

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo

(terceira subsecção do contencioso administrativo)

de 26 de Junho de 2002,

proferido no âmbito do Proc. N.º 047229

Acordam, em conferência, na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

A..., B..., C... e D..., todos devidamente identificados nos autos, recorrem contenciosamente do despacho n.º 23.992/2000, de 31.10.2000, do Secretário de Estado do Ordenamento do Território e da Conservação da Natureza, que declarou a utilidade pública da parcela 2 para a construção do túnel de interligação do Sistema Odelouca – Funcho.

Em alegações, os recorrentes formularam as seguintes conclusões:

1.ª A resolução de expropriar é um acto administrativo e, no âmbito do procedimento expropriativo, um sub-procedimento expropriativo, nos termos em que estas figuras são recortadas, respectivamente, nos arts. 120.º e 1.º, n.º 1, do CPA, pelo que a aplicação deste CPA a este acto e sub-procedimento não pode suscitar especiais dúvidas (art.º 2.º, n.ºs 5, 6 e 7, do CPA).

2.ª No âmbito do procedimento administrativo da resolução de expropriar que antecedeu o acto impugnado, os recorrentes não foram notificados para os efeitos dos arts. 100.º e ss. do CPA relativamente ao acto resolução de expropriar, pelo que, além desse regime, resultam ainda violados os arts. 8.º do CPA e art.º 267.º, n.º 5 da Constituição, sendo certo que não pode relevar a invocada natureza urgente da expropriação (este projecto já se encontra previsto desde data anterior a 1995 — cfr. n.º 17 das Alegações do Recorrido e fl. 44 dos autos) que, por outro lado, só foi declarada com a prática do acto recorrido, isto é, depois da resolução de expropriar.

3.ª Os Recorrentes não foram notificados do início deste procedimento expropriativo que se iniciou, naturalmente, antes de ser adoptada a resolução de expropriar (cfr. art. 10.º, n.º 4, do Código das Expropriações de 1999), violando-se assim o disposto no art. 55.º do CPA no sentido de que o início officioso do procedimento administrativo seja comunicado aos interessados para os fins aí descritos.

4.ª Por outro lado, o INAG deveria ter cumprido a exigência estabelecida no art. 95.º do CPA relativamente à avaliação a que se refere o art. 10.º, n.º 4, do Código das Expropriações, da qual se destaca a notificação aos interessados da data, hora e local em que terá início a diligência, bem como a identificação do perito designado para o efeito. Porém, o INAG não notificou os Recorrentes nos termos do referido art. 95.º do CPA, pelo que estes não tiveram oportunidade de participar na avaliação das parcelas expropriadas.

5.ª Como consequência da não notificação dos Recorrentes para a avaliação a que se refere o art. 10.º, n.º 4, do Código das Expropriações, resultaram ainda violados os arts. 96.º e 97.º do CPA, nos termos dos quais os interessados têm direito à indicação de um perito para acompanhar essa avaliação e de aí apresentarem quesitos a que o perito indicado pelo INAG deveria ter respondido, pelo que, além desses preceitos, foram ainda violados os princípios constitucionais da participação dos particulares no procedimento administrativo, da colaboração da Administração com os administrados e da justa indemnização, previstos nos arts. 62.º, n.º 2, e 267.º, n.º 5, da Constituição, e arts. 7.º e 8.º do CPA, o que implica a nulidade do acto impugnado (art. 133.º, n.º 2, d), do CPA) ou, pelo menos, a sua anulação.

6.ª A parcela expropriada encontra-se qualificada no Plano Director Municipal de Silves como Espaço Natural/Florestal de Manutenção e Protecção (Doc. 2 junto à petição de recurso), sendo certo que o referido PDM não prevê para este local a construção de qualquer infra-estrutura similar à que aí se pretende executar. Os actos administrativos que violem o disposto em planos directores municipais são nulos, nos termos do art. 52.º, n.º 2, b), do Decreto-Lei n.º 445/91.

7.ª A competência para a prática de um acto com o sentido, conteúdo e efeitos do acto recorrido (declarar a utilidade pública expropriativa com carácter de urgência e autorização de posse administrativa) não é delegável. Assim, a entidade recorrida não tem competência para a prática do acto recorrido, pois, para além dessa competência não lhe ser atribuída originariamente por lei, não

existe qualquer lei de habilitação que permita a delegação de poderes invocada (cfr. art. 35.º, n.º 1, do CPA e art. 14.º do Código das Expropriações).

8.ª Deste modo, a delegação de poderes invocada pela entidade recorrida é ilegal (mais precisamente nula por falta de um elemento essencial — lei de habilitação —, nos termos do art. 133.º, n.º 1, do CPA), pelo que o acto impugnado praticado ao abrigo dessa delegação padece do vício de incompetência. Contra alegaram a entidade recorrida e o contra interessado INAG — Instituto da Água, pugnando no sentido do improvimento do recurso.

