

A reversão de bens expropriados

Resumo

Visa-se, com o presente artigo, explorar os limites do direito de reversão como corolário da garantia constitucional da propriedade privada, para, seguidamente, responder à questão central de saber se um contrato de direito privado celebrado após a declaração de utilidade pública permite ao particular deduzir o pedido reversional. Durante vários anos esta questão mereceu, por parte da jurisprudência, resposta negativa; todavia, um recente aresto do Supremo Tribunal Administrativo veio inflectir esta posição e lançar, definitivamente, a questão para a ribalta da actualidade jurídico-administrativa

Parte I ¹

O instituto da reversão de bens expropriados

O direito de reversão surge como a última garantia do particular em face do acto ablativo de expropriação por utilidade pública, na medida em que este direito só se manifesta na esfera jurídica do mesmo num momento posterior ao da plena consumação da expropriação.

Sendo o direito de reversão uma figura jurídica que gravita em redor do instituto da expropriação por utilidade pública, estando a ele simetricamente ligado, teremos de sujeitar o conceito de expropriação a uma verdadeira cisão nuclear, na esperança de, sob a égide da ambiência *jus* constitucional, fotografarmos o momento decisivo da privação forçada do direito de propriedade, para, seguidamente – e após a reacção em cadeia provocada pela concepção perfilhada – nos debruçarmos sobre a sua natureza jurídica e concreta modelação no actual sistema jurídico português, em especial no Código das Expropriações, aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro, e alterado pela Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro.

1.1. *Momento constitutivo da relação expropriativa*

Assume capital importância, para o escopo que pretendemos alcançar, saber se a expropriação se configura como uma relação jurídica administrativa constituída por um acto ablativo do direito de propriedade ou como uma relação jurídico-expropriativa que se forma antes da prolação de um acto administrativo.

¹ O presente artigo foi inspirado, com alterações adequadas à estrutura da revista onde se insere, no relatório apresentado no âmbito da disciplina de Direito Constitucional do curso de mestrado em ciências jurídico-políticas 2003/2004 da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.



A doutrina dominante – de que a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo é tributária – consagra a declaração de utilidade pública como facto constitutivo da relação expropriativa, ou seja, estaremos perante uma expropriação se existir um acto autoritário que produza a extinção do direito de livre disposição do proprietário. As formalidades anteriores a este acto apenas se poderão qualificar como um pré-procedimento expropriativo ² e, portanto, inexistindo declaração de utilidade pública, não chega, sequer, a iniciar-se a relação jurídica expropriativa, pelo que o particular não goza de nenhuma das garantias constitucionalmente atribuídas ao expropriado: a justa indemnização, a caducidade da declaração de utilidade pública e a reversão ³.

É igualmente esta a posição defendida por Alves Correia ao recusar concepções que preconizam a declaração de utilidade pública como simples acto preparatório, pois a expropriação só se consumaria com a transferência da propriedade para a entidade beneficiária; ou ainda aquelas que encaram o acto autoritário como mero pressuposto do procedimento expropriativo. Para este autor, desde a prolação do acto de declaração de utilidade pública, o particular deixa de ser titular de um direito de propriedade para passar a beneficiar de um direito de indemnização, tratando-se, assim, do acto constitutivo do procedimento expropriativo, o que permite justificar a impugnabilidade directa desse acto ⁴.

Numa perspectiva oposta surge a teoria que critica a posição anterior – que apelida de acto-cêntrica ⁵ – na medida em que a declaração de utilidade pública não pode ser assumida como acto constitutivo da relação jurídica expropriativa, pois esta “nasce” com a resolução de expropriar. Para esta dogmática, a declaração de utilidade pública é apenas mais um acto que ocorre no procedimento expropriativo. Dois argumentos suportam esta posição:

(I) o primeiro brota da circunstância da entidade beneficiária da expropriação — que não se confunde, apesar da unilateralidade de terminologia do Código das Expropriações, com «entidade expropriante», já que esta se refere à entidade dotada de competência para

² Segundo o Código das Expropriações de 1999, a fase anterior à declaração de utilidade pública é composta pela resolução de expropriar (art. 10.^o), pela tentativa de aquisição do bem pela via do direito privado (sendo certo que, no caso de se tratar de uma expropriação urgente, este procedimento negocial é legalmente dispensado nos termos do art. 11.^o, n.^o 1), e ainda pelas formalidades necessárias à instrução do pedido de declaração de utilidade pública dirigido à autoridade competente (art. 12.^o). Esta dogmática considera o conjunto de actos e formalidades anteriores à declaração de utilidade pública um procedimento que não deve ser qualificado como expropriativo, pois sendo a expropriação um processo de aquisição de bens de natureza jurídico-pública pressupõe a prática de um acto de autoridade. Ora, este acto ablativo apenas surge na ordem jurídica com a declaração de utilidade pública proferida pela entidade competente para impor um sacrifício individual ao direito de propriedade face ao fundado fim público identificado no acto ablativo. Cfr., neste sentido, Fernanda Paula Oliveira, «Há Expropriar e Expropriar (ou como alcançar os mesmos objectivos sem garantir os mesmos direitos)», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.^o 35, Setembro/Outubro, 2002, p. 49.

³ Sobre estas garantias típicas do expropriado, cfr., na jurisprudência, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.^o 316/92, publicado no *Diário da República*, II Série, de 18 de Fevereiro de 1993; o Acórdão do Tribunal Constitucional n.^o 827/96, publicado no *Diário da República*, II Série, de 4 de Março de 1998, e o Acórdão do Tribunal Constitucional n.^o 244/90, publicado no *Diário da República*, II Série, de 22 de Janeiro de 1991; e na doutrina, Fernando Alves Correia, «A Jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre Expropriação por Utilidade Pública e o Código das Expropriações de 1999», in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Coimbra, Ano 132, n.^o 3904 (1 Novembro de 1999) pp. 294-295; e «Formas de Pagamento da Indemnização na Expropriação por Utilidade Pública», in *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor António Arruda Ferrer Correia*, Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, Número Especial 4 (1997), pp. 338-351.

proferir o acto ablativo da propriedade privada, podendo não coincidir com aquela, que tem o interesse em requerer a declaração de utilidade pública, conduzir o procedimento expropriativo, sendo ainda responsável pelo pagamento da justa indemnização — ficar, desde a resolução de expropriar, vinculada a prosseguir o fim público aí identificado;

(II) o segundo funda-se na coacção psicológica imposta pela resolução de expropriar, pois, desde esse momento, os particulares sabem que, se não cederem voluntariamente o bem, pode ser espoletado o mecanismo de *jus imperii* que originará a translação forçada da propriedade.

Como sem esforço se pode compreender, não é indiferente a opção que se faça relativamente às teorias de que demos nota, na medida em que dessa opção resultará a delimitação dos casos em que se deve reconhecer a existência do direito de reversão do bem expropriado.

Consideramos, dos termos expostos, que a posição que reconhece o acto de declaração de utilidade pública como o acto central e inicial da relação expropriativa é a que melhor explica o recorte legal da expropriação no nosso ordenamento jurídico. Para além da vantagem de garantir a recorribilidade do acto que determina o sacrifício do direito de propriedade do particular, resulta evidente que se não chegar a existir o acto ablativo da propriedade não se chega a formar a expropriação em sentido clássico, pelo menos tal qual ela se encontra consagrada na nossa lei fundamental.

Os dois argumentos aduzidos para alicerçar a posição contrária falecem pela conjugação das diversas normas do Código das Expropriações. É certo que a autoridade beneficiária da expropriação fica vinculada ao fim de utilidade pública que invocou na resolução de expropriar, pelo simples facto de não lhe ser possível alterar esse mesmo fim quando requer a declaração de utilidade pública à autoridade competente, mas já será erróneo afirmar que a decisão de expropriar inicia uma relação jurídica de expropriação. Isto porque, a entidade ou órgão que decide expropriar é distinta da entidade ou órgão com competência para proferir o acto que determinará o sacrifício do direito de propriedade.

Esta conclusão infere-se da conjugação dos artigos 12.º, 13.º e 14.º do Código das Expropriações, pois a declaração de utilidade pública pressupõe um requerimento prévio instruído com determinados documentos, de entre os quais consta a resolução de expropriar. No caso de expropriação por iniciativa da Administração Local Autárquica — para efeitos de concretização de plano de urbanização ou plano de pormenor eficaz — cabe à Câmara Municipal propor à Assembleia Municipal a declaração por utilidade pública. No caso de expropriação por utilidade pública em benefício de entidades privadas ou compreendida nas atribuições

⁴ Cfr. Fernando Alves Correia, «As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública», Coimbra, 1982, pp. 103-114. Neste sentido, ainda, Acórdão da 2.ª Subsecção da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo de 06/06/1995, segundo o qual “A declaração de utilidade pública é mais do que uma simples condição da expropriação, já que produz a extinção do direito de livre disposição do proprietário e cria a coacção psicológica específica do carácter forçado da transferência dos bens, apresentando-se depois como o facto constitutivo da relação jurídica de expropriação”.

⁵ Cfr., nestes termos, José Vieira Fonseca, «Principais Linhas do Código das Expropriações de 1999», in *Revista Jurídica do Urbanismo e Ambiente*, Coimbra, Ano VI, n.ºs 11/12 (Junho/Dezembro), 1999, pp. 134-136.

de um Ministério, cabe ao órgão, serviço ou departamento do Ministério propor ao Ministro a declaração de utilidade pública (art. 14.º do Código das Expropriações).

Ora, daqui resulta que a entidade expropriante *tout court* pode não considerar fundado o fim público invocado pela entidade ou órgão que requer a expropriação e, como tal, nunca chegar a ser proferido o acto que, mesmo na dogmática criticada, impõe o sacrifício directo do direito de propriedade. Assim como, atendendo ao que se acabou de referir, a resolução de expropriar não produz qualquer coacção psicológica sobre o particular, na medida em que este sempre pode esperar que os fins públicos sufragados pela entidade beneficiária da expropriação não venham a ser reconhecidos pela entidade expropriante.

A ideia de coacção psicológica foi aflorada por Marcello Caetano, no sentido de sustentar que estamos perante uma expropriação mesmo nos casos em que a transferência da propriedade se procede por acordo entre entidade expropriante e expropriado. No entanto, o pensamento deste autor sempre foi formulado em função da concepção de que a declaração de utilidade pública é o acto propulsor da relação expropriativa e, como tal, apenas se aplica à cedência voluntária do bem posterior à prolação desse mesmo acto. Esta ideia é tributária da circunstância de que, nestes casos, a autonomia da vontade do particular é reduzida a limites mínimos, em virtude do bem expropriado perder consideravelmente o seu valor de mercado. Acresce que, pelo disposto no artigo 24.º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, apenas o acto de declaração de utilidade pública constitui fundamento válido para o indeferimento dos pedidos de licença de edificação e operações de loteamento. Nesta conformidade, a resolução de expropriar não constitui qualquer fundamento legalmente admissível para impedir a edificação e, em consequência, o bem objecto dessa decisão não perde qualquer valor de mercado ⁶.

