover a execução coordenada do planeamento do território com a colaboração de entidades públicas e privadas recorrendo aos meios previstos na lei e através dos sistemas, de compensação de cooperação e de imposição administrativa. A execução sistemática dos planos far-

⁵⁹ Correia, Fernando Alves - Manual do direito do Urbanismo, volume II, Coimbra, Almedina, 2010, págs. 186 - 204.

⁶⁰ ---- O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade, Coimbra, Almedina, 2001, pág. 484.

⁶¹ Ibidem, pág. 493

se-á de acordo com o tipo e necessidade das intervenções urbanísticas. Deste modo, o sistema de imposição será utilizado para intervenções prioritárias. O sistema de cooperação para intervenções desejáveis e o sistema de compensação para intervenções meramente admissíveis, que impliquem determinadas condições de realização⁶².

Na execução coordenada e programada dos instrumentos de planeamento do território a LB POTU, artigo 16º privilegia uma política dos solos, que contemple modos de aquisição ou disponibilização de terrenos, mecanismos de transformação fundiária e formas de parceria ou contratualização, que incentivem a concertação dos diversos interesses⁶³.

As expropriações podem ter como objecto os bens e direitos que recaiam sobre a propriedade pelo que podem afectar, para além do direito de propriedade, outros direitos, nomeadamente o direito ao arrendamento.

Do mesmo modo que as expropriações, as servidões por utilidade pública são impostas ao particular directamente pela lei ou por um acto administrativo legitimado legalmente. Para alguma doutrina incluem-se, no conceito amplo de expropriações, ou expropriações de sacrifício, as servidões non aedificand que resultam directamente da lei e que impõem sacrifícios e obrigações, a todos os particulares nas mesmas condições. Podem impor obrigações negativas, como a obrigação de não construir nas parcelas oneradas com a servidão, ou obrigações positivas, como a obrigação de cortar árvores, de demolir ou beneficiar construções, adjacentes a estradas e caminhos municipais. Neste tipo de servidões incluem-se, as servidões de estradas, constantes do Plano Rodoviário, as servidões ferroviárias, as servidões sobre parcelas privadas de leitos e margens de águas públicas.

⁶² Oliveira, Fernanda Paula - Reflexos da Actividade jurídica no Município do Porto, Biblioteca Municipal Almeida Garrett, Porto, 19 de Maio de 2010.

⁶³ Artigo 118º do RJIGT e artigos 16º e 17º da LB POTU

As servidões que resultam de acto administrativo devem do mesmo modo ser realizadas e justificadas por utilidade pública. Neste tipo de servidões incluem-se, entre outras, as servidões militares, as servidões relativas a áreas reservadas e de protecção ambiental ou de interesse cultural.⁶⁴

O regime legal das expropriações está consagrado na Constituição da República Portuguesa, na lei nº 168/99 de 18 de Setembro de 1999 que aprovou, o código de expropriações, na Lei nº 48/98, de 11 de Agosto alterada pela Lei 54/2007 de 31 de Agosto que aprovou, a Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e do Urbanismo e pelo Decreto-Lei nº 380/99, com a última alteração pelo Decreto-Lei 181/2009 de 7 de Agosto que aprovou, o Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial. Às expropriações do plano, são aplicadas as normas do RJGT e apenas as normas do CE, relativas ao cálculo do valor da indemnização.

O regime legal das servidões legais e administrativas está definido, no 8º da Lei nº 168/99 de 18 de Setembro que aprovou o código de expropriações, na Lei nº 54/2006 de 18 de Novembro, na Lei nº 1007/2001, de 8 de Setembro, na Lei nº 58/2005 de 29 de Dezembro, no Decreto-lei nº 120/86 de 28 de Maio, no Decreto-lei nº 382/99 de 22 de Setembro, no Decreto -Lei nº 142/2008, de 24 de Julho, no código florestal, na LBOTU e RJGT.

5.1. A Previsão Constitucional, Código de Expropriações e a Lei 67/2007

A expropriação tem previsão constitucional no nº 2 do artigo 62º, que estabelece como pressupostos legitimadores, o princípio da legalidade ou seja, só podem ser realizadas expropriações desde que tenham previsão legal, a justa indemnização, não explicitando no entanto, o texto constitucional qual o conceito e, a declaração

⁶⁴ CCDR - Os Planos Directores Municipais de 2ª geração e o Planeamento da Defesa da Floresta contra incêndios, Coimbra 30 de Novembro, www.ccdr.pt.

de utilidade pública, acto prévio e constitutivo do próprio acto expropriativo, no nº 4 do artigo 65º, que define como entidades competentes para proceder a expropriações o Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais e na alínea e) do nº 1 do 165º que determina como reserva absoluta da Assembleia da República, a competência para legislar e definir, o regime da expropriação por utilidade pública.

A expropriação está ainda regulamentada por lei especial, a Lei nº 168/99 de 18 de Setembro, que aprovou o código de expropriações. O diploma define que podem ser objecto de expropriação os bens imóveis e direitos inerentes desde que estejam em causa interesses públicos (artigo 1º do CE) No entanto, os interesses dos expropriados e de terceiros devem ser protegidos, no respeito pelos princípios da legalidade, justiça, igualdade, proporcionalidade, imparcialidade e boa-fé (artigo 2º do CE). Neste sentido, a expropriação deve limitar-se ao necessário para a realização do fim em vista (artigo 3º do CE). No mesmo diploma são ainda definidas as fases e regras relativas ao processo expropriativo que compreende duas fases, a expropriação amigável (artigos 33º a 37º do CE) e, caso não haja acordo, a expropriação litigiosa (artigos 38º a 53º do CE).

O processo de expropriação inicia-se com a emissão de declaração de utilidade pública devidamente fundamentada, mas antes, a entidade expropriante deve tentar adquirir os bens por via do direito privado (artigo 11º do CE), prossegue com a declaração de utilidade pública que deve ser publicada e publicitada nos meios próprios e notificada aos interessados, a vistoria ad perpetuum rei memoriam (artigo 21º do CE), que visa avaliar as condições e características dos terrenos e imóveis urbanos ou rústicos a expropriar e, a proposta de indemnização para o acordo de expropriação amigável, mas nada impede nesta fase, uma proposta para a aquisição por via do direito privado. Se não houver acordo, quanto ao valor da indemnização, o processo segue a via litigiosa e a indemnização será fixada por decisão arbitral, da qual cabe recurso para o tribunal do lugar da situação dos bens ou da sua maior extensão (artigo 38º do CE).

A expropriação com carácter de urgência confere de imediato à entidade expropriante a posse administrativa dos bens desde que cumpridos os requisitos previstos no artigo 2º do CE.

Na expropriação poderá haver lugar à arguição de irregularidades do procedimento expropriativo. A reclamação deverá ser interposta pelo expropriante, expropriado, ou outros interessados no prazo de 10 dias a contar do conhecimento das irregularidades (artigo 54º do CE).

As servidões por utilidade pública, não obedecem a um regime jurídico único, para além do código de expropriações, as regras de aplicação encontram-se dispersas por vários diplomas jurídicos. Esta dispersão está relacionada com o diferente tipo e finalidades deste instituto, que tem sido objecto de interpretação pelos tribunais, particularmente quanto à determinação da indemnização nas servidões *non aedificandi* e aos critérios estabelecidos na norma (artigo 8º do CE).

O referido preceito estabelece, as regras quanto à constituição e determinação da indemnização das servidões administrativas com vista à realização de fins de interesse público, resultantes ou não de expropriações. Contudo, o preceito limita a indemnização à inviabilização da utilização do bem considerado globalmente ou, em qualquer utilização, nos casos em que não esteja a ser utilizado ou ainda, quando a servidão anule completamente o seu valor económico⁶⁵.

Aquela norma foi julgada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional, quando “... *Interpretada no sentido de que não confere direito a indemnização a constituição de uma servidão non aedificandi de protecção a uma auto-estrada que incida sobre a totalidade da parte sobrance de um prédio expropriado, quando essa parcela fosse classificável como «solo apto para construção» anteriormente à constituição da servidão*”⁶⁶.

⁶⁵ Artigo 8º do Código das Expropriações, aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro.

⁶⁶ Acórdão n.º 612/2009-Processo n.º 275/08 do Tribunal Constitucional, 3ª Secção, Diário da República n.º 16, 2ª série, Parte D, de 5 de Janeiro de 2010.

Por outro lado, o mesmo acórdão, para além de resumir, o entendimento da Jurisprudência Constitucional, relativamente à previsão constitucional de garantia de indemnização nas servidões, referindo que, “ *a garantia da justa indemnização contida no n.º 2 do artigo 62.º não se limita aos actos ablativos da titularidade do bem (ou direito real) para prossecução do bem comum, abrangendo a perda de valor inerente à imposição de uma servidão de direito público que sacrifique uma das faculdades de gozo ou uso (utilitas rei) que a coisa anteriormente proporcionava*”, ressalva ainda, o direito à indemnização por aplicação do princípio da igualdade dos cidadãos perante os encargos, que está na base de todas as imposições constitucionais de ressarcimento dos prejuízos sofridos pelos particulares por razões de interesse público. No mesmo sentido o Acórdão n.º 612/2009 do TC.

