

CAPÍTULO V Indemnização pelo sacrifício

Artigo 16.º *Indemnização pelo sacrifício*

O Estado e as demais pessoas coletivas de direito público indemnizam os particulares a quem, por razões de interesse público, imponham encargos ou causem danos especiais e anormais, devendo, para o cálculo da indemnização, atender-se, designadamente, ao grau de afetação do conteúdo substancial do direito ou interesse violado ou sacrificado.

SUMÁRIO

1. Enquadramento geral: a prevalência do interesse público e a autonomia da indemnização pelo sacrifício
2. O teor literal e a inserção sistemática do preceito e as questões do seu significado dogmático e alcance sistémico
 - 2.1. As posições da doutrina
 - 2.2. A jurisprudência do Tribunal Constitucional
 - 2.3. Posição adotada
3. Fundamentos constitucionais
 - 3.1. Cont.: em especial, no que se refere à questão da indemnizabilidade do sacrifício de direitos patrimoniais privados
4. Âmbito de aplicação objetivo
 - 4.1. Atuações no exercício da função administrativa
 - a) Cont.: em especial, o estado de necessidade administrativa
 - b) Cont.: em especial, a invocação pela Administração de causa legítima de inexecução de sentenças dos tribunais administrativos
 - 4.2. Atuações no exercício da função jurisdicional
 - 4.3. Atuações no exercício da função político-legislativa
 - a) O caso dos atos políticos
 - b) O caso dos atos legislativos
5. Pressupostos
6. O conteúdo da indemnização pelo sacrifício

1. Enquadramento geral: a prevalência do interesse público e a autonomia da indemnização pelo sacrifício

A primazia do bem comum sobre os interesses particulares é uma exigência da vida em sociedade: frequentemente torna-se necessário, em vista de um bem maior ou para evitar um mal maior, sacrificar bens individuais. Nesses casos, impõe-se, por

razões de justiça, ressarcir ou compensar os titulares dos interesses sacrificados. É esta a ideia que preside à consagração neste artigo de uma *cláusula geral* de «indenização pelo sacrifício». Independentemente da função do Estado concretamente em causa, há sacrifícios e prejuízos causados, “por razões de interesse público”, a certas pessoas que devem ser ressarcidos, havendo que atender, para o cálculo da «indenização», “designadamente, ao grau de afetação do conteúdo substancial do direito ou interesse violado ou sacrificado”. Com efeito, “princípio fundamental da vida em sociedade, a *preeminência* do interesse público legitima o sacrifício dos bens particulares à prossecução do escopo coletivo. Mas se é a generalidade dos cidadãos que vai beneficiar da medida lesiva do património privado, justo é que o dano inevitavelmente imposto para a satisfação da *publica utilitas* se reparta igualmente por todos. Aqui o segundo e importantíssimo aspeto do problema: a indenização correlativa ao sacrifício autoritativamente imposto. Particularmente significativa é, portanto, a ideia de igualdade perante os encargos públicos, historicamente associada à indenização por atos lícitos” (assim, *vide* GOMES CANOTILHO, *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*, 1974, pp. 29-30, que considera a expropriação por utilidade pública como o “caso típico de ato lícito gerador de indenização”).

MARIA LÚCIA AMARAL (*Responsabilidade do Estado e dever de indemnizar do legislador*, 1998, pp. 36-37) observa argutamente que a prática de incluir no conjunto das prestações devidas a título de responsabilidade civil do Estado *todas* as prestações indemnizatórias, independentemente da natureza do facto que lhes tenha dado origem – “quer se trate de facto *não intencionalmente* dirigido à causação do dano que se deve indemnizar, quer se trate de ato cuja *intenção* se cifra, precisamente, na imposição, ao particular, de uma lesão” – não tem uma equivalência em todos os outros sistemas jurídicos, mas apenas em alguns. Acresce que, concebendo-se “o dever jurídico-público de indemnizar como um dever só compreensível, dogmaticamente, pela distinção entre facto ilícito/facto lícito e como dever identificado e fundamentado, em última instância, pela prossecução estadual do bem comum e pela inevitabilidade, que dela decorre, da imposição de ‘lesões’ a particulares, a indenização devida por atuação expropriatória da administração não pode deixar de ser concebida como o tipo exemplar de indenização devida a título de responsabilidade civil do Estado por factos lícitos. Com efeito, a expropriação é o instituto que melhor e mais claramente exprime a tensão existente entre a necessária

prossecação do interesse público e o inevitável sacrifício de bens particulares; se tal tensão é elevada a critério identificador da especificidade juspublicística do dever de indemnizar do Estado, natural é que o instituto que modelarmente a revela seja concebido [...] como ‘base para o caso típico de ato lícito gerador de indemnização’” (*idem, ibidem*, pp. 38-39).

Como a mesma Autora recorda, subjacente ao instituto moderno da expropriação, tal como consagrado no artigo 17.º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (*La propriété est un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé si ce n’est lorsque la nécessité publique légalement constatée l’exige évidemment et sous la condition d’une juste et préalable indemnité*) e frequentemente considerado como o caso paradigmático de ato lícito gerador de indemnização, está “uma regra de composição de um conflito antigo, desde sempre inscrito no âmago das relações entre o poder político e os seus destinatários: o da eventual colisão entre o interesse público interpretado e realizado pelo governante, e os interesses, bens e direitos dos governados; o da medida e legitimidade do sacrifício dos bens particulares ao bem comum. Na altura em que o governante era ainda o príncipe e os governados súbditos, HUGO GROTIUS isolara já os contornos conceituais do conflito, propondo – através da apresentação modelar da doutrina do *ius eminens* do príncipe e dos *iura quaesita* dos súbditos – a forma da sua resolução justa: [*De iure belli ac pacis*, Lib. II, Cap. XIV, 4 VII] o soberano tem o poder de dispor ablativamente dos direitos adquiridos dos seus súbditos, dos seus *iura quaesita*; mas tal poder de disposição só pode ser legitimado por dois tipos de fundamentos – ‘aut in poenam, aut ex vi supereminens dominii’. No segundo caso (no caso de ser exercido *ex vi supereminens dominii*), o *ius eminens* de disposição dos bens dos particulares não é nem incondicionado nem ilimitado: como condição, ‘*requiritur utilitas publica*’, o que significa que só a prossecação do bem comum o pode permitir e justificar; como limites, ‘*compensatio fit ei*’, o que significa que só a concessão de uma indemnização compensatória o pode legitimar.

Nos finais de 1700, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, esta doutrina jusnaturalista dos limites de disposição do *ius eminens* do soberano face aos *iura quaesita* dos particulares é readaptada e convertida aos ideários da revolução [a Revolução Francesa de 1789]. O soberano que determina o que seja o bem comum e que decide da sua força sacrificante dos bens dos particulares, transforma-se em legislador, exigindo-se assim que a *utilitas publica* legitimadora do sacrifício passe a ser ‘*légalement*

constatée'; e os direitos adquiridos individuais que se consideram intangíveis e cuja ablação requer, por isso, compensação indemnizatória, confundem-se e reúnem-se na 'propriété'.

Mas não é este o único texto histórico que, à altura, recebe em direito positivo o princípio já definido por GROTIUS de conciliação justa entre os interesses de todos e os interesses de cada um, de definição dos termos do exercício legítimo do *ius disponendi de rebus propriis civium salutis publicae causa*. Cinco anos após a Revolução Francesa, o princípio reaparece noutras coordenadas jurídicas e culturais, inscrito desta vez nos §§ 74 e 75 da Introdução ao Código Geral da Prússia (o *Preußisches Allgemeines Landesrecht*, de 1794) [adiante referida abreviadamente como 'Einl. ALR']: 'Em caso de conflito (colisão), os direitos e privilégios individuais devem subordinar-se aos direitos e deveres destinados a promover o bem comum' (§ 74); 'Em contrapartida, o Estado deverá indemnizar aquele que for obrigado a sacrificar ao bem comum os seus direitos e privilégios especiais' (§ 75).

A entrada em vigor destes preceitos, identificados imediatamente como sede de um princípio fundamental do direito público germânico (o '*Aufopferungsgrundsatz*', ou princípio da compensação por imposição de sacrifício), suscitou desde logo a necessidade de uma precisão interpretativa [...] Pela sua *ratio*, o *Aufopferungsgrundsatz* não abrangia nem podia abranger todos os encargos impostos aos particulares pelas necessidades do viver coletivo. Sacrifícios e encargos havia – como os de ordem fiscal ou os prejuízos decorrentes da guerra – que eram gerais, que se repercutiam igualmente por todos; e parecia evidente que, *ex natura rerum*, tais encargos deveriam permanecer indemnizáveis. É que o princípio de justiça que reclamava a indemnização – e que emergia da tradição jusnaturalista exemplarmente resumida por GROTIUS – tornava-se incomunicável e incompreensível se não fosse lido em conjunção com outro preceito também oriundo do direito natural: o inscrito no *Prinzip der Lastengleichheit aller Bürger*, de igual repartição por todos os cidadãos dos encargos públicos, que indicava que a justiça indemnizatória só poderia ser corretamente concebida se fosse vista como uma forma de justiça *distributiva*, destinada a impedir assimetrias e arbitrariedades na distribuição, por todos, do custo comum da vida em sociedade. [...]

Os resultados desta precisão interpretativa dos §§ 74 e 75 da Einl. ALR são bem evidentes: se todos os encargos gerais se situavam, *ex natura rerum*, fora do âmbito normativo do *Aufopferungsgrundsatz*, dentro dele, e abrangidos pelo *princípio de*

indemnização por imposição de sacrifício, só se poderia incluir o seu contrário, formado pelos encargos ou sacrifícios que pudessem ser considerados *graves e anormais ou especiais*. É desta forma que se torna visível, no direito público alemão, a formação de um princípio geral de direito que passará a ter uma função matricial em todos os ordenamentos respeitante ao dever de indemnizar do Estado e que pode assim ser resumido: os bens e direitos dos particulares sacrificados em nome do bem comum só são indemnizáveis se o sacrifício que lhes for imposto puder ser considerado grave e especial; se o dano individual que for sofrido puder traduzir uma rutura na regra da igual repartição, entre todos, dos encargos públicos. [É] precisamente este o princípio acolhido pelos artigos 8.º e 9.º da nossa lei de 1967” (isto é, do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de novembro de 1967 – os preceitos gerais que constituem os antecedentes imediatos, respetivamente, dos artigos 11.º e 16.º da lei ora anotada; cfr. MARIA LÚCIA AMARAL, *Responsabilidade do Estado*, cit., pp. 48-51). E é também a partir daquele mesmo princípio – ainda hoje vigente na Alemanha, a título de direito consuetudinário – que se foi gradualmente autonomizando nesse mesmo País, ao longo do século XIX, o instituto da expropriação (vide MARIA LÚCIA AMARAL, *Responsabilidade do Estado*, cit., p. 51; e HARTMUT MAURER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 18. Auflage, 2011, § 27, Rn. 3 ss, pp. 692 ss, em especial, Rn. 7, pp. 709-710).

Esta associação entre certo tipo de «responsabilidade» das entidades públicas – nomeadamente, a «responsabilidade por facto lícito» – e o princípio da igualdade não é casual nem desprovida de profundas consequências dogmáticas (vide *infra*, 2.). Com efeito, a razão de ser de tal associação encontra-se na *linha de continuidade* daquele tipo de responsabilidade com a tradição jusnaturalista e pré-constitucional do princípio da limitação do *ius eminens* do príncipe pelos *iura quaesita* dos súbditos em articulação com o princípio de equidade assente na ideia de «igual repartição dos encargos públicos». Já a responsabilização direta do Estado por atos dos seus funcionários e a consequente indemnização de prejuízos que o mesmo Estado não intencionou – ou seja, a superação do dogma da irresponsabilidade do Estado (*the King can do no wrong*) –, implicou uma *ruptura* com o passado e a «descoberta» de novas soluções jurídicas (sobre tal desenvolvimento, vide, por todos, MARIA LÚCIA AMARAL, *Responsabilidade do Estado*, cit., pp. 56 ss).

A mesma Autora, no seguimento da doutrina alemã, chama igualmente a atenção para a *identidade conceptual* entre o «princípio da igualdade perante os encargos públicos» (*égalité devant les*

charges publiques), originalmente formulado no artigo 13.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, e o «princípio de indemnização por sacrifício especial» desenvolvido pela jurisprudência e doutrina alemãs a partir dos §§ 74 e 75 da Einl. ALG prussiana: “a regra da igual repartição, entre todos, dos encargos públicos e a da necessária compensação indemnizatória dos sacrifícios graves e especiais não são mais do que expressões diferentes de um mesmo e único princípio, verso e reverso da mesma medalha. Se os encargos coletivos devem recair igualmente sobre todos, a imposição a algum ou alguns de encargos ‘graves e especiais’ – isto é, excessivos e exorbitantes em relação ao que é *comum*, ao que é *igual* – deve ser acompanhada de compensação indemnizatória: caso o não for, ocorrerá uma rutura da regra da igualdade. A única diferença existente entre os dois princípios é de índole semântica – o termo ‘sacrifício especial’ (*Sonderopfer*) instalou-se na tradição alemã devido à terminologia empregue pelo Código Geral da Prússia; a expressão ‘igualdade perante os encargos públicos’ [...] instalou-se na tradição francesa devido à terminologia usada na Declaração de Direitos de 1789. Mas é evidente que as duas expressões *querem dizer a mesma coisa*. E é por isso evidente, também, que a ideia segundo a qual o princípio da igualdade na repartição dos encargos constitui fundamento da responsabilidade do Estado não é uma ‘conceção exclusivamente francesa’” (vide a Autora cit., *Responsabilidade do Estado* cit., p. 55, nota 39).