O Exm.º Magistrado do Ministério Público emitiu parecer no sentido de que o recurso não merece provimento.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Considera-se provada a seguinte matéria de facto:

a) O Instituto da Água (INAG), requereu, nos termos do art.º 10.º do CE/99 ao Secretário de Estado do Ordenamento do Território e da Conservação da Natureza, a declaração de utilidade pública urgente dos terrenos necessários à construção do túnel de interligação do Sistema Odelouca-Funcho;

b) Entre esses terrenos encontrava-se um prédio sito na freguesia e concelho de Silves, descrito na Conservatória do Registo Predial de Silves sob o n.º 30584/G/13775 e inscrito na respectiva matriz sob o art.º 1.º, secção F, propriedade dos recorrentes;

c) Nos termos do art.º 10.º, n.º 5 do CE/99, foram os recorrentes notificados do pedido referido em a), conforme ofício constante de fls. 16-17 dos autos, de 22.08.00, que aqui se dá por integralmente reproduzido;

d) Sobre o pedido referido em a), foi emitido o parecer, constante de fls. 42 a 46 dos autos, que aqui se dá por inteiramente reproduzido;

e) Sobre esse parecer, a entidade recorrida emitiu, em 31/10/00, o despacho de “Concordo” e publicado no DR, II Série, de 23/11/00, o despacho n.º 23 992/2000, da mesma data de 31/10/00, da entidade recorrida, com o seguinte teor:

“Ao abrigo do disposto nos artigos 1.º, 12.º, 13.º, n.º 1, e 15.º do Código das Expropriações, aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro, e no exercício das competências que me foram delegadas através do despacho n.º 25 784/99 2.ª série), publicado no Diário da República de 18 de Fevereiro de 2000, e com os fundamentos constantes da informação n.º 131/DSJ/2000, de 23 de Outubro, da Direcção-Geral do Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbano, declaro a utilidade pública e atribuo carácter urgente à expropriação das parcelas identificadas no quadro e planta anexos, por necessárias para o acesso à obra de construção do túnel de interligação do Sistema Odelouca — Funcho, a desenvolver nos municípios de Monchique e de Silves, a favor do Instituto da Água.

Os encargos com expropriação são da responsabilidade do Instituto da Água, sendo suportados pela dotação orçamental do PIDDAC, do capítulo 50, divisão 05, subdivisão 04, «Aproveitamento Hidráulico de Odelouca-Funcho», C.E. 07.01.01”.

f) Os recorrentes foram notificados deste despacho e respectiva publicação, por ofício de 7.12.00, constante de fls. 13 dos autos, que aqui se dá por integralmente reproduzido.

O Direito

Os recorrentes imputam vários vícios procedimentais baseados no pressuposto de que a resolução de expropriar a que alude o art.º 10.º do CE/99, aprovado pela Lei n.º 167/99, de 18/9, constitui um verdadeiro acto administrativo, nos termos do art.º 120.º do CPA.

Nesta perspectiva, teriam sido violados os arts. 55.º, 95.º, 97.º e 100.º do CPA e ainda os princípios constitucionais consagrados nos arts. 62.º, n.º 2 e 267.º, n.º 5 da CRP, vícios esses que se repercutiriam no acto contenciosamente impugnado.

Alegam os recorrentes que se mostra violado o disposto no art.º 55.º do CPA, na medida em que não lhes foi notificado o início oficioso do procedimento administrativo em causa.

Não assiste razão aos recorrentes.

Com efeito, o procedimento expropriativo está sujeito ao regime especial do Código das Expropriações, sendo o Código de Procedimento Administrativo de aplicação subsidiária.

E tal procedimento só se inicia com a resolução de expropriar, tal como se mostra definida no art.º 10.º, cujo n.º 1 dispõe o seguinte:

“1 — A resolução de requerer a declaração de utilidade pública da expropriação deve ser fundamentada, mencionando expressa e claramente:

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

Determina, por seu turno o n.º 5 do mesmo artigo que:

“A resolução a que se refere o n.º 1 anterior é notificada ao expropriado e aos demais interessados cuja morada seja conhecida, mediante carta ou ofício registado com aviso de recepção”.