Do discurso antecedente resulta claro que o acto de declaração de utilidade pública é o facto constitutivo da relação jurídica expropriativa, sendo que antes dele não existe uma verdadeira expropriação por utilidade pública, mas apenas uma mera sucessão de actos e formalidades tendentes à sua constituição.

1.2. Natureza jurídica da reversão

O instituto da reversão tutela um direito de raiz iniludivelmente privada, daí que se compreenda a mobilização de conceitos próprios do direito privado para qualificar a

⁶ Cfr. Marcello Caetano, «Em Torno do Conceito de Expropriação por Utilidade Pública», in *O Direito*, Lisboa, ano 81, n.º 3 (Julho/Setembro 1949), p. 197. Há quem considere, em face do actual Código das Expropriações, que a resolução de expropriar, não sendo um verdadeiro acto administrativo, um *acto prejudicial* na condução dos demais passos que integram o procedimento complexo de expropriação e não um mero acto preliminar do mesmo, pois, para além de ter de ser praticada em todos os procedimentos expropriativos, inclusivamente nos urgentes e nos procedimentos de iniciativa oficiosa, serve 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 Código das Expropriações], o que pode justificar a sua impugnabilidade contenciosa. Cfr., neste sentido, Dulce Lopes “O Procedimento expropriativo: complicação ou complexidade?”, *Seminário Avaliação do Código das Expropriações*, Associação Nacional de Municípios/Instituto de Estradas de Portugal, 2003, pp. 19 e ss.

natureza jurídica deste instituto de direito público. A problemática da natureza jurídica do direito de reversão tem sido muito discutida no direito comparado, mas cremos não errar se sustentarmos que as opções aí perfilhadas estão directamente ligadas à concreta consagração legal deste instituto nas diferentes ordens jurídicas.

As opções doutrinárias cujo recorte se descobre na nossa ordem jurídica apontam para que se deva qualificar este instituto como uma condição resolutiva legal aposta ao acto de expropriação, que impõe ao beneficiário da expropriação o cumprimento do fim previsto no acto de declaração de utilidade pública, sob pena do ex-proprietário ter direito a readquirir o bem pelo preço atribuído a título de justa indemnização – acrescido, apenas, do valor das obras que tenham sido realizadas no âmbito do fim expropriativo – mesmo que o bem tenha sido ulteriormente transmitido a terceiros ⁷.

De facto, segundo a conjugação dos artigos 74.º a 79.º do Código das Expropriações, inexistem quaisquer dúvidas de que o direito de reversão pode ser imposto a terceiros que tenham adquirido o bem expropriado. Aliás, a própria lei consagra essa possibilidade quando estabelece que efectuados os depósitos ou as restituições a que haja lugar, o juiz adjudica o prédio ao interessado ou interessados, com os ónus ou encargos existentes à data da declaração de utilidade pública da expropriação e que não hajam caducado definitivamente, os quais devem ser especificadamente indicados. Também por este motivo a adjudicação da propriedade é comunicada pelo tribunal ao conservador do registo predial competente para efeitos de registo oficioso (cfr. artigo 79.º do Código das Expropriações).

1.3. *Ambiência principiológico-constitucional*

A reversão de bens expropriados apresenta-se como corolário da garantia constitucional da propriedade privada. Ora, sendo o direito de reversão uma garantia do expropriado que se manifesta quando desaparece a causa de interesse público que fundamentou a restrição da propriedade privada, os princípios constitucionais que norteiam a expropriação por utilidade pública hão-de, de forma mais ou menos intensa, enformar o instituto da retrocessão dos bens expropriados.

O princípio do Estado de Direito Democrático, plasmado nos artigos 2.º e 9.º, alínea b), da Constituição da República Portuguesa, aglutina todas as normas limitativas e constitutivas do poder estadual, sendo, através do conjunto de regras e princípios que dele decorrem na lei fundamental, alicerce e limite à actuação de todos os órgãos públicos.

⁷ Esta a posição claramente maioritária entre nós e aquela que melhor explica que a reversão não é uma nova transferência da propriedade, mas sim uma garantia do expropriado perante o incumprimento da finalidade pública que alicerçou a privação forçada do bem. Neste sentido, cfr. Fernando Alves Correia, «As garantias...», pp. 166-167; Gonçalo Capitão, «Direito de Reversão e Expropriação por Utilidade Pública», in *Separata de Lusíada*, Revista de Ciência e Cultura, I, Março de 1991, p. 235; Diogo Freitas do Amaral e Paulo Otero, «Nacionalização, Reprivatização e Direito de Reversão», in *O Direito*, Lisboa, ano 124, n.º 1-2 (Jan.-Jun.), 1992, p. 301; Margarida Olazabal Cabral, «Direito de Reversão face a Terceiros Adquirentes?», in *CJA*, Braga, n.º 6 (Nov.-Dez.), 1997, p. 42.



Pelo que, sendo o poder expropriativo um dos que mais interfere na esfera particular dos cidadãos, tem de se manter nos limites impostos por este princípio estruturante do Estado.

Como consagração do princípio enunciado, o princípio da legalidade exige a subordinação de todo poder estadual à Constituição e à lei, pelo que a relação expropriativa, concebida como um conjunto de actos e formalidades que concorrem para a privação forçada da propriedade privada, terá de ser criada, pautada e extinta com base na lei.

Outro importante princípio constitucional que percorre o instituto da expropriação por utilidade pública é o princípio da igualdade. Na verdade, ele assegura a igualdade perante a lei e através da lei, obrigando o legislador a não consagrar desigualdades impeditivas ao exercício do direito de propriedade, exigindo, ainda, igualdade de tratamento entre todos os expropriados durante a relação jurídico-expropriativa.

O princípio da prossecução da utilidade pública resulta do próprio *nomine* do instituto e impõe que apenas seja possível expropriar quando se divise uma utilidade pública, interesse comum ou utilidade geral. Deste modo, a prossecução de um interesse público assume não só função legitimadora da expropriação, mas também critério de subsistência do bem expropriado na titularidade do beneficiário da expropriação.

Do princípio da proporcionalidade extraem-se dois importantes corolários: (i) só é legítimo recorrer à expropriação quando não seja possível atingir o fim público mediante outra via jurídica ou económica; (II) o sacrifício imposto ao particular deve cingir-se ao estritamente necessário para prosseguir o fim público que se vise tutelar.

Os princípios da justiça, imparcialidade e boa-fé devem estar sempre presentes na actuação da Administração Pública perante os particulares. No domínio expropriativo, determinam que quer a entidade expropriante, quer a beneficiária da expropriação, interajam com o expropriado, em todas as fases do procedimento expropriativo, de forma correcta, recta e sem criar escolhos que dificultem ou impossibilitem o exercício dos seus direitos na relação expropriativa.

Por último, o princípio da justa indemnização surge, simultaneamente, como pressuposto de validade e legitimidade do poder expropriativo.

De acordo com o exposto, a utilidade pública é fundamento de validade da expropriação, como tal, não basta que ela esteja presente no momento da prolação do acto constitutivo da relação expropriativa, devendo perdurar mesmo depois de consumada a transferência forçada da propriedade privada. Havendo desvio do fim de utilidade pública ou se este nunca chegar a concretizar-se desaparecerá o motivo que permitiu a ingerência autoritária na propriedade privada e, com efeito, justificar-se-á que o bem retorne à esfera jurídica do particular.

Podemos assim caracterizar a reversão de bens expropriados como o direito de recuperar a totalidade ou parte sobrança do bem expropriado, quando desaparecer a afectação pública prevista no acto ablativo ou quando o fim público não venha a ser concretizado dentro do prazo legalmente previsto para o efeito ⁸.

A garantia constitucional da reversão de bens expropriados cumpre, assim, duas importantes funções na ordem jurídica: (I) a tradicional, que se traduz no direito de reaver

a propriedade quando deixe de se verificar ou exista desvio do fim de utilidade pública que motivou a transferência forçada da propriedade; (II) a dimensão de sanção infligida ao beneficiário da expropriação que não prosseguiu a finalidade pública prescrita, pois seria chocante adquirir a propriedade de forma forçada para um determinado fim público e, posteriormente, conferir a possibilidade de a mesma entidade obter um lucro financeiro com a venda do imóvel à custa do expropriado ⁹.

Mais do que chocante para a consciência ético-jurídica, seria mesmo inconstitucional a inexistência de um mecanismo de controlo que assegurasse a manutenção do fim público invocado para justificar a privação autoritária da propriedade. Isto porque, a exigência constitucional de apenas ser permitido expropriar mediante uma causa de interesse público, seria uma mera ideia vertida no texto fundamental sem qualquer concretização prática. Com efeito, o instituto jurídico da reversão assume-se como uma importante garantia para os expropriados e uma forma de controlo do *jus expropriandi*.

1.4. O instituto da reversão no direito comparado

Para além dos referentes constitucionais, a modelação legal do instituto da reversão inspi-ra-se nos termos em que ele é tratado no plano do direito comparado. Torna-se, assim, pertinente dar nota das principais características da reversão neste âmbito espacial alargado.

Ora, a lei espanhola prevê três causas constitutivas da reversão de bens expropriados: (I) quando não se inicie a execução da obra ou implemente o serviço público que motivou a expropriação dentro do prazo de cinco anos a contar da adjudicação da propriedade, os expropriados advertem a Administração que exercerão o direito de reversão se a obra ou serviço não se iniciar nos dois anos seguintes; (II) quando realizada a obra ou estabelecido o serviço público exista uma parte sobran-te do bem não afecta à finalidade da expropriação; e (III) quando for dado ao bem expropriado destino diverso do que motivou a expropriação. Nestas duas últimas hipóteses, se a Administração não notificar o expropriado, pode ser exercido o direito de reversão após cinco anos a contar da conclusão da obra ou do estabelecimento do serviço ¹⁰.

Em França, o expropriado poderá requerer a reversão se os bens não forem afectos ao destino previsto na declaração de utilidade pública no prazo de cinco anos ou se lhe for dado destino diverso. O direito de reversão caduca no prazo de trinta anos, só podendo ser exercido se não recair sobre o bem nova declaração de utilidade pública. Se a entidade

⁸ Sobre o conceito de reversão, cfr. Diogo Freitas do Amaral e Paulo Otero, «Nacionalização...», p. 301; Fernando Alves Correia, «As garantias...», p. 162; René Hostiou, «Code de l'Expropriation, comment et annoté», Paris, 2000, pp. 41-47; Pietro Virga, «Diritto Amministrativo», I, Milão, 1983, pp. 497 e ss.; Vicente Escudín Palop, «Comentarios a la Ley de Expropiación Forzosa», Madrid, 1999, p. 510.