Quanto à aplicação da Lei 67/2007, às expropriações e servidões por utilidade pública alguma doutrina entende, que são exemplos de responsabilidade objectiva por acto lícito ou pelo sacrifício e, nesse sentido, enquadraram-nas no âmbito de aplicação do preceito do artigo 16º, que estabelece uma indemnização pelo sacrifício, para os encargos e danos especiais e anormais praticados por razões de interesse público.

5.2.Expropriações Acessórias do Plano e Expropriações do Plano

As expropriações surgem por vezes como último meio para a concretização dos planos urbanísticos. Podem ser acessórias ao plano, ou expropriações do plano, quando incluídas nas disposições ou medidas do plano. A expropriação acessória do plano, caracteriza-se por uma relação de dependência ou acessoriedade do plano, ou seja, só existe porque é necessária para a sua execução. É uma expropriação clássica porque tem como finalidade a aquisição

dos imóveis e terrenos necessários à realização de um interesse público previsto no plano.

A expropriação poderá ainda ter origem numa disposição ou medida do próprio plano que determina restrições não associadas à vinculação social do solo mas que afectam o conteúdo da propriedade de forma grave e substancial. Alves Correia designa estas restrições como expropriações do plano.⁶⁷ Ao contrário das expropriações acessórias do plano, a finalidade não é a aquisição do imóvel ou terreno. A expropriação do plano está mais perto das expropriações de sacrifício, constituindo antes e, segundo Alves Correia, um *exemplo impressivo* destas.⁶⁸

Segundo o mesmo autor, não é fácil delimitar as medidas expropriativas das medidas do plano relativas à vinculação social do solo, que definem o conteúdo e limites do direito de propriedade realçando no entanto, que o *jus aedificandi* e o *princípio da vinculação situacional da propriedade do solo* são critérios importantes para aquela delimitação⁶⁹.

As expropriações acessórias e expropriações do plano conferem ao particular o direito a ser indemnizado. Na expropriação acessória ao plano, são indemnizáveis os danos patrimoniais e calculado o valor da indemnização nos termos do CE.

Na expropriação do plano são indemnizáveis, os danos relacionados com a protecção da confiança, os danos provenientes de disposição dos planos que reservam terrenos particulares para equipamentos colectivos e os danos causados pela proibição absoluta do *jus aedificandi* em áreas edificáveis ou dotadas de vocação edificatória.⁷⁰

⁶⁷ Correia, Fernando Alves - Manual do Direito do Urbanismo, vol II, Coimbra, Almedina, 2010, pág., 131 e ss.

⁶⁸ Cfr., autor citado -Indemnização pelo sacrifício, Revista de Direito Público e Regulação nº 1, Maio de 2009, págs.,

⁶⁹ Cfr., autor citado - O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade, Coimbra, Almedina, 2001 págs., 511-528.

⁷⁰ Cfr., Ob., Cit., págs., 515-528

O valor da indemnização na expropriação do plano corresponde à diferença entre o valor do solo antes e após expropriação, calculado segundo as regras do código de expropriações (artigo 143º do RJITU). O respectivo processo segue a tramitação prevista no artigo 92º do CE aplicando-se, com as necessárias adaptações e sem precedência da declaração de utilidade pública, as disposições constantes do artigo 42º e seguintes do CE.

Relativamente ao valor da indemnização na expropriação do plano resume-se a propósito, a apreciação de Alves Correia, quanto ao valor da indemnização resultante das restrições do plano comparativamente com o valor da indemnização por expropriação em sentido clássico aplicado posteriormente ao mesmo terreno:

- Se o plano afectar substancialmente os *direitos urbanísticos* concedidos por actos administrativos válidos, a indemnização resultante da afectação daqueles direitos será calculada como tratando-se de solo para outros fins uma vez que o plano eliminou a aptidão edificativa não influenciando assim, o valor da expropriação em sentido clássico que venha a ser realizada posteriormente quanto ao mesmo terreno.

- O mesmo se passa quanto à indemnização resultante de danos por supressão de uma utilização concedida por um plano municipal, por efeito da sua alteração, revisão ou suspensão, como por exemplo, as que especificam um direito de utilização do solo. Neste caso, e porque a possibilidade edificativa foi eliminada por efeito das alterações do plano, o valor da indemnização será calculado considerando a classificação de solo apto para outros fins, não influenciando deste modo, o valor da indemnização por expropriação em sentido clássico que posteriormente venha a incidir sobre o mesmo terreno.

- Já quanto à indemnização para compensação de danos nas situações que devam ser consideradas como expropriações de plano mas que não estão previstas no nº 2 do artigo 143º do RJIGT e sim no nº 2 do artigo 18º do LBOTU, como nas situações em que as prescrições dos planos destinam certas parcelas a espaços verdes privados, situados numa área edificável ou vocacionada para tal e desde

que, a compensação não possa ter lugar, através dos mecanismos de perequação, o valor da indemnização que corresponde à diferença entre o valor do solo antes e após restrições, influencia o valor da indemnização por expropriação em sentido clássico sobre as mesmas parcelas, que será calculada com base no valor do solo apto para outros fins. Ou seja, de acordo, não com o nº 12 do artigo 26º do CE, mas com a alínea b) nº1 do artigo 25º. De outro modo e segundo o autor citado haveria uma dupla indemnização do mesmo terreno⁷¹.

Nas expropriações acessórias e expropriações do plano são responsáveis pelo pagamento da indemnização as entidades competentes para aprovação dos instrumentos de gestão do plano que originaram os danos directos e indirectos.

Por último salienta-se, que se a expropriação não se concretizar relativamente aos terrenos reservados no plano para a construção de equipamentos públicos, os proprietários têm igualmente o direito a ser indemnizados e a requerer a expropriação cfr., acórdão do TRP, proc. 0625139, “...*prolongando-se tal reserva por lapso de tempo razoável, sujeitando-se o terreno a uma reserva de expropriação por tempo indeterminado, deve conceder-se ao proprietário o direito a requerer a sua expropriação*”⁷².

Assim, os proprietários têm direito a uma indemnização, após três anos da entrada em vigor do plano, se o terreno não tiver sido expropriado e após cinco anos (prazo mínimo de vigência do plano), o direito de requerer a expropriação⁷³.

Sobre esta problemática e relativamente à demora da execução dos planos que condicionam o particular, quanto ao aproveitamento do seu terreno tem-se pronunciado igualmente o Provedor de Justiça, “*o que provoca danos na esfera jurídica do particular não é o teor das disposições do instrumento de gestão territorial,*

⁷¹ Correia, Fernando Alves - Manual de Direito do Urbanismo, volume II, Coimbra, Almedina, 2010, págs., 321-323.

⁷² Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo nº 0625139 de 06-11-2007, Relator Marques de Castilho,

⁷³ Correia, Fernando Alves - Manual do Direito do Urbanismo, volume II, Coimbra, Almedina, 2010, págs., 321-323.

mas a sua (in) execução, razão pela qual, o prazo de prescrição não pode começar a correr com a entrada em vigor daquele plano ⁷⁴.

5.3. Indemnização: critérios jurídicos

A avaliação para atribuição do valor da indemnização nas expropriações por utilidade pública compreende a avaliação e classificação das características do terreno e a determinação do seu valor. Uma deficiente avaliação e classificação pode originar a nulidade de todo processo.⁷⁵ Os critérios relativos à determinação do seu montante são regulados pelas normas constantes dos artigos 23º a 32º do CE. À indemnização pela afectação de direitos diversos do direito de propriedade plena são aplicados, sempre que possível, os critérios afixados para a propriedade (artigo 32º do CE).

Na avaliação do bem a expropriar é considerado apenas o seu valor no mercado em sentido normativo, à data da declaração de utilidade pública. Não são incluídas, as mais-valias relativas à valorização do terreno, as benfeitorias voluptuárias e aquelas que resultem de licenças ou autorizações requeridas após a declaração de utilidade pública.

Salienta-se, que no valor do bem apurado, já não é deduzido o valor da contribuição autárquica conforme os critérios de referência estabelecidos no CE, 1999 “...será deduzido o valor correspondente à diferença entre as quantias efectivamente pagas a título de contribuição autárquica e aquela que o expropriado teria pago com a avaliação efectuada para efeitos de expropriação, nos últimos cinco anos.”⁷⁶

⁷⁴ Provedor de Justiça - Queixa, Proc: R -397/05 Área A - Entidades visadas: Câmara Municipal de Vila Real e Polis de Vila Real, SA.

⁷⁵ Colectânea de Jurisprudência, Lisboa - Acórdão de 26 de Novembro de 1981 Évora, T.V, p., 323, pág.I-413

⁷⁶ Artigo 23º/4 do código de expropriações, aprovado pela Lei 168/99 de 18/09/99, Diário da República, I Série, nº 219.

Para efeitos do cálculo da indemnização, os solos são classificados, em solo urbano ou rural e quanto à sua potencialidade para edificação ou para outros fins. Os artigos 25, 26º, 27, 28º e 29º estabelecem sucessivamente, os referenciais para o cálculo, do solo apto para construção, do solo apto para outros fins, de edifícios ou construções e das respectivas áreas de implementação e logradouros e das expropriações parciais.