2. O teor literal e a inserção sistemática do preceito e as questões do seu significado dogmático e alcance sistémico

No que se refere à terminologia e à própria autonomia sistemática – «indemnização pelo sacrifício», e não um qualquer tipo de «responsabilidade», em paralelo com o disposto nos quatro capítulos anteriores –, parece clara a intenção do legislador plasmada neste artigo 16.º de se afastar da tradição portuguesa anterior de reconduzir todas as prestações indemnizatórias a realizar pelo Estado ao binómio fundamental «responsabilidade civil por factos ilícitos/responsabilidade civil por factos lícitos» (incluindo nesta última a responsabilidade pelo risco). De resto, o legislador já tinha indiciado querer distinguir entre a *responsabilidade civil* e o *pagamento de indemnizações decorrentes da imposição de sacrifícios por razões de interesse público*, nomeadamente ao autonomizar as pretensões correspondentes a cada um dos

institutos, respetivamente, nas alíneas f) e g) do artigo 37.º, n.º 2, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos. Contudo, e ainda assim, ao tratar da delimitação do âmbito da jurisdição administrativa e fiscal, o artigo 2.º, n.º 1, alínea g), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais atribui aos tribunais dessa jurisdição competência para a apreciação de litígios que tenham por objeto “questões em que, nos termos da lei, haja lugar a responsabilidade civil extracontratual das pessoas coletivas de direito público, incluindo a resultante do exercício da função jurisdicional e da função administrativa”.

2.1. *As posições da doutrina*

Ao nível da doutrina, se para alguns, como, por exemplo, ALVES CORREIA [*A indemnização pelo sacrifício: contributo para o esclarecimento do seu sentido e alcance*, RLJ, Ano 140 (2011), n.º 3966, pp. 143 ss, p. 144], ainda se justifica falar, a propósito do «direito das prestações de ressarcimento e de indemnização jurídico-públicas» – designação similar à das *staatliche Ersatzleistungen* alemãs – de “*quatro tipos* de responsabilidade do Estado em sentido amplo, os quais têm origem em factos distintos, assentam em diferentes pressupostos e obedecem a regimes jurídicos diversos [mas que, não obstante, integram] um ‘superconceito’ de responsabilidade do Estado em sentido amplo, englobador *daqueles tipos* de responsabilidade” ou, noutra perspetiva, “um *instituto unitário* de responsabilidade do Estado, não obstante as importantes peculiaridades de cada um dos tipos que a integram e cujo escopo comum é a *transferência do dano do sujeito lesado para o autor do facto danoso*”; para outros, como VIEIRA DE ANDRADE [*A responsabilidade indemnizatória dos poderes públicos em 3D: Estado de direito, Estado fiscal, Estado social*, RLJ, Ano 140 (2011), n.º 3969, pp. 345 ss, pp. 352-353], fora da responsabilidade por facto ilícito e da responsabilidade objetiva pelo risco ou perigo, “em boa verdade, já *não* estamos [...] perante situações que se enquadrem nos quadros da *responsabilidade civil*, em sentido estrito, por uma dupla ordem de razões: por um lado, são situações em que os efeitos danosos produzidos na esfera jurídica dos lesados foram *queridos* ou são *aceitáveis* na perspetiva do interesse público; por outro lado, e em correspondência, são situações em que, à partida, não é pensável a *reconstituição natural* da situação anterior ou da situação hipotética atual – que constitui a solução primária e preferida de indemnização por responsabilidade civil –, implicando

sempre uma indemnização pecuniária ou de valor patrimonial. Além disso, torna-se indispensável reconhecer a variedade de situações em que há responsabilidade indemnizatória dos poderes públicos – que tem convocado, entre nós, na lei e na doutrina, as figuras da expropriação, da responsabilidade por facto lícito e da indemnização por sacrifício”. Segundo este Autor, “há, entre estas três figuras, diferenças estruturais e funcionais, claras, típicas ou mesmo categóricas, relevantes do ponto de vista dos requisitos da existência e para efeitos de determinação do montante da indemnização”, não podendo nenhuma delas “arvorar-se em modelo ou figura típica do conjunto” (*vide idem, ibidem*).

Saliente-se, de todo o modo, que também ALVES CORREIA (*A indemnização pelo sacrifício*, cit., p. 147) não deixa de relevar a autonomização legal da indemnização pelo sacrifício e a sua particular localização sistemática – “ao lado e separada da responsabilidade decorrente da função administrativa, da função jurisdicional e da função legislativa” – atribuindo-lhe “importantes consequências quanto ao seu perímetro de aplicação”.

No sentido de considerar a responsabilidade (da Administração) por facto lícito e a indemnização pelo sacrifício como uma modalidade de responsabilidade civil, *vide* também, por exemplo, MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, tomo II, 10.^a ed., 2010 (reimp.), pp. 1238 ss; GOMES CANOTILHO, *O problema da responsabilidade do Estado* cit., *passim*; MARCELO REBELO DE SOUSA/ ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito administrativo geral, Actividade administrativa*, tomo III, 2.^a ed., 2009, pp. 507 ss; e FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, 2.^a ed., 2011, pp. 742 ss. Em sentido contrário, isto é, no sentido de a indemnização pelo sacrifício se situar fora do âmbito da responsabilidade civil, *vide* também, por exemplo, JOÃO CAUPERS, *Introdução ao Direito Administrativo*, 10.^a ed., 2009, pp. 342-343; e CARLA AMADO GOMES, *A compensação administrativa pelo sacrifício: reflexões breves e notas de jurisprudência*, em *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, vol. IV (Direito Administrativo e Justiça Administrativa), 2012, pp. 151 ss, pp. 173-175.

MARIA LÚCIA AMARAL (*Responsabilidade do Estado*, cit., p. 109) já há algum tempo havia observado que “aos diversos tipos de indemnizações devidos pelo Estado a título de ‘responsabilidade’, crismados, em direito francês como no nosso próprio direito, com um mesmo e único *nomen iuris*, atribuem os juristas de língua italiana e de língua alemã duas designações diferentes: *indennizzo* e *Entschädigung* para a compensação exigida por imposição de

sacrifícios requeridos em nome da prossecução do bem comum, *rissarcimento* e *Schadenersatz* para a compensação devida pela causação de prejuízos por atos ilícitos e culposos praticados por funcionários e agentes da administração” (*vide* também, *ibidem*, pp. 43-44). Mais: “em ambos os casos as doutrinas nacionais não se cansam de relembrar o alcance prático da distinção terminológica: enquanto o *rissarcimento* e a *Schadenersatz* visam repor o *statu quo ante*, sendo calculados de forma a reconstituir o património do lesado tal como ele se configurava antes da ocorrência do dano, a *indennizzo*, tal como a *Entschädigung*, calculam-se em função do valor estrito do bem retirado, de modo a compensá-lo isoladamente. Aliás – e é este o ponto fundamental – a ideia de *unidade sistemática* de todas as formas que assume o dever de indemnizar do Estado, traduzida entre nós pelo abrangente conceito de responsabilidade, é pura e simplesmente incompreensível para o jurista de língua italiana ou de língua alemã. Em Itália, tais formas são sempre reconduzidas a uma dualidade de institutos – a *espropriazione per pubblica utilità* e a *responsabilità della pubblica amministrazione* – que permanecem irredutíveis à filiação num qualquer sistema ou *corpus* comum; e na Alemanha, ao lado da *Amtshaftung* (o único termo que pode, à letra, ser traduzido por ‘responsabilidade civil da administração’) surge uma complexíssima teia de institutos, que inclui a *Enteignung* (expropriação), o *Aufopferung* (‘imposição de sacrifício’), o *Enteignungsgleicher Eingriff* (‘intervenção análoga à expropriação’) e o *Aufopferungsgleicher Eingriff* (‘intervenção análoga à imposição de sacrifício’). O termo que, em alemão, costuma ser utilizado para designar o conjunto de todas estas formas de que se reveste o dever de indemnizar do Estado é o de *staatliche Ersatzleistungen* (prestações estaduais de compensação). Dele está ausente – note-se – a expressão *Haftung* (‘responsabilidade’), e o seu emprego costuma vir acompanhado de advertências quanto ao insucesso a que estão fadados, neste domínio concreto do direito público, todos os grandes esforços sistematizadores” (*vide idem*, *ibidem*, pp. 44-45).

E esta «regra de pluralidade», típica das tradições italiana e alemã, e com tradução ao nível dos respetivos normativos constitucionais, radica na necessidade de encontrar respostas para problemas que também eles são diferentes entre si: a *Amtshaftung* ou a *responsabilità della pubblica amministrazione* resolvem, nos quadros aquilianos do direito privado, “o específico problema que nos finais do século [XIX] se punha a todos os direitos nacionais, e que se consubstanciava na imputação ao Estado de prejuízos

provocados a privados *por causa* do exercício das suas funções mas *por ele não desejados*. [Todavia,] outro tipo de *prejuízos* há que podem, igualmente, ser causados pela ação dos poderes públicos estaduais. Referimo-nos aos que decorrem da necessária imposição, a particulares, de *sacrifícios graves e especiais* exigidos em nome da prossecução do bem comum. É à indemnização devida pelo Estado pela inevitável imposição deste tipo de ‘prejuízos’ que se atribui, na terminologia jurídica de matriz francesa, a designação de *indemnização devida a título de responsabilidade do Estado por factos lícitos*” (assim, MARIA LÚCIA AMARAL, *Responsabilidade do Estado*, cit., p. 110).

Cumpre, em todo o caso, notar, *primo*: que as mencionadas *staatliche Ersatzleistungen* integram, além da *Amtshaftung* e dos outros institutos acima mencionados, também a «intervenção expropriatória» (o *enteignender Eingriff*) e a «determinação do conteúdo do direito de propriedade que envolve um dever de compensação» (a *ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung*); *secundo*: que a *Amtshaftung*, o *enteignungsgleicher Eingriff* e o *aufopferungsgleicher Eingriff* pressupõem atuações ilícitas; e *tertio*: que hoje – depois da decisão *Nafsaus Kiesung* do *Bundesverfassungsgericht* (BVerfGE 58,300) – a jurisprudência do *Bundesgerichtshof* voltou a reconduzir o *enteignungsgleicher Eingriff* e o *enteignender Eingriff* à ideia geral da indemnização pelo sacrifício (o *allgemeiner Aufopferungsgedanke*) originária dos §§ 74 e 75 da Einl. ALR (cfr. HARTMUT MAURER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, cit., § 27, Rn. 12 ss, pp. 712 ss, *maxime* Rn. 87, p. 754). A formação jurisprudencial de muitos destes institutos, em especial do *enteignungsgleicher Eingriff* e do *aufopferungsgleicher Eingriff*, explica-se pela circunstância de o sistema germânico de prestações estaduais compensatórias se encontrar “prisioneiro do modelo aquiliano da *Amtshaftung*” e de, portanto, apenas se poder “conceber uma integral proteção dos particulares através da *extensão* do modelo que se lhe opunha – o modelo publicístico da *Sonderopfertheorie* – ao campo da ilicitude. É por isso que o *enteignungsgleicher Eingriff* e o *aufopferungsgleicher Eingriff* surgem como um verdadeiro *tertium genus*, face à dicotomia simples ‘ilicitude-culpa’ / ‘licitude’” (assim, MARIA LÚCIA AMARAL, *Responsabilidade do Estado*, cit., p. 127, texto da nota 193). Significativamente, a «Lei sobre a Responsabilidade do Estado» alemã, de 26 de junho de 1981 (a *Staatshaftungsgesetz*) – posteriormente declarada inconstitucional por razões de falta de competência do legislador da União –, apenas admitia a responsabilidade por facto ilícito não culposo no caso de intervenções em direitos

fundamentais e no caso de falhas técnicas (cfr. HARTMUT MAURER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, cit., § 25, Rn. 8, p. 663). O modelo complexificou-se não só em virtude da aludida jurisprudência do *Bundesverfassungsgericht*, como também pela necessidade de considerar os efeitos colaterais, não intencionados nem previstos, de atuações materiais lícitas, correspondentes ao *enteignender Eingriff* – uma subcategoria dos atos lícitos (cfr. sobre a situação presente, HARTMUT MAURER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, cit., § 27, Rn. 33 ss, pp. 722 ss).

A diferença funcional em apreço – com reflexos no plano dos pertinentes fundamentos constitucionais e das próprias soluções jurídicas aplicáveis – justifica, desde logo, que se questione a existência de um rigoroso «escopo comum» a todos os institutos consagrados nos Capítulos II a V da lei ora anotada. Por outro lado, e considerando a origem histórica e o fundamento ético-jurídico da compensação de sacrifícios especiais impostos por razões de interesse público, deve igualmente questionar-se se, não obstante todas as diferenças, não existirá uma unidade sistemática integradora de todas aquelas situações em que os poderes públicos, para cumprirem bem as suas atribuições, têm de infligir – ou acabam por infligir – prejuízos a alguns particulares.