⁹ Esta posição é defendida na doutrina francesa por J. M. Auby, «Les Fonctions de la Rétrocession aux Anciens Propriétaires des Immeubles Expropriés», in *Droit Administratif*, a. 30, n. 2 (Fév. 1991), p. 1.

¹⁰ Neste sentido, cfr. Eduardo García De Enterría, «Potestad Expropiatoria y Garantía Patrimonial en la Nueva Ley de Expropiación Forzosa», in *Anuario de Derecho Civil*, Madrid, t. 8, n. 4 (Oct.-Dic. 1955), pp. 1102-1103, Vicente Escudín Palop, «Comentarios a la Ley...», pp. 509-543.

expropriante decidir alienar o bem, terá de notificar o anterior proprietário que dispõe do prazo de dois meses para apresentar o valor pelo qual está disposto a readquirir a propriedade. A lei francesa prevê ainda a competência de três entidades jurisdicionais diversas em matéria de reversão. Se a entidade expropriada não notifica o expropriado para exercer o direito de reversão, este pode acionar directamente o seu direito perante o tribunal comum, sendo certo que o juiz pode remeter os autos ao tribunal administrativo, caso se suscite uma questão prejudicial. Se o expropriante notificar o anterior proprietário para exercer o direito de reacquirição do bem e inexistir acordo quanto ao valor a pagar, será o tribunal que fixou a justa indemnização a fixar o valor reversional ¹¹.

Em Itália, a lei prevê um procedimento distinto para o particular exercer o direito de reaver o bem consoante estejamos perante uma expropriação total ou parcial. Se não for dado a todo bem expropriado (expropriação total) o destino previsto na declaração de utilidade pública dentro do prazo de dez anos, o particular pode recorrer ao tribunal para que seja declarada a caducidade da decisão de utilidade pública e fixado o valor que terá de pagar para readquirir a propriedade. Quando a Administração não utilize parte do bem (expropriação parcial) para a finalidade pública invocada, o particular apenas poderá reaver o bem quando a entidade expropriante profira um decreto *di inservibilità* ou requerer à autoridade que proferiu o *decreto di esproprio* que declare qual a parte do imóvel que não está a ser afectada à finalidade que motivou a expropriação ¹².

No Direito Brasileiro não existe uma construção legislativa sólida, nem coerente, sobre o direito de reversão – basta ver que o Código Civil e um Decreto-lei de 1941 estabelecem regimes completamente contraditórios: um apenas permite a indemnização quando não seja cumprido o fim expropriativo, outro possibilita a plena reacquirição do bem – que se manifesta em posições dogmáticas e decisões jurisprudenciais contraditórias. Ainda assim podemos divisar algumas posições maioritárias sobre este instituto. Para a jurisprudência que admite a reversão, esta só opera nos casos em que tenha sido dado um fim privado ao bem expropriado, mas já não no caso de se prosseguir uma finalidade pública diversa da que motivou a expropriação. Também se discute se o direito de reversão é transmissível aos herdeiros do expropriado, sendo que a jurisprudência maioritária admite esta solução. Por último, grande parte da doutrina entende que o preço a pagar pela reversão pode ser negociado entre expropriante e expropriado, para que corresponda ao valor do bem no momento em que é readquirido ¹³.

¹¹ Cfr., entre outros, René Hostiou, «Le Droit de Rétrocession de l'article L 12-6 du Code de l'Expropriation Épreuve du Principe de Séparation des Autorités Administratives et Judiciaires», in *Études en l'Honneur de Georges Dupuis*, Paris, 1997, pp. 174-186; Jacques Ferbos et Georges Salles, «Expropriation et Évaluation des Biens», Paris, 1969, pp. 222-226; Antoine Bernard, «Expropriation pour Cause d'Utilité Publique», in *La Semaine Juridique*, Paris, a. 75, n. 21-22 (Mai. 2001), p. 1048; e Gustave Peiser, «Droit Administratif des Biens», Paris, 2000, pp. 104-105.

¹² Cfr. Alfredo Mirabeli Centurione, «Lineamenti dell'Espropriazione per causa di Pubblica Utilità», Milão, 1993, pp. 238-247; Giovanni Leone e Alessandro Marotta, «L'Espropriazione per Pubblica Utilità», Padova, 1993, pp. 971-1011.

¹³ Cfr., por todos, Carlos Alberto Dabus Maluf, «Retrocessão», in *Revista da Faculdade de Direito*, São Paulo, Vol. 87 (Jan.-Dez.) 1992, pp. 131-151.

1.5. Enquadramento legal

Resta, nesta primeira parte, lançar um breve olhar sobre a concreta modelação do instituto na ordem jurídica vigente. O Código das Expropriações, no seu artigo 5.º, consagra duas causas constitutivas do direito de reversão: (I) a não aplicação dos bens ao fim que determinou a expropriação no prazo de dois anos a contar da adjudicação dos mesmos à entidade beneficiária; (II) a cessação da aplicação dos bens ao fim previsto na declaração de utilidade pública.

Todavia, a lei prevê, atento o eminente interesse social subjacente à privação da propriedade privada, várias causas que obstam ao exercício do direito de reversão, como sejam: (I) o decurso do prazo de 20 anos após a data da adjudicação; (I) a possibilidade de ser proferida nova declaração de utilidade pública em que seja atribuído outro destino aos bens; (III) a renovação da declaração de utilidade pública, com fundamento em prejuízo grave para o interesse público, dentro do prazo de um ano a contar do momento em que se forma a caducidade do acto expropriativo; (IV) e a renúncia do expropriado.

Quanto a este último pressuposto, a renúncia é uma manifestação de vontade abdicativa unilateral do direito de que a pessoa é titular, sendo que tanto pode ser expressa como tácita. Mas para adquirir relevância, como tácita, haverá que inferir-se de um circunstancialismo fáctico que, com toda a probabilidade, a revele. O legislador, no artigo 5.º, n.º 7, do Código das Expropriações, teve o cuidado de, atenta a dimensão constitucional do direito de reversão, prever apenas uma situação em que a renúncia a este direito pode ocorrer tacitamente. Aliás, o Código das Expropriações de 1991 apenas previa a possibilidade de renúncia expressa do expropriado ¹⁴.

Nesta conformidade, resolvemos, desde já, uma questão que se poderia suscitar na última parte do presente trabalho, pois o contrato de compra e venda celebrado entre o expropriado e o beneficiário da expropriação, depois de proferida a declaração de utilidade pública, não poderá valer como renúncia ao direito de reversão do bem expropriado.

Por outro lado, a reversão deve ser requerida no prazo de três anos a contar da ocorrência do facto que a originou, sob pena de caducidade. Decorrido esse prazo, assiste ao expropriado, até ao final do prazo de 20 anos a contar da adjudicação, direito de preferência na primeira alienação dos bens. Se a entidade expropriante pretender alienar parcelas sobrantes deve comunicar o projecto de alienação ao expropriado e demais interessados conhecidos cujos direitos não hajam cessado definitivamente.

O regime procedimental do exercício do direito de reversão compreende duas fases distintas: a fase administrativa e a fase judicial. Na fase administrativa destacamos: (I) a circunstância do pedido de reversão ser dirigido à entidade pública que houver proferido

¹⁴ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05/07/1994, proferido no âmbito do processo n.º 85412. José Osvaldo Gomes, «Expropriações por Utilidade Pública», 1.ª ed., Lisboa, 1997, pp. 422-423, refere que a renúncia, por um lado, deverá ser clara, inequívoca e concludente, devendo concluir-se, em caso de dúvida, pela negativa (artigo 237.º do Código Civil).

o acto de declaração de utilidade pública, que deverá proferir uma decisão no prazo de 90 dias a contar da data de apresentação do requerimento, sob pena do expropriado poder fazer valer o direito de reversão no prazo de um ano mediante acção administrativa comum a propor no tribunal administrativo de círculo da situação do prédio ou da sua maior extensão — note-se que a redacção do artigo 74.º, n.º 5, do Código das Expropriações foi alterada pela Lei n.º 13/2002, de 13 de Fevereiro, que, face à previsão do novo meio judicial da condenação à prática de acto devido, eliminou a figura do indeferimento tácito do ordenamento jurídico-administrativo; (II) a obrigatoriedade de notificação de todos os titulares de direitos reais sobre os prédios a reverter, para que estes se pronunciem sobre o pedido de reacquirição do bem.

Por seu turno, a fase judicial desdobra-se em dois momentos fundamentais: se a entidade que declarou a utilidade pública do bem não autorizar a reversão, resta ao particular impugnar essa decisão perante os tribunais administrativos; se autorizar a reversão o particular deve, no prazo de 90 dias, deduzir — perante o tribunal administrativo de círculo da situação do prédio ou da sua maior extensão — pedido de adjudicação da propriedade, que, entre o mais, deverá conter o valor recebido a título de justa indemnização e uma estimativa fundamentada do valor das benfeitorias ou deteriorações posteriores ao momento em que o bem foi adjudicado à beneficiária da expropriação. Assim, da conjugação das alíneas d) e e) do n.º 1 do artigo 77.º do Código das Expropriações, resulta evidente a opção do legislador português em consagrar a reversão como uma condição resolutiva legal e não como uma nova transmissão da propriedade.

Note-se, ainda, como apontamento lateral, que a competência do tribunal administrativo para esta fase judicial foi introduzida pela Lei n.º 13/2002, de 13 de Fevereiro, já que anteriormente também esta competência pertencia aos tribunais comuns, que continuavam a definir, em recurso, o valor da indemnização devida.

Parte II

A inconstitucionalidade da não consagração plena do direito de reversão

Após termos encetado uma breve análise sobre o instituto da reversão, tal qual se encontra hoje consagrado na ordem jurídico-administrativa portuguesa, cumpre agora enquadrar o tema no âmbito da jurisprudência do Tribunal Constitucional. Preliminarmente não olvidaremos que o Tribunal Constitucional apenas proferiu um acórdão sobre o tema, com dignidade teórico-constitucional, que permita um tratamento dogmático mais pormenorizado.

Certamente que esta situação não será alheia à circunstância de o grande problema constitucional existente sobre esta matéria ter sido cabalmente resolvido com a aprovação do Código das Expropriações de 1991 e, em consequência, ter sido plasmado o pleno exercício do direito de reversão pelos cidadãos.

Esta alteração de paradigma foi ao encontro de diversas críticas que a doutrina portuguesa dirigia relativamente à conformidade constitucional do artigo 7.º do Código das

Expropriações de 1976, com a garantia constitucional da propriedade privada vertida no artigo 62.º da Lei Fundamental e que, finalmente, culminaram no julgamento (Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 827/96) de inconstitucionalidade do artigo 7.º, n.ºs 1 e 3, do Código das Expropriações de 1976.