O cálculo do valor do solo apto para construção varia em função dos valores das aquisições e avaliações fiscais nos três anos de entre os últimos cinco actualizados numa percentagem máxima de 10%, ou em função do custo de construção em termos normais de mercado numa percentagem máxima de 15% tendo em conta a localização, os equipamentos existentes na zona e a qualidade ambiental (artigo 26º do CE).

Segundo Alves Correia, o nº 2 da referida norma é totalmente inadequada para se alcançar o valor de mercado, ao estabelecer, um conjunto aberto de métodos de cálculo e não um método concreto de determinação do valor do terreno que servisse de orientação e decisão para os árbitros, peritos e juiz.⁷⁷ Deste modo e segundo o mesmo autor é inconstitucional por não observar os princípios da igualdade e da proporcionalidade, violando assim, o nº 2 do artigo 62 e o nº 1 do artigo 13º da CRP⁷⁸.

O cálculo do valor do solo para outros fins, embora idêntico, ao nº1 do preceito, ao previsto para os solos aptos não determina, a aplicação de uma percentagem máxima quanto os elementos referenciais de cálculo. Para além dos elementos previstos no nº1 do artigo 26º, podem ainda ser ponderados, no valor do cálculo entre outros elementos, o rendimento efectivo ou possível à data da declaração de utilidade pública, a natureza e configuração do solo assim como, as condições de acesso ao terreno (artigo 27º).

⁷⁷ Correia, Fernando Alves – Manual do Direito do Urbanismo, volume II, Coimbra Almedina, 2010, págs. 241- 257.

⁷⁸ ____, A jurisprudência do Tribunal Constitucional Sobre Expropriações por Utilidade Pública e o Código das Expropriações de 1999, separata da Revista de Legislação e Jurisprudência Coimbra, 2000, pág., 139-140.

Sempre que o bem a expropriar afecte o direito de arrendamento para habitação, comércio e indústria, há lugar a uma indemnização autónoma e calculada nos termos do artigo 30º do CE. No valor da indemnização, relativa ao arrendamento para comércio indústria ou exercício de profissão liberal são incluídas, nas despesas, os diferenciais resultantes da nova instalação e os prejuízos inerentes ao período de paragem necessário da actividade. O inquilino do imóvel expropriado pode optar por uma habitação de características idênticas à anterior quanto à localização e renda ou pela indemnização a qual inclui o valor do fogo, o valor das benfeitorias realizadas pelo arrendatário e o diferencial de rendas pagas e as praticadas no mercado (artigo 30º do CE)⁷⁹.

O montante da indemnização calculado à data da declaração de utilidade pública deverá ser actualizado, com exclusão da habitação, à data da decisão final do processo de acordo com a evolução do índice de preços no consumidor, publicado pelo INE, relativamente ao local ou maior extensão da situação dos bens. Nos casos previstos no nº 8 do artigo 5º e nº 13º, todos do CE, a actualização da indemnização abrange também, o período entre a data da fixação definitiva do montante da indemnização pelo tribunal e a data do efectivo pagamento do montante actualizado⁸⁰.

O pagamento da indemnização por expropriação só tem lugar após cumprimento do IMI (artigo 29º CCA) e é realizado em dinheiro de uma só vez ou no caso de acordo entre o expropriado e o expropriante em prestações no prazo máximo de três anos ou através da cedência de outros bens ou direitos (artigos 67º e 69º do CE). Há lugar a taxa de juros de mora nos termos do artigo 68º, 70º do CE e do artigo 559º do CC, sobre as quantias em dívida actualizadas, de acordo com o valor do índice de preços no consumidor, enquanto não for efectuado o

⁷⁹ Artigo 30º do código de expropriações, aprovado pela Lei 168/99 de 18/09/99, Diário da República, I Série, nº 219.

⁸⁰ Ibidem, artigo 24ª

depósito ou o pagamento do montante da indemnização acordado entre as partes, ou estipulado pelo tribunal.⁸¹

Realça-se a propósito, o papel das cauções exigidas por lei como salvaguarda para os interesses do particular relativamente ao efectivo pagamento da indemnização, uma vez que, não sendo efectuado o depósito no prazo fixado, o juiz, para além de outras diligências, ordena o pagamento por força das cauções prestadas (artigo 72º).

Quanto ao cálculo do valor da indemnização das servidões para fins de interesse público, resultantes ou não de expropriação e salvo o disposto em lei especial são aplicadas com as necessárias adaptações, as regras do CE.⁸² No entanto, o nº2 do artigo 8º do CE restringe o seu âmbito de aplicação apenas aos danos designados no preceito e segundo Alves Correia, no âmbito de aplicação da referida norma deveriam caber igualmente, as servidões que originam *danos especiais e anormais* lesivos do interesse jurídico dos proprietários, situação imposta pela Constituição e pelo artigo nº 1 do Primeiro Protocolo Adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem.⁸³

Em síntese, os critérios relativos ao apuramento do valor da indemnização previstos no actual código de expropriações não contribuem para a uniformização quer quanto à avaliação do bem expropriado quer quanto ao valor da indemnização proposto pelos peritos que intervêm no processo de expropriação de terrenos e prédios urbanos ou rústicos e em que aquele valor apresenta uma diferença, em algumas situações, significativa cf., o acórdão de 30 de Junho de 2005 do Tribunal da Relação de Lisboa.⁸⁴

⁸¹ Artigos 67º, 68º, 70º e 71º, Código de Expropriações, aprovado pela Lei 168/99 de 18/09/99, Diário da República, I Série, nº 219.

⁸² Ibidem, artigo 8º

⁸³ Cfr CORREIA, Fernando Alves - A jurisprudência do Tribunal Constitucional Sobre Expropriações por Utilidade Pública e o Código das Expropriações de 1999, separata da Revista de Legislação e Jurisprudência Coimbra, 2000, pág., 108-110.

⁸⁴ Ibidem, - Acórdão do Tribunal da Relação de 30 de Junho de 2005, Lisboa, t., III, p. 116” pág.358

Por outro lado e segundo Alves Correia, o código de expropriações desconsidera nas normas relativas à indemnização, a problemática da perequação dos benefícios e encargos resultantes dos planos, assim como a indemnização dos danos resultantes dos planos, que vinculam os particulares.⁸⁵

⁸⁵ Cfr Correia, Fernando Alves - Manual de Direito do Urbanismo, Volume II, Coimbra, Almedina, 2010, págs., 319-323.

PARTE III

6. GARANTIAS DOS PARTICULARES NO PROCESSO EXPROPRIATIVO

No aprofundamento deste capítulo resumem-se em primeiro lugar, os principais aspectos, quanto à definição, objecto, pressupostos e tipo de danos resultantes da expropriação, uma vez que as garantias do particular dependem quer de uns quer de outros.

A expropriação poderá ser definida como um processo de aquisição de um bem ou como a imposição de um sacrifício ao expropriado⁸⁶. Como aquisição de um bem, o processo expropriativo traduz-se num acto de autoridade, cuja finalidade é a transferência da propriedade para um terceiro ou a constituição de direitos reais a favor do Estado tendo em vista o interesse da colectividade. A expropriação como imposição de um sacrifício enfatiza o sacrifício actual para o expropriado ao invés do benefício do expropriante. Podem ser objecto de expropriação, direitos patrimoniais de âmbito privado e ainda direitos de crédito dos particulares⁸⁷.

Os pressupostos que legitimam a expropriação acautelando desta forma as garantias do expropriado são os princípios da legalidade, da utilidade pública, da proporcionalidade e da consequente proibição de excessos e ainda da indemnização. Neste sentido, a expropriação deverá obedecer às normas em vigor, ser necessária e proporcional ao fim a que se destina, realizada por utilidade pública e garantir a atribuição de uma justa indemnização.

Para que a declaração de utilidade pública seja válida é necessário que cumpra os requisitos previstos na lei sem esquecer no entanto, o poder discricionário da Administração na escolha dos bens a expropriar por utilidade

⁸⁶ Cfr CORREIA, Fernando Alves “ As Garantias do Particular na expropriação, p. 265 e segs. in Boletim da Faculdade de Direito, Suplemento nº XXIII, 1983, Gráfica de Coimbra.

⁸⁷ Cfr Ob. Cit., pág. 282

pública. Se o critério de utilidade pública, que originou a expropriação não se concretizar, o expropriado poderá recorrer ao instituto da reversão do bem expropriado. Neste sentido, o art.º 74 do CE, prevê a possibilidade do particular recuperar o bem dirigindo-se à autoridade administrativa que tiver declarado a utilidade pública do acto expropriativo.

A expropriação cria uma situação de desigualdade face aos restantes cidadãos, uma vez que o lesado terá de suportar um dano especial pelo que seria uma violação do princípio da igualdade se não fosse compensado por esse sacrifício especial.⁸⁸ Contudo e porque a indemnização se traduz numa compensação pelo sacrifício, no seu quantum apenas são de considerar os danos e prejuízos patrimoniais que o expropriado terá de suportar excluindo-se os benefícios alcançados pelo expropriante. Alves Correia considera, que a obrigação de indemnização por expropriação não deverá confundir-se com o dever de indemnização que decorre da responsabilidade civil por factos ilícitos ou ainda pelo risco ou pela violação dos deveres contratuais, englobando apenas a compensação por uma perda patrimonial que o particular tem de suportar.

