



CATÓLICA PORTO
ESCOLA DE DIREITO

**A ação de reivindicação no âmbito das expropriações de facto e o
grave prejuízo para o interesse público na sua execução**

Reflexões sobre o princípio da intangibilidade da obra pública

Dissertação de Mestrado

Direito Administrativo

Orientador: Prof. Doutor Mário Aroso de Almeida

Lídia Machado

Índice

Introdução.....	6
I) Direito de propriedade.....	7
1.1 No ordenamento Português.....	7
1.2 Na Declaração Universal dos Direitos Homem.....	8
II) A expropriação.....	8
2.1. Conceito de utilidade pública.....	9
2.2 Breve referência à conjugação do poder discricionário e dos princípios gerais administrativos.....	11
2.3 Arrêt Ville Nouvelle- Lille Est.....	12
2.4 Competência dos Tribunais Administrativos no âmbito do processo de expropriação.....	13
2.5 Forma de aquisição do direito de propriedade no processo expropriativo.....	14
2.6 Algumas garantias do particular: a indemnização e a reversão.....	15
2.6.1 A indemnização.....	15
2.6.2 A reversão.....	16
III) Bens de Domínio Público.....	19
3.1 Noção.....	19
3.1.1. Afetação versus classificação.....	20
IV) Teoria da "via de facto".....	22
4.1 O princípio da intangibilidade da obra pública e a teoria da via de facto no ordenamento Francês.....	22
4.1.1 Apropriação irregular e Expropriação indireta.....	24
4.2 Na doutrina Espanhola.....	26
4.3 No ordenamento Português.....	26
V) Ação de Reivindicação.....	27
5.1 Competência jurisdicional.....	28
5.2 Jurisprudência.....	28
5.3 Indemnização pela privação do gozo da coisa ou pela perda definitiva da coisa.....	33
5.4 Afetação como requisito suficiente para a atribuição do carácter dominial.....	35
5.5 Restituição versus Reposição.....	36
VI) Recurso ao processo de expropriação após a execução do ato de ocupação ilícita.....	37
VII) Problemas do Abuso do Direito.....	41
7.1 Direito e justiça.....	41
7.2 Abuso de direito.....	42
VIII) Afloramento da nossa posição no ordenamento Português.....	42

8.1 No Código de Processo dos Tribunais Administrativos, Código Procedimento Administrativo e Código Civil.....	43
8.2 Revisão do ETAF e do CPTA	45
IX) Responsabilidade civil e criminal	45
X) Conclusão	46
Bibliografia.....	49
Jurisprudência.....	51

Abreviaturas

Ac. - Acórdão

Art.º - artigo

CE-Código das Expropriações

CC-Código Civil

CPA-Código Procedimento Administrativo

CPC- Código Processo Civil

CPTA-Código Processo dos Tribunais Administrativos

CRP-Constituição República Portuguesa

DL -Decreto-Lei

DUP-Declaração Utilidade Pública

ETAF-Estatuto Tribunais Administrativos e Fiscais

Ret.-Retificação

RJIGT- Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial

STA-Supremo Tribunal Administrativo

STJ-Supremo Tribunal de Justiça

T.-Tribunal

TACN - Tribunal Administrativo Central do Sul

TACS - Tribunal Administrativo Central do Norte

T.C.-Tribunal Constitucional

TEDH-Tribunal Europeu dos Direitos dos Homem

T.R.-Tribunal da Relação

Introdução

O tema central da dissertação prende-se com a forma como devem ser apreciadas as operações materiais, as vias de facto da Administração Pública que violem o direito de propriedade, sem qualquer procedimento expropriativo prévio, mas que representem execuções no interesse público, nomeadamente construções de vias públicas e escolas.

Porém antes da análise do tema será efetuada a respetiva contextualização, isto é, será efetuada a articulação do direito de propriedade, garantido constitucionalmente, e as suas limitações, concretamente no âmbito do processo expropriativo.

Com esta dissertação pretende-se esclarecer se o interesse público poderá justificar sem mais a legalidade dessa atuação, se a implantação de uma obra pública num terreno privado representa uma transferência do mesmo para o domínio público?

O tema será analisado na perspetiva da Administração e do particular, ou dito de outro modo, na perspetiva do interesse público e do interesse privado.

No âmbito do último interesse pretende-se clarificar os seus meios de defesa do particular, este poderá reivindicar o seu direito de propriedade apesar da obra pública erigida ser do interesse público? E em caso afirmativo, ser-lhe-á concedido o direito à restituição da sua propriedade ou apenas uma indemnização? Esta por sua vez corresponderá à reparação do dano sofrido pelo ocupação ou pela perda definitiva do direito de propriedade?

Antes de concluir não poderíamos deixar de observar a quem pertence a competência desses litígios. A Administração Pública deve ser equiparada a um particular por não ter optado pela via legal para a ocupação e, como tal, o processo deve ser apreciado nos Tribunais Judiciais? Ou, face ao interesse público envolvido a sua apreciação deve ser da competência dos Tribunais Administrativos?

Este será o nosso objetivo, responder às questões supra identificadas, analisar as execuções de facto da Administração e fazer a respetiva ligação com a proteção do interesse público, recorrendo ao princípio da intangibilidade da obra pública e instituto da via de facto do ordenamento Francês de forma a enquadrar a dogmática jurídica no nosso ordenamento.

I) Direito de propriedade

1.1 No ordenamento Português

O direito de propriedade está constitucionalmente previsto no art.º 62º da CRP e embora não esteja inserido no capítulo "*direitos, liberdades e garantias*" o seu regime é lhe aplicável por força do art.º 17º. O direito de propriedade é um princípio constitucional, diretamente aplicável, vinculativo quer para as entidades públicas quer para as privadas.

Contudo não se trata de uma garantia em termos absolutos, neste sentido referem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA¹ que o direito de propriedade é garantido "*dentro dos limites e com as restrições previstas e definidas noutros lugares da constituição ... por razões ambientais de ordenamento territorial e urbanísticas, económicas, de segurança de defesa nacional*".

Acrescentando que o direito de propriedade abrange quatro componentes: "*a liberdade de adquirir bens; a liberdade de usar e fruir dos bens de que se é proprietário; a liberdade de os transmitir; o direito de não ser privados deles*".

Contudo, e relativamente ao quarto elemento, os autores salientam que a própria Constituição estabelece várias figuras de desapropriação como a expropriação por utilidade pública (n.º 2 do art.º 62º), expropriação de solos urbanos para efeitos urbanísticos (n.º 4 do art.º 65º) e nacionalização de empresas e meios de produção em geral (art.º 83º).

Além destas formas de privação do direito de propriedade poderão haver outras estabelecidas apenas na lei?

Esta questão é igualmente tratada pelos autores supra referidos que questionam se na falta de uma "*explícita credencial constitucional*" há a possibilidade de admissão de outras formas de "*transmissão forçada do direito de propriedade, como a acessão e usucapião*".

A resposta terá se ser afirmativa, ou seja, além das restrições identificadas na Constituição, a lei ordinária pode limitar, restringir o direito de propriedade desde que exista um fundamento para a mesma, como sucede no caso da acessão imobiliária e no instituto de usucapião.

O Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 505/2000 pronunciou-se sobre essa problemática referindo que "*O fundamento... da acessão não reside tão só na utilidade privada do beneficiário*".

¹ (CANOTILHO & MOREIRA, 2007, p. 802)

*da acessão, mas também no interesse público da resolução normativa de um conflito de direitos e no interesse, igualmente público, subjacente ao princípio da tipicidade dos direitos reais*².

1.2 Na Declaração Universal dos Direitos Homem

O direito de propriedade, além de se encontrar consagrado na nossa Constituição, está previsto no art.º 17º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada pela Organização das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948 (A/RES/217) e publicada no Diário da República, I Série A, n.º 57/78, de 9 de março de 1978.

Por sua vez o Protocolo Adicional à Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 20 de março de 1952 consagra o direito de propriedade no seu art.º 1º.

Em conclusão, apesar do direito de propriedade representar um direito fundamental não é um direito absoluto, está sujeito às limitações definidas na Constituição, nomeadamente à expropriação por utilidade pública.

Acresce ainda que a lei ordinária pode limitar o direito de propriedade, as limitações encontram-se justificadas no facto de vivermos em sociedade sendo necessária a cooperação para a realização do interesse comum que, conseqüentemente, prevalecerá sobre o interesse privado.

Posto isto, faremos uma breve análise sobre o processo de expropriação como limitação ao direito de propriedade.

II)A expropriação

O Código das Expropriações - Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro³ regula dois institutos de utilidade pública, a expropriação e a requisição, conforme foi referido será dada o respetivo ênfase ao primeiro dos institutos.

² Contudo a acessão não se confunde com a expropriação, mencionando o Ac. que "*A acessão ...não representa...o sacrifício de um interesse particular em benefício de um interesse administrativo do Estado, razão por que não se pode considerar sujeita a um pressuposto de "utilidade pública", como aquele que condiciona a expropriação.*

³ Lei n.º 168/99 de 18/09 alterada pela Lei n.º 13/2002, de 19/02, Ret. n.º 18/2002, de 12/04, Lei n.º 4-A/2002, de 12/04, Lei n.º 67-A/2007 e Lei 56/2008 de 4/09.

A expropriação tem na sua base o conflito entre o interesse público (de satisfação de necessidades coletividade) e o interesse privado, concretamente o direito de propriedade e a sua proteção.

Para SALVADOR DA COSTA a expropriação é um "*meio de solução de um conflito entre um interesse público e um interesse privado, por via da prevalência do primeiro sobre o último, sob a condição de o sujeito negativamente afetado ser justamente indenizado por quem de direito*"⁴.

MARCELLO CAETANO considera que o instituto representa o compromisso entre esses dois interesses, o interesse privado cede perante o interesse público mediante o pagamento de uma justa indemnização e apenas nos casos em que o bem se destine a um fim de utilidade pública, sendo essa função superior à função que esse bem desempenhava⁵.

Na sequência desse compromisso, o art.º 1º define os critérios para a admissibilidade da expropriação, por sua vez o artigo seguinte limita a expropriação ao interesse público, devendo o mesmo ser analisado de acordo com os princípios de legalidade, justiça, igualdade, proporcionalidade, imparcialidade e boa-fé. Esses princípios encontram-se previstos do capítulo II do CPA.

No cumprimento desses princípios, a expropriação deve limitar-se aos bens necessários para a realização do seu fim. Ora "*só é legítimo expropriar um bem para fim de utilidade pública, de interesse público, de interesse comum ou de interesse ou utilidade geral*"⁶. Assim sendo é necessário analisar em que consiste o conceito de utilidade pública, como pode o mesmo ser definido.

2.1. Conceito de utilidade pública

Apesar da importância do conceito de utilidade pública, o mesmo não se encontra definido na Constituição⁷ nem na lei ordinária⁸.

⁴ (COSTA S. , 2010, p. 17)

⁵ (CAETANO, 1994, p. 1021)

⁶ (CORREIA F. A., 2010, p. 189)

⁷ Art.º266º

⁸ Art.º4º CPA

Para SALVADOR DA COSTA a utilidade pública define-se pelo *"interesse geral de uma comunidade, ainda que os benefícios dela derivados não revertam em concreto para todos os seus membros"*⁹.

GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA salientam que *"o texto constitucional pressupõe o conceito no âmbito de direito administrativo e que se traduz no ato através do qual a autoridade competente...atesta o interesse público da obra ou trabalho legitimadores do sacrifício de bens ou direitos patrimoniais dos particulares"*¹⁰, aditam que o art.º 62º é uma norma de autorização e de garantia, ou seja, *"confere aos poderes públicos o poder expropriatório"* e aos particulares *"um sistema de garantias que inclui os princípios da legalidade, da utilidade e da indemnização"*¹¹.

Acrescenta ainda ALVES CORREIA que o conceito de utilidade pública *"surge como uma noção complexa, de contornos indefinidos, uma vez que resulta de um equilíbrio entre, por um lado, o interesse público a prosseguir e, por outro, os inconvenientes que dele derivam, nomeadamente, o custo financeiro, o ataque à propriedade e os inconvenientes de ordem social"*¹².

MARCELLO CAETANO considera que a utilidade pública *"consiste na aptidão das coisas para satisfazer necessidades coletivas"* e distingue a utilidade pública funcional da utilidade pública natural¹³. A utilidade pública natural ou inerente *"exige o carácter público da coisa"*, por sua vez a utilidade pública funcional justifica-se *"pela importância e necessidade da afetação da coisa à função"*.

Assim sendo, o conceito de utilidade pública está ligado ao interesse da coletividade, estando subjacente ao mesmo uma prevalência do interesse público sobre o interesse privado.

A expropriação deve ser um meio apropriado para o seu fim, e deve ser solicitada em caso de impossibilidade de aquisição pela via de direito privado (art.º 11º) considerado como o último fim.