2.1. O fundamento da inconstitucionalidade

2.1.1. O direito de reversão como corolário do direito de propriedade privada

O direito de propriedade privada é concebido pela doutrina como um direito análogo aos direitos liberdades e garantias e, como tal, beneficia do específico regime jurídico-constitucional previsto, entre o mais, no artigo 18.º da C.R.P. Alguns autores vão mesmo mais longe ao conceberem que o direito de propriedade tem origem no Direito Natural (na medida em que emana da própria personalidade do Homem). Acresce que, tanto o artigo 17.º, n.º 2, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, como o artigo 1.º do Protocolo Adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem (convenções que obrigam o Estado Português a nível internacional) assumem o direito de propriedade privada como um direito de natureza pessoal e, por força dos artigos 8.º, n.º 2, 16.º, n.ºs 1 e 2, e 18.º, n.º 1, da Constituição, vigoram na ordem jurídica portuguesa, podendo ser invocados pelos cidadãos independentemente da existência de normas de direito interno que os contemplem¹⁵.

Nesta linha, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 827/96, já referido, teve, desde logo, a importância de afirmar jurisprudencialmente algo que a doutrina portuguesa sempre defendeu, ou seja, que o direito de reversão é um corolário da garantia constitucional da propriedade privada.

A doutrina portuguesa concebe, de facto, o direito de reversão como corolário do direito de propriedade privada, não deixando, contudo, de entender que o seu fundamento constitucional pode também derivar de outras normas e princípios constitucionais. Apesar desta convergência de vistas, julgamos conveniente referir as posições doutrinárias em que nos suportamos, já que as argumentações aduzidas permitem compreender melhor a caracterização e efeitos deste instituto.

Assim, para Freitas do Amaral e Paulo Otero, o direito de reversão é um corolário da garantia constitucional da propriedade privada que decorre directamente da especial tutela conferida a este direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias. Estes autores defendem, ainda, que este direito é um corolário do princípio da justiça subjacente ao Estado de Direito Democrático (artigos 1.º, 2.º e 266.º, n.º 2, da CRP), pois seria manifestamente injusto que o Estado viesse a obter uma vantagem patrimonial à custa do sacrifício individual quando deixe de se verificar o fim que justificou a privação

¹⁵ Sobre este direito, cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, «Constituição da República Portuguesa Anotada», 3.ª edição, Coimbra, 1993, pp. 129-332; Jorge Miranda, «Manual de Direito Constitucional», tomo IV, 1.ª ed., Coimbra, 1988, pp. 143-144 e 434; Diogo Freitas do Amaral e Paulo Otero, «Nacionalização...», p. 305; Fausto de Quadros, «O Direito de Reversão», in *Direito e Justiça*, Lisboa, vol. 5, 1991, pp. 103-107.



forçada da propriedade privada. Por último, o direito de reversão colhe o seu fundamento na exigência constitucional de que a Administração deve prosseguir o interesse público no respeito pelas posições subjectivas dos cidadãos (artigo 266.º, n.º 1, da CRP), pois, deixando de existir o interesse público que justificou o sacrifício da propriedade, a única forma de respeitar o direito fundamental de propriedade privada consiste em admitir a reversão do bem objecto de transferência autoritária pela Administração.

Na esteira do pensamento de Alves Correia, a expropriação consiste numa compressão da garantia constitucional do direito de propriedade, justificada pela necessidade de afectação desse bem a um fim de interesse ou utilidade pública. Deste modo, quando deixe de existir a razão de ser da privação da propriedade – decorrente da não aplicação do bem ao fim público específico que o motivou ou da cessação a esse fim – é natural que a garantia da propriedade privada recupere a sua especial força jurídica, mediante a atribuição ao expropriado do direito de readquirir o bem que lhe tinha sido (desnecessariamente) retirado de forma autoritária. Este autor defende ainda que, atento o específico regime jurídico-constitucional que perpassa o direito de propriedade como direito análogo aos direitos, liberdades e garantias, o particular pode exercer o direito de reversão mesmo na ausência de lei ou até contra a lei.

Gonçalo Capitão concebe uma relação tripartida entre os institutos jurídicos da propriedade privada, reversão e expropriação. A garantia constitucional do direito de propriedade privada aparece como pano de fundo, a expropriação como uma excepção apenas admissível se necessária à salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos e o direito de reversão como uma forma de controlo do exercício do poder expropriativo pela Administração e, como tal, permite a reintegração da ordem jurídico-constitucional violada. Do pensamento deste autor resulta claro que o fundamento da reversão deve, para além da garantia constitucional do direito de propriedade, ser encontrado nos princípios que norteiam a actividade administrativa, nomeadamente nos princípios da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. Na verdade, sendo a expropriação legitimada pela prossecução de um interesse público, quando deixem de se verificar os motivos subjacentes à transferência forçada da propriedade ocorre, desde logo, um incumprimento objectivo dos pressupostos subjacentes à expropriação por utilidade pública.

Fausto de Quadros, por seu lado, aponta dois fundamentos jurídicos que alicerçam o direito de reversão: em primeiro lugar, a utilidade pública é o elemento essencial da expropriação e, nesta medida, não basta que ela se verifique no momento do acto de declaração de utilidade pública, tendo de perdurar e acompanhar a relação jurídico-expropriativa, pelo que o direito de reversão é estrutural ao conceito de expropriação e, portanto, anterior a qualquer exigência de direito positivo, internacional ou constitucional. Em segundo lugar, a garantia constitucional e supra-constitucional da propriedade privada engloba o direito de reversão.

Margarida Olazabal Cabral defende que o direito de reversão decorre da garantia constitucional da propriedade privada e da garantia constitucional de que a expropriação só

se justifica por um de interesse público concreto vertido num acto administrativo. Para esta autora, o instituto da reversão surge como um importante meio de controlo da discricionariedade que o legislador português concedeu à Administração no que diz respeito à concretização dos fins de utilidade pública que justificam a expropriação, discricionariedade esta que motiva, na sua opinião, a inconstitucionalidade do artigo 1.º do Código das Expropriações.

José Osvaldo Gomes vinca que, mais do que uma garantia do direito de propriedade, o direito de reversão configura-se como uma importante garantia do próprio processo expropriativo enquanto procedimento justo.

Finalmente, Gomes Canotilho afirma que o direito de reversão é um corolário da garantia constitucional da propriedade privada que, *inter alia*, proíbe a subtracção à ordem jurídico-patrimonial daquelas dimensões materiais que constituem o núcleo elementar do direito de propriedade e que garantem um direito à recuperação da propriedade expropriada, sempre que a utilidade pública prevista no acto ablativo não seja efectivamente prosseguida ¹⁶.

Porém, a dimensão constitucional do direito de reversão não é sustentada de forma idêntica na doutrina e jurisprudência constitucional comparada, que vimos ser um referente mobilizável no tratamento desta questão, havendo mesmo quem defenda tratar-se de um direito meramente legal, inexistindo, assim, qualquer exigência constitucional que imponha a sua consagração na ordem jurídica.

Nesta senda, o Tribunal Constitucional Espanhol decidiu, na sentença n.º 67/1988, de 8 de Abril, que a reversão assume a natureza de um direito de configuração legal, pois inexistente qualquer norma constitucional que determine a consagração desse direito em todos os tipos de expropriação, mas somente naqueles expressamente previstos na lei. Este órgão jurisdicional entende que a reversão não se inclui dentro das garantias constitucionais previstas no artigo 33.3 da Lei Fundamental Espanhola e, ademais, a própria lei permite a expropriação por interesse social sem direito à reversão dos bens expropriados. Com base nestes argumentos, a doutrina espanhola concebe a reversão como um direito autónomo, de configuração legal e com conteúdo patrimonial próprio. Como vimos, a jurisprudência e doutrina brasileira divergem radicalmente sobre o conteúdo, pressupostos e configuração do direito de reversão e também quanto ao seu fundamento jurídico. No Acórdão do Supremo Tribunal Federal, datado de 14 de Dezembro de 1976, foi reconhecido que o direito de reversão do bem desapropriado estava previsto no § 22 do artigo 153 da Constituição Federal de 1969. Este entendimento é defendido por parte da doutrina que considera o

¹⁶ As posições doutrinárias retratadas no texto foram recolhidas em Diogo Freitas do Amaral e Paulo Otero, «Nacionalização...», pp. 302-304; Fernando Alves Correia, «As garantias...», pp. 162-163, «A Jurisprudência do Tribunal Constitucional ...», p. 295; «O Plano Urbanístico...», pp. 478-479; «Direito de Reversão: Expropriação» in, C./A., Braga, n.º 0 (Nov.-Dez. 1996), pp. 55-56; Gonçalo Capitão, «Direito de Reversão...», pp. 225-232; Fausto de Quadros, «O Direito de Reversão», pp. 109-110; Margarida Olazabal Cabral, «Direito de Reversão...», p. 42; «Poder de Expropriação e Discricionariedade» in *Revista Jurídica do Urbanismo e Ambiente*, n.º 2 (Dez. 1994), Coimbra, pp. 77-143; José Osvaldo Gomes, «Expropriações...», p. 398.

direito de retrocessão como corolário lógico do direito de propriedade, previsto artigo 5.º, XXII, da Constituição Federativa, uma vez que o inc. XXIV do sobredito artigo só admite a desapropriação com fundamento numa causa de utilidade pública ou interesse social e, em consequência, se estas causas deixarem de se verificar seria inconstitucional impedir a retrocessão do bem expropriado.

Contudo, à semelhança do nosso Tribunal Constitucional, também o Tribunal Constitucional Federal Alemão decidiu que o exercício do direito de reversão podia ser realizado com fundamento directo na Constituição e, nesta conformidade, assumiu o direito de reversão como dimensão da garantia constitucional do direito de propriedade privada ¹⁷.

2.1.2. O Acórdão n.º 827/96 do Tribunal Constitucional

Em face deste panorama normativo, quando o nosso órgão jurisdicional de cúpula, no acórdão referido, aclarou que “O direito de reversão é uma exigência derivada do artigo 62.º, na medida em que exprime uma harmonização valorativa entre o direito subjectivo da propriedade privada, a função social da propriedade e a responsabilidade do Estado na prestação e ordenação da propriedade privada, de acordo com os interesses envolvidos” e, um pouco mais adiante, esclareceu que se trata “(...) de um corolário da protecção constitucional da propriedade privada, cuja validade não depende da subsistência de um direito subjectivo determinado, mas decorre do próprio direito objectivo, isto é, do instituto da propriedade privada”, concluiu, de forma inequívoca, que, para o nosso ordenamento jurídico, o direito de reversão é uma exigência constitucional inerente à propriedade privada, pelo que a sua não consagração na ordem jurídica consubstancia uma violação constitucionalmente inoportável da dimensão objectiva deste preciso instituto jurídico.