O dano patrimonial será integralmente ressarcido de forma justa se a indemnização corresponder ao valor de compra e venda do bem no mercado livre, “... *O valor venal ou do justo preço do bem se este tivesse sido submetido às regras de um contrato de compra e venda livre o critério que deverá prevalecer*”⁸⁹. Só desta forma, o particular poderá voltar a adquirir um objecto de valor equivalente. O autor citado sublinha ainda, a existência de características ou atributos que contribuem para aumentar o seu valor no mercado pelo que a indemnização deverá ter em conta esse valor especial entre os quais, o valor “...*histórico e artístico ou o valor panorâmico em virtude da localização do bem*”⁹⁰

⁸⁸ Cfr., Ob. Cit., págs. 281 -283

⁸⁹ Cfr., Ob. Cit., pág., 315

⁹⁰ Cfr., Ibidem, pág., 316

Os danos que afectam o expropriado são de dois tipos, ou seja, os danos por perda da substância do objecto de expropriação e que devem ser equivalentes ao seu valor no mercado e, os danos resultantes da própria expropriação.

No que concerne às garantias dos particulares nas expropriações ilegais ou com recurso à via de facto, para além da falta de qualquer dos pressupostos constantes do acto expropriatório, questiona-se ainda, a actuação da Administração que configura uma violação dos direitos de propriedade e que põe em causa o próprio exercício do seu poder.⁹¹

Em síntese, as garantias do particular no processo expropriativo dependem de aspectos essenciais, que segundo Fausto Quadros são: um procedimento equitativo; uma garantia contenciosa adequada ao expropriado e uma indemnização justa.⁹²

6.1. Nulidade e Anulabilidade dos actos

Os actos ilegais com origem no processo expropriativo podem ser nulos ou anuláveis de acordo com a gravidade da afectação dos direitos do particular o qual poderá reagir, através dos meios de defesa previstos no direito administrativo e civil, contra qualquer irregularidade (artigo 54º do CE).

O particular poderá reagir assim, contra as irregularidades relativas à expropriação e posse ilegal, ao excesso do terreno a ser expropriado, aos vícios relativos à declaração de utilidade pública, à vistoria ad perpetuam rei memoria, à constituição, funcionamento e decisão da arbitragem.

⁹¹ Cfr., *Ibidem*, pág., 357.

⁹² Quadros, Fausto, - *A Protecção da Propriedade Privada pelo Direito Internacional Público*, Almedina, Coimbra, 1998, pag. 295-392.

A expropriação e posse ilegal configuram situações de responsabilidade civil extracontratual por actos ilícitos. Neste caso, a actuação da Administração não assenta, nos pressupostos de legalidade, utilidade pública e indemnização. São exemplos, de actuação ilícita a posse da propriedade privada pela Administração sem o consentimento do interessado e pelo recurso à via de facto. Esta actuação ilícita configura uma violação do direito da propriedade privada que não é sanável com o decurso do tempo. A nulidade desta actuação verifica-se com a prática do acto administrativo de posse. O acto poderá ser contestado contenciosamente, requerendo o interessado a sua anulação que a verificar-se terá como consequência, o desaparecimento do acto judicial de transferência de propriedade ou de posse.

O particular poderá ainda recorrer da invalidade da declaração de utilidade pública invocando a inadequação do procedimento administrativo, da invalidade do plano que a fundamenta invocando a existência de irregularidades ou a existência de outras soluções alternativas. Salienta-se no entanto, que a caducidade da declaração de utilidade pública não impede a sua renovação, desde que não tenham sido ultrapassados os prazos legais para a sanção da irregularidade ou para o prosseguimento das obras.

Poderá recorrer da decisão da entidade expropriante que não autorize a reversão do bem, sempre que o mesmo não for utilizado para os fins a que estava destinado, ou sempre que as obras que levaram à sua expropriação não tenham início ou fiquem suspensas. Contudo, se o bem expropriado já tiver sofrido alterações substanciais existe uma causa legítima de inexecução e, neste caso, o particular tem direito não só a ser indemnizado pelos danos patrimoniais mas, também, pelos danos não patrimoniais.

Poderá reagir igualmente contra as irregularidades de vistoria ad perpetuum rei memória realizada como uma das condições da efectivação de posse administrativa e recorrer da constituição, funcionamento e decisão arbitral quanto ao valor da indemnização fixado.

Em síntese, no processo expropriativo, os particulares podem socorrer-se da tutela administrativa e jurisdicional, para reivindicar a reposição dos seus direitos violados por vícios decorrentes do respectivo procedimento expropriativo. Impugnar a nulidade ou anulabilidade de actos não conformes ao direito, entre outros, o recurso à via de facto, a legitimidade da declaração de utilidade pública, a necessidade ou o excesso da expropriação, a proporcionalidade e aplicação do princípio da igualdade na atribuição de “Justa Indemnização”. Deste modo e face à expropriação, o particular tem ao seu dispor várias garantias de defesa dos seus direitos.

- O direito de reclamação e recurso aos meios judiciais

De acordo com o CE art.º 35, após a publicação de declaração de utilidade pública num prazo de 15 dias, a entidade expropriante deverá enviar ao expropriado uma proposta indicando o montante indemnização. Se o expropriado não concordar deverá apresentar uma contraproposta, que no caso de ausência de resposta ou falta de interesse por parte entidade expropriante dará início por parte desta à expropriação litigiosa, notificando o interessado. Nestes casos compete ao Tribunal Arbitral fixar o montante da indemnização. Desta decisão cabe sempre recurso para o tribunal do lugar da situação dos bens. Da decisão daquele tribunal cabe recurso para o Tribunal da Relação em última instância. Este recurso tem efeito meramente devolutivo.

É importante salientar que o acesso aos meios judiciais depende do objecto do recurso ou seja saber qual ou quais as irregularidades observadas no procedimento expropriativo.

- O direito de Indemnização

Conforme já sublinhado o proprietário cujo bem foi sacrificado por interesse público tem direito de indemnização consagrado constitucionalmente mesmo nos casos em que não existe tecnicamente expropriação, ou seja quando mantêm o título de propriedade privada como é o caso dos planos municipais em que se verifica a reserva de terreno para construção de equipamentos públicos. O acórdão

do TRP de 6-11-2007 proc. 0625139, pronuncia-se no sentido de que o princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei no que respeita aos encargos públicos pressupõe “... *que os sacrifícios impostos de tal natureza têm de ser repartidos de modo igual pelos mesmos*”. Deste modo nas situações em que esse ónus recai de forma mais acentuada apenas sobre um cidadão este tem direito a ser indemnizado, sendo desta forma reposta a igualdade face aos outros⁹³.

- O direito à “justa indemnização”

Pronunciando-se pela justa indemnização com base na doutrina, o TC sublinha, que “...*uma ‘indemnização justa na perspectiva do ‘expropriado’ será aquela que repondo a observância do princípio da igualdade violado com a expropriação compense plenamente o sacrifício especial suportado*” ⁹⁴ . Acrescenta ainda, que atendendo ao carácter ‘equilibrador’ da compensação, em benefício do expropriado, esse objectivo só será atingido se esta for uma compensação integral do dano infligido ao expropriado.

- O direito de requerer a expropriação no caso de reserva de propriedade

Os planos urbanísticos impõem frequentemente a restrição à utilização do solo por parte do proprietário, por vezes de forma anormal e intensa tendo em vista o interesse da colectividade. É o caso da reserva do solo para construção de diversos equipamentos sociais. Esta reserva no entanto pressupõe que o particular não esteja sujeito a um prazo incerto para além do razoável, uma vez que, se tal se verificar, o solo fica onerado com um vínculo de não edificabilidade e desta forma subsiste ao proprietário para além da indemnização o direito a requerer a expropriação ⁹⁵ .

⁹³ Cfr., Acórdão do Tribunal da Relação do Porto Proc. Nº 0625139 de 06 -11-2007, pág., 5

⁹⁴ Cfr., Acórdão 127/2010, Tribunal Constitucional, DR, 11 de Abril de 2012 pág. 12925.

⁹⁵ Cfr., Acórdão do Tribunal da Relação do Porto Proc. Nº 0625139 de 06 -11-2007,pág. 2.

- O direito a pedir a expropriação total

O direito conferido por lei de pedir a expropriação total, quando apenas uma parte do seu património foi expropriado não sendo no entanto necessária uma declaração de utilidade pública relativamente à parte restante. Isto mesmo foi considerado pelo STJ o recurso de Agravo nº 659/08 da 7ª Secção de 26-06-2008. Neste recurso de Agravo o Tribunal sublinha a importância do princípio da suficiência no sentido de que, o sacrifício imposto ao expropriado deve ser apenas o necessário para a satisfação do interesse público. Contudo admite várias excepções e, entre estas, a expropriação total que é realizada tendo em vista em primeira linha o interesse do expropriado.