⁹ (COSTA S. , 2010, p. 18)

¹⁰ (CANOTILHO & MOREIRA, 2007, p. 808)

¹¹ (CANOTILHO & MOREIRA, 2007, p. 807)

¹² (CORREIA F. A., 2010, pp. 200-201)

¹³ (CAETANO, 1994, p. 888)

O processo de expropriação está ligado ao conceito de utilidade pública, essa ligação é visível no início do procedimento uma vez que na resolução de requerer a declaração de expropriação a causa de expropriação tem de estar devidamente identificada e fundamentada¹⁴.

Ora, a DUP¹⁵ visa identificar o objeto e o fim da expropriação e apesar do CE estabelecer pressupostos vinculativos, certo é que abre a porta ao poder discricionário por parte da Administração, nomeadamente se e quando esta avança com o processo expropriativo, bem como quanto ao seu objeto.

A discricionariedade está igualmente presente na utilização, por parte do CE, de conceitos indeterminados como "*utilidade pública*" e "*interesse público*"¹⁶.

2.2 Breve referência à conjugação do poder discricionário e dos princípios gerais administrativos

Ao poder discricionário contrapõe-se o poder vinculado¹⁷. No âmbito do poder vinculado só existe uma solução legal, a Administração não dispõe da liberdade de adotar um de entre vários comportamentos, em contraposição no âmbito do poder discricionário a Administração tem essa liberdade, pode escolher dentro de um leque de comportamentos legais, o que considera mais adequado à realização do interesse público.

SÉRVULO CORREIA¹⁸ menciona que o poder discricionário corresponde à liberdade de determinar a oportunidade duma conduta ou à de fixar o seu conteúdo, face a uma avaliação livre dos imperativos do interesse público.

A discricionariedade está relacionada com a ideia de escolha mas não pode representar uma arbitrariedade, dado que o objetivo da Administração é a prossecução do interesse público. No âmbito do poder discricionário a Administração pode escolher entre várias soluções, contudo essa

¹⁴ Art.º 10º CE

¹⁵ A. CORREIA salienta que, no domínio da Lei n.º 2030, o artigo 1º referia que os bens imóveis e direitos relativos podiam ser expropriados por causa de utilidade pública prevista na lei (CORREIA F. A., 1982, p. 365)

¹⁶ Ex: Art.ºs 1º, 2º,

¹⁷ O. Gomes considera que a DUP representa um ato predominantemente vinculado, face ao dever de fundamentação expressa e aos limites fixados no âmbito do CE (GOMES J. O., 1997, p. 303). Contudo para M. Caetano esse ato é um ato discricionário (CAETANO, 1994, p. 1026) e por sua vez A. Correia embora considere que no ato existem vários aspetos vinculados, o mesmo representa em várias dimensões, o poder discricionário atribuído à Administração (CORREIA F. A., 1982, pp. 363-364)

¹⁸ (CORREIA J. M., 1982, p. 230)

escolha obedece aos princípios que regulam a Administração Pública, que conforme já foi mencionado, são os princípios da imparcialidade, da igualdade, da justiça, da legalidade, da boa-fé, da prossecução do interesse público, da proteção dos direitos dos cidadãos e da proporcionalidade.

O princípio da proporcionalidade é bem visível ao longo do CE nomeadamente no n.º 1 do art.º 3º e n.º 1 do art.º 11º, este princípio divide-se segunda a doutrina em três subprincípios: o da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido restrito.

Face ao exposto, os poderes discricionários estão associados aos princípios gerais da Administração e, nessa medida, estão sujeitos ao controle jurisdicional.

Anteriormente foi aludido que o conceito de utilidade pública é um conceito complexo e que está associado ao poder discricionário da Administração, foi igualmente mencionado que a expropriação por utilidade pública representa um compromisso entre o interesse público e o interesse privado, assim sendo a questão que se coloca é a de saber em que termos pode ser efetuado o controle jurisdicional. No âmbito desse compromisso poderão haver razões que obstem à sobreposição do interesse público?

Face à forte influência do direito Francês no direito administrativo, analisemos um exemplo prático ocorrido em França.

2.3 Arrêt Ville Nouvelle- Lille Est

A jurisprudência Francesa, numa primeira fase, apenas permitia ao Tribunal a competência para efetuar um controle abstrato, sendo considerado como um juízo automático, sem atender às circunstâncias do caso concreto.

Posteriormente, esse controle foi alargado e foi introduzindo o critério "*bilan-coût- avantages*", isto é, para se verificar a utilidade pública era necessário que existisse um equilíbrio entre o interesse público e a violação do direito de propriedade, o interesse público devia ser adequado, proporcional às desvantagens que resultavam da sua efetivação.

No processo Ville Nouvelle- Lille Est estava em causa a criação, a leste de Lille, de um complexo universitário destinado a acomodar mais de trinta mil alunos, contudo, para esse efeito, seria necessário a demolição de 250 casas de habitação.

Tradicionalmente, o Tribunal Administrativo apreciava a utilidade pública, em abstrato, sem ter em linha de conta as desvantagens ou inconvenientes da execução do projeto.

Contudo nesse Acórdão a utilidade pública foi apreciada de acordo com o projeto concreto, e face à demolição das habitações, foi entendido que não se estava perante um projeto de utilidade pública pois a sua execução originaria desvantagens sociais.

O critério defendido pelo Acórdão foi criticado pela doutrina por considerar que ao analisar as vantagens e inconvenientes, o Tribunal se estava a substituir à Administração.

Ora e conforme menciona ALVES CORREIA, o fundamento desse critério é o controlo da medida adotada pela Administração face aos princípios fundamentais, nomeadamente ao princípio da proporcionalidade e não conforme parece ter sido considerado no Acórdão apreciar a utilidade da obra, a sua localização¹⁹.

Assim sendo o autor considera que o "*Arrêt Ville Nouvelle-Lille Est*", com a aplicação do princípio de "*bilan-coût-avantages*", é "*um reflexo da aplicação ao domínio da expropriação do princípio jurídico fundamental da proporcionalidade*"²⁰.

Saliente-se ainda que só nessa perspetiva é permitido o controle jurisdicional, caso contrário, o Tribunal não estaria a efetuar um controle de legalidade mas sim um controle de mérito, não sendo este permitido, face ao princípio da separação dos poderes.

Aderimos assim à posição de ALVES CORREIA, a DUP está sujeita aos princípios administrativos e, como tal, o Tribunal pode apreciar se no caso em concreto os mesmos foram respeitados.

2.4 Competência dos Tribunais Administrativos no âmbito do processo de expropriação

O CE atribui no seu art.º 51º competência ao Tribunal Judicial no âmbito do procedimento de expropriação, nomeadamente no âmbito do recurso da decisão arbitral ou na invocação de irregularidades procedimentais (art.º 54º).

Contudo, no âmbito do CE de 91 foi levantada a questão da sua inconstitucionalidade por a Lei Constitucional n.º 1/89 de 8 de Julho ter alterado o art.º 214º n.º 3 da Constituição.

Essa norma atribuía competência aos Tribunais Administrativos e Fiscais para os julgamentos das ações e recursos contenciosos que tinham por objeto dirimir os litígios emergentes das

¹⁹ (CORREIA F. A., 1982, p. 372)

²⁰ (CORREIA F. A., 1982, pp. 373-374)

relações jurídicas administrativas e fiscais. O artigo supra mencionado corresponde ao atual art.º 212º, na sequência da Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro.

O Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.º 317/95, refere que *"essa decisão legislativa ... goza entre nós de uma longa tradição jurídica, além de que, atenta a diferente organização judiciária dos tribunais judiciais e dos tribunais administrativos (aqueles muito mais próximos das populações), ela se apresenta como mais adequada a assegurar uma mais fácil defesa dos direitos dos expropriados, ao menos quando se trata da fixação do valor global da indemnização"*.

Do exposto resulta que o processo de expropriação litigiosa corre nos Tribunais Judiciais e o processo de impugnação do ato de DUP nos Tribunais Administrativos, ou seja, duas questões que estão conexas são apreciados por Tribunais diferentes.

No âmbito do projeto de revisão do CE, uma das suas inovações relaciona-se com a atribuição de competência aos Tribunais Administrativos para a fixação da justa indemnização devida nas expropriações litigiosas, com a qual concordamos, uma vez que a natureza jurídica administrativa está presente nos processos de expropriação, não fazendo sentido atribuir competência aos Tribunais Judiciais para apreciar o processo de expropriação e remeter o processo de impugnação da DUP para os Tribunais Administrativos.

Já no ano de 1982, ALVES CORREIA²¹ considerava a expropriação como um ato de natureza administrativa e que *"seria mais lógico que fosse uma autoridade administrativa a decretar a transferência da propriedade e da posse"*.

2.5 Forma de aquisição do direito de propriedade no processo expropriativo

A jurisprudência tem considerado que a expropriação extingue o direito de propriedade do expropriado, representando uma forma de aquisição originária do direito de propriedade da entidade expropriante²².

²¹ (CORREIA F. A., 1982, pp. 382-383 anot. 340)

²² O Ac. do STJ de 29.11.2005 refere *"A expropriação de imóveis por utilidade pública implica, ope legis, a extinção do respetivo direito de propriedade ou de outros direitos, ónus e encargos que sobre eles incidam"* e o Ac. do T. R. de Coimbra de 30.06.2009 *"A aquisição por expropriação (por utilidade pública) é uma aquisição originária. Por via dessa forma de aquisição expropriativa o beneficiário da expropriação adquire (na sua esfera jurídica) um direito (real) totalmente novo e independente do direito e da posição que sobre ele tinha o anterior proprietário."*

Contudo alguma doutrina, nomeadamente ANTUNES VARELA e PIRES DE LIMA²³, argumentava que *"se os direitos constituídos sobre os bens se extinguissem, não poderia logicamente haver transferência deles"*²⁴.

SALVADOR DA COSTA e ELIAS DA COSTA defendem que se está diante de uma aquisição originária do direito de propriedade, face à consumação do processo expropriativo nomeadamente ao pagamento da indemnização²⁵.

Aderimos a essa defesa uma vez que não podemos deixar de caracterizar a expropriação como uma forma de aquisição originária.

2.6 Algumas garantias do particular: a indemnização e a reversão

2.6.1 A indemnização

A indemnização surge como garantia do expropriado e requisito de validade.

Para GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA a justa indemnização comporta duas dimensões *"uma ideia tendencial de contemporaneidade"* e de *"justiça de indemnização quanto ao ressarcimento dos prejuízos suportados pelos expropriados"*²⁶. A primeira dimensão está presente no n.º 3 do art.º 51º e no art.º 71º e a segunda no art.º 25º todos do CE.

SALVADOR DA COSTA considera que a indemnização *"não visa compensar o benefício alcançado pela entidade expropriante"* mas ressarcir o expropriado do prejuízo da mesma, ou seja indemniza-lo pelo valor real e corrente do bem²⁷.

A indemnização deve corresponder a esse valor, não pode ser simbólica, para o cálculo da mesma deve ser tido em conta as características do solo, nos termos dos art.ºs 24º a 28º do CE. Acrescentando o art.º 67º do CE que a indemnização tem de ser paga em dinheiro e de uma só vez, sendo visível neste artigo o princípio da contemporaneidade da indemnização.

²³ (VARELA & LIMA, 1987, p. 106)

²⁴ A doutrina italiana vai mais longe e refere que se está diante de uma transmissão coativa típica

²⁵ (COSTA S. , 2010, p. 19) e (COSTA P. E., 2003, p. 22)

²⁶ (CANOTILHO & MOREIRA, 2007, p. 808)

²⁷ O autor distingue a indemnização no âmbito da responsabilidade civil, que cobre todos os prejuízos, da indemnização no âmbito do processo de expropriação que visa a restituição pela perda de direitos sobre o bem em curso de expropriação (COSTA S. , 2010, p. 144)

Além dessa garantia, os expropriados têm o direito de requerer a caducidade da DUP (art.º13º), bem como a reversão dos bens expropriados (art.º 5º).

O direito de reversão está associado ao conceito de utilidade pública da expropriação e, por esse motivo, será efetuado um breve enquadramento. Salientando-se, desde já, que nem sempre esse direito teve consagração legal.

2.6.2 A reversão

A Lei de 23 de julho de 1850 regulou a DUP e de urgência das expropriações, determinando a sua efetivação²⁸ por lei ou por decreto (art.ºs 2º e 50º) e instituiu pela 1ª vez o direito de reversão²⁹.

Nessa data, a expropriação era admitida por necessidade pública e urgente, contudo ao longo dos anos verificou-se um aumento das obras públicas e, nesse contexto, surge a Lei de 26 de junho de 1912, regulamentada em 15 de fevereiro de 1913, a qual, pela primeira vez, elenca a listagem dos objetivos para os quais as expropriações se poderiam considerar de utilidade pública e urgentes. A Lei visou ainda acelerar o respetivo procedimento, todavia não consagrou o direito de reversão apenas regulamentava o direito de preferência.

Por sua vez, o Decreto n.º 17508 de 22 outubro de 1929 consagrou no n.º 3 do art.º 7º o direito de reversão, sem qualquer limitação de prazo, no âmbito da caducidade da DUP.