Este aresto acolhe a teoria da dupla garantia dos direitos fundamentais, criada pela doutrina e jurisprudência alemã. A garantia da propriedade privada surge, por um lado, como garantia institucional e encerra um comando para o legislador, pois somente este está em condições de afectar a propriedade privada enquanto instituto jurídico. Neste sentido, está vedado ao legislador abolir o direito de propriedade privada, mas pode conformá-lo de acordo com os interesses sociais e económicos exigidos pela comunidade jurídica, desde que a estrutura fundamental da propriedade privada como direito de domínio individual permaneça inviolado. Sob o ponto de vista da protecção jurídica constitucional, as garantias institucionais não garantem aos particulares posições subjectivas autónomas e daí a inaplicabilidade do regime dos direitos, liberdades e garantias. Por outro lado, a propriedade privada manifesta-se como uma garantia individual, como um direito fundamental do cidadão proteger a sua posição jurídica patrimonial perante o legislador e a

¹⁷ Sobre a jurisprudência alemã, francesa e brasileira, cfr. Vicente Escudin Palop, «Comentarios...», pp. 510-513; Carlos Alberto Dabus Maluf, «Retrocessão», pp. 138-139; José Carlos Morais Salles, «Desapropriação à luz da Doutrina e da Jurisprudência», 2.ª ed., São Paulo, in *Revista dos Tribunais*, 1992, p. 686; Michel Fromont, «Les Événements Législatifs et Jurisprudentiels Survenus en 1974», in *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, Paris, a.92, 1976, pp. 210-211.

Administração. Nesta conformidade, a garantia individual da propriedade privada permite ao cidadão exigir que o legislador e a Administração respeitem a sua posição jurídico-patrimonial, conforme ela é recortada na Constituição e na lei, sempre que esta se conforme com a estrutura fundamental definida naquela.

É curioso, nesta senda, verificar que este Acórdão do Tribunal Constitucional levanta, por diversas vezes, a questão da consagração do direito de reversão como uma garantia institucional ou individual do direito de propriedade, sendo que, apesar das dúvidas que vão sendo suscitadas, opta claramente pela consagração do direito de reversão como garantia institucional da propriedade privada.

Esta opção compreende-se pelo concreto problema jurídico-constitucional com que se deparou. O problema residia no facto do artigo 7.º, n.º 1, do Código das Expropriações de 1976 não reconhecer o direito de reversão quando os expropriados fossem sujeitos jurídicos privados e o expropriante fosse uma pessoa colectiva de direito público. Ora, perante restrição tão evidente e ostensiva de um elemento fundamental do próprio instituto jurídico da propriedade privada, decidiu que o legislador estaria a abolir esta dimensão objectiva da ordem jurídico-constitucional e, nesta conformidade, a desrespeitar a garantia institucional da propriedade privada ¹⁸.

Ora, de acordo com o que, reiteradamente, vem sendo afirmado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo e do Tribunal Constitucional, o direito de propriedade privada, nos termos previstos no art. 62.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, só tem natureza análoga aos direitos fundamentais, enquanto categoria abstracta, entendido como direito à propriedade, ou seja, como susceptibilidade ou capacidade de aquisição de coisas e bens e à sua livre fruição e disponibilidade, e não como direito subjectivo de propriedade; isto é, como poder directo, imediato e exclusivo sobre concretos e determinados bens, pelo que tal direito, como de resto todos os direitos fundamentais, não é absoluto nem ilimitado, sofrendo restrições resultantes quer dos seus limites imanescentes, quer da colisão com outros direitos, quer ainda de leis restritivas (cfr. o Acórdão da 2.ª Subsecção da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo de 14 de Outubro de 2003).

Apesar de a decisão do Tribunal Constitucional nunca esclarecer esta questão – pois julga inconstitucional o artigo 7.º, n.º 1, do Código de 1976 por violação do artigo 62.º da Constituição – o fundamento da inconstitucionalidade teve como referência o n.º 1 do art. 62.º da CRP e, como tal, a questão foi ponderada e decidida numa perspectiva diferente daquela que tradicionalmente era defendida por parte da doutrina nacional.

¹⁸ Aliás, a assumption de que o Código das Expropriações de 1976 abolia o direito de reversão enquanto garantia institucional permitiu à doutrina qualificar o direito de reversão, no Código de 1991, como um direito *ex novo* e, entre o mais, criar a teoria de que os prazos de exercício desse direito se contavam a partir da entrada em vigor do Código de 1991, nos casos em que a adjudicação dos bens expropriados tivesse sido efectuada na vigência do Código de 1976, teoria esta que, diga-se, foi acolhida pela jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Administrativo – cfr. Fernando Alves Correia, «As Grandes Linhas da Recente Reforma do Direito do Urbanismo Portugêses», Coimbra, 1993, pp. 71-73, nota 52.

Pensamos, contudo, que esta decisão do Tribunal Constitucional apenas nega o direito de reversão como um corolário da dimensão subjectiva da propriedade privada face ao preceituado no art. 62.º, n.º 1, da Lei Fundamental, sem contudo indagar as exigências constitucionais que resultam do n.º 2 da mesma norma constitucional. Na verdade, o n.º 2 do artigo 62.º da Constituição consagra o princípio da utilidade pública da expropriação, no sentido de que a ablação forçada da propriedade só será legítima se existir e perdurar um interesse público específico que a determine. Assim, se o interesse público desaparecer ou não se concretizar, deixará de existir fundamento constitucional para a prevalência desse mesmo interesse público sobre o direito de propriedade privada e, nesta medida, o particular tem o direito fundamental, de natureza pessoal, de readquirir a propriedade privada que lhe foi suprimida ¹⁹.

Como a Constituição só permite a expropriação por uma causa de utilidade pública, que é simultaneamente pressuposto de legitimidade e elemento integrativo do próprio acto ablativo, quando esta deixe de existir ou nunca se tenha verificado, o direito de reversão assume a função de protecção individual contra a privação injustificada da propriedade privada – que passa, desde esse momento, a ser arbitrária – e goza da especial força jurídica atribuída, entre o mais, pelo artigo 18.º, n.º 1, da CRP, podendo ser exercido nos termos da lei, na ausência da lei ou até contra a lei.

Seguindo de perto a doutrina de Gomes Canotilho, o direito subjectivo consagrado por uma norma que estabelece um direito fundamental encerra uma relação trilateral entre o titular, o destinatário e o objecto do direito. Pelo contrário, uma norma vincula um sujeito em termos objectivos quando constitua deveres que não estão em relação com qualquer titular concreto, não atribuindo, assim, qualquer direito subjectivo. Ora, se podemos aceitar que o artigo 62.º, n.º 1, da Constituição apenas cria o direito objectivo do Estado não abolir a propriedade privada enquanto forma de organização societária, não nos parece correcto que o n.º 2 do mesmo artigo tenha significado semelhante. Esta norma impõe a obrigação da expropriação só poder ser realizada por uma causa de interesse público, com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização. Estes três pressupostos de legitimidade do poder expropriativo conferem um direito ao expropriado e uma obrigação para o expropriante, pelo que, se qualquer um destes pressupostos deixar de se verificar, o expropriado pode mobilizar directamente a Constituição para proteger a sua posição jurídico-patrimonial perante a entidade expropriante. Aliás, de acordo com a argumentação expendida, o Tribunal Constitucional tem entendido que o direito à justa indemnização, traduz-se num direito fundamental de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias ²⁰.

¹⁹ Neste sentido, Alves Correia defende que “configurando-se a expropriação como uma compressão da garantia constitucional do direito de propriedade, na sua dimensão de garantia individual, justificada pela necessidade da afectação de um bem objecto de propriedade privada a um fim de interesse ou utilidade pública, é natural que aquela garantia recupere a sua especial força jurídica, em face do desaparecimento do acto ablativo (cfr. o artigo 62.º, n.º 2, da Constituição), decorrente da não aplicação do bem ao fim público específico que o determinou ou da cessação da aplicação a esse fim, atribuindo ao expropriado o direito de reacquirição do bem de que tinha sido (desnecessariamente) privado” – cfr. Fernando Alves Correia, «A Jurisprudência do Tribunal Constitucional ...», pp. 295.

O Acórdão do Tribunal Constitucional que temos vindo a analisar julgou ainda inconstitucional o n.º 3 do artigo 7.º do Código das Expropriações de 1976, cuja redacção estabelecia: “(...) a faculdade de obter a reversão só poderá ser exercida dentro do prazo de um ano a contar da verificação do facto originador da reversão, independentemente da data em que o interessado dele teve conhecimento”. Foi novamente problematizada a questão do direito de reversão ser uma garantia institucional ou individual do direito de propriedade privada, todavia, perante o conteúdo da norma, sob uma perspectiva diferente.

Seguindo a opção doutrinal que tinha sido acolhida no julgamento da inconstitucionalidade do artigo 7.º, n.º 1, do Código das Expropriações de 1976 – entendendo o direito de reversão como um corolário da garantia objectiva do instituto da propriedade privada – este Tribunal formulou a seguinte questão: “Poderia entender-se que o artigo 62.º da Constituição contemplaria, sobretudo, uma garantia objectiva do direito de propriedade privada, e não apenas a protecção daqueles que já são titulares do direito de propriedade sobre bens determinados. Há, por isso, no artigo 62.º, uma protecção de interesses dos indivíduos e da sociedade mais alargada que justifica, inclusivamente, a admissibilidade da expropriação por utilidade pública”.

Como consequência da questão formulada, o Tribunal enunciou duas interrogações face ao problema colocado pela norma *sub judice*: “Ora, não implica este último sentido objectivo da protecção constitucional da propriedade que, por razões de segurança jurídica, não só se justifique o estabelecimento de um prazo para o exercício do direito de reversão, como também que ele se conte a partir da verificação objectiva da não adstricção ao fim de interesse público do prédio expropriado? A contagem do prazo para o exercício do direito a partir do facto subjectivo do conhecimento não poria em causa a segurança jurídica, possibilitando o arrastamento da situação e a inutilização prática do direito de propriedade?” Perante estas interrogações e assumindo a posição de apenas considerar o direito de propriedade como garantia institucional, o Tribunal viu-se compelido a chegar a uma solução jurídico-constitucional que, conforme se pode vislumbrar na leitura integral do Acórdão, considerava manifestamente injusta. Para evitar semelhante solução, mobilizou um *topos* tendente a garantir a justiça constitucional da decisão.

Este novo argumento foi alicerçado no princípio geral de notificação dos actos administrativos aos interessados, plasmado no artigo 268.º, n.º 3, da Constituição. Com efeito, o Tribunal esclareceu que “o artigo 7.º, n.º 3, ao referir o prazo *a quo* do exercício do direito de reversão meramente aos factos admite, implicitamente, que a notificação dos referidos actos administrativos de eficácia externa seja irrelevante para o início do prazo legal durante o qual é exercível a reversão, esvaziando, no caso, as funções de garantia e controlo que o artigo 268.º, n.º 3, da Constituição imprime nas relações entre a Administração e os particulares”.

²⁰ Cfr. J. J. Gomes Canotilho, «Direito Constitucional e Teoria da Constituição», 6.º ed., Coimbra, 2002, p. 1240; Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 594/93, publicado no *DR*, II Série, de 29 de Abril de 1994.