A expropriação total pode ser pedida fundamentadamente pelo expropriado sempre que este considere que a parte restante perdeu valor económico e rentabilidade em consequência da expropriação. No caso em apreço, o expropriado formulou um pedido de expropriação total, presumivelmente porque o conjunto de prédios que integravam várias unidades de produção piscícola e salífera foram afectados pela expropriação parcial, tendo posteriormente alegado a inexistência de um pressuposto dessa mesma expropriação ou seja, a declaração de utilidade pública da parte restante⁹⁶.

- O direito de reversão

Conforme já sublinhado assiste igualmente ao proprietário do bem expropriado a faculdade de pedir a reversão do bem se este não tiver sido utilizado para o fim de interesse público que motivou a sua expropriação desde que atente os prazos previstos na lei. O Acórdão do TC 127/2012 defende que se a expropriação foi justificada, “...*por razões de interesse público e acompanhada de justa indemnização o acto ablativo foi perfeitamente legal*”⁹⁷. Deste modo, acrescenta o acórdão, a não afectação ao fim para que foi expropriado o bem

⁹⁶ Cfr., Sumários de Acórdãos de (1996-2010) - A expropriação na Jurisprudência das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça, Gabinete dos Juizes Assessores – Assessoria Geral, pág., 73

⁹⁷ Cfr., Acórdão 127/2010, Tribunal Constitucional, DR, 11 de Abril de 2012 pág., 12920

permite a reversão desde que salvaguardados os prazos do CE de 1999 e não tenham decorridos 20 anos, após adjudicação do bem expropriado de forma a salvaguardar a segurança e estabilidade das relações jurídicas.

- O direito de requerer a avocação do processo pelo Tribunal

No processo expropriativo a entidade expropriante deverá atender à razoabilidade dos prazos e não ultrapassar os 90 dias seguidos ou interpolados. Se tal acontecer, o particular pode requerer a avocação do processo pelo Juiz. O actual código ampliou as situações em que o particular pode requerer a intervenção do juiz⁹⁸.

6.2. Compensação/Indemnização

O artigo 18º da LBOTU estabelece que os instrumentos de gestão territorial vinculativos dos particulares devem prever mecanismos equitativos de perequação compensatória, que redistribuam entre os interessados os encargos e benefícios deles resultantes. Estabelece igualmente, o dever de indemnização sempre que aqueles instrumentos determinem restrições de efeitos equivalentes a expropriações.

Com efeito, uma das garantias dos particulares é justamente a indemnização/compensação dos sacrifícios e limitações que lhe foram impostos sobre o seu direito de propriedade. O particular tem assim direito a receber uma justa indemnização não visando esta compensar o benefício alcançado pelo expropriante mas sim o prejuízo do expropriado, cf. Acórdão do TRP de 6 de Junho de 1991⁹⁹. Deste modo, a compensação pelo prejuízo visa apenas ressarcir, os danos patrimoniais resultantes da expropriação. Contudo poderá abranger, a

⁹⁸ Cfr., Sumários de Acórdãos de (1996-2010) - A expropriação na Jurisprudência das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça, Gabinete dos Juizes Assesores – Assessoria Geral, págs., 366 -367

⁹⁹ Colectânea de Jurisprudência - Expropriações de Utilidade Pública, Associação “Casa do Juiz”, págs., 12-14.

compensação de danos não patrimoniais de acordo com a ilicitude da expropriação ou servidão.

Os detentores de outros direitos nos quais se incluem, o direito do arrendatário de prédio urbano ou rústico para fins de habitação ou de exploração agrícola, comercial ou industrial devem igualmente ser indemnizados/compensados dos prejuízos resultantes da expropriação do seu direito de arrendamento cf., Acórdão de 25 de Novembro do STJ de 1996¹⁰⁰. Nas situações de expropriação da casa para habitação, o arrendatário poderá ser compensação através da atribuição de uma habitação em situações idênticas à anterior, ou na impossibilidade desta, através de indemnização.

O pagamento da indemnização é da responsabilidade da entidade expropriante, seja pública ou privada incluindo, os proprietários ou concessionários dos serviços que provocaram o prejuízo para o proprietário ou para os detentores de outros direitos sobre o bem expropriado. *“Os proprietários dos terrenos utilizados para o estabelecimento de linhas eléctricas devem ser indemnizados pelo concessionário ou proprietário dessas linhas sempre que daquela utilização resultem prejuízos provenientes da sua construção ou limitação do direito de propriedade”*¹⁰¹.

Se não concordar com o valor da indemnização que lhe foi proposto pela entidade expropriante, ou pela decisão arbitral, o lesado poderá recorrer para o tribunal que fixará, o montante da indemnização a receber tendo em conta as disposições legais e as circunstâncias do caso concreto, cf., acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 30/1/92¹⁰².

No entanto apesar da garantia contenciosa para recorrer do valor da indemnização, alguns lesados não têm o ânimo, os conhecimentos e os meios financeiros necessários, que lhe permitam dar este passo. Outros, não acreditam,

¹⁰⁰ Ibidem, págs. 132-134

¹⁰¹ Cfr. Acórdão, Supremo Tribunal de Justiça, de 10 Nov. 2011, Processo 1168/06, Relator: Mário Silva Tavares Mendes.

¹⁰² Colectânea de Jurisprudência - Expropriações de Utilidade Pública, Associação “Casa do Juiz págs. 19-22.

na possibilidade de aumentar através daquele meio, o valor da indemnização e temem pelo contrário que seja reduzido. A todos estes factores acresce o valor das custas como factor dissuasor de que é exemplo o caso *Perdigão*¹⁰³.

¹⁰³ Cfr. Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, 2ª Secção, Queixa nº 24768/06, Caso *Perdigão* c. Portugal, Estrasburgo, 4 de Agosto de 2009.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS: “JUSTA INDEMNIZAÇÃO” DO SACRÍFICIO”

Na análise da problemática da justa indemnização impõe-se salientar, que o direito de propriedade não é um direito absoluto podendo ser limitado por expropriação. No entanto, a expropriação deverá ser aplicada apenas quando não sejam viáveis outras alternativas que melhor harmonizem os interesses em confronto. Assim, e como salienta a expropriação deverá ser a *último ratio*.¹⁰⁴

Por outro lado, a expropriação ou outros actos limitativos ou restritivos do direito de propriedade só podem ser realizados desde que consentidos por lei e mediante a atribuição ao lesado de uma indemnização como compensação pelo dano ou sacrifício que tem de suportar em benefício da colectividade “*A requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efectuados com base na lei e mediante justa indemnização*”.¹⁰⁵

Com efeito o texto constitucional determina, que para haver expropriação por utilidade pública deverá haver uma justa indemnização. No entanto, o texto constitucional não esclarece qual o conceito e os critérios que devem ser seguidos na atribuição de uma justa indemnização.

Do mesmo modo, nem a CEDH nem o TEDH definem com precisão o valor da indemnização e quais os pressupostos e fundamentos de atribuição de justo valor. Aliás Fausto Quadros considera, que pese embora o reconhecimento por parte da Convenção, do direito de indemnização do expropriado e da licitude da expropriação, a mesma, não define os critérios que devem ser considerados na margem de apreciação do Estado face ao valor da indemnização, impedindo desta forma o estabelecimento de limites à discricionariedade dos Estados naquela matéria, sublinhando a este propósito que “*...a mistura dos princípios de proporcionalidade e do princípio da indemnização por expropriação lícita não contribuem para que a CEDH explicita de forma clara o seu entendimento sobre*

¹⁰⁴ Correia, Fernando Alves, Manual de Direito do Urbanismo, vol. II, Almedina Coimbra, pág., 196.

¹⁰⁵ Constituição da República Portuguesa, artigo 62º/2.

os critérios que devem estar presentes no valor de indemnização a atribuir ao expropriado”¹⁰⁶.

Analisa-se assim os principais elementos caracterizadores da indemnização por expropriação, para determinar se aquela compensa integralmente o sacrifício imposto ao particular e se é efectivamente uma “justa indemnização”.

7.1. Justa Indemnização: Conceito e Pressupostos

Segundo a Constituição a todos é garantido o pleno exercício do direito de propriedade privada. Direito que só pode ser limitado por razões de ordem pública e desde que os sacrifícios ou encargos daí decorrentes sejam proporcionais e justamente repartidos por todos. O conceito de justa indemnização tem assim implícitos como pressupostos, os princípios da igualdade, da proporcionalidade e da justa repartição dos encargos e sacrifícios.

Para ser justa, a indemnização por expropriação tem de respeitar aqueles princípios pelo que havendo necessidade de expropriar, o lesado tem direito a uma indemnização proporcional que compense plenamente o sacrifício que lhe é imposto sem contudo permitir o seu enriquecimento à custa da expropriação. De outro modo violaria os princípios da igualdade, da proporcionalidade e da justa repartição dos benefícios e dos sacrifícios.

Para além de adequada, a indemnização deve ainda ser contemporânea e actualizada isto é, deve ser paga, no prazo máximo de 60 dias após o acordo amigável e, no prazo máximo de 10 dias, após o trânsito em julgado da decisão que fixe o seu valor na expropriação litigiosa. Deve ainda compensar plenamente o sacrifício imposto ao lesado e ser actualizada de acordo com o índice de preços no consumidor.