Assim, a primeira notificação dos titulares dos bens ou direitos a expropriar prevista na lei é a que é imposta pelo art.º 10.º, n.º 5. E bem se compreende que assim seja, na medida em que antes da mencionada resolução não há ainda uma definição precisa dos bens a expropriar, não estando, por isso, muitas vezes identificados os respectivos titulares. É a fase dos estudos dos terrenos, das várias alternativas, em que ainda não há opções definitivas sobre os bens ou direitos a expropriar. Daí que não sejam aplicáveis a tal situação as normas do Código de Procedimento Administrativo, designadamente o seu art.º 55.º

Como salienta Alves Correia, citado pelo recorrido INAG, A Jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre Expropriações por Utilidade Pública e o Código das Expropriações de 1999, pág. 94 e sgs. “o enquadramento da resolução de requerer a declaração de utilidade pública no pré-procedimento de expropriação encontra a sua razão de ser no facto de aquela se situar antes do procedimento expropriativo (que se inicia com o requerimento da declaração de utilidade pública) e de não assumir natureza de um acto administrativo (o acto administrativo expropriativo é a declaração de utilidade pública), sendo antes, tão-só, um acto preliminar, que expressa a mera intenção de a entidade interessada em aplicar um bem ou um direito na satisfação de um fim de utilidade pública compreendido nas suas atribuições dar início ao procedimento de expropriação, através do requerimento da declaração de utilidade pública — intenção essa que pode não vir a concretizar-se se o bem ou direito vier a ser adquirido por via de direito privado, nos termos do art.º 11.º do Código das Expropriações de 1999.

“A referida ‘resolução’ não configura um verdadeiro acto administrativo, essencialmente, por três razões: primeiro, porque ela não modifica ou extingue a posição jurídica do particular, mantendo este a plenitude do direito de propriedade — apesar de o bem sofrer, por via de regra, uma desvalorização no mercado, em face da perspectiva de vir a ser objecto de expropriação. Segundo porque a apontada resolução nem sempre é praticada por um órgão da Administração, podendo ter origem num órgão de uma pessoa colectiva de direito privado, designadamente uma empresa privada, sempre que esta tenha legitimidade para requerer a declaração de utilidade pública e possa ser beneficiária da expropriação (cfr. os arts. 12.º, n.º 4 e 14.º, n.º 5). Terceiro, porque a mencionada ‘resolução’ pode não vir a desembocar em qualquer expropriação, precisamente quando, sendo obrigatória a tentativa de aquisição por vias de direito privado, esta vier a ter êxito”.

Ou seja, a resolução de expropriar por parte do beneficiário da expropriação não configura acto administrativo, nos termos do art.º 120.º do CPA, mas mais uma mera proposta de expropriação que pode não se vir a concretizar.

Antes de tal resolução não há, pois, um procedimento administrativo dirigido a quem quer que seja, com interessados nominalmente identificáveis, não havendo, por isso, lugar ao cumprimento do art.º 55.º do CPA nem do art.º 100.º do CPA cujo cumprimento seria, de resto, dispensado no presente caso, dada a natureza urgente da expropriação (art.º 103.º, n.º 1, al. a) do CPA).

Pelas mesmas razões também não se mostram violados os arts. 7.º e 8.º do CPA e 267.º, n.º 5 da CRP. Conforme resulta da matéria de facto (al. c)), os recorrentes foram devidamente notificados, através de carta registada com AR, “na qualidade de proprietários de uma das parcelas a afectar pelo acesso à obra”, de que o INAG iria requerer ao Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território, a declaração de utilidade pública das expropriações, com carácter de urgência, dos terrenos necessários à execução da obra em causa, e que é descrita no referido ofício.

Mostra-se, assim, cumprido o preceituado no art.º 10.º, n.º 5 do CE/99, ou seja, a primeira notificação legalmente prevista em sede de procedimento administrativo e que no essencial corresponde à prevista no citado art.º 55.º do CPA, assegurando-se, deste modo, a participação do interessado no procedimento que lhe diz respeito.

Tratando-se de um procedimento especial e com carácter de urgente, o CE não prevê a intervenção de perito indicado pelo interessado nos termos dos arts. 95.º a 97.º do CPA. Não se vislumbra, porém, que, por esse facto, seja afectado o princípio da justa indemnização (art.º 62.º, n.º 2 da CRP). Tal princípio mostra-se concretizado nas normas dos arts. 23.º e sgs. do CE, referindo o n.º 1 daquele primeiro normativo que “a justa indemnização visa ressarcir o prejuízo que para o expropriado advém da expropriação, correspondente ao valor real e corrente do bem de acordo com o seu destino efectivo ou possível numa utilização económica normal...”.

De resto, os recorrentes não concretizam em que medida é que teria sido afectado o seu direito a uma justa indemnização, limitando-se a invocar que lhes não foi facultada a possibilidade de nomear um perito.

Deste modo, podemos concluir que não foram violados os citados dispositivos do CPA e da Constituição.

Improcedem, assim, as conclusões 1.ª a 5.ª da alegação dos recorrentes.