A justiça da solução é evidente, todavia apenas permite resolver parte do problema suscitado pela norma.

Como vimos, a reversão assenta em dois factos constitutivos – a não aplicação do bem ao interesse público declarado e a cessação da aplicação a esse fim. Ora, conforme nota Alves Correia ²¹, no caso do facto constitutivo do direito de reversão ser a inércia da entidade expropriante não se verifica «a prática de qualquer acto administrativo, nem mesmo de carácter negativo, por parte da entidade expropriante (pressupondo, naturalmente, que esta é uma pessoa colectiva de direito público), mas tão-só uma omissão de uma operação material, não fazendo, por isso, sentido exigir a sua notificação ao expropriado». Daí que não se possa aplicar este argumento inserto no Acórdão analisado para fundar a inconstitucionalidade da *supra* referida norma do Código das Expropriações, quando o facto constitutivo do direito de reversão seja a inércia da entidade expropriante em aplicar o bem ao fim que motivou a expropriação. Como também não será de aplicar o outro argumento plasmado neste aresto pelos mesmos motivos, pois o Tribunal Constitucional parte sempre do pressuposto que existe um acto material que exige notificação quando decide “também se verifica, por outro lado, violação do direito de acesso à justiça, consagrado no artigo 20.º, n.º 1, da Constituição. Haverá, na verdade, uma limitação injustificada deste direito quando a defesa de um direito ou interesse legítimo for restringida desnecessária ou desproporcionadamente, na perspectiva da realização de outros direitos ou interesses (artigo 18.º, n.º 2, da Constituição). O interesse da segurança jurídica não poderá ser salvaguardado à custa do esvaziamento do direito de acesso à justiça”.

Após darmos conta da inaplicabilidade destes argumentos no caso do facto gerador do direito de reversão ser a inércia da entidade expropriante, apenas deixaremos duas interrogações:

(I) A primeira prende-se com a questão de saber se a imposição ao particular do ónus de acompanhar e controlar o prazo que a entidade expropriante tem ao seu dispor para afectar o bem expropriado ao fim que determinou a expropriação, não cria uma restrição desnecessária ao direito de acesso à justiça, face ao princípio de que só poderá subsistir uma expropriação quando se verifique uma causa de interesse público. Propendemos a considerar que este ónus resulta injustificado pela circunstância de que, em primeiro lugar, permite cercear um direito subjectivo ao particular, a contar de um momento em que o mesmo não tem conhecimento de que o direito nasceu na sua esfera jurídica; em segundo lugar, existe na lei um prazo que salvaguarda e tutela a segurança jurídica subjacente ao instituto da expropriação, já que o direito de reversão caduca no prazo de 20 anos a contar da data de adjudicação do bem expropriado e, por último, a consagração deste ónus constitui um claro benefício para a entidade expropriante, que pode sempre contar com o desconhecimento do expropriado para, indefinidamente, alcançar um objectivo que lhe é constitucionalmente vedado, ou seja, promover a expropriação sem que exista um fim público específico e actual.

(II) A segunda é desvelada no próprio aresto que tivemos oportunidade de comentar, quando afirma “(...) poderia questionar-se sempre se a imposição do referido ónus não

iria contrariar uma repartição justa de responsabilidades, exigível num Estado de Direito democrático e pressuposta pela própria função social da propriedade privada contemplada no artigo 62.º da Constituição”.

Parte III

O défice constitucional do direito de reversão na legislação vigente

Após termos aflorado o Acórdão do Tribunal Constitucional que, *inter alia*, julgou inconstitucional a não consagração do direito de reversão quando a entidade expropriante fosse uma pessoa colectiva pública, cumpre agora averiguar se a legislação vigente não contém, ainda, um défice constitucional de protecção dos particulares em matéria de reversão de bens expropriados.

A questão que abordaremos prende-se com o âmbito de concessão do direito de reversão aos particulares, perante as diversas formas de transmissão da propriedade no âmbito de uma relação jurídico-expropriativa.

Para uma correcta compreensão do problema com que nos deparamos importa explicitar quais as formas de transferência da propriedade previstas no actual Código das Expropriações.

3.1. Formas de transmissão do bem expropriado

Ainda antes da prolação do acto ablativo da propriedade, o Código das Expropriações prevê, no seu artigo 11.º, a aquisição da propriedade pela via do direito privado. Como já concluímos, esta fase deverá ser qualificada como um pré-procedimento da relação jurídico-expropriativa, visto ainda não existir o acto que vincula a entidade beneficiária da expropriação ao cumprimento de um concreto fim de utilidade pública, nem se reconhecer ao particular as garantias típicas atribuídas ao expropriado.

Aduzimos *supra* os argumentos que nos permitem defender a posição de que inexistente qualquer relação jurídico-expropriativa antes da declaração de utilidade pública. Resta agora frisar que, nesta linha, não assiste direito de reversão quando tenha sido celebrado um contrato de compra e venda anterior à prolação do acto constitutivo da relação expropriativa. Na verdade, se o direito de reversão é um corolário da garantia constitucional do direito de propriedade privada atribuído ao expropriado, não chegando o particular a atingir esse *status* antes da declaração de utilidade pública, não lhe deve ser reconhecida essa típica garantia jurídico-expropriativa ²².

Por outro lado, inexistindo o acto vinculativo da prossecução de um concreto fim de utilidade pública, pensamos que a entidade que celebra o contrato de direito privado

²¹ Cfr. Fernando Alves Correia, «Direito de Reversão...», pp. 56-57.

²² Fernanda Paula Oliveira diverge desta posição assumindo que, mesmo no caso do contrato de compra e venda ter sido celebrado antes da declaração de utilidade pública, o expropriado tem direito de reversão – cfr. «Há Expropriar e Expropriar...», pp. 48-49.

apenas terá de respeitar os limites de actuação da Administração Pública que opta por agir segundo as formas do direito privado.

Com o acto de declaração de utilidade pública, o legislador contempla duas formas de transmissão da propriedade expropriada: a expropriação amigável e a adjudicação judicial:

(I) A expropriação amigável mais não é do que uma forma de transmissão do bem mediante o acordo do expropriado, que se traduz na celebração de um contrato de compra e venda com aposição de um conjunto de requisitos de direito público que entretecem a relação entre as partes ²³. Podemos afirmar que a expropriação amigável, atendendo às suas características e efeitos jurídicos, encerra uma forma substitutiva da entidade expropriante obter a propriedade pela via autoritária, pelo que este acordo de vontades deverá ser qualificado como um contrato administrativo ²⁴;

(II) A adjudicação judicial será a forma mais corrente, e juridicamente admissível num Estado-de-Direito, de se concretizar a transferência autoritária da propriedade, garantindo que o expropriado receba – mediante a fixação de um valor atribuído por um terceiro imparcial – a justa indemnização pelo bem expropriado.

Paralelamente a estas formas de transferência da propriedade reguladas por normas de direito público, surge a forma de transmissão da propriedade tradicional do direito privado. Na verdade, na esteira da teoria da liberdade das formas de actuação dos entes públicos, a entidade expropriante pode celebrar um contrato de compra e venda, sem qualquer formalidade adicional, para adquirir a propriedade exigida por motivos de utilidade pública.

Ora, a qualificação do acordo de vontades como um contrato de direito público ou de direito privado não encerra uma questão nuclear do presente artigo, mas, perante o que foi defendido a propósito da expropriação amigável, somos tentados a opinar no sentido de que o contrato de compra e venda, celebrado depois de proferido o acto de declaração de utilidade pública, extingue uma relação jurídica administrativa e, nesta conformidade, terá de ser qualificado como um contrato administrativo. Mas quem defenda que se trata de

²³ A expropriação amigável está regulada nos artigos 33.º a 37.º do Código das Expropriações. Este acordo entre as partes é precedido de um procedimento típico de direito público – que se traduz na notificação do montante indemnizatório 15 dias após a declaração de utilidade pública e a obrigatoriedade de o acordo do expropriado ser obtido dentro de um prazo limitado – bem como são impostos pela lei um conjunto de requisitos que devem constar do auto de expropriação ou da escritura de expropriação amigável. É significativa a obrigatoriedade de constar do acordo amigável a indemnização acordada, a forma de pagamento e a data de publicação da declaração de utilidade pública. Estes requisitos permitem afastar quaisquer dúvidas quanto à existência de direito de reversão neste caso, pois, por um lado, o pagamento do valor do bem é realizado a título de indemnização pela privação do bem e, por outro lado, fica expressamente consagrado no acordo de vontades o fim de utilidade pública a que o bem se destina.

²⁴ Não cabe no âmbito do presente artigo discutir matéria tão complexa como a da qualificação de um acordo de vontades entre o particular e a Administração. Todavia, não podemos deixar de referir que o legislador, no artigo 178.º do Código de Procedimento Administrativo, optou pela qualificação do contrato administrativo por natureza. Nesta conformidade, estaremos perante um contrato administrativo quando, mediante um acordo de vontades, seja constituída, modificada ou extinta uma relação jurídica administrativa. A doutrina tem mobilizado vários critérios que permitem qualificar um contrato como administrativo. Ora, tendo nós perfilhado a opinião de que o acto de declaração de utilidade pública constitui a relação jurídica expropriativa, não poderemos deixar de reconhecer que a expropriação amigável extingue uma relação jurídica administrativa e, como tal, deverá ser qualificada como um contrato administrativo.

um contrato de direito privado celebrado pela Administração, poderá ser confrontado com algumas questões relativas à admissibilidade desta forma contratual no âmbito da relação jurídico-expropriativa. Isto porque a doutrina não deixa de reconhecer que a liberdade de escolha das formas de actuação só existe quando o legislador não disponha em sentido contrário. Ora, concatenando as diversas formas de transmissão da propriedade de bens expropriados previstas no Código das Expropriações, podemos verificar que o legislador estabeleceu a forma de actuação jurídico-privada antes da declaração de utilidade pública, reservando apenas formas de actuação jurídico-públicas depois da prolação do acto ablativo da propriedade privada.

Nesta conformidade, somos irresistivelmente tentados a sustentar que esta «fuga para o Direito Privado» da Administração, quando celebre um contrato de compra e venda posterior à declaração de utilidade pública, foi expressamente impedida pelo legislador e, nessa medida, este contrato deverá produzir todos os efeitos jurídico-públicos que resultariam das formas da actuação de direito público, nomeadamente, permitindo o exercício do direito de reversão.

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

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

Em Espanha é admitida a reversão quando se tenha iniciado o processo expropriativo e a cessão voluntária do bem sirva apenas para determinar o valor da justa indemnização, porque senão os particulares que acordaram amigavelmente o valor da indemnização estariam em pior situação do que aqueles que obtiveram a justa indemnização mediante sentença judicial ²⁵.