¹⁰⁶ Cfr. Quadros, Fausto - A Protecção da Propriedade Privada pelo Direito Internacional Público, Almedina, Coimbra, págs. 343-344.

Contudo, os princípios enunciados só podem realizar-se através da aplicação de critérios adequados e uniformes e que tenham em conta não só os benefícios mas igualmente os encargos no cálculo do valor da indemnização.

7.2. O Valor da Indemnização

O valor da indemnização deve corresponder ao valor comum do bem expropriado ou seja, ao seu valor venal ou valor de mercado em sentido normativo. De fora ficam assim, as mais-valias de diversos tipos, as benfeitorias e os factores especulativos, de modo a evitar o abuso e aproveitamento por parte do proprietário do bem a expropriar pela obtenção de uma indemnização mais elevada do que o valor real do bem no mercado normal isto é, não inflacionista.

No que concerne ao cálculo da indemnização existem diferenças nos vários países europeus, sendo que na França, o cálculo do justo valor a indemnizar tem em conta os direitos reais, o uso efectivo e actual, no momento da decisão de expropriar. Em Itália, Holanda e Alemanha, o cálculo é efectuado tendo em conta o valor do mercado. Em Espanha excluem-se valores que não tenham em conta o uso actual do solo, ou seja não são consideradas as expectativas futuras de valorização em virtude por exemplo de expansão urbanística. Em Inglaterra, o justo valor é aferido à situação patrimonial do bem antes da expropriação e igualmente ao valor de mercado¹⁰⁷.

No direito internacional utiliza-se a fórmula Hull para o cálculo da indemnização. Esta determina que a indemnização deve ser *prévia adequada e efectiva*. A fórmula é reconhecida pelos Estados e seguida pelos tratados bilaterais de investimento nas cláusulas sobre expropriação e pelo Banco Mundial. De acordo com aquela fórmula uma vez apurado o montante total deve fazer-se equivaler àquele montante, o valor de mercado do bem ou do direito à data da

¹⁰⁷ Cardoso, Isabel Morais - Análise comparativa das Leis de solos de Países Europeus, DGOTDU, 2011, pág.,32-33.

expropriação. No entanto será possível uma não coincidência com o valor matemático do bem, uma vez que a indemnização poderá ser calculada pelo justo valor de mercado e nesse sentido permitir alguma flexibilidade no cálculo do valor, num caso concreto sem contudo afectar o valor integral desse bem.¹⁰⁸ Fausto Quadros salienta, como exemplo, o caso de uma sociedade em que o valor total é aferido pelo valor do seu activo englobando este, activos corpóreos e incorpóreos, clientela, prestígio da sociedade e expectativas de negócio¹⁰⁹.

Em síntese, no valor da indemnização para além do valor do mercado devem ainda ser ponderados outros elementos objectivos passíveis de influenciar o valor do bem expropriado cfr., Acórdão do tribunal da Relação do Porto de 14/2/89.

7.3. Justa Indemnização do Sacrifício

Sempre que por razões de interesse público o particular é lesado no seu direito de propriedade deve ser-lhe atribuída uma indemnização que o compense pelo sacrifício que lhe é imposto. No entanto, à luz dos actuais critérios jurídicos questiona-se, se a indemnização atribuída é uma indemnização justa e o coloca em condições de adquirir outra propriedade de valor equivalente àquela de que foi expropriado.

Para responder à questão colocada sublinha-se em primeiro lugar de acordo com a doutrina, que a justa indemnização deverá salvaguardar o princípio da igualdade e da justa repartição de encargos e sacrifícios. Assim, o proprietário suporta a ablação ou restrição do seu direito, do qual deverá ser indemnizado e a colectividade suporta o pagamento da indemnização por expropriação, através dos seus impostos e todos beneficiam da utilização de utilidade pública dada aos bens expropriados.

¹⁰⁸Cfr. Fausto Quadros, ob. Cit., Pág. 356.

No entanto, o proprietário a quem foi imposta a ablação ou restrição do seu direito de propriedade suporta ele próprio com o pagamento dos seus impostos, uma parcela por ínfima que seja do pagamento da sua indemnização.

Do mesmo modo, e segundo Alves Correia, os critérios referenciais previstos nas normas do nº 2 do artigo 26º e do nº 1 do artigo 27º, não possibilitam em algumas situações a atribuição de uma justa indemnização não só porque permitem a aplicação de um conjunto aberto de métodos de cálculo e não um método concreto de determinação do valor do terreno mas ainda, segundo o mesmo autor, porque os preços declarados às finanças das aquisições dos solos aptos para construção assim como, as avaliações fiscais dos terrenos são *substancialmente inferiores* ao valor real do mercado. Deste modo, o expropriado tem ainda de sofrer *os efeitos negativos* das declarações de preços apresentadas por terceiros¹¹⁰.

Sublinha-se ainda, que para uma compensação integral do lesado, a indemnização deve abranger não só, os danos pela ablação ou limitação do direito de propriedade mas ainda, os danos subsequentes ou derivados da expropriação. Contudo, não devem ser indemnizados todos os danos mas apenas aqueles danos derivados ou subsequentes que resultem directamente da expropriação e que não podem ser abrangidos pela indemnização relativa à perda do direito.

Sublinha-se por último, que a justa indemnização deverá colocar o particular em situação de adquirir uma propriedade idêntica àquela de que foi expropriado. Ou seja, deverá ter em conta o interesse do lesado, compensando de modo integral o seu sacrifício, não descurando no entanto, o interesse público evitando a atribuição de uma indemnização que supere o valor real do bem.

¹¹⁰ Correia, Fernando Alves – A Jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre Expropriações por Utilidade Pública e o Código De Expropriações de 1999, Coimbra Editora, 2000, pág., 177-179.

Contudo, na hora de adquirir uma propriedade idêntica àquela de que foi expropriado, o particular terá de contar com as flutuações do mercado “real” ou seja, com o valor resultante da lei da oferta e da procura e que poderá originar, a redução, mas igualmente, a subida do preço do bem.

Acresce que, muito embora o valor de mercado seja o critério legal, em alguns casos o valor da indemnização será inferior àquele valor.¹¹¹ Deste modo, a indemnização atribuída, para além de poder ficar abaixo do valor de mercado, não inclui ainda, todos os prejuízos e despesas do lesado com a expropriação, entre as quais, as despesas com a aquisição de nova propriedade, numa evidente situação de desigualdade, em comparação com a indemnização atribuída aos arrendatários, excepção feita apenas quando o proprietário desenvolve ele próprio uma actividade comercial e industrial, na qual são incluídas, as despesas resultantes do diferencial das rendas e do período de paragem da actividade¹¹².

Deverá contar assim, com as diversas despesas de aquisição e que não entram no cômputo da indemnização (artigo 28º/1 CE). Despesas significativas e que oneram o sacrifício do lesado com a expropriação incluindo-se entre outras, as despesas com o pagamento do imposto municipal sobre a transmissão onerosa de imóveis (IMT), e imposto das parcelas rústicas sujeitas, ao IMT, a uma taxa fixa de 5%, pagamento de 20% de IVA, na aquisição de imóvel novo, imposto de selo de 0,8%, pagamento da escritura e registo do imóvel na Conservatória do Registo Predial e ainda, despesas com os encargos com os novos contratos de água, gás e electricidade.

Por outro lado, no valor da indemnização por expropriação legal apenas são estimados os danos patrimoniais. Os danos não patrimoniais nos quais se inclui, o *valor afectivo* que o bem tem para o expropriado, não são considerados. O sacrifício da expropriação de uma casa ou de um terreno, que em alguns casos foi

¹¹¹ Correia, Fernando Alves - As Garantias do Particular na Expropriação, - Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2000, pág. 315 -317.

¹¹² Artigo 30º e 31º do Código de Expropriações, aprovado pela Lei 168/99 de 18/09/99, Diário da República, I Série, nº 219.

adquirido com muito trabalho e esforço, não tem qualquer expressão no quantum indemnizatório.

Em Espanha, este aspecto é acautelado não no valor da indemnização, em que apenas conta, à semelhança de outros países o valor objectivo do bem com exclusão do valor subjectivo mas através de uma compensação específica, como *prémio de afección* de 5% (artigo 47º da LEF) em todos os casos de expropriação e que acresce à indemnização e, de 20% (artigo 20º LRDA) em determinadas operações realizadas em zonas sujeitas a concentração de parcelas¹¹³.

Em conclusão, a indemnização por expropriação só colocará efectivamente o lesado em condições de adquirir outro bem idêntico àquele de que foi expropriado, se no seu valor forem considerados não só, os danos patrimoniais directos e indirectos, o lucro cessante, mas ainda, as despesas com a aquisição de nova propriedade e a *afeição* do proprietário ao bem atribuindo-lhe, uma percentagem sobre o valor da propriedade, a título de compensação.

Só deste modo será respeitado o princípio da igualdade e da justa repartição de encargos, compensado integralmente o lesado pelo sacrifício que lhe é imposto pela expropriação e harmonizados o interesse público e o interesse privado.

7.4. Responsabilidade Civil do Estado, Expropriação e Indemnização do Sacrifício

No final da análise realizada importa salientar, as conexões existentes entre a responsabilidade civil do Estado, a expropriação e servidão por utilidade pública e a indemnização pelo sacrifício.