Alegam também os recorrentes que o acto recorrido é nulo, nos termos do art.º 52.º, n.º 2, b) do DL n.º 445/91, de 20/11, por violação do PDM de Silves, na medida em que o mesmo não prevê para o local a construção de qualquer infraestrutura similar à que aí se pretende executar.

Também quanto a este ponto não assiste razão aos recorrentes.

Por um lado, a expropriação dos prédios dos recorrentes visa o alargamento e beneficiação do caminho que servirá de acesso às obras de aproveitamento hidráulico e não a instalação destas e não se vê nem aqueles referem que o PDM de Silves proíba a realização de tais obras.

Por outro lado, também não resulta do referido PDM, nem os recorrentes o indicam com precisão, qualquer obstáculo à realização das obras hidráulicas em causa. O que se proíbe é a realização de construções que afectem as estruturas básicas, relativas ao saneamento básico bem como à captação de água subterrânea (arts. 40.º a 42.º do PDM de Silves, aprovado por resolução do Conselho de Ministros, n.º 161/95, publicado no DR, II Série, de 4/12/95).

Ora, a obra em causa, que “integra o Aproveitamento Hidráulico Odelouca — Funcho, visa precisamente assegurar o fornecimento de água com qualidade para o abastecimento público, e com elevada taxa de garantia, ao Barlavento Algarvio”.

Alegam ainda os recorrentes que o acto impugnado padece de vício de incompetência, já que foi praticado ao abrigo de delegação de poderes, sendo que a competência para a prática do acto em causa não é delegável, face ao disposto no art.º 14.º do CE.

Também quanto a este ponto carecem de razão os recorrentes.

Efectivamente, de acordo com o disposto nos arts. 35.º, n.º 1 do CPA e 4.º e 5.º do DL n.º 296-A/95, de 17/11 (Lei Orgânica do Governo), o Ministro competente delegou no Secretário de Estado a competência para a prática do acto impugnado, conforme consta do seu teor expresso onde é mencionada a delegação e a publicação do respectivo despacho, nos termos dos arts. 38.º e 37.º, n.º 2, 1.ª parte do CPA, não sendo necessário que do Código de Expropriações devesse constar alguma norma habilitante.

Quando no art.º 14.º, n.º 1 se alude a ministro (órgão competente para a decisão final), não se pretende tomar qualquer posição quanto à questão da divisão de competências entre o ministro e o secretário de estado, antes sim definir que é competente para a prática do acto em causa o órgão superior do “departamento competente para a apreciação final do processo”, como o próprio texto do citado art.º 14.º logo inculca, pelo que tendo o Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território delegado no Secretário de Estado do Ordenamento do Território, competência para despachar os assuntos relativos a Código de Expropriações, deve concluir-se que o acto recorrido que declarou a utilidade pública e atribuiu carácter urgente à expropriação em causa não enferma do alegado vício de incompetência” — cfr. acs. do STA, de 28/11/00, rec. 44600 e de 14/11/01, rec. 45530.

Assim, tendo o Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território, por força do seu despacho n.º 25 784/99 (DR, II Série, de 30/12/99), rectificado pelo despacho n.º 554/00 (DR, II Série, de 18/2/00) delegado no SEAOTCN a sua competência na matéria em causa, deve concluir-se que o acto recorrido não se mostra inquinado do vício de incompetência que lhe é assacado pelos recorrentes.

Improcedem, assim, as conclusões 7.ª e 8.ª da alegação dos recorrentes.

Por todo o exposto, improcedendo todas as conclusões da alegação dos recorrentes, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pelos recorrentes, fixando-se a taxa de justiça em 400 euros e a procuradoria em 200 euros. Lisboa, 26 de Junho de 2002

Abel Atanásio — Relator — Angelina Domingues — Madeira dos Santos

Anotação

Este acórdão versa uma panóplia de questões co-envolvidas no procedimento de expropriação por utilidade pública e cuja correcta resolução se afigura essencial para um coerente funcionamento do edifício jurídico administrativo e, em especial, urbanístico, que se pretendeu substancialmente alterado com a aprovação de um amplo conjunto de diplomas legais e regulamentares em 1999.

Por entre estes diplomas conta-se o Código das Expropriações, aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro (doravante CE) e que, em matérias particulares, introduz modificações de relevo ao anterior regime jurídico das expropriações, estabelecido no Decreto-Lei n.º 138/91, de 9 de Novembro.

É sobretudo apreciando o sentido de uma destas alterações — a introdução da exigência de emissão da resolução de expropriar —, que se desenvolverá a parte inicial deste comentário de jurisprudência, ficando a análise sucinta de outras questões decorrentes deste acórdão remetidas para a segunda parte desta anotação.