A este propósito, MARIA LÚCIA AMARAL (*Responsabilidade do Estado*, cit., pp. 122-123) não deixa de salientar a *dissemelhança dogmática*, não obstante a *afinidade teleológica*, entre os dois grandes institutos que tornam operativo nas tradições alemã e francesa o princípio da indemnização dos sacrifícios graves e especiais exigidos pelo Estado aos particulares por razões de interesse público, respetivamente, o *erweiterter Enteignungsbegriff* (o conceito alargado de expropriação) e a *responsabilité sans faute* (correspondente à portuguesa «responsabilidade por facto lícito»): “enquanto em França se integrou a expropriação na responsabilidade, na Alemanha, pelo contrário, integrou-se a (por nós chamada) responsabilidade na expropriação. [...] O postulado essencial sobre o qual assenta a *responsabilité de la puissance publique* é o da unidade, da identidade de natureza que assume, em todas as circunstâncias, o dever de indemnizar do Estado; o da sua pertença a um mesmo e único sistema jurídico. O postulado essencial sobre o qual assentam as *staatlichen Ersatzleistungen* do direito alemão é, pelo contrário o da *dualidade*. Dualidade entre a matriz expropriatória e a matriz ‘ressarcitória’ da responsabilidade em sentido estrito; dualidade entre *Entschädigung* e *Schadenersatz* ou entre a tradição publicística iniciada na Prússia com a *Sonderopfertheorie* e a solução privatística

acolhida pelas Constituições para resolver a questão específica dos atos ilícitos e culposos imputáveis à Administração”. *Vide também idem, ibidem*, p. 127, a recondução a uma mesma matriz das fontes do mesmo tipo de compensação: “os três institutos criados jurisprudencialmente – a ‘imposição de sacrifício’, a ‘intervenção análoga à imposição de sacrifício’ e a ‘intervenção análoga à expropriação’ [a que se poderia juntar a intervenção expropriatória] – atribuem, tal como a *Enteignung* do artigo 14.º, n.º 3, da GG, aquele tipo particular de compensação que se cifra na *Entschädigung*. O outro tipo de indemnização ressarcitória, a *Schadenersatz*, só é concedido pela ‘responsabilidade’ em sentido estrito, de índole privatista, que o artigo 34.º prevê. O que constitui, em si mesmo, um traço de regime particularmente eloquente da sua estrutura plúrima essencial: enquanto o dever público de indemnizar constituído nos termos dos primeiros institutos comunga de uma mesma natureza, encontra o seu fundamento último numa mesma matriz e é explicável pelo desenvolvimento dado a uma mesma e única tradição, o dever público de indemnizar constituído nos termos da *Amtshaftung* mergulha as suas raízes num outro espaço histórico e dogmático, cuja autonomia o direito positivo alemão não precisou de sacrificar”.

Sobre a receção do conceito amplo de expropriação (a imposição lícita de sacrifícios graves e especiais incidentes sobre direitos privados patrimoniais) e o conseqüente desenvolvimento de uma estrutura dualista no direito italiano, a partir da segunda metade dos anos sessenta do século passado, *vide idem, ibidem*, pp. 128 ss. *Vide também* as referências de GOMES CANOTILHO (*O problema da responsabilidade do Estado*, cit., pp. 234-235) à conceitualização por autores italianos (Santi Romano e Zanobini) da responsabilidade por atos administrativos lícitos como uma *conversão de direitos* (“[a]o surgir um conflito de interesses entre várias situações jurídicas, o ordenamento jurídico, ao mesmo tempo que autoriza o sacrifício do direito de um sujeito para beneficiar outro, impõe, por razões de equidade, a obrigação de indemnização a favor do titular do direito sacrificado [...] O apelo à ideia da *conversão* não foi senão um expediente técnico-jurídico a que os autores mais clarividentes tiveram de recorrer, para evitar atropelos à justiça material, possibilitados pela dogmática clássica ao manter-se rigidamente fiel às exigências da responsabilidade aquiliana”). Sobre as posições da doutrina portuguesa mais antiga, nomeadamente de AFONSO QUEIRÓ e MARCELLO CAETANO, *vide idem, ibidem*, pp. 232-233.

2.2. A jurisprudência do Tribunal Constitucional

Também o Tribunal Constitucional não foi insensível aos termos literais e ao tratamento sistemático dispensado à responsabilidade do Estado neste artigo. Assim, no seu Acórdão n.º 525/2011 (publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 21 de dezembro de 2011), reconhecendo embora haver indícios no sentido de uma vontade do legislador de autonomizar o mecanismo da compensação pelo sacrifício do instituto da responsabilidade civil, aquele Tribunal, sem tomar posição quanto a esta questão dogmática, considerou, todavia, e contra a interpretação “severamente restritiva” que limita o campo de aplicação do artigo 16.º à responsabilidade civil pelo sacrifício de *bens pessoais* (sobre tal interpretação, cfr. *infra*, 3.1.), não existir “objeção de princípio a que o preceito, dada a sua localização sistemática e os termos amplos em que vêm formulados os seus pressupostos aplicativos, constitua suporte normativo adequado de «pretensões indemnizatórias pelo sacrifício de direitos patrimoniais privados» que não caibam noutras previsões legais, de fundamento ou de recorte mais específico [...]”. Parece dominante, na verdade, a conceção doutrinal que só exclui do regime da indemnização pelo sacrifício ‘as situações especialmente reguladas na lei’, como é o caso da requisição e da expropriação, que têm fundamento constitucional próprio, no princípio do pagamento da justa indemnização (artigo 62.º, n.º 2, da Constituição), e regime indemnizatório fixado no Código das Expropriações [...]” (cfr. o respetivo n.º 11). O citado artigo 16.º desempenharia, assim, e segundo o mesmo aresto, o papel de uma “«norma de receção» (*Auffangsnorm*) das situações merecedoras de indemnização não especialmente reguladas, ou [funcionária], por outras palavras, como cláusula geral de «salvaguarda para cobrir aquele ‘resto’ de atuações causadoras de danos que, num Estado de direito, não podem deixar de dar lugar ao pagamento de indemnização» (Maria da Glória Garcia, *A responsabilidade civil do Estado e das regiões autónomas pelo exercício da função político-legislativa e a responsabilidade civil do Estado e demais entidades públicas pelo exercício da função administrativa*, Revista do CEJ, n.º 13 (2010), pp. 305 ss,] p. 321). Se a indemnização pelo sacrifício tem uma causa e um âmbito genéricos, não sendo restrita à afetação do direito de propriedade, também a abarca, quando não é operativa a garantia específica de que este direito goza. Se não se limita a esse campo operativo, também não o exclui” (cfr. o respetivo n.º 14).

2.3. Posição adotada

Este entendimento da natureza e função do artigo 16.º e o enquadramento constitucional geral das indemnizações por sacrifício – que é de sufragar – reconduzem aquele mesmo artigo à racionalidade originária do conflito identificado *supra*, 1., entre o interesse público – que deve prevalecer – e o interesse individual – que, para viabilizar a realização do primeiro num caso particular, deve ser sacrificado. Sendo a *imposição do sacrifício legítima* – porque, em caso de ilegitimidade, opera a responsabilidade por facto ilícito –, a única solução juridicamente aceitável no quadro de um Estado de Direito é a de compensar o particular lesado, repondo a igualdade com os seus concidadãos: se para o benefício comum alguém tem de contribuir com mais do que todos os outros, é esse *contributo acrescido* que tem de ser *compensado*, sob pena do resultado de uma intervenção originariamente legítima se revelar, afinal, ilegítimo.

Reforçando a ideia da diferença entre «responsabilidade civil» e «compensação pelo sacrifício», CARLA AMADO GOMES (*A compensação administrativa pelo sacrifício*, cit., p. 174) observa, com razão, que na primeira a “equação primordial é a relação lesante/lesado”, enquanto na segunda a “equação relevante é aquela que contrapõe bem público/bem privado. Daí que o resultado da atuação seja configurado como um *dano* no campo da responsabilidade civil e um *sacrifício* no plano da compensação por factos lícitos: na verdade, a diferença não é (apenas) de perspectiva, mas de natureza, porquanto uma coisa é violar um direito por razões egoístas e outra afetar um direito por razões altruístas. Na responsabilidade civil, um dano é exclusivamente um dano; na compensação pelo sacrifício, um dano é simultaneamente um dano e um benefício”. É justamente por isso que tem sentido comparar a posição do «sacrificado» com os demais e compensá-lo apenas pelos danos especiais e anormais que tenha sofrido.

A própria ideia de *sacrifício especial* induz a deslocar o foco da atenção da intervenção enquanto conduta para a sua incidência na esfera jurídica atingida. E é na consideração autónoma deste último resultado – o sacrifício ou prejuízo sofrido numa dada esfera jurídica – que reside o fator de integração num sistema unitário da indemnização pelo sacrifício legitimamente imposto em nome do interesse público: não releva a censurabilidade da atuação lesiva própria da *responsabilidade por facto ilícito*, nem tão-pouco o perigo por ela criado – como sucede nos casos de

responsabilidade pelo risco (que, “no contexto do direito público, corresponde a uma responsabilidade pelo perigo criado associado a deveres estritos de prevenção e de vigilância”; assim, *vide* VIEIRA DE ANDRADE, *A responsabilidade indemnizatória*, cit., pp. 351-352, que, por isso, reconduz a «responsabilidade pelo risco» a uma *responsabilidade pelo perigo*); o que importa é atentar no aludido contributo acrescido exigido, direta ou indiretamente, por ato intencional ou por efeito colateral de atuação pública, ao lesado-sacrificado. Esse contributo traduz-se necessariamente – e tanto no caso de «sacrifícios intencionais», como no caso de «sacrifícios colaterais» – numa afetação de direitos, que pode ser máxima ou total e definitiva, como no caso da expropriação ou da destruição de coisas, meramente parcial ou ainda, mesmo que total, apenas temporária (como, por exemplo, na requisição). A variedade das situações possíveis não apaga a matriz comum em que se inscreve o instituto da indemnização pelo sacrifício: o *princípio de justiça distributiva* que impõe a indemnização de todos os sacrifícios graves e individualizados exigidos pelo Estado aos particulares por razões de interesse público (cfr. *supra*, 1.). É neste princípio que se funda a unidade teleológica do instituto da indemnização pelo sacrifício, não obstante a diversidade da suas possíveis concretizações, de que são exemplo, desde logo, a expropriação e a requisição (cfr. *infra*, 3.1., e, bem assim, o já citado Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 525/2011). Tal unidade surge, aliás, reforçada pela previsão num único preceito, contrariamente ao que sucedia com o seu antecedente, que se desdobrava em dois – os n.ºs 1 e 2 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de novembro de 1967.

Contra, afirmando que (não só a expropriação, como) a indemnização pelo sacrifício e a responsabilidade por ato lícito, “embora estejam contidas no mesmo preceito legal e ainda que ambas se distingam, pelas mesmas razões, da responsabilidade civil em sentido estrito, [...] são, em rigor, institutos distintos, aos quais devem corresponder diferenças práticas de regime jurídico”, *vide* VIEIRA DE ANDRADE, *A responsabilidade indemnizatória*, cit., p. 354. Contudo, para o mesmo Autor, tanto a *compensação* devida a título de «indemnização pelo sacrifício» (ocasionada por atos jurídico-públicos de carácter geral que ocasionem indiretamente prejuízos especiais e anormais), como a *reparação* devida a título de «responsabilidade por atos lícitos» (resultante da adoção de medidas administrativas lícitas – ato ou norma imediatamente operativa – que acarretem direta e intencionalmente a lesão ou

ablação de direitos), encontram, ambas, o seu fundamento no princípio da igualdade perante os encargos públicos (*vide idem, ibidem*, respetivamente, pp. 354 e 355). A diferença resultaria da diferente função desempenhada por tal princípio: no primeiro caso, este seria o objetivo a garantir, enquanto, no segundo, operaria como “elemento travão da socialização dos prejuízos” (*vide idem, ibidem*, respetivamente, pp. 354 e 356). A verdade, porém, é que, em ambos os casos, só relevam «prejuízos especiais e anormais» que se traduzem necessariamente numa afetação de posições jurídicas subjetivas por razões de interesse público e que, como tal, representam um encargo acrescido suportado pelo lesado em prol do bem comum. É esse encargo acrescido que o regime deste artigo 16.º visa compensar. Por isso, não se vislumbra fundamento para estabelecer a distinção entre “o direito a uma *indenização reparatória*, a qual, posto que também limitada aos prejuízos especiais e anormais, será normalmente mais favorável para o lesado do que uma *mera compensação equitativa*”, conforme proposto por VIEIRA DE ANDRADE (*A responsabilidade indemnizatória*, cit., p. 356, sem itálico no original). Aliás, o legislador, quando entendeu admitir limitações ao montante da indenização, fê-lo expressamente, como no caso do artigo 15.º, n.º 6: aí prevê-se que a indenização “pode ser fixada equitativamente em montante inferior ao que corresponderia à reparação integral dos danos causados”. Não assim neste artigo 16.º Nesse sentido, *vide* também ALVES CORREIA, *A indenização pelo sacrifício*, cit., p. 155: “não são admissíveis, no domínio da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, indenizações não correspondentes à reparação integral dos danos causados, mesmo nos casos em que se exija que estes tenham carácter especial e anormal. A única exceção é a que consta do artigo 15.º, n.º 6, [da lei ora anotada] respeitante à indenização de danos anormais decorrentes do exercício da função legislativa, quando os lesados forem em número muito elevado. Num caso destes, por razões de interesse público de excepcional relevo, justifica-se a limitação do âmbito da obrigação de indenização, em termos de esta poder ser fixada equitativamente em montante inferior ao que corresponderia à reparação integral dos danos causados”.

De resto, e não obstante todas as dúvidas suscitadas pelos termos literais da sua consagração e pela localização sistemática do mencionado instituto, é de entender que, por força do disposto no artigo 2.º, n.º 1, da Lei que aprovou o regime jurídico ora anotado (Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro) e na parte final do artigo 1.º,

n.º 1, deste último, o respetivo artigo 16.º também só é aplicável na ausência de lei especial.

Assim, *vide* o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 525/2011 e o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 23.11.2010, Proc. 444/10. *Vide* também CARLOS CADILHA, *Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas anotado*, 2.ª ed., 2011, nota 8 ao artigo 16.º, p. 368. No mesmo sentido, embora com base num princípio geral de direito revogatório, e não por aplicação direta, em virtude de considerar que o artigo 1.º, n.º 1, se refere exclusivamente à responsabilidade civil extracontratual, *vide* CARLA AMADO GOMES, *A compensação administrativa pelo sacrifício*, cit., p. 175; todavia, a propósito da prescrição prevista no artigo 5.º, a mesma Autora já aceita – e bem – que “o facto de se tratar de uma realidade com fundamento e natureza diversos da responsabilidade civil não impede [...] que, em aspetos não materiais, a compensação pelo sacrifício se apoie em normas reguladoras daquela” – *vide ibidem*, p. 176; e a sua conclusão final é a de que “o artigo 16.º do RRCEE funciona, assim, como um regime geral de compensação pelo sacrifício, que deverá ser utilizado em face de ingerências lícitas – administrativas, no plano em que nos situamos – especiais e anormais na esfera jurídica dos particulares, sendo desnecessária a remissão para o seu dispositivo. Por outras palavras, perante qualquer dano provocado por conduta administrativa lícita, dever-se-á perscrutar os pressupostos estabelecidos no artigo 16.º do RRCEE a fim de aferir se há ou não surgimento de um dever de compensação por parte da entidade que pratica a ingerência” – *vide ibidem*, p. 181).