3.2. Aquisição por via do direito privado: défice constitucional?

É relativamente a esta transferência do bem expropriado operada pela via do direito privado que se suscita o problema da existência de um défice constitucional de protecção dos expropriados. Este défice garantístico brota da jurisprudência formada pelo Supremo Tribunal Administrativo ao longo de vários anos, ao considerar que inexistente direito de

²⁵ Sobre esta questão no direito comparado, cfr. René Hostiou, «Code de l'Expropriation...», pp. 34-35; Gustave Peiser, «Droit Administratif...», Paris, 2000, pp. 104-105; René Chapus, «Droit Administratif Général», Paris, 1998, p. 69. Giovanni Leone e Alessandro Marotta, «L'Espropriazione...», pp. 999-1000. Francisco Pera Verdaguer, «Expropiación Forzosa», Barcelona, 1987, pp. 434-435.

reversão quando tenha sido celebrado um contrato de compra e venda, antes ou depois da declaração de utilidade pública ²⁶.

Pensamos que esta posição não permite entender o direito de reversão como corolário da garantia institucional e subjectiva do direito de propriedade privada, nem atribuir à declaração de utilidade pública a função constitutiva que detém na relação jurídico-expropriativa.

Isto porque, e segundo a doutrina, o acto de declaração de utilidade pública produz dois efeitos jurídicos essenciais: a vinculação da beneficiária da expropriação ao concreto fim público declarado e a obrigação de pagar a justa indemnização pela privação forçada do bem ²⁷. Daí que a doutrina reconheça, como a jurisprudência já reconheceu, estarmos perante uma expropriação nos casos em que a transferência da propriedade se procede por acordo contratual entre o expropriante e o expropriado.

Mesmo partindo do pressuposto que o contrato de compra e venda celebrado depois da declaração de utilidade pública é um contrato de direito privado, posição que tendemos a criticar, não podemos deixar de reconhecer limites e extrair consequências jurídico-constitucionais desta forma de actuação da Administração Pública pela via do direito privado ²⁸.

Não é pela circunstância da Administração escolher uma pseudo forma de direito privado que deixa de actuar enquanto entidade pública e, em consequência, estar vinculada ao cumprimento dos princípios constitucionais que sobre si impendem quando interage com os particulares. Estes princípios encontram-se plasmados, *inter alia*, no artigo 266.º da Constituição. A pergunta que deverá ser formulada é se a celebração de um contrato posterior à declaração de utilidade pública – quando interpretado de molde a impedir o direito de reversão – não afronta princípios constitucionais que devem nortear a actividade da Administração Pública. Só poderemos responder a esta questão mediante uma análise, ainda que sumária, destes princípios constitucionais.

²⁶ Esta jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo foi, pelo que pudemos investigar, iniciada com o Acórdão do Pleno da 1.ª Secção de 20/11/2001, quando decidiu “I – É condição do direito de reversão que o bem relativamente ao que se pretende exercer aquele direito tenha entrado no património do expropriante por via de expropriação por utilidade pública. II – Se o bem relativamente ao qual se pretende exercer aquele direito de reversão entrou no património do ente público, não em virtude de expropriação, mas através de contrato de compra e venda de direito privado, não há lugar a reversão, mesmo que aquele contrato tenha sido celebrado por opção das partes, já depois de iniciado o processo de expropriação da área em que o prédio se situava”, tendo vindo a ser confirmada em vários arestos como o Acórdão do Pleno da 1.ª Secção de 05/03/2002 e o Acórdão da 3.ª Subsecção do Contencioso Administrativo de 25/06/2003. A posição assumida traduz claramente uma inflexão jurisprudencial deste Colendo Tribunal sobre a matéria, pois o Acórdão da 1.ª Secção, de 19/05/1961 decidiu “A transmissão de um prédio, não obstante ter sido efectuada por escritura intitulada de compra e venda, representa expropriação, precedida como foi da declaração de utilidade pública, que tirou ao proprietário o direito de dispor livremente desse prédio”, sendo que este entendimento se firmou durante anos, como comprova o Acórdão da 2.ª Subsecção do Contencioso Administrativo de 06/06/1995 “A circunstância de a fixação do *quantum* indemnizatório e de a transferência da propriedade dos bens – já previamente objecto de declaração de utilidade pública por via legislativa – haverem sido formalizados amigavelmente por escritura pública de compra e venda celebrada entre a entidade expropriante e os donos dos terrenos a explorar, não pode ser considerada impeditiva do exercício do direito de reversão”.

²⁷ Neste sentido, José de Oliveira Ascensão, «A Caducidade da Expropriação no Âmbito da Reforma Agrária», in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, Vol. 28, 1987, p. 66.

²⁸ Neste sentido, cfr. Maria João Estorninho, «A Fuga para o Direito Privado», Coimbra, 1999, pp. 189 e ss.

3.3. A relevância princípio lógico-constitucional

O primeiro grande princípio imposto à Administração é o de que prossiga o interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

Diremos que, no caso de existir uma declaração de utilidade pública, o conceito de interesse público é substituído pelo conceito de utilidade pública que, entre o mais, vincula a Administração a adquirir um bem para a concreta finalidade plasmada no acto ablativo da propriedade. Pelo que a Administração deverá adquirir o bem objecto de declaração de utilidade pública no respeito pelos direitos fundamentais do cidadão, sob pena de violação do princípio constitucional previsto no artigo 266.º, n.º 1, da Constituição. Ora, se a aquisição do bem mediante um contrato de compra e venda, celebrado depois da declaração de utilidade pública, não importa uma violação do princípio da utilidade pública – caso a Administração venha a respeitar o fim expropriativo – será já muito duvidoso afirmar que respeita os direitos constitucionalmente reconhecidos ao expropriado.

Dizemos duvidoso, porque se a actividade administrativa vertida na celebração do contrato de compra e venda não cercear o exercício do direito de reversão, não será, em si mesma, uma forma de prosseguir o interesse público em desrespeito pelo corolário da garantia constitucional da propriedade privada. Já se for entendida como um obstáculo ao exercício do direito de reversão, não teremos dúvidas em afirmar que essa hipotética «fuga para o Direito Privado» encerra uma actividade administrativa fortemente cerceadora das garantias do expropriado e, nesta conformidade, em claro desrespeito pelo princípio *supra* mencionado.

A Constituição estabelece, ainda, que os órgãos e agentes administrativos devem exercer as suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé. Para o concreto problema que estamos a tratar, interessa-nos averiguar em que medida os princípios da justiça e da boa-fé da actividade administrativa são respeitados quando seja celebrado um contrato de compra e venda posterior à declaração de utilidade pública, tendo sempre no horizonte de que – mediante a interpretação encetada pelo Supremo Tribunal Administrativo – este contrato funcionará como circunstância impeditiva do exercício do direito de reversão. Aqui partimos do pressuposto de que a Administração tem conhecimento de que se celebrar um contrato de compra e venda – em vez de outorgar uma escritura de expropriação amigável – afastará qualquer possibilidade do particular exercer o direito de reversão, caso venha a incumprir o fim de utilidade pública imposto pelo acto ablativo da propriedade.

Ora, perante os dados de que partimos, seria manifestamente injusto e de má-fé utilizar uma pseudo forma de actuação jurídico-privada de aquisição da propriedade privada. Isto porque:

(I) a Administração conseguiria facilmente desvincular-se da realização do concreto fim público imposto pela declaração de utilidade pública, na medida em que afastava, desde logo, o mais importante meio de controlo à verificação do cumprimento das imposições que sobre si impendem desde o acto ablativo da propriedade.

(II) a Administração poderia ser tentada a conduzir a negociação amigável com o intuito de, deliberadamente, cercear o direito de reversão do particular, sem que este tenha disso consciência, visto que também a expropriação amigável se traduz num acordo entre a beneficiária da expropriação e o expropriado.

O entendimento de que o contrato de compra e venda, celebrado depois da declaração de utilidade pública, impede o exercício do direito de reversão pelo particular, leva-nos a considerar que este negócio jurídico seria celebrado em fraude à lei — sendo que a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo esclarece que o direito de reversão serve para impedir a fraude à lei no caso de alteração do fim expropriativo (cfr. Acórdão do Pleno da 1.^a Secção do Supremo Tribunal Administrativo de 03/04/2001) — e à garantia constitucional do direito de propriedade privada.

Na verdade, a Administração — utilizando a liberdade de escolha das formas de actuação que lhe é reconhecida — celebraria um hipotético contrato de direito privado com o intuito de alcançar um resultado que é legal e constitucionalmente impedido, ou seja, a desvinculação do fim público imposto pela declaração de utilidade pública ²⁹. Este contrato também seria celebrado em fraude à garantia constitucional do direito de propriedade privada, porque eliminaria uma dimensão garantística do expropriado que é conferida pela Constituição desde que se inicia a relação jurídico-expropriativa.

3.4. O princípio da igualdade como axial clarificador

Por último, e porventura funcionando como princípio constitucional decisivo — pois este argumento não depende da qualificação jurídica que seja encetada quanto ao contrato de compra e venda celebrado depois da declaração de utilidade pública, funcionando quer se qualifique a aquisição pela via do direito privado como um contrato administrativo ou um simples contrato de direito privado — resta mobilizar o princípio da igualdade, como princípio axial estruturante do regime geral dos direitos fundamentais.

O princípio da igualdade encontra-se inserto no artigo 13.^o da Lei Fundamental e assume uma multiplicidade de sentidos axiológicos. Antes de mencionarmos as manifestações do princípio da igualdade que nos servirão de referência, daremos conta do seu específico *modus operandi*.

O princípio da igualdade assume sempre a dimensão de igualdade relativa e não igualdade absoluta. É um conceito comparativo, que pressupõe a possibilidade de comparar dois ou mais objectos, fazendo sobressair elementos que lhe sejam comuns ³⁰. Neste sentido, só pode ser comparado aquilo que se reconheça como diferente, pois, ao invés, estaríamos

²⁹ Sêrvulo Correia rejeita a possibilidade da Administração celebrar um contrato administrativo que produza um efeito jurídico impedido pela lei. Nesta conformidade, mesmo que o particular consinta na preterição do cumprimento da lei e a aplicação dessa norma jurídica garanta uma posição individual que lhe diga directamente respeito, verifica-se sempre uma violação do princípio da legalidade — cfr. José Manuel Sêrvulo Correia, «Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos», Coimbra, 1987, pp. 716-717.

³⁰ Cfr. Fernando Alves Correia, «O Plano Urbanístico....», p. 397.

perante uma situação de identidade e não de igualdade. Como princípio relacional que é, só poderá funcionar se for elegido um critério material que permita distinguir a igualdade e a diferença entre os objectos comparados. Assim, os objectos são comparados com base num conjunto de características que permitem formular um critério de diferenciação ou um *tertium comparationis*. Este critério de diferenciação não poderá ser neutro, mas sim fundado em valores objectivos e nunca em valorações de natureza subjectiva ³¹.