A Lei 2018 de 24 de junho de 1946 regulou o procedimento da arbitragem e Lei 2030 de 22 de junho de 1948 manteve, no seu art.º 8º, o direito de reversão.

Esse direito continuou a ser consagrado no âmbito do Decreto 43587 de 8 de abril de 1961, que promulgou o Regulamento das Expropriações.

O Decreto-Lei n.º 46027 de 13 de novembro de 1964 manteve esse direito mas limitou temporalmente o seu exercício, ao expropriado disponha apenas do prazo de um ano, e o mesmo

²⁸ A expropriação só poderia ter lugar depois de "*verificado e declarada a utilidade pública*". FAUSTO QUADROS critica a amplo poder discricionário dada à Administração no preenchimento do conceito de utilidade pública do âmbito do CE (QUADROS, 1986, p. 553)

²⁹ Contudo e conforme refere O. GOMES (GOMES J. O., 1997, p. 400) o particular disponha de um prazo exíguo para o exercício do direito de reversão (3 meses),

era excluído nos casos em que a Administração desse outro destino de utilidade pública à parcela³⁰.

O Decreto-Lei n.º 71/76 de 27 de janeiro procedeu à revisão da legislação sobre expropriações de utilidade pública e, no seguimento do Decreto-Lei 46027, restringiu o direito de reversão, constando no preâmbulo *"reputa-se conveniente acabar com o direito de reversão, em todo e qualquer caso..."* e, como tal, o seu n.º 1 do art.º 9.º disponha que *"quando a entidade expropriante seja de direito público, não há direito de reversão"*³¹.

O Código das Expropriações surge com o Decreto-Lei n.º 845/76 de 11 de Dezembro e prevê no seu art.º 7º que *"quando a entidade expropriante seja de direito público, não há direito de reversão, salvo se o expropriado for uma autarquia local"*. Esta norma foi duramente criticada pela doutrina, que sempre considerou o direito de reversão como uma garantia do particular. A ausência da sua consagração representava uma ausência de fiscalização sobre atuação da Administração, o que figurava uma ampla margem no âmbito do poder discricionário.

OLIVEIRA ASCENSÃO³² afirma ainda que o direito de reversão deve ser assegurado mesmo no caso que em ocorra uma desafetação dos bens à utilidade pública, considerando que *"não obstante a afetação inicial dos bens a um fim de utilidade pública, mantem-se a reversibilidade em benefício do titular expropriado. Não é a transformação física que impede a subsistência de um direito real do expropriado a uma eventual reaqusição dos bens. Tão pouco o é, sequer, a hipótese de os bens serem integrados no domínio público. Não há incompatibilidade entre a integração de uma coisa no domínio público e a subsistência de direitos dos particulares sobre ela"*³³.

Nessa medida, o art.º 7º, n.º I do CE aprovado pelo Decreto-Lei n.º 845/76, de 11 de dezembro foi julgado inconstitucional por violação do art.º 62º da Constituição. O Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.º 827/96, considerou que *"a razão de ser da reversão é a ausência de utilidade pública da expropriação e, em última instância, o próprio âmbito de proteção do direito de*

³⁰ Nesse sentido M. Caetano considera que o Decreto-lei veio condicionar e limitar o exercício do direito à reversão, em termos de na prática o anular (CAETANO, 1994, p. 1046)

³¹ A Procuradoria -Geral da República no seu parecer n.º 80/76, face ao teor do preâmbulo e do n.º 1 do artigo 9º, considerou que a aquisição dos bens através de expropriação é definitiva, não tendo o antigo proprietário qualquer direito sobre os mesmos..

³² (ASCENSÃO J. O., 1991, p. 311)

³³ O autor faz a distinção entre direito real simples e direito real complexo (a titularidade do mesmo está sujeita a conexão de várias situações de natureza real). (ASCENSÃO J. O., 1993, p. 166)

propriedade", concluindo que o art.º 62º representa *"uma proteção de interesses dos indivíduos e da sociedade mais alargada, que justifica, inclusivamente, a admissibilidade da expropriação por utilidade pública"*.

Na sequência do exposto, no preâmbulo do D.L. n.º 438/91 de 8 de novembro consta que *"o direito de propriedade privada é um direito fundamental dos cidadãos..., o Estado, quando tiver de adquirir para o seu domínio público bens imóveis necessários para a realização de ações beneficiadoras de toda a comunidade, deverá, primeiramente, esgotar todas as vias que a lei lhe concede, incluindo as vias contratuais próprias do direito privado"*.

O art.º 5º do CE consagra ao direito dos particulares expropriados poderem exercer o direito de reversão nos casos em que a Administração der uma outra utilidade aos bens expropriados que não a prevista na DUP ou ainda se tiver cessado a aplicação a esse fim³⁴.

Este direito representa uma garantia para os particulares³⁵, a necessidade da expropriação está na execução do interesse público que consta da DUP, assim sendo se esse interesse público não for executado, não faz qualquer sentido que o particular sofra uma violação ao seu direito de propriedade³⁶.

Do exposto resulta que o processo de expropriação gira à volta do interesse público, este está presente na fase inicial, na fase intermédia e na fase final, caso o interesse público desapareça, desaparece o fundamento para a ablação do direito de propriedade do particular.

Por outro lado o conceito de utilidade pública encontra-se associado ao domínio público, isto porque, por regra, a utilidade pública pressupõe o domínio público do objeto³⁷.

Assim sendo de seguida será analisado o conceito de domínio público.

³⁴ Para ELIAS DA COSTA o direito de reversão existe em todas as formas de aquisição no âmbito do CE, mesmo no âmbito da expropriação amigável ou de aquisição de bens no âmbito direito privado, fazendo uma interpretação extensiva da palavra *"adjudicação"* que consta na alínea a) do n.º 1 e do n.º 4 do art.º 5º (COSTA P. E., 2003, p. 239),

³⁵ O Ac. do STA de 2.06.2004 refere que *"A DUP é não só pressuposto necessário da expropriação como condiciona todo o processo expropriativo"* e, como tal, o referido contrato não é obstáculo ao direito de reversão.

³⁶ O n.º 4 do art.º 74º CE menciona que caso o particular requeira o direito de reversão e, no prazo de 90 dias, o mesmo não seja deferido pela Administração, pode, no prazo de um ano, recorrer à ação administrativa.

³⁷ nota 13

III) Bens de Domínio Público

3.1 Noção

O art.º 84º da CRP identifica os bens que pertencem ao domínio público, as suas alíneas a) a e) enumeram alguns bens e a alínea f) acrescenta que pertencem ainda ao domínio público outros bens como tal classificados por lei.

Assim sendo e conforme referem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA não existe um *numerus clausus* no elenco constitucional, contudo salientam que tem de haver uma "*justificação relevante para a dominialização de outros bens...baseado num interesse constitucionalmente protegido...e observado o princípio da proporcionalidade*"³⁸.

Aditando GONÇALVES MONIZ que a Constituição ao interpretar o sentir da comunidade, identifica os " *... bens que, nessa perspetiva, não-de impor-se ao legislador ordinário como subordinados a um regime específico de direito público*"³⁹, adotando a posição de JORGE MIRANDA na qual a Constituição é um elemento conformado e conformador de relações sociais, esta "*reflete a formação, as crenças, as atitudes mentais...as condições económicas de uma sociedade*" e por outro rege os comportamentos do indivíduo e dos grupos, "*racionaliza as suas posições recíprocas e garante a vida coletiva como um todo*"⁴⁰.

MARCELLO CAETANO caracteriza as coisas públicas como "*...as coisas submetidas por lei ao domínio de uma pessoa colectiva de direito público e subtraídas ao comércio jurídico privado em razão da sua primacial utilidade pública*"⁴¹.

Os bens do domínio público têm como características a inalienabilidade, imprescritibilidade, a impenhorabilidade, estes são excluídos do comércio privado, uma vez que se encontram submetidos ao regime de direito público.

Mas em que termos deverá ser analisada a utilidade pública? Quando é que os bens adquirem essa característica? Revelará o seu destino? A sua afetação? O seu fim tem de ser direto? Ou pode ser obtido de forma indireta?

³⁸ (CANOTILHO & MOREIRA, 2007, p. 1004)

³⁹ (GONÇALVES, 2005, p. 118)

⁴⁰ (MIRANDA, 2012, p. 91)

⁴¹ (CAETANO, 1994, p. 881)

Vejamos,

MARCELLO CAETANO identifica três critérios relativos ao destino dos bens: o do uso público, o do serviço público e o do fim administrativo. No âmbito do critério do uso público, a coisa pública é entendida como a coisa destinada "*ao uso de todos*", no segundo critério a coisa pública é entendida como a afeta, sob qualquer forma e a qualquer título, ao serviço público. Esta definição foi seguida pela escola de DUGUIT.

O último critério, sustentado por Santi Romano, a coisa pública é a coisa que pretence a uma pessoa coletiva de direito público que satisfaça "*um dos fins desta, pela simples aplicação ou emprego direto*." Contudo e conforme exemplifica MARCELLO CAETANO, este último critério não pode ser aplicado no nosso ordenamento, dado que não se coloca em causa que as linhas férrias sejam de domínio público e, segundo esse critério, as mesmas estariam excluídas, por o seu uso ser apenas mediato, isto porque a linha férria não representa um fim em si, mas um meio de desempenho da finalidade pública.⁴²

Além do critério relativo ao destino dos bens, para a noção de bem público pode-se atender a alguns caracteres.

3.1.1. Afetação versus classificação

A essência da afetação "*consiste na destinação dos bens a fins de utilidade pública*", sendo que deste elemento derivam dois outros de natureza adjetiva⁴³.

No primeiro a afetação pressupõe a existência de uma entidade que realiza o fim de utilidade pública e o segundo que as questões emergentes do ato de afetação pertencem ao foro administrativo. No primeiro elemento está em causa quer a afetação imediata - "*os bens objeto da afetação realizam-se por si mesmo*" - quer a afetação mediata- "*os bens objeto da afetação constituem o meio através do qual a atuação do serviço é essencial à realização do fim de utilidade pública*".

O conceito de afetação distingue-se do conceito de classificação⁴⁴.

⁴² (CAETANO, 1994, p. 882)

⁴³ (FERNANDES, pp. 269-270)

⁴⁴ Para a doutrina Francesa o conceito de classificação e afetação identificam-se, são pressupostos um do outro.

Neste sentido para o MARCELLO CAETANO há bens em que a dominalidade resulta da lei e outros em que resulta de atos de afetação, acrescentado que " *a atribuição do carácter dominial depende de um, ou vários dos seguintes requisitos: a) existência de preceito legal que inclua toda uma classe de coisas na categoria do domínio público, b) declaração de que determinada coisa pertence a essa classe c) afetação dessa coisa à utilizada pública*".⁴⁵

MARCELLO CAETANO caracteriza a classificação como sendo o " *ato pelo qual se declara que uma certa e determinada coisa reúne os caracteres próprios de dada classe legal de bens dominiais*" embora não implica o reconhecimento de que a coisa esteja a produzir utilidade pública. A afetação é definida como sendo o " *ato ou prática que consagra a coisa à produção efetiva de utilidade pública*". Esta última pode resultar " *de um ato administrativo...ou traduzir-se num mero facto*".

Contudo o autor considera que não pode haver afetação se não for exercida a jurisdição administrativa, isto é, " *a afetação da propriedade por usucapião, ligada a atos administrativos que manifestem a intenção de destinar a coisa ao uso público, é que poderão suprir a falta de afetação expressa e conferir carácter dominial ...*", ou seja, é necessário para o reconhecimento da dominalidade pública que a apropriação tenha sido legítima por parte da entidade administrativa⁴⁶.

Por sua vez, FREITAS DO AMARAL considera que a classificação é uma manifestação de vontade que produz efeitos jurídicos e pode revestir a forma de lei, ato administrativo ou forma de ato implícito, atribuindo ao ato de delimitação a maior importância. O autor faz a distinção entre classificação verificativa, em que se verifica uma situação existente e classificação constitutiva em que se constitui uma relação nova⁴⁷.

A classificação de certos bens como de domínio público na perspetiva da afetação, levanta algumas dúvidas, uma vez que, por vezes, essa afetação não resulta de um ato administrativo mas de um mero facto.

⁴⁵ (CAETANO, 1994, p. 921)

⁴⁶ (CAETANO, 1994, p. 922)

⁴⁷ (AMARAL, 1990, pp. 440-441)

Relativamente a esta dogmática GONÇALVES MONIZ alude que na afetação tácita deverá entender-se que..." *existe sempre um ato administrativo, havendo necessidade de recorrer à figura do ato administrativo implícito, enquanto ação material que contém em si uma estatuição*"⁴⁸.

Esta questão será analisada no ponto 5.4 contudo, adiantamos desde já, que a dominalidade pública deve ser considerada tendo em vista a sua finalidade, isto é, se se relacionar com coletividade, com a prossecução de um interesse público, pode ser conferida mesmo perante uma apropriação "ilegítima".