No que se refere especificamente à expropriação, é justamente por tal instituto respeitar a um dos direitos subjetivos social e economicamente mais importantes – em tempos, o direito de propriedade valeu mesmo como arquétipo do direito subjetivo – e nela se exprimir de forma tão aguda a tensão entre a necessária prossecução do interesse público e o inevitável sacrifício de bens dos particulares, que se explica que o mesmo constitua a referência e o paradigma tanto para a «dogmática da responsabilidade por facto lícito», como para a «dogmática da indemnização pelo sacrifício»: a *privação* ou *supressão* – do ponto de vista do expropriado e da igualdade perante os encargos públicos, é o efeito subtrativo ou supressivo que releva; o efeito apropriativo integra já a razão de interesse público legitimadora da imposição do sacrifício, enquanto causa – *definitiva do direito de propriedade privada* por razões de interesse público é *sempre* um sacrifício grave e especial (ou na

terminologia da presente lei, um «dano especial e anormal» – aliás, é o exemplo acabado de danos dessa natureza) que, como tal, não pode deixar de ser indemnizado (e que, portanto, seria indemnizável mesmo na ausência de regras especiais).

Apesar da fórmula «em França integrou-se a expropriação na responsabilidade, enquanto na Alemanha, pelo contrário, integrou-se a responsabilidade na expropriação» corresponder a uma síntese correta da evolução dogmática nos direitos francês e alemão, a mesma não pode obnubilar que a *Enteignung* nasceu do *Aufopferungsgrundsatz* e da *Sonderopfertheorie* dos §§ 74 e 75 da Einl. ALR e deles se autonomizou progressivamente ao longo do século XIX (cfr. MARIA LÚCIA AMARAL, *Responsabilidade do Estado*, cit., p. 121, e HARTMUT MAURER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, cit., § 27, Rn. 7, pp. 709 e 710). O conceito de *Enteignung* é hoje no Direito alemão, na sequência da aludida decisão *Nafsauksiesung* do *Bundesverfassungsgericht*, mais restrito e próximo do conceito clássico: reconduz-se à supressão, total ou parcial, de direitos subjetivos de carácter patrimonial por um ato de autoridade em vista de um determinado fim de utilidade pública (*vide* HARTMUT MAURER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, cit., § 27, Rn. 37 ss, pp. 724 ss, *maxime* Rn. 46, p. 730; aí este Autor nota igualmente que, embora a expropriação pressuponha a extinção de direitos patrimoniais privados, nem toda a extinção autoritária de direitos desse tipo consubstancia uma expropriação).

CARLA AMADO GOMES (*A compensação administrativa pelo sacrifício*, cit., p. 177) refere a propósito da expropriação e das demais causas de compensação pelo sacrifício: “[o] paradigma do facto lícito é a expropriação, procedimento que, salvo urgência, deve obedecer a uma ponderação prévia de valores e interesses, traduzido na declaração de utilidade pública – mas as restantes condutas potencialmente geradoras de compensação por facto lícito tão-pouco deixam de refletir essa ponderação, eventualmente menos formalizada em razão da urgência de algumas atuações dessa natureza. A diferença entre as hipóteses de facto lícito de partida e as de facto ilícito à chegada por verificação de causa de exclusão de ilicitude será porventura apenas mais de cariz processual do que substantiva”.

A existência de uma *cláusula geral de salvaguarda de direitos* como a consagrada no presente artigo 16.º permite, tendo em conta esta perspetiva, «salvar» diversas intervenções de carácter ablativo que, em si mesmas, podem ser consideradas legítimas, mas que, pelos seus resultados lesivos, constituem raturas da

igualdade perante os encargos públicos e que, por isso, e sob pena de inconstitucionalidade, devem ser objeto de indemnização.

Foi isso que aconteceu no caso decidido pelo Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 525/2011: confrontado com a questão de saber se é constitucionalmente imposto que uma servidão *non aedificandi*, constituída para proteção de uma estrada e sobre um prédio anteriormente classificado como apto para construção, seja acompanhada de indemnização, o Tribunal Constitucional, uma vez respondida afirmativamente tal questão (n.º 13), e verificando que a indemnização devida não se incluía nas previsões do Código das Expropriações, entendeu que tal Código apenas consagra “um certo modo de proteção do direito de propriedade, não implicando forçosamente a irressarcibilidade de todos e quaisquer danos de carácter patrimonial sofridos por um particular para satisfação de um interesse público, que não resultem de expropriação ou de ato equiparável. Há que ver se outras normas legais igualmente votadas a traçar um regime de indemnização por sacrifícios dignos de compensação, são ou não aplicáveis ao caso *sub iudicio*. [...] Essa visão sistémica é indispensável, quando o que está em causa é saber se o princípio da igualdade na repartição de encargos públicos é suficientemente acautelado pelo direito ordinário, ao reger as consequências indemnizatórias das vinculações restritivas impostas ao direito de propriedade. E nada autoriza a pensar que os regimes especiais (o constante do artigo 8.º, n.º 2, do Código das Expropriações, e os demais regimes fixados para situações particulares previstas noutros diplomas) esgotam as hipóteses de possibilidade de indemnização dos sacrifícios patrimoniais decorrentes de servidões. Essas previsões específicas não impedem o recurso a dispositivos mais genéricos de tutela, desde que estejam reunidos os pressupostos por estes fixados e nos encontremos fora do campo aplicativo daquelas previsões” (*vide* o respetivo n.º 14).

Ao mesmo tempo, a disposição em causa permite e justifica a preservação da especificidade, constitucionalmente fundada, da expropriação e da requisição, entendidas como medidas dirigidas à subtração, temporária ou definitiva, de direitos patrimoniais privados. Isto mesmo foi igualmente reconhecido no citado Acórdão n.º 525/2011: perante uma intervenção ablativa no direito de propriedade, “não é forçoso o alargamento do conceito de expropriação [...] com a aplicação do regime garantístico que lhe cabe, para assegurar uma compensação devida à luz do princípio da igual repartição dos encargos públicos. O reconhecimento de que certas formas de restrição do direito de propriedade repre-

sentam um sacrifício indemnizável relativiza, consagrando um *tertium genus*, 'a tradicional dicotomia [...] entre vinculação social sem indemnização e expropriação geradora de indemnização (GOMES CANOTILHO). [...] O que não encontra justificação razoável é o recurso à medida extrema de recusa de aplicação de uma norma por inconstitucionalidade, para depois aplicar o mesmo regime que dela consta, mas 'corrigido', por adição de uma previsão que o seu enunciado não contém, mas se entende deveria conter, por força de um princípio constitucional que, todavia, encontra satisfação adequada noutro lugar do sistema. Atendendo ao reconhecimento de uma indemnização pelo sacrifício, não se nos depara aqui qualquer insuficiência da proteção exigida pelo princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos" (cfr. o respetivo n.º 14).

E o Tribunal acrescenta: "o entendimento aqui expresso já foi anteriormente sufragado por este Tribunal, ao julgar, pelo Acórdão n.º 329/99, não inconstitucional a ablação de uma licença de loteamento. Ainda que não estivesse especificamente previsto o direito a indemnização, levou-se em conta que a solução em causa era 'integrada' pelo artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 48051, de 27 de novembro de 1967 (o antecedente legal do artigo 16.º do RRCEE), do qual resultava o dever de indemnizar. E este ponto de vista foi reiterado no Acórdão n.º 517/99" (cfr. *idem, ibidem*, n.º 14).

Esta jurisprudência constitucional foi entretanto acolhida pelo Supremo Tribunal Administrativo, por exemplo, no seu Acórdão de 26.4.2006 (Proc. 120/06): "[s]e o particular, por ato normativo lícito [um decreto regulamentar] que não prevê expressamente o dever de indemnizar, é privado de faculdades ou direitos que antes lhe foram validamente constituídos e do gozo económico fundamental do seu prédio e, assim, fica colocado numa posição jurídica que, pela gravidade e intensidade do dano seja injusto não equiparar à expropriação para efeitos indemnizatórios, o artigo 9.º do DL n.º 48051, de 21 de novembro de 1967, à luz do disposto nos artigos 13.º, 18.º, 22.º e 62.º da Constituição, haverá de interpretar-se por forma que imponha ao Estado o dever de indemnizar, nos termos nele previstos". Em sentido convergente, MARIA DA GLÓRIA GARCIA (*A responsabilidade civil do Estado*, cit., p. 308) defende a admissibilidade do "apelo ao princípio da interpretação conforme à Constituição [para permitir], em caso de omissão legislativa, perante uma lesão decorrente de lei, invocar a existência de um direito do particular à reparação".

A jurisprudência constitucional em análise parece compatibilizar um *conceito constitucional alargado de propriedade* (mais amplo do que o núcleo desse direito que é análogo aos direitos, liberdades e garantias; sobre o “amplo conceito constitucional de propriedade” privada adotado na Constituição, *vide*, a síntese, com abundantes referências doutrinárias e jurisprudenciais, de RUI MEDEIROS, anotação ao artigo 62.º, em JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa anotada*, tomo I, 2.ª ed., 2010, anot. VII, pp. 1246-1247) – todas as posições jurídicas subjetivas de conteúdo patrimonial – com um *conceito restrito de expropriação* – a supressão total ou parcial e com carácter definitivo do direito de propriedade (ou, mesmo que não ocorra a privação da titularidade do direito, a eliminação da sua substância económica) da esfera jurídica de particulares por ato de autoridade em vista da concretização de um determinado fim de utilidade pública. Só a expropriação assim caracterizada exige, como requisito de validade, o pagamento de uma “justa indemnização” (cfr. o artigo 62.º, n.º 2, da Constituição e o artigo 1.º do Código das Expropriações). Outras perturbações ou ingerências no direito de propriedade resultantes de decisões de autoridade e justificadas por razões de interesse público concreto, desde que não se limitem a concretizar a vinculação social ou situacional da propriedade (*vide*, por exemplo, os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 329/99, 20/2000 e 425/2003), são legítimas desde que devidamente compensadas por uma indemnização pelo sacrifício – tratar-se-á, então, de *restrições do direito de propriedade carecidas de indemnização* (cfr. *infra*, 3.1.)

Distinguindo igualmente entre um *regime constitucional específico da expropriação e da requisição* (“a garantia constitucional visa expressa e literalmente as restrições à propriedade que se traduzem numa iniciativa administrativa tendente à privação da utilização do bem pelo seu proprietário, temporária (requisição) ou permanente (expropriação), em benefício da comunidade em geral”) e o *regime de outras perturbações do direito de propriedade*, *vide* CARLA AMADO GOMES, *A compensação administrativa pelo sacrifício*, cit., pp. 157-160. Segundo a mesma Autora, “o princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos reclama, à partida, compensação para um cidadão que, a favor da comunidade, lhe vê infligida uma perda significativa; e o princípio da proporcionalidade, determinará, à chegada se, em função do prejuízo concretamente imposto ao cidadão, se justifica a compensação e em que medida. [...] O] modelo de compensação pelo sacrifício a desenhar para além da expropriação (e requisição) da propriedade [...] há-de conduzir

a resultados balizados entre a proibição de irressarcibilidade de prejuízo privado intolerável e a aceitação de irrestrita socialização de todo e qualquer prejuízo privado motivado em razões de interesse público, numa espécie de equação fortemente enraizada na equidade. O legislador ordinário encontra-se mais *solto* na construção deste quadro de pressupostos, quer quanto ao universo de danos ressarcíveis quer quanto aos critérios de cálculo do montante compensatório, quer, enfim, quanto ao tempo – ou seja, a justiça desta ‘indenização’ não passa pela literalidade do artigo 62.º/2 da Constituição, mas apenas pela principiologia da igualdade na repartição dos encargos públicos através de restrições a um direito fundamental, de natureza patrimonial ou não patrimonial (ora se ligando ao artigo 62.º/1, ora ao artigo 26.º/1, ambos da Constituição) (cfr. *idem, ibidem*, pp. 158-160). Daí a diretriz formulada no sentido de o legislador dever reservar a «justa indenização» [a ‘indenização de sacrifício’ mencionada no texto parece resultar de um lapsos] “para os casos típicos (expropriação e requisição) e estendê-la apenas a intervenções que, pela magnitude de amputação de faculdades associadas à propriedade e ao uso *standard* que dela é feito, devam merecer idêntico tratamento – logo, destacando estas hipóteses do RRCEE e submetendo-as ao Código das Expropriações” (*vide idem, ibidem*, p. 181). Sublinhe-se que, também para esta Autora, tal submissão é o resultado de uma opção político-legislativa, e não de uma imposição constitucional.

Verifica-se neste particular uma diferença muito significativa relativamente à situação jurisprudencial na Alemanha. Aqui, o desenvolvimento da figura da «determinação do conteúdo do direito de propriedade que envolve um dever de compensação» (a *ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung*) na sequência da decisão *Pflichtexemplarenentscheidung* do *Bundesverfassungsgericht* (BVerfGE 58,137) – e que é determinada segundo os cânones essenciais do *sacrifício especial* e da *gravidade* – permitiu superar a rígida dicotomia entre «determinação do conteúdo» não indenizável e expropriação com indenização; mas, sob pena de desaplicação por inconstitucionalidade, a compensação em causa tem de ser fixada diretamente pela lei que determina o conteúdo do direito de propriedade em termos tais que tal determinação deva ser considerada uma limitação ou perturbação excessiva daquele direito (cfr. HARTMUT MAURER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, cit., § 27, Rn. 32 e 81, respetivamente, pp. 721-722 e 750-751).