1. Natureza Jurídica e Função da Resolução de Expropriar

A questão de base levantada neste acórdão prende-se, em termos sistemáticos, com a “reformulação” do anterior, assim qualificado, pré-procedimento administrativo, que se cingia à tentativa de aquisição por via do direito privado e que vinha deslocado, no próprio âmbito sistemático do Código das Expropriações de 1991 (artigo 2.º) relativamente ao procedimento expropriativo (artigo 10.º e seguintes) ¹.

Com a entrada em vigor do actual Código, para além da unificação sistemática destas matérias no Título II, há que apontar, como dado normativo de relevo, a introdução da exigência de uma resolução de expropriar.

Esta, como resulta do artigo 10.º do CE, tem como intenção precípua dar a conhecer ao eventual expropriado as intenções da entidade beneficiária da expropriação de aquisição de um prédio que (ainda) lhe pertence ou de um direito que (ainda) lhe assiste.

Em alegações, os recorrentes sufragaram o entendimento, já invocado na doutrina ², de que esta resolução configura um sub-procedimento administrativo, devendo ser considerada o acto administrativo que o encerra.

A adopção desta linha argumentativa conduziria, como foi invocado no texto do acórdão, a implicações procedimentais que não decorrem expressamente do CE, mas que resultam da interligação deste diploma com o procedimento geral previsto no Código de Procedimento Administrativo (doravante CPA).

Seguindo-se o raciocínio presente nas alegações dos recorrentes, deveria ter sido comunicado aos interessados o início do procedimento de avaliação dos bens, de acordo com o artigo 55.º do CPA, deveria ter-lhes sido dada a possibilidade de nomear o seu perito para participar nessa avaliação (artigos 95.º a 97.º do CPA) e deveria ter havido lugar a audiência dos interessados, de acordo com o disposto no artigo 100.º do CPA, tudo em momento anterior à prática da resolução de expropriar, sob pena da viciação deste acto. Ora, reconhecidamente, seguir esta via, para além de antecipar fases que seriam porventura “repetidas” no procedimento expropriativo tout court, desvirtua a tendencial simplicidade e informalidade que se pretende neste momento inicial, contrariando a intenção expressa constante da Proposta de Lei n.º 252/VII, que colocou, como primeiro objectivo da reforma do Código das Expropriações, a simplificação e aceleração do procedimento administrativo.

Assim o entendeu também o Supremo Tribunal Administrativo. Contudo, tendo rejeitado embora as alegações das partes, este Tribunal não esclareceu convenientemente o posicionamento da resolução de expropriar relativamente ao procedimento administrativo de expropriação.

Por um lado, refere que é ela que inscreve a “primeira notificação dos bens ou direitos a expropriar”, o que aponta no sentido de ser este o acto que inicia o procedimento em questão, enquanto que, por outro, ao remeter a sua fundamentação para a posição doutrinariamente sufragada por Alves Correia, parece tender para a sua consideração como pré-procedimento administrativo, configurando neste contexto a resolução de expropriar um mero acto preliminar do procedimento expropriativo, que apenas se iniciaria com o requerimento da declaração de utilidade pública, previsto no artigo 12.º do CE ³.

Esta posição dúbia assumida pela jurisprudência administrativa, apesar de ter já sido reiterada posteriormente⁴, não nos parece suficientemente esclarecedora, tendo em consideração os dados normativos legais que, embora dispersos, podem ser convocados a este propósito.

Desde logo, note-se que a resolução de expropriar é um acto que tem de ser praticado em todos os procedimentos, inclusivamente os urgentes (devendo ser, neste caso, notificado o requerimento conjuntamente com a resolução de expropriar) e os procedimentos de iniciativa oficiosa (em que nem sequer há lugar ao requerimento a que se refere o artigo 12.º do CE), na medida em que, para além de servir de momento relevante para se aferir da boa ou má-fé do expropriado aquando da determinação do montante indemnizatório [como determinam as alíneas c) e d) do n.º 2 do artigo 23.º do CE], é o valor dividido na mesma, enquanto “previsão do montante dos encargos a suportar com a expropriação” e único valor “objectivo” que, até então, consta do processo, que vai ser objecto de posterior dotação orçamental, caução ou depósito.

Assim, pela imprescindibilidade do acto de resolução de expropriar na própria condução do procedimento expropriativo, papel esse que não se reduz ao mero reconhecimento da sua utilidade na divulgação do procedimento, consideramos que este é, verdadeiramente, o acto que inicia e “orienta” o mesmo e que, sem ele, se encontra inquinado e mesmo inoperante ab initium (uma vez que os efeitos que a ele se encontram ligados são insupríveis ao longo do procedimento).

Configura, nestes termos, um acto prejudicial na condução dos demais passos que integram este procedimento complexo e não um mero acto preliminar do mesmo.