No ponto seguinte será analisada a relevância do interesse público nos casos em que ocorra uma ocupação ilegal, uma violação do direito de propriedade sem que seja respeitado o procedimento de expropriação.

IV) Teoria da "via de facto"

Apesar da Administração Pública estar sujeita ao princípio da legalidade, ter de "*atuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes forem conferidos e em conformidade com os respetivos fins*"⁴⁹, certo é que algumas vezes essa obrigação não é cumprida.

Neste contexto surge a questão de saber como se deve apreciar essa atuação, que embora efetuada à margem da lei, tem como objetivo a prossecução de um interesse público.

Antes de analisar esta problemática no âmbito do ordenamento Português, vejamos como a mesma é resolvida no ordenamento Francês.

4.1 O princípio da intangibilidade da obra pública e a teoria da via de facto no ordenamento Francês

O princípio da intangibilidade da obra pública, "*l'ouvrage public mal planté ne se détruit pas*", resulta da jurisprudência Francesa, concretamente do *Arrêt ROBIN DE LA GRIMAUDIÈRE* de 7.07.1853, tendo ganho força nos tribunais até ao século XX⁵⁰.

⁴⁸ (GONÇALVES, 2005, p. 141)

⁴⁹ Art.º 3º CPA

No âmbito desse princípio não escrito, os Tribunais, quer judiciais quer administrativos, não podem condenar a Administração na demolição da obra pública⁵¹, e o particular não pode recorrer aos meios de reação do direito civil, como ação de reivindicação, sendo-lhe atribuído apenas uma indemnização.

Posteriormente, no âmbito do *Arrêt CONSORTS SAUVY* (1956) o princípio foi entendido como uma limitação ao poder do juiz, este não podia decretar nenhuma medida que implicasse a destruição da obra pública.

Paralelamente à definição deste princípio, a doutrina Francesa desenvolveu a teoria da via de facto, nomeadamente no *Arrêt SCHNEIDER* (1940): e posteriormente no *Arrêt CARLIER* (1949), esta teoria pressupõe uma execução material que decorre de uma irregularidade grosseira.

Numa primeira fase, a jurisprudência e doutrina francesa definiram a irregularidade como sendo uma forma manifestamente insuscetível de se relacionar com as normas legais ou regulamentares, representando apenas uma simples via de facto⁵².

E numa segunda fase, *Arrêt CARLIER*, a teoria da via de facto foi caracterizada como um comportamento da Administração fora dos seus atributos/competências, ou seja, a via de facto correspondia às execuções materiais sem qualquer ligação aos poderes que eram conferidos à Administração para o exercício das suas funções⁵³.

A teoria da via de facto justifica uma exceção ao princípio que só Tribunal Administrativo pode apreciar a legalidade dos atos administrativos, contudo não basta que se verifique uma irregularidade, esta tem de ser flagrante, grosseira, sendo esse o fundamento para a competência do juiz comum.

Para LAUBADÈRE, VENEZIA E GAUDEMET a teoria da via de facto tem como consequência a "desnaturalização" do ato administrativo, isto é, o mesmo perde a sua natureza administrativa⁵⁴.

⁵⁰ No Ac. Époux Bergerioux c/commune d'Issy-les-Moulineaux de 02.03.2002, o Tribunal aplicou o princípio da intangibilidade, na sequência da apreciação de uma expropriação ilegal de uma parcela na qual foram construídas 3 habitações sociais (interesse social).

⁵¹ A jurisprudência e doutrina Francesa distinguem "travaux publics" de "l'ouvrage public" (LAUBADÈRE, VENEZIA, & GAUDEMET, 1992, pp. 393-411)

⁵² (LAUBADÈRE, VENEZIA, & GAUDEMET, 1996, p. 412)

⁵³ (CHAPUS, 1997, p. 783)

⁵⁴ (LAUBADÈRE, VENEZIA, & GAUDEMET, 1996, p. 421)

A teoria da via de facto caracteriza-se por uma violação do "*droit de propriété*" (direito de propriedade) ou de "*liberté publique*" (direito fundamental) e pode ter origem numa "*manque de droit*" (violação de lei) ou "*manque de procédure*" (violação de procedimento).

No âmbito da teoria da via de facto, os tribunais comuns podem condenar a Administração na abstenção ou adoção de comportamentos, ressalvando contudo que a competência dos Tribunais se limita a apreciar a legalidade.

Todavia apesar de ser permitido ao juiz comum apreciar o litígio, a caracterização da irregularidade como manifesta, grosseira, tem de ser analisada com base nas circunstâncias do caso concreto, sendo que poderá haver circunstâncias excepcionais que impeçam essa classificação.

Para CHAPUS a plenitude da jurisdição justifica-se pela via de facto estar "*dénaturée*", deixando de ter um carácter administrativo, encontrando-se fora do direito⁵⁵.

Este princípio tem sido criticado por poder permitir abusos por parte da Administração Pública e alguma doutrina Francesa considera que o mesmo viola o Direito Europeu, concretamente o direito de propriedade, verificando-se assim uma recente evolução da jurisprudência Francesa sobre a inviolabilidade da obra pública que é apreciada tendo em conta a jurisprudência do T.E.D.H.

Em resumo a teoria da via de facto concede ao Tribunal comum a competência para a apreciar a conduta da Administração, face à sua desnaturalização e ao princípio geral de proteção do direito de propriedade que compete a esse Tribunal, este é considerado como o guardião do direito da propriedade.

A doutrina Francesa distingue ainda a via de facto da apropriação irregular e da expropriação indireta.

4.1.1 Apropriação irregular e Expropriação indireta

No âmbito da apropriação irregular está-se perante uma ocupação de um terreno, bem imóvel, mas sem que se verifique uma ilegalidade patente, grosseira, como sucede no âmbito da via de facto e, como tal, o Tribunal comum não se pode pronunciar sobre a legalidade do ato material nem impor prestações de facto à Administração, apenas pode atribuir ao particular uma indemnização.

⁵⁵ (CHAPUS, 1997, p. 781)

Ao contrário da via de facto, o Tribunal comum, no âmbito da apropriação irregular, não pode condenar a Administração nas medidas necessárias para fazer cessar essa atuação, podendo apenas apreciar o pedido de indemnização resultante da prática do facto ilícito.

Por sua vez a expropriação indireta está relacionada com o primeiro instituto mas tem a particularidade de a Administração no âmbito dessa ocupação ter seguido um interesse público, nomeadamente a construção de uma obra pública.

O facto de se encontrar realizada a obra pública e por força do princípio da intangibilidade tudo se passa como se tratasse de um processo de expropriação.

Para a LAUBADÈRE, VENEZIA E GAUDEMET⁵⁶ esse instituto representa uma situação imaginada pela jurisprudência de forma a resolver essa problemática - em que a Administração na sequência de uma operação administrativa regular ocupa irregularmente um imóvel privado sendo essa ocupação necessária para o interesse público (realização de uma obra pública).

A doutrina Francesa considera que o particular neste caso tem apenas direito a reclamar uma justa indemnização, competindo ao Tribunal comum a sua apreciação, por ser considerado o "*gardien de la propriété privée*".

O Tribunal comum ao fixar a indemnização pela "*depossession*" pronuncia-se sobre a transferência do direito de propriedade⁵⁷, o particular é equiparado à qualidade de expropriado, embora indireto, e é indemnizado pela ocupação definitiva.

Para ALVES CORREIA⁵⁸ ambas as figuras representam "*autênticos atentados ao direito de propriedade constitutivos de um "via de facto"*", considerando que a expropriação indireta é uma forma de aquisição forçada pela Administração de um bem imóvel⁵⁹.

⁵⁶ (LAUBADÈRE, VENEZIA, & GAUDEMET, 1992, p. 374)

⁵⁷ (LAUBADÈRE, VENEZIA, & GAUDEMET, 1992, p. 373)

⁵⁸ (CORREIA F. A., 1982, p. 373)

⁵⁹ ALVES CORREIA analisa ainda a ocupação apropriativa criada pela jurisprudência italiana, caracterizando como "*acessão invertida*" em que a Administração Pública adquire a propriedade do solo no qual construiu uma obra pública por efeito da mera execução dos trabalhos, independente de um ato expropriativo formal bem como a sua designação posterior - ato de aquisição sem título por motivos de interesse público - face à sentença do T.E.D.H. de 30 de Maio de 2000-. (CORREIA F. A., 2010, pp. 362-363)

4.2 Na doutrina Espanhola

ENTERRÍA e FERNÁNDEZ ⁶⁰ caracterizam a via de facto - *expropiación forzosa*- como todo o ataque à propriedade, no qual se inclui todos os direitos e interesses patrimoniais, exercidos pela Administração, ou pelos seus agentes, e que representa uma verdadeira expropriação embora não obedeça ao limite imposto legalmente ou ao seu procedimento.

O ordenamento Espanhol atribuiu ao particular, no âmbito da via de facto, o direito de recorrer a todos os meios de reação do direito civil.

4.3 No ordenamento Português

Da doutrina Portuguesa, a figura da via de facto é caracterizada como um "*... ataque grosseiro à propriedade do particular por meio de factos através dos quais nada se encontra que corresponda ao conceito de expropriação, distinguindo por isso esta figura da prática de um ato expropriatório a que faltam alguns requisitos legais de validade*⁶¹.

Por sua vez a jurisprudência, concretamente o Acórdão do STJ de 9.01.2003, caracteriza-a como "*uma atividade material de execução da parte da Administração; da qual resulte um grave atentado a um direito de propriedade imobiliária ou mobiliária do particular; enfermar a atuação da Administração de uma ilegalidade de tal modo, flagrante, grave e indiscutível, que seja manifestamente insuscetível de ser referida ao exercício de um poder pertencente à Administração*".

Este Acórdão segue os requisitos da via de facto elencados por LAUBADÈRE. A verificação desses requisitos tem como consequência a equiparação da Administração à posição do particular.

Contudo ALVES CORREIA⁶² considera que no caso de a DUP ser anulada pelo Tribunal Administrativo, após a conclusão da obra, o Tribunal não pode executar a sentença e, como tal, o particular não pode recuperar os seus bens.

⁶⁰ (ENTERRIA & FERNANDEZ, 1981, p. 262)

⁶¹ (CORREIA F. A., 2010, p. 353)

⁶² (CORREIA F. A., 2010, p. 368)

Nestes casos a Administração pode invocar o princípio da intangibilidade das obras públicas, que apesar de não se encontrar escrito no nosso ordenamento é um "*princípio geral do nosso direito das expropriações, conquanto não escrito*".

Embora ALVES CORREIA aceite o princípio da intangibilidade da obra pública, salienta, e bem, que o cálculo da indemnização não pode ser efetuado nos termos da expropriação direta.

A expropriação indireta deve acarretar uma sanção para a Administração, caso contrário, e conforme bem menciona o autor, seria indiferente a Administração atuar legal ou ilegalmente⁶³.

Conforme já foi referido a teoria da via de facto "*desnaturaliza o ato de execução material*" permitindo a sua apreciação pelos Tribunais comuns.

Mas vigorará a teoria de via de facto no nosso ordenamento? E o princípio da intangibilidade da obra pública?

Vejamos

V) Ação de Reivindicação

No nosso ordenamento, uma das formas de proteção da propriedade⁶⁴ é o recurso à ação de reivindicação cuja competência é dos Tribunais Judiciais, contudo o n.º 1 do art.º 1º atribui competência aos Tribunais Administrativos para apreciar as relações jurídico-administrativas⁶⁵.

⁶³ Concluindo que nesse caso o particular terá direito a uma "tríplice indemnização", ou seja, uma indemnização relativa ao valor do bem, uma indemnização relativa aos danos sofridos pela prática do facto ilícito, no âmbito da responsabilidade extracontratual e uma indemnização pelos danos decorrentes da inexecução por causa legítima da sentença. A responsabilidade pelos danos resultantes da ilegalidade do ato cabe as entidade públicas detentoras do protestas expropriandi, contudo a mesma não exclui a responsabilidade da entidade que requereu a DUP caso a ilegalidade tenha ocorrido devido à sua atuação. (CORREIA F. A., 2010, p. 373)

⁶⁴ A CRP, no seu art.º 21º, confere o "*direito de resistir a qualquer ordem que ofenda os seus direitos, liberdades e garantias e de repelir pela força qualquer agressão, quando não seja possível recorrer à autoridade pública*." O conceito de ordem deve se equiparada a qualquer ato do poder, conforme afirma MIRANDA, pode-se resistir a atos declarativos ou exequendos, bem como a ato de execução, o "*direito de resistência pode ser exercido contra atos de outros poderes que não os poderes públicos e impõe-se analogamente nas relações entre particulares*" este é a consequência da aplicabilidade imediata das normas constitucionais relativas aos direitos e liberdades. (MIRANDA, 2012, pp. 454-455)

Assim sendo a questão que se coloca é a de saber a que tribunal competente a apreciação de uma execução material da Administração, isto é, se no âmbito de uma ocupação, apropriação ilegítima o tribunal competente será o Tribunal Judicial ou o Tribunal Administrativo.