3. Fundamentos constitucionais

No que se refere ao fundamento constitucional da indemnização pelo sacrifício, a doutrina mostra-se concordante em não o situar no artigo 22.º da Constituição, apontando antes para um *direito geral à reparação de danos*, corolário do princípio do Estado de Direito consagrado no artigo 2.º da Constituição, e para a *igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos*, enquanto especificação dos princípios da igualdade e da proporcionalidade. As qualificações do dano indemnizável «em razão do sacrifício» – só são indemnizáveis os encargos ou danos *especiais e anormais* – destinam-se justamente a estabelecer uma correlação deste tipo de indemnização com aqueles dois princípios (cfr. *supra*, 3. da anotação ao artigo 2.º).

GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.ª ed., 2007, anot. IX ao artigo 22.º, p. 431) consideram que o artigo 22.º não inclui a responsabilidade por facto lícito; todavia, isso não significa que a Constituição a deixe de tutelar: “por um lado, [...] a Constituição prevê outros institutos compensatórios densificadores do direito geral à reparação de danos. É o que se passa quanto à indemnização em caso de expropriação e de requisição (artigo 62.º-2), de nacionalização e outras apropriações públicas (artigo 83.º); por outro lado, o princípio do Estado de direito inclui necessariamente um princípio de reparação de danos causados pela atividade pública impositiva de sacrifícios especiais e graves”. Por isso, “só se poderá falar de responsabilidade por atos lícitos desde que se considere a pretensão compensatória/indemnizatória como pressuposto da licitude do ato lesivo de direitos, liberdades e garantias. Caso contrário estaremos perante hipóteses de responsabilidade por atos ilícitos” (*vide idem, ibidem*). Para estes Autores, uma coisa é a responsabilidade do Estado em sentido amplo [que integra a *responsabilidade em sentido estrito* (violação ilícita e culposa de deveres funcionais por parte de agentes do Estado, que se encontra diretamente prevista no artigo 22.º da Constituição, sem que tal signifique a exclusão de outros institutos indemnizatórios ou de compensação de resultados lesivos derivados de atos dos poderes públicos reconduzíveis à responsabilidade do Estado em sentido amplo)], a *responsabilidade pelo risco* e a *responsabilidade por ações ou omissões ilícitas não culposas*; “[j]á a indemnização de direito público, justificada pela provocação de danos através de atos lícitos (expropriação, sacrifícios especiais), teria de fazer apelo a outros

direitos e princípios (princípio da igualdade perante encargos públicos). Com este sentido fala-se do *princípio da compensação*, dado que a prestação indemnizatória ou compensatória a cargo do Estado destina-se a funcionar como pressuposto da licitude do ato ou omissão dos poderes públicos que, de forma desigual ou não proporcional, afetou o valor e a existência de um direito, liberdade e garantia. Esta compreensão não se limita a prestações pecuniárias antes pode abranger outras modalidades (ex.: compensação com troca de terrenos em caso de expropriação, disciplina transitória, alargamento do prazo de concessão). É um dever do legislador proceder à regulamentação expressa das prestações compensatórias sob pena de inconstitucionalidade das restrições aos direitos, liberdades e garantias” (*vide idem, ibidem*, p. 432).

No mesmo sentido, e em coerência com a sua posição já mencionada *supra*, 2., afirma VIEIRA DE ANDRADE (*Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, 5.^a ed., 2012, p. 353): “não nos parece, porém, que deva considerar-se diretamente incluído neste preceito constitucional [o artigo 22.º] o dever de indemnização decorrente das intervenções *lícitas*, de *sacrifício* de direitos fundamentais, quando estejam em causa prejuízos específicos, que as pessoas não tenham de suportar em nome da igualdade de contribuição para os encargos públicos – trata-se aqui de uma «instituição» diferente da responsabilidade civil, cujo paradigma se aproxima do direito à justa indemnização previsto no artigo 62.º, n.º 2, a propósito da requisição e da expropriação por utilidade pública, embora também dele se distinga, na medida em que não envolve uma apropriação, nem exige uma substituição de valor, impondo apenas uma compensação equitativa dos ‘danos especiais e anormais’”.

Por sua vez, RUI MEDEIROS, anotação ao artigo 22.º (em JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa anotada*, tomo I, 2.^a ed., cit., anot. III, p. 474), embora considerem que “o artigo 22.º deve ser visto, ele próprio, como manifestação do princípio do Estado de Direito”, reconhecem igualmente que o mesmo não esgota “o universo das situações que à luz do referido princípio merecem tutela ressarcitória”. Segundo os mesmos Autores, os trabalhos preparatórios e outras disposições constitucionais que preveem situações de responsabilidade civil objetiva “apontam no sentido de que o artigo 22.º consagra tão-somente um princípio geral de responsabilidade civil do Estado e das demais entidades públicas por factos ilícitos e culposos” (*Constituição Portuguesa anotada*, tomo I, 2.^a ed., cit., anot. VIII ao artigo 22.º, pp. 475 e

476). Todavia, isso “não impede que se reconheça que, por força do princípio do Estado de Direito, é possível afirmar um direito geral à reparação dos danos mesmo em domínios não cobertos pelo preceito constitucional ora em anotação” (*vide idem, ibidem*, anot. IX ao artigo 22.º, p. 476), referindo, a propósito, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 444/2008, que afirma: “do princípio estruturante do Estado de direito democrático, consagrado no artigo 2.º, da C.R.P., colhe-se um direito geral à reparação dos danos, de que são expressão particular os direitos de indemnização previstos nos artigos 22.º, 37.º, n.º 4, 60.º, n.º 1, e 62.º, n.º 2, da C.R.P. [...]. Constituindo missão do Estado de direito democrático a proteção dos cidadãos contra a prepotência, o arbítrio e a injustiça, não poderá o legislador ordinário deixar de assegurar o direito à reparação dos danos injustificados que alguém sofra em consequência da conduta de outrem. A tutela jurídica dos bens e interesses dos cidadãos reconhecidos pela ordem jurídica e que foram injustamente lesionados pela ação ou omissão de outrem, necessariamente assegurada por um Estado de direito, exige, nestes casos, a reparação dos danos sofridos, tendo o instituto da responsabilidade civil vindo a desempenhar nessa tarefa um papel primordial”.

Mas estes Autores (*Constituição Portuguesa anotada*, tomo I, 2.ª ed., cit., anot. IX ao artigo 22.º, pp. 476 e 477) também não deixam de chamar a atenção para as implicações daí decorrentes: “se é certo que este entendimento significa que, mesmo em relação a domínios não cobertos pelo artigo 22.º, não está excluído que seja possível extrair da Constituição uma tutela ressarcitória, não é menos verdade que a liberdade de conformação do legislador, quando concretiza o princípio do Estado de Direito, é maior do que naquelas situações em que se limita a regulamentar o disposto num preceito que [...] é diretamente aplicável”.

ALVES CORREIA (*A indemnização pelo sacrifício*, cit., p. 146), pelo seu lado, entende que “se o princípio do Estado de direito democrático nos fornece a base constitucional comum a todas as [...] espécies de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas [uma vez que do mesmo decorre um direito geral dos cidadãos à reparação dos danos provenientes de ações e omissões], encontramos no texto constitucional regras e princípios específicos que constituem o suporte das diferentes modalidades de [tal] responsabilidade civil [...]. A *indemnização pelo sacrifício*, porque assente numa atividade pública lícita, tem o seu fundamento não no artigo 22.º da Constituição, mas antes

no princípio da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos, que é uma expressão do princípio da igualdade, plasmado no artigo 13.º, n.º 1, da Lei Fundamental [a pessoa ou pessoas que suportam, por razões de interesse público, encargos ou danos especiais (singulares) e anormais (graves) contribuiriam em maior medida do que os restantes cidadãos para o interesse público, no caso de não ressarcimento daqueles danos ou encargos, pelo que haveria uma violação do ‘princípio da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos’ se os danos ou encargos não fossem indemnizados]. Neste sentido vai a recente jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo (STA). Assim, o Acórdão de 17 de dezembro de 2008, Proc. n.º 348/08, afirmou que ‘o princípio da igualdade dos cidadãos na repartição dos encargos públicos constitui o fundamento axiológico da responsabilidade civil extracontratual por facto lícito [...]’.

Quanto à jurisprudência do STA, *vide* também os Acórdãos de 2.12.2004 (Proc. 670/04), 2.12.2009 (Proc. 1088/08), de 9.2.2012 (Proc. 678/11) e de 28.2.2012 (Proc. 1077/11).

No mesmo sentido, *vide* CARLOS CADILHA, *Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado*, 2.ª ed., cit., nota 1 ao artigo 16.º, pp. 360 e 361. ALVES CORREIA (*A indemnização pelo sacrifício*, cit., pp. 146 e 147) chama ainda a atenção para a circunstância de os quatro tipos de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas deverem ser “perspetivados como concretização de um *direito fundamental do cidadão à reparação dos danos* – direito fundamental este que não é um direito absoluto ou ilimitado, antes está submetido a ‘um espaço, maior ou menor, de liberdade de conformação legal’ (Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 45/99, 5/2005, 13/2005 e 683/2006). O carácter não absoluto ou ilimitado daquele direito fundamental à reparação dos danos deriva do facto de se reconhecer ao legislador um certo espaço de discricionariedade na densificação dos respetivos pressupostos, de modo a evitar um alargamento excessivo das pretensões indemnizatórias dos cidadãos perante o Estado e demais entidades públicas [...]”.

3.1. *Cont.: em especial, no que se refere à questão da indemnizabilidade do sacrifício de direitos patrimoniais privados*

A previsão de uma *garantia do valor do direito da propriedade* (utilizando esta fórmula, *vide* RUI MEDEIROS, anotação ao artigo 62.º, cit., anots. XXI e XXII, p. 1261) no artigo 62.º, n.º 2, da Constituição

tem conduzido muitos Autores a considerar que, “independentemente do alcance do artigo 22.º da Constituição, [...] a obrigação de indemnizar os danos causados licitamente na propriedade privada está, antes de mais, regulada por disposições constitucionais especiais ou, mais concretamente, pelo preceito constitucional que prevê a indemnização dos danos provocados pelo sacrifício lícito de direitos patrimoniais dos particulares (cfr. n.º 2 do artigo 62.º da Constituição). Neste sentido, o artigo 62.º da Constituição ‘é uma disposição-chave nesta matéria na ordem jurídica portuguesa’” (vide RUI MEDEIROS, anotação ao artigo 62.º, cit., anot. XXV, pp. 1263-1264, que citam uma expressão de MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO MATOS). A articulação desta garantia com o aludido direito geral à reparação dos danos, far-se-ia em função da autoria do ato danoso: “o artigo 62.º, n.º 2, não se aplica quando a afetação da propriedade privada não resulta de ato voluntário de autoridade pública, embora o direito ao recebimento de uma indemnização pelos prejuízos sofridos decorra, mesmo nesses casos, de um direito geral à reparação dos danos, Ac. 444/08” (vide RUI MEDEIROS, anotação ao artigo 62.º, cit., anot. XXV, p. 1264. O caso objeto do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 444/2008 respeitou a danos resultantes de um abaloamento verificado entre duas embarcações de pesca).

Nessa linha, muitos Autores adotam uma conceção ampla de expropriação por utilidade pública, de inspiração alemã, nela incluindo, ao lado da expropriação clássica, a chamada *expropriação de sacrifício* (ou substancial) traduzida na destruição ou afetação essencial determinada *intencionalmente* por ato de autoridade de uma posição jurídica garantida como propriedade pela Constituição.

MARIA LÚCIA AMARAL (*Responsabilidade do Estado*, cit., p. 576), por exemplo, defende que “o conceito constitucional de expropriação vale para todos os sacrifícios patrimoniais privados que sejam graves e especiais, quer eles se traduzam em alterações quanto à titularidade de um direito ou quer impliquem meras restrições ao seu exercício”. O «ato de autoridade» em causa pode revestir a natureza de ato administrativo ou de ato legislativo (assim, MARIA LÚCIA AMARAL, *Responsabilidade do Estado*, cit., p. 577; e RUI MEDEIROS, anotação ao artigo 62.º, cit., anot. XXVIII, p. 1266).

De acordo com tal entendimento, ALVES CORREIA (*A indemnização pelo sacrifício*, cit., pp. 152-153) defende que “se estivermos perante danos especiais e anormais de natureza patrimonial provocados pela Administração de modo intencional e consciente, por motivos de interesse público, estaremos perante atos ablativos de direitos

patrimoniais privados, que estão sujeitos, por força da Constituição e da lei, a um regime jurídico próprio e estão submetidos a princípios específicos. É o que sucede com a expropriação por utilidade pública (expropriação em sentido clássico e expropriação de sacrifício), a nacionalização, a requisição por utilidade pública e a ocupação temporária de imóveis. A não abrangência pela *indenização pelo sacrifício*, condensada no artigo 16.º do RRCEE, dos danos especiais e anormais resultantes de *atos ablativos* de direitos patrimoniais privados encontra o seu fundamento não tanto no facto de a disciplina jurídica dos mesmos constar de ‘lei especial’ [...], mas antes e sobretudo na circunstância de o ressarcimento daqueles danos se alicerçar em princípios constitucionais e legais que lhe são próprios. Pode dizer-se que os *atos ablativos* de direitos patrimoniais privados delimitam negativamente o domínio da responsabilidade civil da Administração, uma vez que neles a produção do dano e a correspondente indenização formam um *momento constitutivo* da própria atividade pública em causa e, por isso, um pressuposto da respetiva legitimidade”.