A manifestação clássica do princípio da igualdade foi expressamente consagrada no artigo 13.^o, n.^o 1, da Constituição, no sentido de que deve existir uma igualdade jurídica na criação e na aplicação do direito. Deste modo, todas as pessoas que sejam abrangidas pelo complexo signifiante de uma norma jurídica devem ser destinatários das consequências jurídicas por ela criadas. Este comando axial dirige-se aos poderes com competência para aplicar o direito, ou seja, ao poder executivo e ao poder judicial.

Por outro lado, a Constituição exige uma igualdade jurídica na criação do direito, no sentido de que o legislador deve criar normas jurídicas que permitam tratar de forma igual situações iguais e de forma distinta situações desiguais, sempre com recurso a um fundamento material que permita alcançar uma igualdade justa.

Gomes Canotilho concretiza o que se deve entender por fundamento material “Ele costuma ser sintetizado da seguinte forma: existe uma violação arbitrária da igualdade jurídica quando a disciplina jurídica não se basear num: (i) fundamento sério; (ii) não tiver um sentido legítimo; (iii) estabelecer diferenciação jurídica sem um fundamento razoável” ³².

A igualdade perante os encargos públicos é outra importante dimensão deste princípio axiológico. A doutrina defende que os encargos públicos – como a restrição da propriedade – devem ser repartidos de forma igual pelos cidadãos, caso exista o sacrifício especial de um bem motivado por razões de interesse público.

Estamos agora em posse de todos os dados que nos permitem formular um juízo de constitucionalidade sobre a dimensão interpretativa assumida pelo Supremo Tribunal Administrativo a respeito da inexistência de direito de reversão quando tenha sido celebrado um contrato de compra e venda posterior à prolação do acto de declaração de utilidade pública.

O enquadramento constitucional desta questão passa necessariamente pela análise da norma jurídica que contempla o conjunto de situações que permitem o exercício do direito de reversão. Perante a norma jurídica, primeiro averiguaremos se o contrato de compra e venda celebrado depois da declaração de utilidade pública não cabe dentro das situações

³¹ Alves Correia desvela a forma como deve ser encontrado o *tertium comparationis* “Quem tiver de decidir se dois ou mais objectos são iguais tem necessariamente de abstrair as desigualdades existentes nas grandezas a comparar e ligar à igualdade uma ou mais características comuns ou coincidentes. (...) Decisivo é sempre o modo como o problema é colocado, a particularidade ou qualidade que chega ao observador, que lhe interessa ou que lhe aparece como essencial. A decisão de igualdade baseia-se na essencialidade ou não essencialidade das características próprias dos objectos comparados, depende do ponto de vista com base no qual é realizada a comparação” – cfr. Fernando Alves Correia, «O Plano Urbanístico...», pp. 399-400.

³² Cfr. J. J. Gomes Canotilho, «Direito Constitucional e Teoria...», p. 428.

que o legislador elegeu como legitimadoras do exercício do direito de reversão e, mediante a posição assumida, indagaremos se se verifica a inconstitucionalidade da dimensão interpretativa dessa norma, por violação do princípio da igualdade na aplicação do direito.

De seguida, mesmo se chegarmos a responder afirmativamente à primeira questão, não deixaremos de examinar em que medida é que a não consagração do direito de reversão nestes casos constitui uma violação do princípio da igualdade entendido segundo as outras duas dimensões que anteriormente assinalámos.

3.5. A sistematização da resposta ao problema

O artigo 5.º, n.º 1, alíneas a) e b), do Código das Expropriações de 1999 contempla as duas situações que o legislador elegeu como constitutivas do direito de reversão. A primeira confere ao particular o direito de reversão “se no prazo de dois anos, após a data de adjudicação, os bens expropriados não forem aplicados ao fim que determinou a expropriação”, a segunda legitima o direito de reversão “se, entretanto, tiverem cessado as finalidades da expropriação”.

Ora, o Supremo Tribunal Administrativo considerou que o contrato de compra e venda, quando celebrado posteriormente à declaração de utilidade pública, encerra um negócio jurídico de Direito Privado e, como tal, a transferência da propriedade não se opera mediante uma “adjudicação”, mas sim por mero acordo entre as partes. Daí que não tenha reconhecido, nestes casos, a existência de um direito de reversão ao particular.

Ao longo do presente trabalho deixámos vincada, por diversas vezes, a discordância com esta posição, pelo que resta agora sistematizar os argumentos aduzidos para demonstrar que o contrato de compra e venda, celebrado nestes termos, cabe ainda dentro do conceito de “adjudicação” e, nesta conformidade, legitima o exercício do direito de reversão.

O primeiro argumento será, necessariamente, aquele que é tradicionalmente defendido pela doutrina para fundamentar o direito de reversão nos casos em que exista cessão amigável do bem objecto de declaração de utilidade pública. Na verdade, existe uma coação psicológica que impende sobre o proprietário do bem objecto de declaração de utilidade pública. Esta coação psicológica permite considerar que o particular não cedeu livremente o bem, mas foi forçado a fazê-lo. Nesta medida, apesar da transferência forçada não se consumir formalmente, existe uma dimensão de coação psicológica de translação pela via autoritária do bem que permite, desde logo, qualificar o contrato de compra e venda como uma verdadeira “adjudicação” da propriedade privada e, por isso mesmo, legitimar o exercício do direito de reversão.

O segundo argumento funda-se na importância constitutiva que o acto de declaração de utilidade pública assume na relação jurídica expropriativa. Como vimos, a doutrina e a própria jurisprudência qualificam o acto de declaração de utilidade pública como facto constitutivo da relação expropriativa, em termos que, assim que seja proferido este acto

ablativo, podemos dizer que o particular assume, desde esse momento, o *status* de expropriado.

Pelo que, perante o modo como o problema é colocado, elegemos o acto de declaração de utilidade pública como *tertium comparationis* entre a expropriação amigável e o contrato de compra e venda celebrado depois da prolação daquele acto administrativo. A conclusão resulta evidente, pois quer o particular que celebra um contrato de compra e venda, quer o que celebra um auto ou escritura de expropriação amigável, estão numa posição de igualdade perante o acto propulsor e restritivo da propriedade privada.

Com efeito, não se divisa qualquer fundamento sério, legítimo ou razoável para se estabelecer uma desigualdade de tratamento jurídico entre aqueles dois particulares, reconhecendo o direito de reversão aos particulares que celebraram uma escritura de expropriação amigável e negando esse mesmo direito aos que celebraram um contrato de compra e venda.

Podemos, ainda, constatar que a igualdade entre os objectos comparados não se verifica apenas perante o acto ablativo. Os dois objectos passam por um acordo de vontades que põe termo à relação jurídico-expropriativa. O modo de celebração do contrato pode ser idêntico – mediante escritura pública – e perante a mesma entidade – um notário público. Isto já sem considerar que propendemos a considerar que o contrato de compra e venda, quando celebrado depois do acto ablativo, é um verdadeiro contrato administrativo, pois, assim como a escritura ou auto de expropriação amigável, extingue uma relação jurídica administrativa criada pela declaração de utilidade pública.

Com base nestes dois argumentos, somos da opinião que a interpretação do artigo 5.º do Código das Expropriações perfilhada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo viola os princípios da igualdade e da garantia constitucional da propriedade privada, previstos, respectivamente, nos artigos 13.º e 62.º da Lei Fundamental.

Se entendermos que o contrato de compra e venda, celebrado nos referidos termos, não pode ser interpretado com o sentido de “adjudicação” – pois o teor literal e a vontade legislativa assim o impedem ³³ – devemos dirigir o nosso olhar de censura ao legislador, por dois motivos:

(I) A lei trata duas situações iguais de forma desigual, sem qualquer fundamento material sério, legítimo ou ponderado. Os fundamentos que suportam esta posição resultam do que ficou anteriormente exposto, apenas sendo diversa a dimensão do princípio da igualdade mobilizado. Neste caso estaremos perante uma norma materialmente inconstitucional por violação do princípio da igualdade – na dimensão de igualdade jurídica na criação do direito – e da garantia constitucional da propriedade privada.

³³ Elegendo estes requisitos como limites à interpretação conforme à Constituição – cfr. Fernando Alves Correia, «Direito Constitucional: A Justiça Constitucional», Coimbra, 2001, p. 100. Rui Medeiros defende que “os sentidos literais possíveis não limitam, *de per se*, um desenvolvimento do direito correctivo da lei em conformidade com a Constituição” – cfr. Rui Medeiros, «A Decisão de Inconstitucionalidade», Lisboa, 1999, p. 307.

(II) A dimensão do princípio da igualdade, enquanto igualdade jurídica perante os encargos públicos, impõe ao legislador a obrigação de criar “mecanismos de protecção” para o cidadão que seja sujeito, por razões de interesse público, a um sacrifício especial. Ora, a forma clássica de se colocar a questão é reconhecer ao expropriado uma indemnização quando seja autoritariamente privado da sua propriedade privada. Todavia colocamos a seguinte questão: será materialmente justo não reconhecer o direito de reaver o bem quando deixe de se verificar a causa de interesse público que motivou a privação forçada da propriedade privada? Esta pergunta já foi respondida pelo Tribunal Constitucional no Acórdão que analisámos, pelo que formularemos uma nova questão: será materialmente justo, quando deixe de se verificar a causa de utilidade pública, continuar a fazer impender um sacrifício especial sobre a propriedade privada de um expropriado e abolir esse mesmo sacrifício especial a outro expropriado, com fundamento na diferença da forma como foi extinta a relação jurídica expropriativa?

Por tudo o que foi sendo referido ao longo deste trabalho, pensamos que a resposta a esta pergunta resulta clara. A existência de uma norma jurídica que impeça o exercício do direito de reversão nestes casos viola o princípio da igualdade na dimensão de igualdade jurídica perante os encargos públicos, tanto na relação interna como na relação externa da expropriação.

3.6. *Nota de actualidade jurisprudencial*

Quando nos preparávamos para concluir o presente artigo, e passados vários meses sobre a conclusão do estudo que lhe serviu de base, fomos agradavelmente surpreendidos pelo Acórdão do Pleno da 1.^a Secção do Supremo Tribunal Administrativo de 2 Junho de 2004. Este aresto foi tirado em sede de recurso jurisdicional de uma decisão da 1.^a Secção que, na sequência da jurisprudência administrativa anteriormente retratada, considerou inexistir direito de reversão quando tenha sido celebrado um contrato de compra e venda após declaração de utilidade pública do bem.

A fundamentação seguida por esta decisão jurisdicional mobiliza alguns dos argumentos aduzidos neste artigo, sendo que denota, a vários passos, a necessidade de corrigir uma situação de verdadeira injustiça criada pela orientação jurisprudencial anterior, pelo que não será de estranhar que os princípios encontrados para conceder provimento ao recurso, tenham sido os da justiça e da boa-fé. Para nós, como ficou vincado neste artigo, deverá ser, ainda, adicionado o princípio da igualdade para alicerçar esta posição, pois este funciona como axial clarificador de toda esta problemática.



(Rui Amaral)

Advogado