5.1 Competência jurisdicional

A alínea a) do n.º 1 do art.º 4º do ETAF⁶⁶ refere que é da competência dos Tribunais Administrativos a *"tutela de direitos fundamentais, bem como dos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares diretamente fundados em normas de direito administrativo ou fiscal ou decorrentes de atos jurídicos praticados ao abrigo de disposições de direito administrativo ou fiscal"*

Acresce ainda que art.º 399º do CPC⁶⁷ exclui da competência dos Tribunais Judiciais o embargo de obras do Estado, das demais pessoas coletivas públicas e das entidades concessionárias de obras ou serviços públicos quando o litígio se reportar a uma relação jurídico-administrativa, nesses casos a defesa dos direitos deve-se efetivar através dos meios previstos na lei de processo administrativo contencioso.

Contudo poderá o Tribunal administrativo apreciar, num âmbito de um pedido cumulativo, a pedido de reconhecimento do direito de propriedade?

Analisemos em primeiro lugar se essa competência deverá ser atribuída ao Tribunal Judicial ou Tribunal Administrativo.

5.2 Jurisprudência

A jurisprudência dominante tem entendido que as ações de reivindicação não competem aos Tribunais Administrativos, uma vez que não se confundem com ações obrigacionais no âmbito da responsabilidade civil extracontratual cuja competência está prevista no art.º 4º do ETAF.

⁶⁵ Para FREITAS DO AMARAL a relação jurídica administrativa *"é toda a relação entre sujeitos de direito, públicos ou privados, que atuem no exercício de poderes ou deveres públicos, conferidos por normas de direito administrativo."* (AMARAL, 2011, pp. 167-168)

⁶⁶ Lei n.º 13/2002 de 19/02 alterada pela Ret. n.º 14/2002, de 20/03, Ret. n.º 18/2002, de 12/04, Lei n.º 4-A/2003, de 19/02, Lei n.º 107-D/2003, de 31/12), Lei n.º 1/2008, de 14/01, Lei n.º 2/2008 de 14/01, Lei n.º 26/2008 de 27/06, Lei n.º 52/2008 de 28/08, Lei n.º 59/2008 de 11/09, DL n.º 166/2009 de 31/07, Lei n.º 55-A/2010 e Lei 20/2012 de 14/05.

⁶⁷ Lei n.º 41/2013 de 26.06 alterada pela Ret. n.º 36/2013, de 12.08

A este propósito o Acórdão do TCAN, de 27.01.2011, refere que o Tribunal Administrativo não tem competência para apreciar o pedido de reconhecimento de propriedade e, conseqüentemente, o pedido de restituição e de reposição do status anterior, mas já terá competência para apreciar o pedido de indemnização cujo objeto é o facto ilícito de ocupação⁶⁸.

Ora o afirmado nesse Acórdão tem como conseqüência a imposição ao particular de interpor duas ações, uma no Tribunal comum a pedir a restituição da propriedade e outra no Tribunal Administrativo a requerer uma indemnização no âmbito da responsabilidade civil, pelo que não podemos aderir a esse entendimento uma vez que não só onera os particulares, como não se adequa com o princípio de celeridade que é exigida à justiça.

Outro dos fundamentos invocados pela jurisprudência para atribuir a competência aos Tribunais Judiciais é o facto da questão principal - reconhecimento do direito de propriedade - ser de direito privado e só acidentalmente se poder colocar um problema associado ao direito público⁶⁹.

Contudo e conforme já foi mencionado o ponto de partida para a ação de reivindicação é a prática de um facto ilícito pela Administração.

Sucedo que o Tribunal comum coloca a tónica no facto do direito de propriedade ser uma questão de direito privado, não tendo relação com o direito administrativo, no seguimento dessa orientação o Tribunal da Relação do Porto, no seu Acórdão de 4.11.2013, atribuiu como critério definidor o pedido e os fundamentos invocados, se os mesmos não couberem no âmbito de uma relação de direito administrativo então o Tribunal competente, face à sua função residual, é o Tribunal Judicial.

Ora uma das razões invocadas para esse entendimento é o facto de se verificar uma *"desconfiança relativamente aos tribunais administrativos"*⁷⁰, isto porque os Tribunais Administrativos encontravam-se integrados na própria Administração.

Contudo CARLA AMADO acentua e bem, que o que está em causa é analisar *"uma relação jurídica com o fundamento do facto de o respetivo objeto revestir natureza pública"*, acrescentando que a jurisdição administrativa está vocacionada para a *"particular qualificação dos*

⁶⁸No mesmo sentido o T. de Conflito no seu Ac. de 9.06.2010, crítica o arresto recorrido por ter considerado que o pedido de restituição do autor representava uma forma de indemnização natural, o T. de Conflitos considera que a devolução da coisa *"não constitui uma qualquer indemnização in natura mas a lógica conseqüente da seqüela."*

⁶⁹ Ac. T. de Conflitos de 9.06.2010

⁷⁰ (GONÇALVES, 2005, pp. 510-511)

*juízos administrativos para o conhecimento e aplicação da técnica e dos princípios próprios do direito administrativo*⁷¹.

A desconfiança dos Tribunais Administrativos não se pode colocar nos dias de hoje, estes são órgãos jurisdicionais. A 2ª revisão da Constituição foi inovadora no que concerne à consolidação do estatuto constitucional dos Tribunais Administrativos e Fiscais e o n.º 3 do art.º 212º CPR dispõe que os Tribunais Administrativos e Fiscais têm competência para apreciar as ações e recursos que tenham por objeto "*dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais*".

Para GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA⁷² esta qualificação comporta duas dimensões: "*as ações e recursos incidem sobre relações jurídicas em que, pelo menos, um dos sujeitos é titular, funcionário ou agente de um órgão de poder público*" e a segunda que "*as relações jurídicas controvertidas são reguladas, sob o ponto de vista material, pelo direito administrativo ou fiscal*".

O conceito de relação jurídico-administrativo deve ser entendido numa dimensão abrangente, de modo a poder englobar toda a atividade de direito público, "*cujas características essenciais residem na prossecução de funções de direito administrativo*".

Caso contrário e conforme critica CARLA AMADO verifica-se uma realidade bizarra, uma vez que a apreciação de condutas tipicamente administrativas é efetuada pelos tribunais comuns, "*quando, no nosso sistema, são os tribunais administrativos que, por reserva constitucional, se devem ocupar das relações jurídico-administrativas*"⁷³.

A crítica relatada pela autora é visível no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 4.11.2013, que na continuidade dos Acórdãos proferidos pelo STJ de 13.05.2004 e de 20.09.2007, atribuiu competência para analisar o pedido de indemnização com base em responsabilidade extracontratual ao Tribunal comum, seguindo a orientação de que "*não se justifica portanto, e seria um desconcerto, a fragmentação da competência daquele Tribunal quanto a questões tão conexas, impondo aos A.A duas ações diferentes em tribunais diferentes*".

Ora já referimos que concordamos com essa conclusão, isto é, que não faz qualquer sentido os particulares terem de propor duas ações em tribunais diferentes, contudo importa salientar que a

⁷¹ (GOMES C. A., 1999, pp. 300-301)

⁷² (CANOTILHO & MOREIRA, 2000, p. 566)

⁷³ (GOMES C. A., 1999, p. 297)

competência dos Tribunais Judiciais é residual e que os Tribunais Administrativos são os mais vocacionadas para apreciar as questões de interesse público e, como tal, tendo em vista uma melhor qualidade na justiça deviam ser estes a apreciar estes litígios, aderimos assim a crítica de CARLA AMADO.

Conforme supra exposto os fundamentos invocados pela jurisprudência para manter a obra pública e impedir a restituição do bem ao particular são a colisão de direitos e a acessão industrial imobiliária previstos no CC.

5.2.2 Colisão de direitos e acessão industrial imobiliária

O art.º 335º refere que se sempre que haja colisão de direito devem os titulares ceder na medida do necessário. Apesar de esta norma ser considerada, por alguma jurisprudência⁷⁴, o fundamento para a manutenção da obra pública, por o interesse da intangibilidade da obra pública ser superior ao direito de propriedade do particular, certo é que a sua aplicação pressupõe a boa-fé dos titulares desses direitos, e nos casos supra relatados, a Administração age claramente de má-fé.

Nos casos em que existe boa-fé dos dois titulares, o art.º 1340º do C.C.⁷⁵ resolve o problema jurídico concedendo ao proprietário da obra o direito de adquirir a parcela. Mas poderá a mesma solução ser aplicado se em causa estiver um interesse privado e um interesse público, que diz respeito a toda a comunidade?

Parece-nos que não. O direito não pode ter a mesma solução jurídica diante de interesses tão diversos e, como tal, consideramos que, no caso de implantação de uma obra pública em terreno alheio, o Tribunal deve, face ao interesse público em causa, ao princípio da boa administração e a boa gestão do património, mante-la (mesmo nas situações em que não exista boa-fé da

⁷⁴O Ac. do STJ de 9.01.2003 apreciou um litígio no qual se verificava um excesso na execução por parte da Administração, e considerou que estava em causa uma "ilegalidade simples e leve, como a de uma obra pública construída por erro em propriedade privada" pelo que de acordo com a "teoria da expropriação indireta" e para salvaguarda do princípio da «intangibilidade da obra pública», não podia ordenar a destruição da obra pública erigida por erro numa propriedade privada, mas apenas conceder ao proprietário uma indemnização", recorrendo ao art.º 335º do CC.

⁷⁵ A acessão verifica-se quando a propriedade de alguém se une ou incorpora noutra coisa que não lhe pertence. A acessão não se confunde com as benfeitorias, nestas existe um vínculo jurídico que as liga a quem as faz.

Administração). Apesar de aderirmos ao princípio da intangibilidade da obra pública, consideramos que tal facto não inviabiliza a responsabilização da Administração pela prática do facto ilícito.

5.2.3. Recurso ao direito público pelos Tribunais Judiciais

Sucedem que, além dos fundamentos supra referidos, certo é que os Tribunais Judiciais para fundamentarem as suas decisões recorrem sistematicamente ao direito público.

O Acórdão de 8.05.2014 proferido pelo Tribunal da Relação do Porto, analisando a ocupação, sem o consentimento do particular, de uma parcela para efeitos de construção de um novo arruamento, considerou que se estava perante uma situação de facto consumado e que a parcela passou a integrar o domínio público, encontrando-se por isso fora do comércio privado.

O Tribunal da Relação considerou que *"o interesse público que subjaz à manutenção da obra concluída na parcela abusivamente ocupada pelo Reu Município, ..., deve sobrepor-se ao interesse privada da autora, recusando-se a restituição da parcela"*.

Este Acórdão sustenta o princípio da intangibilidade da obra pública, defendendo a manutenção da obra pública face ao interesse público envolvido que prevalecerá sobre o direito de propriedade.

Advém que, no âmbito do mesmo processo, o STJ teve um entendimento diverso, e no seu Acórdão de 5.02.2015 afirmou que com base nas normas constitucionais, concretamente no art.º 62º a *"expropriação é o único ato dotado de dignidade suficiente para lesar os direitos ou interesses legítimos do particular"*, assim sendo, e após analisar a teoria da via de facto, afirmou que o *"princípio da intangibilidade das obras públicas é um princípio não escrito"* e que o mesmo não pode ser interpretado ao arrepio das soluções legais. Concluindo que as figuras da apropriação irregular e da expropriação indireta representam um atentado ao direito fundamental da propriedade privada.

O STJ considerou que se estava perante uma *"via de facto"*, pela política do facto consumado, sem que a Administração tivesse revestida da sua autoridade, sem que tivesse utilizado os procedimentos necessários e adequados e, como tal, deve se colocada na posição idêntica à dos particulares, não havendo qualquer obstáculo à restituição do terreno⁷⁶.

⁷⁶ No mesmo sentido já se tinha pronunciado o STJ no seu Ac. de 29.04.2010, este considerou que perante um *"ato material de execução consumada como violador do direito de propriedade"* sem recurso aos meios expropriativos legais, representa uma ilegalidade grosseira e manifesta.

Se porventura, a Administração tivesse obtido a DUP mas não utilizasse os procedimentos de expropriação subsequentes, a DUP, conforme defende o STJ no seu Acórdão de 29.04.2010, retiraria ao " *desapossamento o carácter de usurpação grosseira*" e face " *ao interesse geral que a obra representa*" o Tribunal devia se abster de " *ordenar a restituição limitando-se a conceder ao proprietário uma indemnização pela privação do gozo da coisa, enquanto ela se verificar*". Ora, esta última conclusão segue a noção de expropriação indireta da jurisprudência Francesa, uma vez que como não se está diante de uma ilegalidade manifestamente grosseira, o Tribunal deve proteger o interesse público envolvido.

Mas representará essa proteção do interesse público uma indemnização para o particular pela privação do gozo da coisa ou pela perda definitiva da coisa.