Segundo este Autor, os danos especiais e anormais de natureza patrimonial decorrentes de atos lícitos incluídos na função administrativa abrangidos pela indenização pelo sacrifício são apenas “aqueles que não resultam de qualquer intencionalidade ablativa da Administração, antes são uma consequência indesejada, incidental e não intencional da atividade lícita da Administração” (*vide idem, ibidem*). A orientação referida é fundamentada na convicção de ALVES CORREIA de que o legislador, nos casos de sacrifício de direitos patrimoniais legalmente previstos (por exemplo, servidões administrativas do artigo 8.º, n.º 2, do Código das Expropriações, expropriações do plano e medidas preventivas dos planos), embora nem sempre se tenha mostrado coerente, “pelo menos tendencialmente, [...] optou pela indenização de acordo com os cânones da expropriação de sacrifício naquelas situações em que o ato do poder público revelar uma intencionalidade ablativa de um direito de conteúdo patrimonial ou de alguma ou algumas ‘faculdades’ ou ‘irradiações’ desse direito” (*vide* Autor cit., “A indenização pelo sacrifício...”, cit., p. 161).

Sobre a “evolução expansiva” do conceito de expropriação e a delimitação recíproca da «expropriação de sacrifício» e da «indenização pelo sacrifício», *vide idem, ibidem*, pp. 155 ss.

Mais radicalmente, MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS (*Direito administrativo geral*, tomo III, 2.ª ed., cit., pp. 508-509) propõem mesmo uma “interpretação restritiva conforme com a

Constituição” deste artigo 16.º, no sentido de o mesmo se aplicar apenas aos casos de responsabilidade por atos praticados em estado de necessidade e ao sacrifício de direitos pessoais, porquanto consideram a sujeição das pretensões indemnizatórias pelo sacrifício de direitos patrimoniais privados “à ocorrência de um dano especial e anormal [e a submissão das mesmas pretensões] ao modelo de reintegração sucessiva da responsabilidade civil” incompatível com o artigo 62.º, n.º 2, da Constituição (que, segundo os mesmos Autores, imporia o “modelo de indemnização concomitante”, relativamente às pretensões indemnizatórias pelo sacrifício de direitos patrimoniais privados). Os mesmos Autores preconizam, em termos análogos ao que sucede no direito alemão, uma interpretação duplamente extensiva do artigo 62.º, n.º 2, da Constituição (*Direito administrativo geral*, tomo III, 2.ª ed., cit., pp. 521-522): os atos de expropriação e requisição referidos na Constituição devem ser entendidos num sentido material (“quaisquer atos ablativos análogos, ainda que não administrativos, de alcance similar”), assim como o conceito de propriedade deve ser entendido num sentido amplo (quaisquer direitos patrimoniais); ora, “para a Constituição, os atos de expropriação e requisição só são juridicamente conformes se forem *antecedidos ou acompanhados* do pagamento de uma justa indemnização [...]. E é precisamente este mecanismo que escapa totalmente aos quadros da responsabilidade civil, ainda que por facto lícito: a indemnização é, na responsabilidade civil, uma consequência dos atos danosos, enquanto no artigo 62.º, 2, da Constituição é um verdadeiro *requisito de legalidade* daqueles atos”.

Saliente-se, no entanto que, para estes mesmos Autores (*Direito administrativo geral*, tomo III, 2.ª ed., cit., pp. 522-523), “as pretensões indemnizatórias pelo sacrifício de direitos patrimoniais privados têm a mesma função que a responsabilidade por facto lícito e apresentam-se com uma acentuada afinidade estrutural em relação a este instituto. Assim, se o seu fundamento imediato é o artigo 62.º, 2, da Constituição, o seu fundamento último encontra-se também no princípio da justa distribuição dos encargos públicos”. E, se assim é, não se vê qual a necessidade da interpretação extensiva do artigo 62.º, n.º 2, da Constituição. Acresce que, em virtude das razões indicadas *supra*, 2., também não parece que o princípio do Estado de Direito imponha uma tal redução da liberdade de conformação do legislador neste domínio, nem se entende que a exigência da qualificação dos danos atente contra a igualdade perante os encargos públicos. Ponto é que a justiça distributiva, enquanto resultado final, se mostre concretamente assegurada

(por esta razão, também não colhem as dúvidas destes Autores – *Direito administrativo geral*, tomo III, 2.^a ed., cit., pp. 508-509 – quanto à constitucionalidade da integração neste artigo 16.º da responsabilidade por atos praticados em estado de necessidade).

Por outro lado, procede igualmente contra as «doutrinas da *expropriação-modelo*», em geral [*vide* VIEIRA DE ANDRADE (*A responsabilidade indemnizatória*, cit., p. 357): aquelas que, partindo de uma noção amplificada do direito fundamental de propriedade, como direito, liberdade e garantia, sustentam que qualquer sacrifício de direitos patrimoniais privados tem de ser acompanhado da «justa indemnização» expropriativa prevista no artigo 62.º, n.º 2, da Constituição], a objeção de VIEIRA DE ANDRADE (*A responsabilidade indemnizatória*, cit., p. 357) relativa à sobrevalorização do alcance normativo do direito de propriedade privada: conforme tem sido afirmado pelo Tribunal Constitucional (*vide*, em especial, os Acórdãos n.ºs 421/2009 e 187/2001), embora tal direito “não se restrinja ao direito civilístico de propriedade, [o mesmo] não abrange seguramente, enquanto direito subjetivo análogo aos direitos, liberdades e garantias, todas e quaisquer faculdades de uso e fruição (menos ainda, de transformação) do solo, nem qualquer dimensão subjetiva patrimonial da vida económica, mas apenas aquelas dimensões que, tal como o direito a não ser privado da sua propriedade (a não ser mediante justa indemnização), sejam essenciais à realização da autonomia do homem como pessoa. Não é legítimo, por isso, retirar da Constituição a exigência de que toda a lesão ou qualquer sacrifício lícito de direitos patrimoniais privados originado pelo Estado [...] tenha de obedecer ao modelo de indemnização integral e concomitante decorrente do n.º 2 do artigo 62.º”.

No mesmo sentido, CARLA AMADO GOMES (*A compensação administrativa pelo sacrifício*, cit., p. 169) afirma que “[n]em o artigo 16.º se filia no artigo 62.º/2 da Constituição nem, na parte em que se ancore no artigo 62.º/1 da Constituição (relativamente a outros danos de natureza patrimonial excedentários em face do conceito clássico e médio de expropriação), se deve entender que foge aos cânones da proporcionalidade e da igualdade ao estabelecer os pressupostos da especialidade e anormalidade do prejuízo”. Recorde-se que, para esta Autora, o artigo 16.º ora anotado se filia “na conjugação entre os artigos 2.º, 13.º e 18.º, e 62.º/1 e 26.º/1 (consoante a natureza da perda privada)” (*vide* a Autora cit., *A compensação administrativa pelo sacrifício*, cit., p. 170; cfr. também *idem, ibidem*, pp. 158-160).

É hoje pacífico que dos princípios do Estado de Direito, da igualdade (na vertente da igualdade perante os encargos públicos) e da proporcionalidade decorre uma exigência constitucional de indemnizar, não apenas as supressões do direito de propriedade, mas também certas limitações aos usos e faculdades nele incluídas. De há muito que o Tribunal Constitucional assumiu esta ideia tuteladora. Pode ler-se, por exemplo, no Acórdão n.º 341/86 que, “mesmo naqueles casos em que a Administração impõe aos particulares certos vínculos que, sem subtraírem o bem objeto do vínculo, lhe diminuem, contudo, a *utilitas rei*, se deverá configurar o direito a uma indemnização, ao menos quando verificados certos pressupostos”.

No entanto, nem todas as limitações ou restrições ao direito de propriedade são indemnizáveis: excluídas desta obrigação de indemnizar estão, pelo menos, aquelas limitações que traduzem «vinculações sociais» do direito de propriedade. A esse respeito, o Tribunal Constitucional já salientou, designadamente, no seu Acórdão n.º 329/99, que “a especial situação da propriedade – seja a decorrente da sua própria natureza, ou antes a que se liga à sua inserção na paisagem – importa uma vinculação também especial (uma vinculação situacional)”. E que essa vinculação situacional da propriedade do solo pode permitir limitações, restrições e até proibições na utilização desse solo (cfr. o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 425/2003).

Por outro lado, a propósito da indagação do parâmetro constitucional a utilizar para dar resposta ao problema da indemnizabilidade de restrições ao direito de propriedade por razões de interesse público, recordou-se no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 525/2011 que a jurisprudência constitucional tem admitido – ainda que relativamente a casos em que a restrição ao direito de propriedade consubstanciada numa servidão *non aedificandi* é constituída sobre parcela sobrança de terreno expropriado, ou seja, em que à imposição da servidão acrescia a expropriação da titularidade de outra parcela do mesmo bem onerado – que “a garantia da justa indemnização contida no n.º 2 do artigo 62.º não se limita aos atos ablativos da titularidade do bem (ou direito real) para prossecução do bem comum, abrangendo a perda de valor inerente à imposição de uma servidão de direito público que sacrifique uma das faculdades de gozo ou uso (*utilitas rei*) que a coisa anteriormente proporcionava” (cfr., especialmente, os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 612/2009 e 331/99). Mas no mesmo aresto o Tribunal Constitucional reconheceu

que “a previsão do n.º 2 do artigo 62.º constitui um afloramento particular (embora de enorme significado) do princípio mais geral da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos. É esse o princípio-base que está na raiz de todas as imposições constitucionais de ressarcimento de prejuízos sofridos pelos particulares por força de uma atividade no interesse público. Daí que, estando em causa a supressão, por força de uma servidão *non aedificandi*, de uma faculdade reconhecida, por classificação administrativa, como contida no direito de propriedade, o teste constitucional decisivo far-se-á, em última instância, por aplicação daquele princípio. Independentemente da conceção de que se parta, ele fornece, para lá de todas as dúvidas, um parâmetro seguro para ajuizar da conformidade constitucional da solução” (cfr. o respetivo n.º 12). E, concretizando, em relação a uma servidão *non aedificandi* constituída sobre um prédio que não havia sido objeto de prévia expropriação parcial (e que, na apreciação então realizada “não [contendia] com a subsistência do direito de propriedade na esfera jurídica do seu titular, nem sequer atinge o conteúdo ou núcleo essencial desse direito de propriedade”), o Tribunal Constitucional concluiu: “se assim é, se o princípio da repartição igualitária dos encargos públicos impõe uma compensação patrimonial reequilibradora do sacrifício grave e especial sofrido pelo titular do prédio sobre que incide a servidão, já não pode sustentar-se que desse princípio decorra necessariamente a aplicação, a todas as servidões *non aedificandi*, do critério indemnizatório consagrado para as situações de expropriação (como elemento constitutivo da garantia específica do direito de propriedade outorgada no artigo 62.º, n.º 2, da Constituição)” (cfr. o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 525/2011, n.º 14).

Deste modo, sem afastar totalmente a admissibilidade e utilidade do conceito de *expropriação de sacrifício*, a indemnizar, em conformidade com o artigo 62.º, n.º 2, da Constituição, e tal como a expropriação clássica, nos termos do Código das Expropriações, o Tribunal Constitucional não apenas reconduz aquele preceito constitucional a um princípio-base aplicável a todos os sacrifícios especiais de bens (pessoais ou patrimoniais) dos particulares – a *igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos* – como expressamente aceita que os «atos ablativos de direitos privados patrimoniais que não revistam carácter expropriativo» sejam indemnizáveis ao abrigo de tal princípio com base em disposições de direito infraconstitucional que já não são apenas uma concretização do disposto no artigo 62.º, n.º 2, da Constituição e, portanto, consagrando embora uma

«indenização justa» e, como tal, suficiente e constitucionalmente satisfatória, não consagram, todavia, uma “justa indenização” como a que é exigida por aquele preceito constitucional.

Recorde-se que, conforme refere ALVES CORREIA (*A indenização pelo sacrifício*, cit., p. 153, nota 28), “não é uma qualquer indenização que funciona como pressuposto de legitimidade da expropriação. Há de ser uma indenização que, nos termos do artigo 62.º, n.º 2, da Constituição deve ser *justa*, ou seja, uma indenização que corresponda ao *valor de mercado* (*Verkehrswert*) do bem expropriado, entendido [...] em *sentido normativo*, de modo a que se alcance uma *compensação integral* do sacrifício infligido ao expropriado e se garanta que este, em comparação com outros cidadãos não expropriados, não seja tratado de modo desigual ou injusto; uma indenização que no que respeita ao momento do seu pagamento, tenha lugar *contemporaneamente* à expropriação (princípio da *paridade temporal* da expropriação e do pagamento da indenização); e uma indenização que, no que se refere à *forma* do respetivo pagamento, se verifique *em dinheiro* e de *uma só vez*, sendo inconstitucionais as normas jurídicas que estabeleçam, sem o acordo do expropriado, o pagamento da indenização em espécie ou *in natura* ou o pagamento da indenização pecuniária em várias prestações [...]”.