¹¹³ Enterría, Eduardo Garcia et, Fernández, Tomás Ramón - Curso de Derecho Administrativo II, Civitas Ediciones, Madrid, 2002, pág.304-305.

Ao Estado cabe, no exercício da sua função politico-legislativa, a responsabilidade pela aprovação de legislação que estabeleça critérios uniformes, que garantam a aplicação do princípio da igualdade e da justa repartição de encargos e benefícios a todos os cidadãos. Às autarquias cabe, a responsabilidade por uma actuação que salvguarde os princípios da legalidade, da necessidade e da exigibilidade, no planeamento e execução dos planos e de outros instrumentos urbanísticos.

Pelos danos resultantes da omissão legislativa e dos actos lesivos e impositivos de sacrifícios anormais e especiais decorrentes daquelas funções, são responsáveis e têm a obrigação de indemnizar os lesados.

Realça-se no entanto, em primeiro lugar, que o código de expropriações, principal documento legislativo aplicado às expropriações e servidões por utilidade pública, não garante a uniformização de critérios relativamente à avaliação dos terrenos e imóveis, conduzindo assim, a uma actuação não uniforme, por parte dos peritos e dos decisores judiciais, relativamente à fixação do valor da indemnização.

Em síntese, o Estado, na sua função política e legislativa é responsável pela existência de normas abertas, imprecisas e violadoras do princípio da igualdade e da justa indemnização, designadamente as previstas no artigo 8º, 23º, 26º e 27º, que conduzem a uma compensação desigual e à divergência quanto à avaliação de casas e terrenos com reflexos evidentes no valor da indemnização por expropriação.

.

8. CONCLUSÕES

No início deste estudo, definiu-se como área problemática de análise “*a responsabilidade civil do Estado e demais entes de direito público por actos lícitos, realizados por razões de interesse público, designadamente aqueles que prejudicam e violam os interesses e direitos dos particulares, quanto ao direito à habitação e reserva da propriedade privada*” No decorrer do estudo concluiu-se:

1. O Estado e demais entidades públicas, no exercício das suas funções praticam actos ou acções materiais, que podem originar responsabilidade civil contratual ou extracontratual. No entanto, qualquer que seja o tipo de responsabilidade compete, à entidade que causou o prejuízo para o particular ou para terceiros, a obrigação de reparação, indemnização ou compensação dos danos ou, de encargos provocados.
2. Alguns instrumentos de desenvolvimento territorial e urbanístico, entre os quais, os contratos, expropriações e servidões administrativas podem originar, responsabilidade civil.
3. Não existe unanimidade da doutrina quanto à natureza da indemnização pelo sacrifício prevista no artigo 16º, do RJRCEE, sendo vista por uns como modalidade de responsabilidade civil e por outros como uma *ficção*.
4. Do mesmo modo, não existe unanimidade relativamente ao âmbito de aplicação do preceito aos danos ablativos e restritivos do direito de propriedade, incluindo nestes, as expropriações e servidões por utilidade pública.
5. O Direito de propriedade privada consagrado no artigo 62ª da Constituição da Republica Portuguesa é um direito fundamental mas não absoluto e poderá ser limitado e sacrificado por expropriações e servidões por razões de interesse público.

6. A expropriação como imposição de um sacrifício enfatiza o sacrifício actual para o expropriado ao invés do benefício do expropriante, neste sentido a expropriação só será legítima se forem considerados, os princípios da legalidade, da utilidade pública, da proporcionalidade e consequente proibição de excessos.
7. Sendo certo que as expropriações e servidões por utilidade para a construção de hospitais, escolas, estradas e outros equipamentos públicos aproveitam a todos, expropriados e não expropriados existe no entanto, apesar da indemnização a que o expropriado tem direito, um sacrifício desigual pela ablação ou restrição do seu direito de propriedade uma vez, que aquele sacrifício não é imposto à generalidade dos cidadãos.
8. No sentido de harmonizar o interesse público e privado e garantir o princípio da igualdade na repartição de encargos deve ser atribuída uma “justa indemnização” nos termos da lei, que compense integralmente o lesado pelo sacrifício que lhe é imposto com a ablação ou restrição do seu direito de propriedade e que salvguarde, do mesmo modo, o interesse público e da comunidade, que contribui com o pagamento de imposto para a indemnização por expropriação.
9. A justa indemnização é aquela que permite colocar o lesado em situação de adquirir outro bem idêntico àquele de que foi expropriado pelo que deverá corresponder ao valor de compra e venda do bem no mercado, entendido este, em sentido normativo.
10. Nas expropriações por utilidade pública, não são considerados, no quantum da indemnização, outros valores, para além daqueles, que respeitam ao valor da compensação pela perda e sacrifício patrimonial do bem, ao contrário da indemnização pelo sacrifício, prevista no artigo 16º da Lei 67//2007 por danos ou encargos, anormais e especiais realizados por interesse público e na

qual há lugar a indemnização dos danos patrimoniais, mas também dos danos não patrimoniais.

11. O actual código de expropriações não contribui para a uniformização dos critérios seguidos pelos peritos que intervêm no processo, porque é visível nos acórdãos sobre o valor da indemnização, a divergência que existe, quanto à avaliação dos terrenos e prédios urbanos ou rústicos.
12. A indemnização por expropriação, não compensa integralmente, em determinadas casos, as despesas realizadas para adquirir um bem idêntico àquele que foi expropriado e, o sacrifício feito ao longo de anos para adquirir uma casa ou um terreno, que posteriormente poderá vir a ser expropriado por utilidade pública.
13. Concluiu-se por último, que a “Justa indemnização” será aquela, em que são ponderados, os danos patrimoniais directos e indirectos, os lucros cessantes, mas igualmente, as despesas com a aquisição de nova propriedade e ainda, a *afeição* do proprietário ao bem atribuindo-lhe, a título de compensação, uma pequena percentagem sobre o valor do bem.

8. BIBLIOGRAFIA

1. AMARAL, Diogo Freitas “Curso de Direito Administrativo”, vol. 1, 2ª ed. Coimbra Almedina, 1994.
2. _____ “Curso de Direito Administrativo”, vol. 2, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2013.
3. AMORIM, João Pacheco “Da Tutela Jurídica dos Titulares de Interesses Legalmente Protegidos na Prossecução do Procedimento Expropriativo”, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.
4. ASCENÇÃO, José de Oliveira “A preservação do Equilíbrio Imobiliário como Princípio Orientador da Relação de Vizinhança”, Revista da Ordem dos Advogados, Vol. I Doutrina, Ano 2007.
5. BERNARDINO, Mário “Aquisições de Bens e Servidões na Administração Pública”, 2ª, 2003.
6. CANOTILHO, J.J. Gomes, “O Problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos”, Coimbra Editora, 1974 pp.45-55.
7. CAUPERS, João, “Introdução ao Direito Administrativo”, 10 ed. Lisboa Editora Ancora, 2009.
8. CADILHA, Carlos Alberto Fernandes, “Responsabilidade da Administração Pública”, Comunicação apresentada no Colóquio sobre responsabilidade civil extracontratual do Estado, Gabinete de Política Legislativa e Planeamento do Ministério da Justiça, Lisboa Torres do Tombo, 8 e 9 de Março de 2001.
9. _____ “ Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas”, Anotado, 2ª ed., Coimbra Editora.

10. CARDOSO, Isabel Morais “ Análise Comparativa da Lei dos Solos de Países Europeus – Estudo de Enquadramento para a Nova Lei do Solo”, DGOTDU, 2011.
1. CANOTILHO, José Joaquim Gomes “O Problema da Responsabilidade do Estado Por Actos Lícitos”, Livraria Almedina, Coimbra, 1974.
2. CORDEIRO, António Menezes “ A Responsabilidade Civil do Estado”, Em Homenagem ao Professor Diogo Freitas do Amaral, Almedina.
3. Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional “ Os Planos Directores Municipais de 2ª Geração e o Planeamento da Defesa da Floresta Contra Incêndios”, Conferência, Coimbra, 2011. www.ccdrc.pt
4. Convenção Para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais – Direitos Humanos, Instrumentos e Textos Regionais, <http://www.gddc.pt/direitos>, 2013.
5. ALVES CORREIA, Fernando “ A Jurisprudência do Tribunal Constitucional Sobre Expropriações Por Utilidade Pública e o Código das Expropriações de 1999”, Separata da Revista de Legislação e Jurisprudência, Coimbra, 2000.
6. _____ “ Manual de Direito do Urbanismo, volume II, Coimbra, Almedina, 2010.
7. _____ “A Indemnização pelo Sacrifício: Contributo para o Esclarecimento do seu Sentido e Alcance”, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 140, Nº 3966, Jan-Fev., 2011.
8. _____ “ O Plano Urbanístico e o Principio da Igualdade” 2ª reimpressão, Almedina, 2001.