5.3 Indemnização pela privação do gozo da coisa ou pela perda definitiva da coisa

A indemnização pela privação da coisa pode-se prolongar por vários anos, o que significa que a manutenção do facto ilícito, a violação do direito de propriedade permanecerá no ordenamento jurídico, passando a ser "aceite" por força de uma sentença. Contudo certo é que o valor da indemnização paga ao longo dos anos poderia ultrapassar o valor real da coisa, sem que o particular perdesse o direito à sua propriedade.

A fixação da indemnização sob a forma de renda vitalícia, atendendo à natureza continuada dos danos, está consagrada no art.º567º CC

Por outro lado se considerarmos que a indemnização deve ser com base na perda definitiva, o particular vê a sua situação resolvida, mas estará o Tribunal a condenar a Administração num facto positivo? Representará a sentença uma ingerência nos poderes da Administração, uma vez que o Tribunal está a condena-la na aquisição da parcela?

Em bom rigor a indemnização com base na perda definitiva representa uma obrigação de aquisição, que não se encontra estabelecida na lei⁷⁷, o que está em causa, na prática, é uma compra forçada pela Administração e a imposição de uma venda forçada ao particular⁷⁸.

⁷⁷ O Acórdão do T.R. Guimarães de 23.10.2014 apreciou um pedido de compensação pelo valor da coisa ocupada.

⁷⁸ O Ac. do STA de 5.05.2011 considerou que no âmbito de uma ocupação ilegal para construção de uma estrada, e uma vez que a proprietária conformou com essa ocupação, o Tribunal deve condenar o ocupante a indemnizar esse proprietário pelo valor dessa parcela, tal como se havia pedido. O Acórdão teve um voto vencido do Conselheiro Salvador Santos por

Relativamente à "imposição" da compra não se estará diante uma intromissão do poder jurisdicional no poder administrativo, interdita pelos princípios da independência e da separação dos poderes? Representará a "compra forçada" a única solução possível, adequada à prossecução do interesse público?

Analisemos

O poder administrativo pode ser um poder vinculativo ou discricionário e, conforme já referiremos, no âmbito do processo de expropriação, a Administração atua com base em poderes discricionários, que dificulta o controlo por parte do Tribunal, concretamente em inferir se aquela solução é a única solução possível.

Contudo e após a execução da operação material, a Administração deixa de poder ter outra opção a não ser adquirir a parcela pela via negocial ou no âmbito do processo expropriativo⁷⁹.

Apesar do exposto a questão permanece, o particular terá direito a uma indemnização pela privação do gozo da coisa ou pela perda definitiva da coisa?

Vejamos qual a posição da nossa jurisprudência.

O STJ, no seu Acórdão de 29.04.2010, seguiu a primeira hipótese, mas num Acórdão anterior, de 2.4.2008, e numa situação similar, considerou que a justa indemnização tinha de ter por base a perda definitiva da coisa e ser calculada com base nos art.ºs 23º e seguintes do CE.

O STJ teve em linha de conta a função social do direito de propriedade e o facto de a parcela integrar o domínio público, caso fosse dado provimento ao pedido de restituição, a Administração acabaria por lançar mão do processo de expropriação, representando o processo judicial uma "*perda de tempo*", assim sendo o processo judicial foi analisado com base nessa realidade, ou seja,

entender que o particular mantém a propriedade sobre a parcela de terreno em causa e que os prejuízos eventualmente resultantes da respetiva ocupação não são assimiláveis à perda da propriedade,

⁷⁹ Apesar de não estar vedado à Administração a celebração do contrato de arrendamento previsto no art.º 1069º CC, parece que, no caso da finalidade do mesmo ser a construção de uma obra pública essa hipótese deve ser afastada. O contrato de arrendamento pode estar sujeito a limites temporais que não se adequam ao interesse público pretendido. Acresce ainda que esse contrato tem regras específicas relativamente às benfeitorias realizadas pelo arrendatário (art.ºs 1043 e 1046º CC).

na "convocação do instituto da responsabilidade civil por atos ilícitos retirando-se as devidas consequências"⁸⁰.

Mas será esta a solução mais justa?

Em termos práticos, a Administração obtém o mesmo resultado (transferência da propriedade) sendo indiferente recorrer ao processo de expropriação ou ao processo da via de facto, efetuado à margem da lei.

Antes de respondermos, analisemos, em primeiro lugar, se a afetação no âmbito da prática do ato consumado pode ser requisito suficiente para atribuir à coisa a característica de dominalidade.

5.4 Afetação como requisito suficiente para a atribuição do carácter dominial

Assim a par da doutrina referida no ponto 3.1.1., convém analisar a posição da jurisprudência. Vejamos,

o Tribunal da Relação de Lisboa de 29.06.2006⁸¹ relativamente a esta controversa considerou que "afetação quando tenha origem na via de facto - num ato materialmente ilícito -" pode ser suscetível de atribuir à coisa carácter dominial. No caso relatado no Acórdão a ocupação da parcela tinha sido autorizada pelo particular na condição de receber contrapartidas pelo que o Tribunal entendeu que seria contrário ao fim económico e social do direito a restituição da parcela. O Tribunal concluiu que a afetação tinha de se sobrepor "à circunstância de o processo que incorporou a parcela de terreno da Administração ser uma via de facto, o que tem por consequência a intangibilidade da obra pública em causa" e, conseqüentemente, condenou a Administração a pagar uma indemnização pela ablação do direito de propriedade.

Aderimos aos fundamentos do Acórdão contudo no mesmo é possível verificar a posição antagónica dos Tribunais comuns que se consideram competentes para apreciar o litígio e,

⁸⁰ No mesmo sentido o T.R. de Lisboa considerou, no seu Ac. de 29.06.2006, que a indemnização a atribuir nesse tipo de processo será a correspondente à perda patrimonial sofrida.

⁸¹ É visível ainda no Ac. a resolução da via de facto noutros ordenamentos jurídicos, no direito espanhol através da referência a afetação implícita, no direito alemão o ato de afetação não carece de forma especial e pode inferir-se a partir de factos concludentes, a doutrina italiana também aderiu a ideia do ato implícito de afetação, e por fim o direito francês que considera que a *affectation* consiste no ato administrativo que determina o destino do bem.

posteriormente, fundamentam a sua decisão no direito administrativo, ou seja, consideram que o litígio se relaciona com uma relação jurídica administrativa.

5.5 Restituição versus Reposição

Outra distinção relevante para análise da presente problemática é a distinção entre a restituição da parcela e a reposição no seu estado original.

A restituição é configurada como requisito da ação de reivindicação, por outro lado a reposição está relacionada com a reparação dos danos. A regra geral, no âmbito da responsabilidade extracontratual, é a da reposição natural prevista do art.º 562º CC. Esta visa repor a situação patrimonial que o lesado teria se o facto ilícito não tivesse ocorrido.

Contudo a reparação dos danos no âmbito responsabilidade civil extracontratual pode ser substituída por indemnização em dinheiro "*sempre que a reconstituição natural não seja possível, não repare integralmente os danos ou seja excessivamente onerosa para o devedor*", a obrigação de demolição da obra pode ser enquadrado na última hipótese da norma.

O STA⁸², com base na distinção entre restituição e reposição, considerou que o interesse público não podia ser ponderado para efeitos de aferição da excessiva onerosidade, uma vez que a sua proteção "*não depende da reposição ou não do terreno na situação em que se encontrava, mas sim da sua manutenção na posse do Réu*".

Efetivamente concordamos com essa afirmação, contudo partimos de outra premissa, a proteção do interesse público deve ser apreciada no âmbito do pedido de restituição, ou seja, no âmbito do pedido de reconhecimento do direito de propriedade, isto porque é a efetivação desse direito que prejudica o interesse público. A prevalência do interesse público sobre o interesse privado deve ser analisada nessa primeira fase e não ser delegado para a fase de ressarcimento dos danos.

O STA apesar de mencionar que "*num Estado de Direito ..., os princípios jurídicos não escritos têm de se inferir a partir das soluções legais e não ao arrepio delas*", considerou que o princípio da intangibilidade podia ser afirmado no nosso ordenamento face aos art.ºs 6º a 11º do DL n.º 256-

⁸² No Ac. de 16.01.2008

A/77 de 17.06⁸³ e nos art.ºs 45º e 159º do CPTA, desde que compatível com as "*normas e princípios constitucionais*".

Face ao exposto, e uma vez que não pode haver equiparação entre a expropriação direta e outras formas de expropriações realizadas à margem da lei, e mesmo considerando que o interesse público se deva sobrepor ao interesse privado, defendemos que a indemnização deve ser calculada com base na ocupação e deve persistir enquanto se mantiver o interesse público na mesma.

A posição defendida não afasta a possibilidade da entidade pública, se assim o entender, lançar mão do processo de expropriação, esta hipótese será analisado no ponto seguinte.

VI) Recurso ao processo de expropriação após a execução do ato de ocupação ilícita

O Acórdão do STA de 6.02.2001 analisou a legalidade do pedido de emissão da DUP de um terreno que, anteriormente, tinha sido objeto de uma ação de reivindicação, na qual o Tribunal tinha condenado a Administração a proceder à sua restituição ao particular.

Essa DUP representará uma violação do caso julgado?

O caso julgado "*consiste na imodificabilidade da decisão através de recurso ordinário e tem uma função de certeza ou segurança jurídica, visando evitar decisões concretamente incompatíveis*"⁸⁴.

Os atributos do caso julgado são a imutabilidade, a incontestabilidade, a obrigatoriedade e a executoriedade. Ora, o trânsito em julgado da 1ª decisão não impede a Administração de solicitar a DUP sobre a parcela que foi objeto dessa decisão, isto porque apesar da Administração ter sido condenada a restituir, não lhe está vedada a possibilidade de iniciar negociações com vista à aquisição da parcela, assim sendo e por maioria de razão, pode requerer a DUP, sendo este um facto superveniente que legitima a ocupação.

O Acórdão de 2001 refere que "*não é o facto de a obra de construção de uma estrada já se achar realizada, por iniciativa de uma câmara, que impede o Governo de declarar a expropriação por utilidade pública dos terrenos particulares em que essa estrada está implantada*".

⁸³ Diploma revogado pelo art.º 6º da Lei n.º 15/2002 de 22.02 com a ressalva do regime transitório previsto no art.º 5º.

⁸⁴ Ac. do STJ de 12.05.2005

Acrescentando que *"se a finalidade predominante for a satisfação de uma necessidade pública real, a expropriação justifica-se, nada impedindo que vá reflexamente propiciar cobertura legal a uma atuação administrativa que até aí dela carecia"*.

Na anotação ao Acórdão FOLQUE⁸⁵ considera que *"ainda que tivesse transitado em julgado a decisão dos tribunais comuns que condenara o município a restituir a parcela esbulhada, a expropriação por utilidade pública não estaria a dirimir, de novo, aquele conflito"*, acrescentando que *"a superveniente declaração de utilidade pública não apaga o objeto da decisão judicial até por não dispor de alcance retroativo nem possuir efeito sanatório"*⁸⁶.

Contudo, o STA considera que o ato a autorizar a tomada de posse administrativa (que já tinha ocorrido) representava um objeto impossível e, como tal, seria nulo nos termos da alínea c) do n.º 2 do art.º 133º do CPA de 1991⁸⁷.

Não podemos aderir a essa conclusão, isto porque à data do pedido de DUP, a Administração já tinha sido condenada na restituição do bem e, assim sendo, juridicamente não havia "posse titulada", não sendo, por isso, o seu objeto impossível.

A doutrina e jurisprudência⁸⁸, no âmbito da anulação do ato de adjudicação de obra pública, consideram que a Administração não pode proferir novo ato, uma vez o seu objeto é impossível por a obra adjudicado já ter sido realizada⁸⁹.

Nesse sentido AROSO DE ALMEIDA afirma que não pode ser permitido à Administração o *"poder de...emitir uma pronúncia vinculativa - ato administrativo de conteúdo declarativo- sobre a questão da legitimidade substantiva da adjudicação anulada, destinada a esclarecer, para devidos efeitos, a quem é que, uma vez reinstruído o procedimento sem reincidência nos vícios que a sentença tinha sancionada, a adjudicação teria sido atribuída"*⁹⁰.

⁸⁵ Folque defende que a via de facto representa um ato de gestão privada, sendo esse ato analisado pelos tribunais comuns, contudo e conforme já referimos não aderimos a essa conclusão.

⁸⁶ (FOLQUE, 2008, pp. 31-32)

⁸⁷ O C.P.A. aprovado pelo DL n.º 442/91 foi revogado pelo DL n.º 4/2015, de 7.01.

⁸⁸ O Ac. do STA de 9.06.1998 conclui que *"Seria nulo, ..., por versar sobre objeto impossível, um novo ato produzido pela Administração, agora com fundamentação suficiente, pois já não seria possível, através do novo ato, modificar o sentido inicial da decisão após uma análise mais cuidada do percurso argumentativo a ela conducente, inexistindo agora a alternativa de decisão que a "escolha da proposta mais vantajosa"*.