Relativamente às limitações de direitos patrimoniais privados por atos de autoridade legítimos fundados em razões de interesse público e à respetiva indenizabilidade, há, assim, que distinguir três tipos de intervenções dos poderes públicos:

- (i) As limitações, proibições ou restrições concretizadoras da vinculação social do direito de propriedade privada ou da vinculação situacional dos bens objeto de tal direito, que, no fundo, correspondem a, ou pressupõem, «determinações do conteúdo do direito de propriedade» (*Inhaltsbestimmungen*), que não são indenizáveis (recorde-se que, “ao contrário do que sucede noutros direitos de liberdade, a propriedade constitui um produto do direito ou uma criação da ordem jurídica infraconstitucional” – assim, RUI MEDEIROS, anotação ao artigo 62.º, cit., anot. XV, p. 1256 – e que, enquanto direito subjetivo análogo aos direitos, liberdades e garantias, não abrange todas e quaisquer faculdades de uso e fruição (menos ainda, de transformação) do solo, nem qualquer dimensão subjetiva patrimonial da vida económica, mas apenas aquelas

dimensões que, tal como o direito a não ser privado da sua propriedade (a não ser mediante justa indemnização), sejam essenciais à realização da autonomia do homem como pessoa);

- (ii) As limitações, proibições ou restrições do direito de propriedade que, além de não suprimirem a titularidade do bem, também não anulam o seu valor económico nem inviabilizam a sua utilidade global («restrições carecidas de indemnização»), que, na falta de lei especial, são indemnizáveis nos termos do artigo 16.º da lei ora em anotação, com base no aludido «princípio geral igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos» (*vide* também *supra*, 3.). Nestes casos, pode tratar-se de «restrições de utilidade pública ou «determinações do conteúdo do direito de propriedade que envolvem um dever de compensação» (*ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmungen*) ou de verdadeiras servidões de direito público; conforme refere BERNARDO AZEVEDO, *Servidão de Direito público, contributo para o seu estudo*, 2005, p. 88, nem sempre é fácil distinguir “onde acaba a mera delimitação da densidade do direito de propriedade e começa a subtração de facultades ao titular do prédio serviente com o correspondente ingresso na esfera de gozo do proprietário do fundo dominante”; *vide* também, fundamentando esta abordagem, MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, *A justificação da propriedade privada numa democracia constitucional*, 2007, pp. 993 ss; cfr., em sentido crítico, ALVES CORREIA, *A indemnização pelo sacrifício*, cit., p. 158);
- (iii) As expropriações (e as requisições) em sentido restrito e aquelas limitações, proibições ou restrições do direito de propriedade que, embora não suprimindo a titularidade do bem, anulam o seu valor económico ou inviabilizam a sua utilidade global («expropriações de sacrifício»), que são indemnizáveis nos termos do Código das Expropriações, com base na garantia do artigo 62.º, n.º 2, da Constituição [no seu Acórdão n.º 525/2011, o Tribunal Constitucional considerou a este propósito: “[q]ualquer das três situações identificadas no n.º 2 do artigo 8.º do Código das Expropriações, como as únicas que dão lugar a indemnização, está muito próxima de configurar um esvaziamento do núcleo essencial do direito de propriedade, na medida em que estão em causa servidões que,

ou anulam o valor económico do bem, ou inviabilizam a sua utilidade global. Independentemente da aceitação da figura jurídica da ‘expropriação de sacrifício’ ou ‘expropriação material’ e da integração dessas três situações no seu perímetro conceptual, justifica-se inteiramente a equiparação de regimes indemnizatórios, com aplicação das regras constantes do Código das Expropriações (ainda que com as necessárias adaptações), dada a similitude de efeitos danosos produzidos. Na verdade, embora não seja privado da titularidade, o sujeito afetado pela servidão vê o seu direito de propriedade praticamente despojado da sua substância económica”; sobre o citado artigo do Código das Expropriações, *vide* também ALVES CORREIA, *A indemnização pelo sacrifício*, cit., pp. 158-159].

Sobre as diferenças entre o regime jurídico aplicável à *indemnização pelo sacrifício* e aquele que disciplina a *expropriação de sacrifício*, *vide* ALVES CORREIA, *A indemnização pelo sacrifício*, cit., pp. 159-160. *Vide* também *infra*, 6., quanto ao conteúdo da indemnização.

4. Âmbito de aplicação objetivo

O âmbito de aplicação objetivo deste artigo resulta, desde logo, da função sistémica que lhe é reconhecida: trata-se de uma *norma de receção (Auffangsnorm)* das situações mercedoras de indemnização não especialmente reguladas, que funciona como *cláusula geral de salvaguarda* para cobrir aquele «resto» de atuações causadoras de danos que, num Estado de direito, não podem deixar de dar lugar ao pagamento de indemnização (cfr. o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 525/2011 e *supra*, 2.2. e 2.3.). O respetivo teor literal e a sua localização sistemática confirmam-no de modo inequívoco.

Tal âmbito recorta-se, assim, não só a partir da referência expressa às “razões de interesse público” como requisito da indemnização pelo sacrifício, sem qualquer outra especificação relativamente à natureza da atividade desenvolvida, como também da contraposição do capítulo em que se insere com os capítulos II a IV, onde se encontram disciplinados os termos da responsabilização dos poderes públicos pelos seus atos e omissões *ilícitos* imputáveis, respetivamente, à função administrativa, à função jurisdicional e à função político-legislativa (cfr. MARIA DA GLÓRIA GARCIA, *A responsabilidade civil do Estado*, cit., p. 316; CARLOS

CADILHA, *Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado*, 2.^a ed., cit., nota 2 ao artigo 16.º, pp. 361-362; e ALVES CORREIA, *A indemnização pelo sacrifício*, cit., p. 150, que, todavia, considera não se situarem no “perímetro de aplicação” da indemnização pelo sacrifício os danos especiais e anormais resultantes do exercício da função jurisdicional). Com efeito, ao contrário do que sucedia com o artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de novembro de 1967 – que disciplinava a responsabilidade do Estado e demais pessoas coletivas públicas pelos danos ou encargos especiais e anormais resultantes de atuações administrativas lícitas –, o legislador não imputou a indemnização pelo sacrifício a nenhum tipo especial de atividade pública, fazendo da mesma um “*instituto congregador* de todos os casos de indemnização de danos ou encargos especiais e anormais, resultantes de atos de poder público lícitos, praticados por razões de interesse público”, independentemente da função estadual em causa (cfr. ALVES CORREIA, *A indemnização pelo sacrifício*, cit., p. 148).

Por outro lado, o legislador exige uma conexão valorativa entre o facto impositivo do sacrifício e as “razões de interesse público” da sua prática, uma vez que o sacrifício imposto ou o dano causado considera-se aceitável em razão das segundas e somente com base naquela conexão é que o prejuízo ocorrido numa dada esfera jurídica pode ser imputado à esfera jurídica pública, em aplicação do princípio da igualdade perante os encargos públicos enquanto expressão da justiça distributiva.

Cfr. *supra* as notas 2 e 3. Salientando o ponto, *vide* GOMES CANOTILHO, *O problema da responsabilidade do Estado*, cit., pp. 328 ss (a dimensão teleológica dos atos impositivos de sacrifício: a satisfação do interesse público; e com a advertência expressa de que o interesse público em causa “não pode ser avaliado pela direção finalística do ato ablatório. Se assim fosse, regressaríamos a uma noção restritíssima de atos lícitos, baseada no carácter voluntário e finalístico da atuação estadual. [...] Um conflito real de interesses estará ausente no caso de danos acidentais resultantes de vacinações obrigatórias ou de obras públicas. É que os danos indiretamente resultantes de tais medidas não podem separar-se dos atos ou operações regulares que lhes deram origem e nestas está já presente a exigida dimensão teleológica” – *ibidem*, p. 335); e CARLOS CADILHA, *Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado*, 2.^a ed., cit., nota 5 ao artigo 16.º, p. 365: “a indemnização por imposição de sacrifício tem pressuposta a ideia que a entidade atuou *licitamente*. Um dos requisitos materiais

do dever de indemnizar, neste caso, é a legitimidade do interesse público que é invocado, e que, como tal, se torna suscetível de controlo judicial”.

Deste modo, a problemática do *risco*, nas suas múltiplas vertentes (técnico-administrativo, social e natural), não é considerada neste artigo.

Cfr. quanto ao risco associado ao exercício da função administrativa o artigo 11.º e a respetiva anotação. Quanto ao risco social e natural, *vide* as considerações de GOMES CANOTILHO, *O problema da responsabilidade do Estado*, cit., pp. 256 ss (a problemática relacionada com a responsabilidade por danos emergentes de guerra e perturbações sociais) e pp. 269-270 (a propósito das calamidades, a “figura do Estado concebido como assegurado coletivo”); e de VIEIRA DE ANDRADE, *A responsabilidade indemnizatória*, cit., pp. 361 ss (estão em causa situações em que a “responsabilidade [do Estado surge] associada à garantia coletiva de segurança e qualidade de vida dos cidadãos num contexto de solidariedade perante danos originados por factos naturais ou ocorridos no desenvolvimento natural da cada vez mais complexa e arriscada vida em sociedade”, e que no máximo justificam *indemnizações compensatórias* fundadas no “princípio da solidariedade, específico do Estado social, que implica o auxílio económico e o socorro social, designadamente aos carenciados” e em deveres gerais de proteção estadual).

Excluem-se igualmente do regime de indemnização pelo sacrifício as *situações especialmente reguladas por lei* (por exemplo: a requisição e expropriação por utilidade pública, no Código das Expropriações; a constituição de certas servidões administrativas; as chamadas «expropriações do plano» e a compensação por outras medidas preventivas dos planos previstas no domínio do ordenamento do território; o regime indemnizatório de direitos violados por declaração de estado de sítio ou de estado de emergência ou por providências adotadas na sua vigência).

Cfr. o artigo 2.º, n.º 1, da Lei que aprovou o regime jurídico ora anotado (a Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro) e a parte final do artigo 1.º, n.º 1, deste último. *Vide* também as referências já indicadas *supra*, 2.3.: o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 525/2011 e o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 23.11.2010, Proc. 444/10; CARLOS CADILHA, *Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado*, 2.ª ed., cit., nota 8 ao artigo 16.º, pp. 368-369; e CARLA AMADO GOMES, *A compensação administrativa pelo sacrifício* cit., pp. 175 e 181.

4.1. Atuações no exercício da função administrativa

No caso da função administrativa, podem relevar como factos determinantes da indemnização pelo sacrifício atos regulamentares legais, atos administrativos legais, atuações materiais lícitas e as omissões legais. De fora ficam os danos decorrentes de atividades, coisas ou serviços administrativos especialmente perigosos, a indemnizar nos termos previstos no artigo 11.º (cfr. a anotação respetiva). O preceito ora em análise cobre, na verdade, todas as situações anteriormente previstas no artigo 9.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de novembro de 1967.

Entre os atos administrativos relevantes, contam-se aqueles que são finalisticamente dirigidos à imposição de obrigações determinadas aos seus destinatários – por exemplo, as «restrições de direito público» não equivalentes a expropriação referidas *supra*, 3.1. (ii) e, em geral, os *atos impositivos de sacrifícios* (ordens, proibições e atos ablativos como a ocupação temporária de terrenos, o abate de árvores ou de animais, a demolição de construções). Outro caso típico discutido é o da *revogação de atos constitutivos de direitos* por razões de interesse público – a chamada «revogação expropriatória» ou «revogação-expropriação» (*Enteignungswiderruf*) (cfr. GOMES CANOTILHO, *O problema da responsabilidade do Estado*, cit., pp. 239-241; e FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, 2.ª ed., cit., pp. 484-486). Os prejuízos inerentes a todos esses atos – prejuízos voluntários – correspondem aos «encargos impostos» referidos no artigo 16.º (cfr. *supra*, 4. da anotação ao artigo 2.º).

Relevam igualmente certos atos de recusa ou a inércia («*atos omissivos*») em situações em que ocorram conflitos entre interesses públicos (por exemplo, a abstenção das forças de segurança de intervirem perante manifestantes ilegais ou grevistas que ocupem ilegalmente espaços públicos ou privados, ou perante a resistência ilegal a ordens de despejo ou de demolição de construções clandestinas (*vide* os exemplos em CARLOS CADILHA, *Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado*, 2.ª ed., cit., nota 7 ao artigo 16.º, p. 368; *vide* também GOMES CANOTILHO, *O problema da responsabilidade do Estado*, cit., pp. 237-239; e CARLA AMADO GOMES, *A compensação administrativa pelo sacrifício*, cit., p. 161).

Os danos a considerar indemnizáveis podem também corresponder a consequências não intencionadas pela Administração e meramente casuais ou acidentais – os «danos causados» referidos no artigo 16.º (cfr. *supra*, 4. da anotação ao artigo 2.º) –, seja de

atos regulamentares ou administrativos legais, seja de atuações materiais lícitas – por exemplo, de obras públicas em geral, e de obras na via pública em particular; ou de operações de polícia.

a) *Cont.: em especial, o estado de necessidade administrativa*

Especial referência merecem os danos provocados por ações praticadas em *estado de necessidade administrativa* – atos administrativos praticados com preterição das regras aplicáveis ou *atuações materiais da Administração* não precedidas de ato administrativo, em qualquer dos casos, visando remover uma situação excecional de perigo iminente e atual de lesão de um interesse público, não provocada pela própria Administração, e com observância do princípio da proporcionalidade (cfr., respetivamente, os artigos 3.º, n.º 2, e 151.º, n.º 1, ambos do Código de Procedimento Administrativo). Anteriormente autonomizados no artigo 9.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de novembro de 1967 – sacrifícios especiais de coisas ou direitos de terceiros por atuação da Administração “em estado de necessidade e por motivo de imperioso interesse público” –, tais danos devem considerar-se incluídos neste artigo 16.º Como refere CARLOS CADILHA (*Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado*, 2.ª ed., cit., nota 6 ao artigo 16.º, pp. 366-367), “[é] o que sucede sempre que, em situações de catástrofe, incêndio ou inundação, as entidades administrativas, para desencadear as operações de socorro e proteção de pessoas e bens, necessitam de requisitar bens de particulares, destruí-los ou danificá-los, invadir o domicílio privado ou requerer compulsivamente os serviços de certas pessoas. Estas medidas, encontrando-se embora legitimadas pelo estado de necessidade administrativa, no ponto em que são suscetíveis de onerar especial e anormalmente alguns cidadãos, geram um dever de indemnizar à luz do princípio da repartição igualitária de encargos sociais. Isto porque estamos, não apenas perante uma intervenção que se mostra justificada à luz do direito [...], mas porque estamos perante a imposição de sacrifícios a terceiros por razões de interesse público” (cfr. igualmente GOMES CANOTILHO, *O problema da responsabilidade do Estado*, cit., pp. 266-267). No entanto, também as atuações administrativas em estado de necessidade podem ocasionar danos meramente acidentais e não previstos, à semelhança do que pode suceder com a atuação da Administração em situações de normalidade administrativa.

Importa distinguir entre a relevância do estado de necessidade administrativa no quadro deste preceito e a importância deste último para a estruturação jurídica daquele.