9. _____ “As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública”, Boletim da Faculdade de Direito, Suplemento XX III, Gráfica Coimbra, 1983.
10. CORREIA, Jorge André de Carvalho Barreira Alves Correia “Contratos Urbanísticos, Concertação, Contratação e Neocontratualismo no Direito do Urbanismo”, Dissertação de Mestrado (2º Ciclo em Direito), na área de especialização de Direito Administrativo, realizado sob a orientação do Professor Doutor Pedro Gonçalves, 2009.
11. COSTA, Salvador – “Código Anotado das Expropriações e Estatuto dos Peritos Avaliadores”, Coimbra, Almedina 2010.
12. ENTERRÍA, Eduardo Garcia; FERNÁNDEZ, Ramón “Curso de Derecho Administrativo II”, Civitas Ediciones, S.L. Madrid, 2002.
13. Gabinete de Juizes Assessores “A Expropriação na Jurisprudência das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça”, Sumários de Acórdãos de 1996 a Julho 2010.
14. FERREIRO, Maria de Fátima Palmeiro Baptista “Desenvolvimento Rural e Instituições: Normas Jurídicas e Propriedade da Terra em Portugal”, Estudos Regionais nº 22.
15. GARCIA, Maria da Glória Dias, “A responsabilidade Civil do Estado e Demais Pessoas Colectivas Públicas”, Lisboa, 2007.
16. _____ “A responsabilidade civil do Estado e das regiões autónomas pelo exercício da função político - legislativa e a responsabilidade civil do Estado e demais entidades públicas pelo exercício da função administrativa”, *Revista do CEJ*, n.º 13, 2010.
17. GRACIAS, Maria Isabel Regalo “O Direito de Propriedade e os Limites de Direito Público, Revista da Ordem dos Advogados.

18. GOMES, Carla Amado “A Compensação Administrativa pelo Sacrifício”: Reflexões Breves e Notas da Jurisprudência”, Revista do Ministério Público 129, Jan-Mar., 2012.
19. GOMES, Orlando “A função da Propriedade” in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Ferrer Correia*, Boletim da Faculdade de Direito, Número Especial, Coimbra, 1989.
20. LEITÃO, Alexandre “ A Contratualização no Direito do Urbanismo” Conferência proferida no Curso Pós-Graduado de Actualização em Direito do Território e do Urbanismo, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 9 de Novembro 2007.
21. LEMASURIER, Jeanne “Le Droit de l’expropriation”, Collection Encyclopédique, Presses Universitaires de France, 1998.
22. MIRANDA, Jorge – A Constituição e a Responsabilidade Civil do Estado, in Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares, 2001 Coimbra, 927-934 pp.
23. MIRANDA, João “ A Função Pública Urbanista e o seu Exercício por Particulares” Coimbra Editora, 2012.
24. OLIVEIRA, Fernanda Paula; NEVES, Maria José Castanheira; LOPES, Dulce; MAÇÃS, Fernanda “Regime Jurídico da Urbanização e Edificação”. 3ª Ed., Almedina, 2011.
25. Oliveira, Fernanda Paula “ Comentário ao Acórdão do STJ de 5 de Junho de 2001, Rec. Nº 47514 1ª Subsecção do Contencioso Administrativo”, in *Revista Cedoua Nº 1, Ano VI, 1. 2003* – Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente.

26. _____ “O Montante da Indemnização por Expropriação: O caso do Parque da Cidade do Porto”, in (Urbanismo, o Ordenamento do Território e os Tribunais), Almedina, 2010.
27. _____ “ O Novo Paradigma da Execução da Execução dos Planos”, Conferência, Biblioteca Municipal Almeida Garrett, Câmara Municipal do Porto, 19 de Maio de 2010.
28. _____ “ O Urbanismo, o Ordenamento do Território e os Tribunais”, Edições Almedina, Coimbra, 2010.
29. _____ “ Expropriar para o Plano Executar”, Revista CEDOUA, 27, Ano XIV, 1. 2011.
30. OJEDA, Ruiz Alberto “La Propriedad como Fundamento Jurídico de la Liberalizacion del Suelo”, Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, Número155, Julio-Agosto Ano XXX.
31. QUADROS, Fausto “A Protecção da Propriedade Privada pelo Direito Internacional Público”, Almedina, 1998.
32. _____ “A responsabilidade civil extracontratual do Estado – Problemas gerais”, Comunicação apresentada no Colóquio sobre responsabilidade civil extracontratual do Estado, Gabinete de Política Legislativa e Planeamento do Ministério da Justiça, 8 e 9 de Março de 2001, Lisboa Torres do Tombo.
33. SERRA, Manuel Fernando dos Santos, (Presidente do Supremo Tribunal Administrativo) – Comunicação apresentada no Colóquio sobre responsabilidade civil extracontratual do Estado, Gabinete de Política Legislativa e Planeamento do Ministério da Justiça, 8 e 9 de Março de 2001, Lisboa Torres do Tombo.

34. SILVA, Susana Tavares, “A responsabilidade Civil do Estado na Perspectiva Constitucional”, Comunicação apresentada no Seminário Anual Organizado pela Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas, Santa Maria da Feira, 20-02-2009.
35. SILVEIRA, Luís Lingnau (Procurador-Geral Adjunto) – Presidência do Conselho de Ministros, Secretariado para a Modernização Administrativa, Área: Vida Cívica 1998 Lisboa, Gráfica Jesus, Lda. ([http:// www.infocid.pt](http://www.infocid.pt))
36. SOUSA, Marcelo Rebelo;
37. SOUSA, Nuno Vasconcelos “ A Obrigação de Indemnizar nas Expropriações por Utilidade Pública” in, Reflexões, Revista Científica da Universidade Lusófona do Porto, Nº 2, 2º Semestre 2007.
38. VARELA, João de Matos Antunes – Das Obrigações em geral, vol. 1, 8ª edição, Coimbra, Almedina, 977 p. 1944.

COLECTÂNEAS DE JURISPRUDÊNCIA

1. Expropriação por utilidade pública – jurisprudência (Colectânea de Jurisprudência de 1976-2006) edição da Associação de Solidariedade Social “Casa do Juiz”.
2. Supremo Tribunal de Justiça – A responsabilidade civil Extracontratual do Estado na Jurisprudência das Secções Cíveis – (Sumários de Acórdãos de 1996 a 2010) Gabinete dos Juizes Assessores – Assessoria Cível.

ACORDÃOS

1. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo Processo: 0616/04 de 11-05-2005, Acção de Indemnização por Sacrifício, Competência dos Tribunais Administrativos de Círculo – Competência do Supremo Tribunal Administrativo.
2. Acórdão Tribunal Central Administrativo, Processo O7524/11 de 14-06-2012, 2º Juízo – Responsabilidade do Estado Por Acto Licito. Indemnização Pelo Sacrifício.
3. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo – Recurso sobre expropriação, nº 262/03 de 17 de Junho de 2003.
4. Acórdão Tribunal Constitucional, 127/2012, Processo nº 842/10, 1ª Secção.
5. _____ Acórdão 525/2011, Processo nº 526/10, 2ª Secção.
6. Sentença do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2ª Secção, Queixa nº 24768/06, Caso Perdigão c. Portugal, Estrasburgo, 4 de Agosto de 2009.

LEGISLAÇÃO

1. Código Civil, Servidões legais, art.º 1556 a 1563º e Expropriações, art.º 1308 a 1310º, 6ª ed. Coimbra, Almedina, 2009, 848 p.
2. Código de Expropriações, aprovado pela Lei nº 168/99, de 18 de Setembro, alterada e republicada pela Lei 56/2008 de 4 de Setembro.
3. Anexo à Lei 168/99 de 18 de Setembro, Diário da República nº 219 Série -A de 18-9-1999.
4. Código do Procedimento Administrativo e Estatuto dos Tribunais Administrativos

5. Constituição da República Portuguesa, Coimbra Almedina, 2011.
6. Lei nº 67/2007 de 31 de Dezembro – Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas, *Diário da República*, 1.ª série, N.º 251 — 31 de Dezembro de 2007.
7. Lei de Bases Ordenamento do Território e do Urbanismo, aprovada pela Lei 48/98, de 11 de Agosto e alterada pela Lei nº 54/2007, de 31 de Agosto.
8. Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, aprovado pelo Decreto-Lei nº 555/99, de 16 de Dezembro, e alterado pelo Decreto-Lei nº 177/2001 de 4 de Junho, pela Lei nº 4-A/2003, de 19 de Fevereiro, pela Lei nº 60/2007, de 4 de Setembro, Pelo Decreto-Lei nº 18/2008, de 29 de Janeiro, pelo Decreto-Lei nº 116/2008, de 4 de Junho, pelo Decreto-Lei nº 26/2010, de 30 de Março e pela Lei nº 28/2010, de 3 de Setembro.
9. Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, aprovado pelo Decreto-Lei nº 380/99, de 22 de Setembro, alterado pelos Decretos-Lei nºs 53/2000, de 7 de Abril, e 310/2003, de 10 de Dezembro, pela Lei 58/2005, de 29 de Dezembro, pela Lei nº 56/2007, de 31 de Agosto, pelo Decreto-Lei nº 316/2007, de 19 de Setembro, pela Declaração de Rectificação nº 104/2007, de 6 de Novembro, pelo Decreto-Lei de nº 46/2009, de 20 de Fevereiro, pelo Decreto-Lei nº 181/2009, de 7 de Agosto, e pelo artigo 8º do Decreto-Lei nº 2/2011, de 6 de Janeiro.