⁸⁹ Contudo não encontramos semelhanças entre essa situação e a via de facto ou dos seus institutos similares.

⁹⁰ (ALMEIDA, 2002, pp. 639-641)

Aditando que não deve ser permitido reconhecer à "Administração o poder de praticar um ato administrativo única e exclusivamente destinado a definir, por via unilateral, se a um particular assiste ou não um direito de indemnização sobre a própria Administração" e que "a situação de facto irreversivelmente constituída ao abrigo do ato declarado nulo impede, na verdade, a Administração de retomar o procedimento como se ainda estivesse em aberto todas as opções de que dispunha à partida"⁹¹, considerando que não existe a possibilidade de ser proferido um ato com conteúdo diferente daquele que foi anulado ou declarado nulo⁹² por já não subsistir, no plano dos factos, a necessidade de interesse público a que o ato impugnado pretendeu dar resposta face à alteração irreversível do quadro factual entretanto ocorrido⁹³.

Ora, no caso vertido no Acórdão analisado, o interesse público não desapareceu com a anulação do ato, e em bom rigor, caso não fosse proferido novo ato, a consequência seria a obrigação de reconstituir a situação que existiria se o ato não tivesse sido praticado, o que implicaria a "restituição" do terreno ao particular.

Assim sendo parece que não será necessário recorrer ao art.º 163º CPTA, ou seja, invocar causa legítima de inexecução, a Administração poderá proferir novo ato, contudo deverá indemnizar o particular pela prática do ato inválido, pelo que não aderimos à conclusão do Acórdão de 2011 que pugnou pela impossibilidade do objeto.

Acresce ainda que o Acórdão do STA de 6.02.2001 afasta perentoriamente o princípio da intangibilidade da obra pública, mas sem afastar o interesse público na manutenção da obra no âmbito da declaração de causa legítima de inexecução de julgado⁹⁴.

Face ao exposto, independentemente de ter ou não transitado em julgado uma sentença que condena a Administração na restituição da parcela, esta pode, no âmbito da prossecução do interesse público, lançar mão do processo de expropriativo.

Mas terá o particular esse direito, pode obrigar a Administração a iniciar um processo de expropriação?

⁹¹ (ALMEIDA, 2009, p. 29)

⁹² O autor defende que o art.º 173 CPTA aplica-se nos casos de anulação e declaração de nulidade do ato administrativo (p. 27)

⁹³ (ALMEIDA, 2009, p. 28)

⁹⁴ A inexecução do julgado ou no conceito mais recente causa ilegítima de inexecução, só se aplica no âmbito dos processos que correm termos no Tribunal Administrativo.

O art.º 96º CE estabelece a possibilidade do proprietário solicitar a expropriação de bens próprios, não havendo nestes casos lugar à DUP.

No âmbito da aplicação desta norma está, a título de exemplificativo, o regime previsto no art.º 130º do RJIGT⁹⁵. Sucede que, para além deste regime especial, o particular não tem direito de solicitar a iniciação de um procedimento de expropriação, e mesmo em caso de ocupação do bem, o particular não tem o direito de pedir a condenação da Administração na prática desse ato.

O Acórdão do TCAS de 25.11.2010 refere que *"o procedimento de expropriação exige a elaboração prévia de uma proposta de expropriação por parte da entidade expropriante Sem que tal procedimento e proposta se mostrem efetuados, é inviável a declaração de utilidade pública prevista no art.º 14º n.º1 do Código das Expropriações, mesmo que já tenha havido ocupação do local"*⁹⁶.

O Tribunal considerou que não poderia condenar a Administração a executar o processo negocial ou da atividade expropriativa, contudo apesar de entender que não poderia condenar a Administração na abertura do processo de expropriação - que levaria a aquisição da parcela com base num procedimento legal, condenou-a, na prática, na aquisição da parcela, ou seja, a Administração conseguiu o mesmo resultado - transferência da propriedade - sem necessidade de recurso ao procedimento expropriativo.

Na sequência do exposto, qual será a melhor solução?

Poderá o princípio da intangibilidade da obra pública prevalecer no nosso ordenamento?

Será justo ordenar a demolição de um obra pública, realizado com o erário público, que cumpre a sua função de interesse coletivo, pelo facto de ela ter sido construída num terreno particular?

Antes de responder a estas questões convém fazer uma breve referência sobre o conceito de direito e a sua importância na conceção coletiva.

⁹⁵ DL n.º 380/ 99 de 22.09 alterado pelo DL n.º 53/2000, de 07/04, DL n.º 310/2003, de 10/12, Lei n.º 58/2005, de 29/12, Lei n.º 56/2007, de 31/08, DL n.º 316/2007, de 19/09, Ret. n.º 104/2007, de 06/11, DL n.º 46/2009, de 20/02, DL n.º 181/2009, de 07/08 e DL n.º 2/2011, de 06/01.

⁹⁶ Curiosamente na situação inversa, na dependência do processo litígio de expropriação, a DUP ser declarada nula, o Ac. do T.R. Porto de 12.12.2013, considerou que não haveria lugar à extinção da instância por inutilidade da lide do processo expropriativo "por prevalecer o interesse público coletivo, tutelado pelo princípio da intangibilidade da obra pública, e face à impossibilidade da restituição em espécie" a indemnização era alcançada através da atribuição da justa indemnização naquele processo.

VII) Problemas do Abuso do Direito

7.1 Direito e justiça

Nas palavras de LARENZ o *"direito é uma ordem de convivência humana orientada pela ideia de ordem justa, o direito encontra-se igualmente ligado à ideia de justiça, com a conduta socio-eticamente correta"*⁹⁷.

No mesmo sentido menciona BAPTISTA MACHADO que *"a justiça é um valor ético e que às normas de direito inere a pretensão de realizar esse valor"*, aditando que o direito tutela os sentimentos do povo, *"estes valores éticos não são afinal protegidos por si mesmos, mas na medida em que a sua violação se converte numa perturbação prejudicial à sociedade como ordem de conveniência"*⁹⁸. O autor salienta ainda a importância do dano social e que este se sobrepõe à defesa dos valores éticos.

Para RADBRUCH o conceito de direito é um conceito cultural, representa uma realidade cujo sentido é achar-se ao serviço de certos valores e, como tal, a *"justiça carece de ser completada com outros princípios fundamentais se quisermos extrair dela os verdadeiros preceitos dum direito justo"* concluindo que *"o direito não é afinal senão a realidade que tem o sentido de se achar ao serviço da ideia de justiça"*⁹⁹.

Assim sendo a comunidade não pode considerar justa a demolição de uma obra pública, como um hospital, uma escola cujo valor de construção é elevado e efetuado com o erário público.

Essa solução perturba a ideia de justiça, a demolição implica não só a impossibilidade de fruição do bem que visa a prossecução do interesse público, como um aumento, sem justificação, da despesa da Administração.

⁹⁷ (LARENZ, 1997, pp. 167-168)

⁹⁸ (MACHADO, 1996, pp. 61-62)

⁹⁹ (RADBRUCH, 1979, p. 86)

7.2 Abuso de direito

Na sequência do exposto e tendo presente a noção de abuso de direito no art.º 334º CC, poderá o pedido do particular, no reconhecimento do seu direito de propriedade, representar um abuso de direito?

A resposta terá de ser negativa, isto porque apesar de considerarmos que a condenação na restituição e demolição da obra pública fere o conceito de justiça, o particular não pode perder sem mais o seu direito de propriedade, pelo que tem de lhe ser reconhecida uma proteção jurídica¹⁰⁰.

Afastada assim a possibilidade de restituição e demolição da obra realizada no âmbito de uma operação material ilegal, permanece por esclarecer qual será a solução "justa"? A que melhor representa a ideia de justiça da coletividade? Estará esse sentimento espelhado no direito?

VIII) Afloramento da nossa posição no ordenamento Português

Por tudo o exposto defendemos que o Tribunal Administrativo se encontra mais qualificado para apreciar as situações supra relatadas e que apesar da Administração ter de ser responsabilizada pela sua atuação ilícita, não podemos concordar com a restituição do bem ao particular no qual foi erigida uma obra pública.

Nesse caso e mais uma vez sem afastar a responsabilidade da Administração, o particular terá direito a uma indemnização pela ocupação ilícita, sendo certo que a Administração não está impedida de adquirir essa parcela com recurso ao direito privado ou com recurso ao processo expropriativo.

Esta solução defendida estará espelhada no nosso ordenamento jurídico?

¹⁰⁰ Relativamente ao abuso de direito, previsto no artigo 334º, VARELA e LIMA referem que "o lesado pode requerer o exercício moderado, equilibrado, lógico, racional do direito que a lei confere a outrem, o que não pode é, com base no instituto requerer que o direito não seja reconhecido ao titular, que este seja inteiramente despojado dele. (VARELA & LIMA, 1987, p. 300).

8.1 No Código de Processo dos Tribunais Administrativos, Código Procedimento Administrativo e Código Civil

O art.º 45º CPTA refere que se se verificar que a procedência do pedido do autor coloca a Administração numa situação de impossibilidade absoluta ou que o cumprimento do mesmo origina um excecional prejuízo para o interesse público, o Tribunal julga improcedente o pedido e convida o particular e a Administração a acordarem o montante de indemnização devida.

O artigo supra mencionado está inserido na fase declarativa do processo, contudo mesmo que a situação de impossibilidade absoluta ou de grave prejuízo para o interesse público se verifique após o trânsito, o art.º 162º, conjugado com os art.ºs 163º e 166º, refere que as partes são convidadas, no âmbito da execução da sentença, a acordarem o montante de indemnização devida por essa inexecução.

Salienta-se ainda, e conforme já foi previamente aludido, que a aplicação do n.º 1 do art.º 45º não impede o particular de deduzir um pedido autónomo de reparação de todos os danos decorrentes da atuação ilegítima da Administração.

O CPTA entrou em vigor no dia 1 de Janeiro de 2004, antes da sua aplicação, vigorava, e no que se relaciona com a execução das sentenças, o Decreto-Lei n.º 255-A/77 que previa no seu art.º 6º o conceito de causa legítima de inexecução¹⁰¹.

O art.º 45º CPTA visa evitar que no fim do processo declarativo seja proferida uma sentença que se sabe à partida que não será executada, pelo que e conforme referem AROSO DE ALMEIDA E FERNANDES CADILHA¹⁰² há uma antecipação do julgamento a efetuar a respeito da causa legítima de inexecução.

O art.º 163º CPTA refere que só constituem causas legítimas de inexecução a impossibilidade absoluta e o grave prejuízo para o interesse público na execução da sentença. Para AROSO DE

¹⁰¹ No âmbito desse diploma o processo executivo equivalia à declaração judicial dos atos devidos para recolocar a situação em conformidade com a legalidade ou, nos termos do art.º6º, condenar a Administração no pagamento de uma indemnização e, como tal, AROSO DE ALMEIDA considerava que se estava presente de um processo meramente declarativo. (ALMEIDA, 2003, p. 302)

¹⁰² (ALMEIDA & CADILHA, 2005, p. 220)

ALMEIDA E FERNANDES CADILHA¹⁰³ a segunda causa representa uma válvula de escape do sistema, e só deve ser utilizada em situações de emergência.

Os mesmos autores equiparam a finalidade desta modalidade ao instituto de expropriação uma vez que em ambos está em causa a "*imposição de um sacrifício ao titular do direito ...determinada pela necessidade de salvaguardar interesses públicos*" cabendo ao titular do mesmo uma indemnização¹⁰⁴. AROSO DE ALMEIDA defende ainda que "*o dever de indemnizar em que a Administração fica constituída no caso de se revelar impossível dar execução à sentença assenta, pois na sua responsabilização objetiva pelo ato ilegal que existe automaticamente, sem haver que indagar da eventual existência de culpa na emissão desse ato*", acrescentando que "*o particular vê-se privado da tutela primária que a execução da sentença lhe teria proporcionado, merece que a Administração, pelo menos lhe assegure a tutela secundária*"¹⁰⁵.

VIEIRA DE ANDRADE¹⁰⁶ considera que se está perante uma relativa abertura da lei, embora a existência de causa legítima de inexecução tenha de ser reconhecida por acordo do interessado ou julgada procedente pelo Juiz, e que a indemnização se relaciona com os danos decorrentes do não cumprimento da sentença e "*visa compensar o sacrifício do direito do particular reconhecido pelo Tribunal*"¹⁰⁷.

Assim sendo somos da opinião que esse artigo é a resposta ao problema supra relatado, o CPTA prevê, na fase declarativa e executiva, que a Administração alegue que a execução da sentença possa causar prejuízo ao interesse público e acorde com o particular uma indemnização.

Nesse seguimento, o Acórdão do TCAN de 27.11.2011 ao apreciar a declaração de nulidade da DUP considerou, e bem, que não poderia ser esquecido o facto de a parcela já ter sido integrada na via rodoviária e de que a reposição de legalidade representaria uma impossibilidade ou pelo menos significaria um prejuízo excecional para o interesse público e, conseqüentemente, ao abrigo do art.º 45º CPTA, determinou a modificação objetiva da instância.