Mais, este é um acto que, tal como “Jano”, tem duas faces distintas, uma vez que, na sua actual configuração, serve dois procedimentos diferenciados.

Assim, dependendo das circunstâncias do caso, é um acto propulsivo e conformador apenas do procedimento expropriativo % desde logo se o procedimento for urgente, situação em que se dispensa a tentativa prévia de aquisição “por via do direito privado” %, apenas do procedimento contratual de aquisição do bem ou de transferência do direito % se houver acordo e celebração do contrato para que este tende %, ou de ambos, se o procedimento de aquisição por via do direito privado não for bem sucedido e se revelar necessário lançar mão de um acto de autoridade que o “substitua” ⁵.

Especificamente agora quanto à qualificação jurídica da resolução de expropriar, o Supremo Tribunal Administrativo recusou uma sua pretensa natureza de acto administrativo, pelo facto de ela não extinguir nem modificar a posição jurídica do particular, mantendo este a plenitude do direito de propriedade, nem sempre ser praticada por um órgão da Administração, podendo ter origem numa pessoa colectiva de direito privado, e nem sempre desembocar numa expropriação, até porque está sujeita ao controlo posterior da entidade competente para a prática do acto de declaração de utilidade pública ⁶. Assim, para este Tribunal, ela não é mais do que “uma proposta de expropriação que pode não se vir a concretizar”.

A nosso ver, apesar da progressiva fluidez dos contornos vários que se têm vindo a reconhecer à figura dos “actos administrativos”⁷ e do facto de esta resolução produzir efeitos relevantes do ponto de vista do particular, já que modela as condições de determinação do quantum indemnizatório admissível (e, deste modo, a conduta do expropriado em relação ao seu bem ou direito), entendemos que a recusa de qualificação da mesma como acto administrativo é uma posição razoável caso consideremos que ela configura um verdadeiro acto procedimental.

Assim entendida, a sua ausência ou vícios que a afectem podem repercutir-se no acto de declaração de utilidade pública que deve ser praticado com respeito pelas vinculações que o artigo 10.º do CE inscreve, determinando, assim, a imputação de um vício de forma em sentido amplo no acto final deste procedimento.

Todavia, se atendermos ao relevo do “factor tempo” e à promoção dos valores da eficácia e eficiência da actuação administrativa, a antecipação do momento de reacção contra a resolução (ilegal), bem pode constituir um meio relevante de “racionalização” da actuação administrativa⁸.

Exemplificativamente, fará sentido admitir uma resolução de expropriar emanada para a construção de um hotel que se localize numa área considerada pelo plano como zona verde imperativa e permitir a continuação do procedimento em questão — maxime quando não esteja a correr um procedimento de alteração ou revisão do mesmo que tenda para esta alteração % ou terá o particular qualquer possibilidade de, já neste momento inicial, contestar a legitimidade de tal acto? Quer-nos parecer, nesta hipótese e em situações similares, que a antecipação da tutela judicial pode revelar-se decididamente proveitosa tanto para o particular como também para a Administração.

Porém, apesar de ter sido enformada pela intenção de efectivar o princípio da tutela jurisdicional efectiva, é duvidoso que a nova legislação aplicável ao contencioso administrativo passe a permitir uma reacção judicial directa contra este acto, para além do recurso a acções de simples apreciação que tenham como objecto o reconhecimento de actos jurídicos praticados ao abrigo de disposições de direito administrativo, mesmo assim dependentes do árduo preenchimento do pressuposto processual do interesse processual em agir (artigos 37.º, n.º 2, alínea a), e 39.º da Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, alterada pela Lei n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro, que aprova o Código de Processo nos Tribunais Administrativos, doravante CPTA).

Poder-se-ia igualmente pensar na aplicação, nos termos previstos no artigo 2.º, n.º 2, alínea c), e no artigo 37.º, n.º 2, alínea c), do CPTA, do reconhecimento do direito à abstenção de comportamentos e, em especial, à abstenção da emissão de actos administrativos, quando seja provável a emissão de um acto lesivo. Assim, encontrando-se a resolução de expropriar viciada e como tal inquinando, em princípio, o acto final do procedimento, requerer-se-ia a condenação da Administração à abstenção da emissão de um acto administrativo viciado e, por natureza, lesivo. Todavia, esta pretensão, passível de ser deduzida por via da acção administrativa comum merece as nossas críticas por se tratar de uma acção principal (e não meramente cautelar) que, apesar de parecer uma acção declarativa de simples apreciação, implica um “poder de bloqueio” por parte do juiz que, de poder reactivo, passaria a ser um verdadeiro poder activo e dinamizador da ordem jurídica. Cautelas especiais deveriam ter sido aplicadas neste domínio, devendo ter o legislador definido, com precisão, os termos e pressupostos em que este pedido poderia ser formulado e obter provimento. À falta dessas indicações, resta-nos a apreciação estrita do pressuposto do interesse processual em agir e o recurso ao genérico artigo 3.º do CPTA para retirar a ilação de que, pelo menos, nunca este pedido poderá ser formulado relativamente a matéria sujeita a apreciação discricionária da Administração⁹.