Antes de ser proferido este Acórdão, o STA, no seu Acórdão de 16.01.2008 analisou essa problemática no âmbito do Decreto-Lei n.º 255-A/77.

¹⁰³ (ALMEIDA & CADILHA, 2005, p. 808)

¹⁰⁴ (ALMEIDA & CADILHA, 2005, p. 809)

¹⁰⁵ (ALMEIDA, 2002, p. 806)

¹⁰⁶ (ANDRADE, 2011, p. 361)

¹⁰⁷ (ANDRADE, 2011, p. 364)

Além das normas do CPTA, o Código Civil, nos seus art.ºs 335º e 1340º, resolve, pelo menos parcialmente, o problema jurídico.

Apesar da admissibilidade do princípio da intangibilidade não ser pacífico na nossa jurisprudência¹⁰⁸ e doutrina, a nosso ver, no ordenamento jurídico há várias normas que referem a ideia da intangibilidade da obra pública. Além das previstas no CPTA, esse princípio está igualmente presente no art.º 162º CPA¹⁰⁹ na medida que possibilita a atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de atos nulos, justificando-se essa exceção nos princípios da boa-fé, proteção da confiança e da proporcionalidade entre outros princípios.

8.2 Revisão do ETAF e do CPTA

No âmbito da revisão do ETAF está previsto que os Tribunais Administrativos passem a ter competência para a condenação da Administração na adoção das condutas necessárias ao restabelecimento de direitos ou interesses violados, incluindo em situações de via de facto, desprovidas de título que as legitime. Na revisão do CPTA está previsto que essas ações seguem a forma de ação administrativa (37º n.º 2 i)).

Posto isto,

ao longo do texto referimos várias vezes que a Administração deve ser responsabilizada pela ocupação ilegítima de um terreno particular, pela violação do direito de propriedade, vejamos em que pode consistir essa responsabilidade.

IX) Responsabilidade civil e criminal

A responsabilidade pode ser uma responsabilidade civil extracontratual do Estado e pessoas coletiva de direito público¹¹⁰, dispendo o art.º 3º que quem esteja obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria se não se tivesse verificado o evento que obrigou à

¹⁰⁸ O Ac. STA de 16.01. 2008 não a afastou, contudo no Ac de 6.2.2001 teve entendimento diverso.

¹⁰⁹ No âmbito do DL n.º 442/91, de 15.11, revisto pelo DL n.º 6/96, de 31.01 e revogado pelo D.L n.º 4/2015, de 7.01 esse regime estava previsto no n.º 3 do art.º 134º

¹¹⁰ Lei n.º 67/2007 de 31.12 alterada pela Lei n.º 31/2008 de 17/07

reparação. O n.º 2 acrescenta que a indemnização é fixada em dinheiro quando a reconstituição natural não seja possível, não repare integralmente os danos ou seja excessivamente onerosa.

Por sua vez o Lei n.º 34/87, de 16/07¹¹¹, que consagra os crimes da responsabilidade de titulares de cargos políticos, no seu art.º 9º dispõe que o titular de cargo político que, com flagrante desvio ou abuso das suas funções ou com grave violação dos inerentes deveres, tentar destruir os direitos, liberdades e garantias estabelecidos na Constituição da República, na Declaração Universal dos Direitos do Homem e na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, será punido com prisão de dois a oito anos¹¹².

X) Conclusão

Aqui chegados encontramos-nos na posição de responder às questões suscitadas na introdução do nosso tema, consideramos que o interesse público, mesmo no caso em que ocorra uma ocupação por parte da Administração Pública que viole o direito de propriedade, sem qualquer procedimento expropriativo prévio, deve ser salvaguardado.

Aderimos assim ao princípio da intangibilidade da obra pública sem com isso significar que aprovemos tais comportamentos por parte da Administração. Aliás apesar de defendermos esse princípio, a Administração tem de ser responsabilizada pela prática desses atos, quer no âmbito de um processo civil, ação de responsabilidade extracontratual, quer no âmbito de um processo criminal.

Face à afetação da obra ao interesse da coletividade, não podemos concordar com a possibilidade de restituição do terreno no âmbito de um processo de reivindicação. Contudo, o particular terá de ser indemnizado, considerando que a melhor solução será a indemnização pelo dano relativo à ocupação do terreno. A indemnização pela perda definitiva é afastada por corresponder ao resultado final no âmbito do processo de expropriação e defendemos que não pode haver equiparação entre o processo de expropriação e a via de facto, sob pena de ser irrelevante para a Administração atuar de acordo com a lei.

¹¹¹ Alterada pela Lei n.º 108/2001, de 28/11, Lei n.º 30/2008, de 10/07, Lei n.º 41/2010, de 03/09, Lei n.º 4/2011, de 16/02, Lei n.º 4/2013, de 14/01, Lei n.º 30/2015, de 22/04

¹¹² FOLQUE considera que a lei da tutela devia ser revista e passar a prever a responsabilidade tutelar dos eleitos locais. (FOLQUE, 2008, p. 35 anot 18).

O interesse público de manutenção da obra pública obsta a que a Administração seja equiparada a um particular e, conseqüentemente, a apreciação do litígio deve ser da competência do Tribunal Administrativo.

Salientamos ainda que, na seqüência da posição afirmada, sustentamos que continua a ser possível à Administração recorrer ao processo de aquisição privada de propriedade ou ao processo de expropriação, isto porque apesar de consideramos que a Administração deve ser responsabilizada pela sua atuação ilegal não deixa de ter, na atuação futura, como objetivo a prossecução do interesse público, sendo esse compatível com o processo de expropriação, mesmo que posterior à ocupação.

Porto, 30 de junho de 2015

Bibliografia

- ALMEIDA, M. A. (2002). *Anulação de Actos Administrativos e Relações Jurídicas Emergentes*. Almedina.
- ALMEIDA, M. A. (2003). *O Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos*. Almedina.
- ALMEIDA, M. A. (2009). Renovação de acto anulado e causa legítima de inexecução: revisitação do Tema. *Cadernos Justiça Administrativa n.º 73*, pp. 23- 31.
- ALMEIDA, M. A., & CADILHA, C. A. (2005). *Comentário ao Código de Processo dos Tribunais Administrativos*. Almedina.
- AMARAL, D. F. (1990). Classificação das coisas pública. In *Dicionário Jurídico da Administração Pública, Volume II* (pp. 439-441). Lisboa.
- AMARAL, D. F. (2011). *Curso de Direito Administrativo, Volume II* (2ª ed.). Almedina.
- ANDRADE, J. C. (2011). *A Justiça Administrativa - Lições* (11ª ed.). Almedina.
- ASCENSÃO, J. O. (Abril de 1991). Reprivatização e direitos dos ex-titulares das empresas nacionalizadas. *Revista da Ordem dos Advogados, Ano 51*, pp. 299-352.
- ASCENSÃO, J. O. (1993). *Direito Civil - Reais* (5ª ed.). Coimbra Editora.
- CAETANO, M. (1994). *Manual de Direito Administrativo, Tomo II* (10ª ed.). Coimbra.
- CANOTILHO, J. J., & MOREIRA, V. (2000). *Constituição da República Portuguesa Anotada, II* (4ª ed.). Coimbra Editora.
- CANOTILHO, J. J., & MOREIRA, V. (2007). *Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I* (6ª ed.). Coimbra.
- CHAPUS, R. (1997). *Droit Administrative General, Tomo 1* (11ª ed.). Montchrestien.
- CORREIA, F. A. (1982). As garantias do particular na expropriação por utilidade pública. *Revista, Separata do volume XXXIII do Suplemento da Faculdade de Direito de Coimbra*, pp. páginas 356-391.
- CORREIA, F. A. (2010). *Manual Direito Urbanismo, Volume II*. Almedina.
- CORREIA, J. M. (1982). *Noções de direito administrativo, Volume I*. Danubio, Lda.
- COSTA, P. E. (2003). *Guia das Expropriações Por Utilidade Pública*. Almedina.

- COSTA, S. (2010). *Código das Expropriações e Estatuto dos Peritos Avaliadores - Anotados e Comentados*. Almedina.
- ENTERRIA, E. G., & FERNANDEZ, T.-R. (1981). *Curso de Derecho Administrativo, volume II* (2ª ed.). Civitas.
- FERNANDES, J. P. (s.d.). Afecção. In *Dicionário Jurídico Administração Pública- Volume I* (pp. 269-273). 1990: Lisboa.
- FOLQUE, A. (Novembro/Dezembro de 2008). Antes de ser Expropriado, já o era... *Justiça Administrativa n.º 48*, p. 18 a 35.
- GOMES, C. A. (1999). *Contributo para o estudo das operações materiais da Administração pública e do seu controlo jurisdicional*. Dissertação final de Mestrado - <https://www.dropbox.com/s/8ecjfldtyl6bra0/TESE1998.pdf?dl=0>.
- GOMES, J. O. (1997). *Expropriações por Utilidade Pública*. Texto Editora.
- GONÇALVES, A. R. (2005). *O Domínio Público - O Critério e o Regime Jurídico da Dominialidade*. Almedina.
- LARENZ, K. (1997). *Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1960 - tradução José Lamego, Metodologia da ciência do Direito, 3ª Edição*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
- LAUBADÈRE, A. d., VENEZIA, J.-C., & GAUDEMET, Y. (1992). *Traité Droit Administratif, II* (9ª Edition ed.). Paris: L.G.D.J.-E.J.A.
- LAUBADÈRE, A. d., VENEZIA, J.-C., & GAUDEMET, Y. (1996). *Traité de Droit Administratif, I, 14ª Edition*. Paris: L.G.D.J.-E.J.A.
- MACHADO, B. (1996). *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador* (9ª ed.). Almedina.
- MIRANDA, J. (2007). *Manual Direito Constitucional, Tomo II* (6ª ed.). Coimbra Editora.
- MIRANDA, J. (2012). *Manual Direito Constitucional, Tomo IV*. Coimbra Editora.
- QUADROS, F. (1986). Breves Reflexões em torno do artigo 9º n.º 2 do Código das Expropriações. In *Livros & Temas* (pp. 551- 565).
- RADBRUCH, G. (1979). *Filosofia do Direito (Tradução e Prefácio de Cabral Moncada)*. Arménio Amado Editor.
- VARELA, J. d., & LIMA, P. (1987). *Código Civil Anotado, Volume I*. Coimbra Editora.
- VARELA, J. d., & LIMA, P. d. (1987). *Código Civil Anotado, Volume III* (2ª ed.). Coimbra Editora.

Jurisprudência

(Disponível em www.dgsi.pt)

Dos Tribunais Comuns

Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça

Processo n.º 2B3575 de 9 de janeiro de 2003

Processo n.º 04A1213 de 13 de maio de 2004

Processo n.º 1068/05 de 12 de maio de 2005 (Recurso Revista)

Processo n.º 5B3525 de 29 de novembro de 2005

Processo n.º 7B1836 de 20 de setembro de 2007

Processo n.º 1958/05.4TBMAI.S1 de 29 de abril de 2010

Processo n.º 742/10.2TBSJM.P1.S1 de 5 de fevereiro de 2015

Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra

Processo n.º 574/08.8TBCVL.C1 de 30 de junho de 2009

Acórdãos do Tribunal da Relação de Guimarães

Processo n.º 4/11.8TBCBT.G1 de 23 de outubro de 2014

Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa

Processo n.º 6863/2005-6 de 29 de junho de 2006

Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto

Processo n.º 790/08.2TVPRT.P2 de 4 de novembro de 2013

Processo n.º 742/10.2TBSJM.P1 de 8 de maio de 2014

Dos Tribunais Administrativos

Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo

Processo n.º 29166B de 9 de junho de 1998

Processo n.º 43274 de 6 de fevereiro de 2001

Processo n.º 44961 de 19 de fevereiro de 2002

Processo n.º 30256 2 de junho de 2004

Processo n.º 853/07 de 16 de janeiro de 2008

Processo n.º 353/10 de 5 de maio de 2011

Acórdãos do Tribunal Central Administrativo do Norte

Processo n.º 50/09.1BEAVR de 27 de janeiro de 2011

Processo n.º 695/06.1BEVIS de 27 de outubro de 2011

Acórdãos do Tribunal Central Administrativo do Sul

Processo n.º 6113/10 de 25 de novembro de 2010

Acórdão do Tribunal de Conflitos

Processo n.º 12/10 de 9 de junho de 2010

Jurisprudência Francesa

(Disponível em <http://www.legifrance.gouv.fr>)

Processo de ROBIN DE LA GRIMAUDIÈRE de 07 de Julho de 1853

Processo de SCHNEIDER de 4 de junho de 1940

Processo de CARLIER de 18 de novembro de 1949

Processo de CONSORTS SAUVY de 6 de fevereiro de 1956 - Tribunal de conflitos

Processo de Époux Bergerioux c/commune d'Issy-les-Moulineaux et autres de 02 de abril de 2002