2. Outras Questões Versadas no Presente Acórdão

2.1. Relação entre o Plano Director Municipal e o Acto de Declaração de Utilidade Pública

Os recorrentes alegaram, ainda, o facto de, por a parcela expropriada se encontrar qualificada como Espaço Natural/ Florestal de Manutenção e Protecção, tal determinar a nulidade do acto de declaração de utilidade pública, que expropria a parcela para a construção do túnel de interligação do sistema Odelouca-Funcho, por violação do Plano Director Municipal, nos termos previstos no então artigo 52.º, n.º 2, alínea b), do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro.

Esta ligação indissociável entre planeamento municipal e gestão urbanística concreta encontra-se, hoje em dia, reforçada, pois, tendo a Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto e o Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro (RJIGT) determinado serem apenas os planos municipais de ordenamento do território e os planos especiais de ordenamento dos territórios planos directa e imediatamente vinculativos dos particulares, todas as opções constantes dos restantes instrumentos de gestão territorial devem ser traduzidos nos mesmos para poderem, legitimamente, fundar a prática de quaisquer actos de gestão urbanística.

Deste modo, sendo as “decisões sobre a localização e a realização de grandes empreendimentos públicos com incidência territorial”, in casu, a construção de um túnel, consideradas, na economia do RJIGT, como planos sectoriais [artigo 35.º, n.º 2, alínea c)], estas devem recebidas pelos plano director municipal, para poderem ser oponíveis ao particular.

No mesmo sentido vai o próprio CE, ao determinar que deve da própria resolução de expropriar constar “o previsto em instrumento de gestão territorial para os imóveis a expropriar e para a zona da sua localização” [artigo 10.º, n.º 1, alínea d)], e ao fazer variar a competência para a emanção do acto de declaração de utilidade pública da densidade de planeamento municipal vigente no local (artigo 14.º).

Contudo, apesar de existir, numa primeira leitura, esta incompatibilidade, o Supremo Tribunal Administrativo procedeu correctamente ao indagar e cotejar o fim concreto que enforma a declaração de utilidade pública — e que “visa o alargamento e beneficiação do caminho que servirá de acesso às obras de aproveitamento hidráulico e não a instalação destas” — e as faculdades ou proibições que o Plano Director Municipal de Silves inscreve. Assim, em concreto e em face da margem de tolerância permitida pelo mesmo plano, que apenas proíbe, nos seus artigos 40.º a 42.º, construções que afectem as estruturas básicas relativas ao saneamento básico e à captação de água subterrânea — objectivos estes que visam, precisamente ser assegurados pela intervenção em apreço —, concluiu não haver contrariedade entre a declaração de utilidade pública emanada e o mesmo.

2.2. A Admissibilidade de Delegação de Competências

A questão da competência também foi versada nas alegações dos recorrentes, considerando estes que um acto com o sentido, conteúdo e efeitos do acto recorrido não é delegável, não tendo a entidade recorrida — o Secretário de Estado — competência para a prática do acto recorrido. Mais, imputam-lhe não um vício de anulabilidade por falta de competências, como seria, num primeiro momento, de esperar, mas de nulidade, em virtude da inexistência de qualquer lei de habilitação que permita a delegação de poderes invocada (faltando, para os recorrentes, um elemento essencial do acto, nos termos do artigo 133.º, n.º 1, do CPA).

Ora, tal como decorre do acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, a habilitação legal a que se refere o artigo 35.º, n.º 1 do CPA não tem de constar necessariamente do CE — que, no seu artigo 14.º, apenas refere a competência regra do Ministro e, em algumas situações,

que não a do caso vertente, a competência específica e bem recortada da assembleia municipal —, podendo ser objecto de uma habilitação genérica como a que constava da Lei Orgânica do Governo da altura (Decreto-Lei n.º 296-A/95, de 17 de Novembro). Também vislumbra este Tribunal, no disposto no artigo 14.º, n.º 1 do CE elementos literais que permitem concluir que competente é o órgão superior do “departamento competente para a apreciação final do processo”, não excluindo, cumpridos os requisitos legais, uma divisão de competências interna diferente da estabelecida na lei, dentro do mesmo ministério.

2.3. A Declaração de Utilidade Pública com Carácter de Urgência

Sobre este ponto não foram submetidas ao Supremo Tribunal Administrativo quaisquer observações por parte dos recorrentes, nem este órgão de justiça administrativa sobre ele se pronunciou criticamente, em virtude das limitações relativas ao objecto de apreciação que sobre ele impendem, assumindo-o como um dado latente em toda esta questão.

Contudo, em face da indesejável utilização excessiva deste procedimento mais expedito mas igualmente mais desprotector dos direitos e interesses de cariz procedimental e material dos interessados, convém fazer uma breve referência ao mesmo.

Do acórdão resulta que a atribuição do carácter de urgência foi determinado por as obras em causa serem “necessárias para o acesso à obra do construção do túnel de interligação do Sistema de Odelouca-Funcho, a desenvolver nos municípios de Monchique e Silves, a favor do Instituto da Água”.

Nota-se, nesta fundamentação, uma profunda incompreensão do que significa a “urgência” de uma expropriação, uma vez que a motivação aduzida apenas refere a “necessidade” da expropriação que é um pressuposto de legitimidade de toda e qualquer expropriação, urgente ou não ¹⁰.

À mesma deveria, o que parece não ter acontecido, e de acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 15.º do CPA, ser junta uma fundamentação específica e esclarecedora sobre as causas de tal urgência, suportada, inclusivamente no programa de trabalhos que deve acompanhar o requerimento da DUP [artigo 12.º, alínea d)].

E é com este sinal preocupante de continuidade na mudança que nos ficamos na análise do presente acórdão.

Dulce Margarida de Jesus Lopes
Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

¹ Seguiremos de perto, neste ponto, o nosso texto “O Procedimento expropriativo: complicação ou complexidade?”, Seminário Avaliação do Código das Expropriações, Associação Nacional de Municípios/ Instituto de Estradas de Portugal, 2003, pp. 19 a 28.

² José Vieira Fonseca, “Principais linhas inovadoras do código das expropriações de 1999”, Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 13, 2000, pp. 68 e seguintes.

³ Fernando Alves Correia, A Jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre Expropriações por Utilidade Pública e o Código de Expropriações de 1999, Coimbra, 2000, p. 94. Em sentido coincidente, cfr. Fernanda Paula Oliveira, Direito do Urbanismo, 2.ª ed., Coimbra, CEFA, 2001, pp. 99 a 101.

⁴ Também no acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 12.12.2002, proferido no âmbito do proc. n.º 046819, se considera a resolução de expropriar um acto preparatório, impulsionador do procedimento administrativo da expropriação ao exteriorizar a pretensão do interessado – que será apreciada pela autoridade competente – de ser levada a cabo uma expropriação a ser favor.

⁵ Aliás, esta íntima e indissociável conexão entre a resolução de expropriar e a tentativa de aquisição “por via do direito privado” é evidenciada pelo facto de o valor obtido pelo perito no âmbito daquela servir de referência para o montante da proposta e de serem notificadas em conjunto, como resulta da conjugação dos artigos 10.º, n.º 5 e 11.º, n.º 2, do CE.

⁶ O Supremo Tribunal Administrativo adere, assim, à posição defendida por Fernando Alves Correia, *A Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, op. cit., pp. 94 e 95 em nota. Tentando desmontar estes argumentos e pronunciando-se pela natureza de acto administrativo da resolução de expropriar, cfr. José Vieira FONSECA, “Principais linhas inovadoras...”, op. cit., 2000, pp. 59 a 61.

⁷ Pense-se, por exemplo, nas figuras do acto de aprovação da arquitectura, considerado um verdadeiro acto administrativo mas desprovido de eficácia lesiva imediata para o particular e dos pareceres vinculantes que são, por alguns, considerados verdadeiros actos administrativos nas relações entre entes administrativos. Cfr., neste sentido, Pedro Gonçalves, “Apontamento sobre a função e natureza dos pareceres vinculantes”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 0, Novembro/ Dezembro, 1996.

⁸ Pedro Gonçalves, “Apontamento sobre a função e natureza...”, op. cit., p. 9, adverte, no entanto, que se se absolutizarem estas razões se é “arrastado por uma concepção marcada pela função exclusivamente processual do conceito de acto administrativo, esquecendo que esse conceito também realiza uma função definitória ou concretizadora do direito aplicável a uma relação jurídica que se constitui entre a Administração e um particular”.

⁹ Formulando críticas que comungam, igualmente, das preocupações expostas, cfr. António Moreira Barbosa de Melo, *Direito Administrativo* (5.º ano): Sumários, Apontamentos e Notas sobre Contratos Administrativos, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, policopiado, Maio de 2002, pp. 74 e 75.

¹⁰ Sobre o princípio da proporcionalidade enquanto pressuposto da legitimidade da expropriação, cfr. Fernando Alves Correia, *As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública*, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1982, p. 116 e ss.