Quanto ao primeiro aspeto, o estado de necessidade, enquanto causa de exclusão da ilicitude, justifica factos ilícitos, os quais, se causadores de danos ou impositivos de sacrifícios, constituem um dos pressupostos da indemnização pelo sacrifício: a verificação do estado de necessidade evidencia não apenas a licitude do facto causador do dano ou impositivo do sacrifício, mas também o seu fundamento imediato em razões de interesse público. Daí deverem tais situações ficar abrangidas pelo regime da indemnização pelo sacrifício, sem necessidade de qualquer referência expressa autónoma neste artigo.

Neste sentido, *vide* CARLOS CADILHA, *Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado*, 2.^a ed., cit., nota 6 ao artigo 16.^o, p. 367. Sobre a omissão de referência expressa ao estado de necessidade administrativa, *cfr.* também CARLA AMADO GOMES, *A compensação administrativa pelo sacrifício*, cit., p. 178. Estes Autores pronunciam-se igualmente sobre as diferenças de regime do estado de necessidade administrativa relativamente ao estado de necessidade previsto no artigo 339.^o do Código Civil. Inversamente, como observa GOMES CANOTILHO (*O problema da responsabilidade do Estado*, cit., p. 267), a inobservância ou inexistência dos pressupostos do estado de necessidade pode fazer transitar da responsabilidade por atos ilícitos para a responsabilidade por atos ilícitos.

No que se refere ao segundo aspeto, este artigo concretiza o dever de indemnização dos danos causados por atuações ao abrigo do estado de necessidade administrativa (previsto expressamente e como princípio geral no artigo 3.^o, n.^o 2, do Código de Procedimento Administrativo).

Assim, afastando o regime do Código Civil, *vide* CARLA AMADO GOMES, *A compensação administrativa pelo sacrifício*, cit., pp. 178-179: “a invocação do regime de justificação da ilicitude que o n.^o 1 do artigo 339.^o do Código Civil acarreta não implica necessariamente o regime indemnizatório descrito no n.^o 2 do mesmo preceito, precisamente porque, uma vez aí caracterizado um ato lícito, entra em cena o artigo 16.^o do RRCEE, onde estão determinados os pressupostos de aplicação e os critérios de arbitramento da compensação por facto administrativo lícito. Tal norma especial prefere ao regime geral (e civil) do Código Civil”. No mesmo sentido, *vide* também SÉRVULO CORREIA, *Revisitando o estado de necessidade*, em *Em Homenagem ao Prof. Doutor Diogo Freitas do*

Amaral, 2010, pp. 719 ss, p. 726: “[o] interesse do artigo 16.º do RRCEE para a estruturação do estado de necessidade enquanto instituto do Direito Administrativo é o de deixar claro que os danos decorrentes para particulares do exercício de poderes de necessidade são indemnizáveis”.

b) *Cont.: em especial, a invocação pela Administração de causa legítima de inexecução de sentenças dos tribunais administrativos*

Justifica-se igualmente uma referência autónoma à invocação pela Administração de *causa legítima de inexecução* de sentenças dos tribunais administrativos expressamente prevista no Código de Processo nos Tribunais Administrativos (*vide*, em especial, os seus artigos 163.º e 175.º, n.os 2 e 3). Com efeito, a indemnização, uma vez aceite pelo tribunal a causa de inexecução invocada pela Administração, é fixada por acordo entre as partes ou, na ausência deste, pelo próprio tribunal, sem que a lei, todavia, indique os parâmetros a considerar para a fixação “do montante da indemnização devida pelo facto da inexecução” (cfr. os artigos 166.º e 178.º do citado Código). Esta questão pode ser relevante, tendo em conta que as duas razões que podem fundamentar a legitimidade da inexecução não devem ser vistas, em termos da dicotomia licitude-ilicitude, do mesmo modo.

A questão dos “danos remanescentes [àqueles que são diretamente imputáveis ao facto da inexecução], a apurar em ação autónoma” a que se refere CARLA AMADO GOMES (*A compensação administrativa pelo sacrifício*, cit., p. 175, nota 57) é diferente e, porque respeita a danos causados em consequência do ato anulado que não poderiam ser removidos pela execução da sentença anulatória (já que se o fossem, não poderiam ser considerados remanescentes), deve subordinar-se ao crivo, não do artigo 16.º, mas da responsabilidade por facto *ilícito* da Administração, enquanto modalidade de tutela secundária dos direitos dos cidadãos (sobre a articulação entre tutela primária e tutela secundária, *vide* FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, 2.ª ed., cit., pp. 675-677; o carácter secundário da responsabilidade civil por facto ilícito é bem evidenciado no artigo 4.º da lei ora em anotação).

Com efeito, importa distinguir duas modalidades de causas legítimas de inexecução: a impossibilidade absoluta e o grave prejuízo para o interesse público (cfr. o artigo 163.º, n.º 2, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos).

No primeiro caso, como explicam MÁRIO AROSO DE ALMEIDA / CARLOS CADILHA (*Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 3.^a ed., 2010, nota 2 ao artigo 163.º, p. 1062) a previsão legal não se destina a “permitir que a Administração não faça o que se tornou impossível fazer”; mas sim “estabelecer que, sempre que o cumprimento da obrigação a cargo da Administração se torne impossível, seja por que motivo for, esta tem de indemnizar o interessado no cumprimento pelo facto de se ver privado da situação em que esse cumprimento o deveria colocar. Ou seja: abandona-se, neste domínio, o critério geral segundo o qual o risco da prestação corre por conta do credor e transfere-se esse risco para a esfera da entidade pública obrigada. Subjacente à solução [...] está um critério de responsabilização objetiva – isto é, independente de qualquer juízo sobre a culpa –, fundado num juízo objetivo de censura em relação à conduta adotada de não cumprimento tempestivo da obrigação”.

Segundo MÁRIO AROSO DE ALMEIDA (*Anulação de actos administrativos e relações jurídicas emergentes*, 2002, p. 804) o dever de indemnizar da Administração neste caso “não se filia no instituto da responsabilidade da Administração por facto lícito. O que com ele apresenta de comum é apenas a circunstância de prescindir do preenchimento do pressuposto da culpa. Trata-se, em todo o caso, de um dever em que a Administração fica constituída pelo facto da sua atuação ilegítima se ter consubstanciado na imposição de um dano na esfera jurídica do particular”. Esse dever assenta pois na “responsabilização objetiva pelo ato ilegal, que existe automaticamente, sem haver que indagar da eventual existência de culpa na emissão desse ato e, portanto, na criação da situação lesiva” (*vide idem, ibidem*, p. 805). Ainda segundo o mesmo Autor, “o dever aqui em análise assemelha-se ao *Enteignungsgleicher Eingriff*, instituto que [...] funciona como uma espécie de *Folgensatz* através da qual se assegura ao recorrente que obteve a anulação e tinha direito à remoção da situação criada pelo ato anulado (*Folgenbeseitigungsanspruch*) uma compensação pelo facto de essa pretensão não poder ser satisfeita” (*vide idem, ibidem*, p. 810).

No segundo caso, consideram aqueles Autores tratar-se da expressão de “uma opção política do legislador, que entendeu que o direito ao cumprimento das obrigações a cargo das entidades públicas devia poder ser sacrificado, instituindo o ‘grave prejuízo para o interesse público’ como fundamento para a não realização da prestação e da respetiva conversão no correspondente equivalente pecuniário. Estamos, assim, perante um fenómeno cuja

lógica se aproxima da do instituto da *expropriação* por razões de interesse público, na medida em que, envolvendo a imposição de um sacrifício especial ao titular do direito à prestação, determinada pela necessidade de salvaguardar interesses públicos, passa necessariamente pelo pagamento da devida indemnização compensatória” (vide MÁRIO AROSO DE ALMEIDA/CARLOS CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 3.ª ed., cit., nota 2 ao artigo 163.º, p. 1062).

E MÁRIO AROSO DE ALMEIDA (*Anulação de actos administrativos*, cit., pp. 791-793) acrescenta: “a lei permite que, impelida por motivos considerados preponderantes e, portanto, em ordem a evitar um mal maior, a Administração adote – seja admitida a adotar – uma conduta que, se à partida, seria ilegal, deixa de o ser a partir do momento em que a lei formalmente a avaliza. Com o que se constitui uma nova relação jurídico-administrativa, no âmbito da qual, *em virtude do facto autónomo da inexecução*, a Administração fica constituída no dever de indemnizar o recorrente, em termos comparáveis aos que presidem ao regime da expropriação por razões de interesse público [...] O sacrifício não pode ser imputado ao ato ilegal ou à sua anulação, porquanto a declaração da existência de causa legítima de inexecução quebra o nexo de causalidade com o ato [...] Mas] nem por isso o ato anulado deixa de ser ilegal e, por isso, de ser potencial fonte de responsabilidade civil da Administração pelos danos que tenha causado e que a execução da sentença nunca seria apta a eliminar”.

4.2. *Atuações no exercício da função jurisdicional*

A imparcialidade e passividade próprias da função jurisdicional, conjugadas com o princípio da legalidade, explicam que *prima facie* não sejam de considerar sacrifícios especiais e anormais em resultado de sentenças ou acórdãos legais.

ALVES CORREIA, *A indemnização pelo sacrifício*, cit., p. 150, parece excluir totalmente a possibilidade de indemnização pelo sacrifício no caso de atos jurisdicionais; e CARLOS CADILHA, *Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado*, 2.ª ed., cit., nota 7 ao artigo 16.º, pp. 367-368 não considera tal hipótese entre as situações típicas; no entanto, este Autor não deixa de mencionar, entre os regimes especialmente regulados, a verificação pelo tribunal administrativo, ainda na fase declarativa do processo, da existência de uma situação de impossibilidade ou excepcional prejuízo para o interesse público no cumprimento, por parte

da Administração, dos deveres que resultem de uma sentença condenatória ou anulatória que venha a ser proferida no processo, conforme os artigos 45.º e 49.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (cfr. *ibidem*, nota 8 ao artigo 16.º, p. 369. Trata-se de situações paralelas às analisadas *supra*, 4.1.2.

A verdade é que nada no artigo 16.º ora em análise, nomeadamente a sua razão de ser fundamental, permite excluir do seu âmbito os atos próprios da função jurisdicional que, por razões de interesse público, imponham a particulares sacrifícios especiais e anormais.

Assim, além dos casos previstos nos artigos 45.º e 49.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos em que os tribunais administrativos julguem improcedente a ação administrativa por entenderem que o cumprimento, por parte da Administração, dos deveres correspondentes à procedência do pedido originariam “um excecional prejuízo para o interesse público” e, em consequência, fixem uma indemnização; há que considerar igualmente a possibilidade de as decisões do Tribunal Constitucional que por razões de segurança jurídica, de equidade ou de interesse público de excecional relevo, limitem os efeitos da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, nos termos do artigo 282.º, n.º 4, da Constituição, poderem causar prejuízos especiais e anormais suscetíveis de serem compensados ao abrigo da indemnização pelo sacrifício. Com efeito, qualquer um dos mencionados três fundamentos da limitação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral releva como «interesse público» para efeitos do disposto neste artigo 16.º e o carácter geral da medida aproxima-a, nesse particular, das situações em que o facto impositivo do sacrifício especial indemnizável é um ato legislativo (cfr. *infra*, 4.4.).

4.3. Atuações no exercício da função político-legislativa

O princípio de justiça distributiva que sustenta axiologicamente este artigo exige que todo o tipo de atividade do Estado releve para efeitos de indemnização pelo sacrifício. Tal é aplicável também a atuações no âmbito da função político-legislativa não previstas no artigo 15.º desta lei.

a) O caso dos atos políticos

Em primeiro lugar, cumpre considerar os *atos políticos* ou de *governo*, não obstante a sua insindicalidade contenciosa [cfr. o artigo 4.º, n.º 2, alínea a), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais] e a circunstância de não estarem sujeitos a um controlo autónomo de constitucionalidade (artigos 204.º, 277.º, 280.º e 281.º da Constituição e artigo 70.º, n.º 1, da Lei da Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional), uma vez que também eles podem gerar sacrifícios especiais e anormais.

Esta questão é autónoma da de saber se os danos causados por atos políticos *ilegais* ou *inconstitucionais* estão, ou não, contemplados no artigo 15.º, n.º 1, da lei ora em anotação, ainda que alguns argumentos invocados no sentido da sua exclusão, mormente a definição do âmbito de aplicação daquela lei estabelecido no respetivo artigo 1.º, n.º 1, também possam ser utilizados com referência a este artigo 16.º De todo o modo, a valorização da dimensão teleológica – para mais, iluminada pela axiologia constitucional – na interpretação da lei e a consideração dos elementos de interpretação literal e sistemático parecem apontar no sentido de a referência ao «exercício da função político-legislativa» no citado artigo 15.º, n.º 1 (assim como nas epígrafes desse artigo e do capítulo em que o mesmo se insere), não se dever a um lapso do legislador e, portanto, de o preceito em causa se pretender aplicar aos atos políticos e aos atos legislativos. Cfr., no mesmo sentido, MARIA DA GLÓRIA GARCIA, *A responsabilidade civil do Estado*, cit., p. 314; e contra, ALVES CORREIA, *A indemnização pelo sacrifício*, cit., p. 145, nota 6).

Como refere GOMES CANOTILHO (*O problema da responsabilidade do Estado*, cit., p. 176), “[r]esponsabilizar o Estado por «atos de governo» não [equivale] a uma devassa inadmissível no âmbito do político, mas apenas a manter atuantes princípios materiais constitucionalmente vinculativos de todas as manifestações estaduais. A neutralização do contencioso da legalidade, mediante expressa eliminação do âmbito do contencioso administrativo dos chamados atos de governo, não acarreta a paralisação do contencioso da responsabilidade [...] Mas, precisamente, porque a responsabilidade é objetiva, independente de qualquer apreciação do carácter ilícito e culposo do facto lesivo, não há fundamento bastante para, da incensurabilidade do ato, derivar a irrelevância indemnizatória dos sacrifícios especiais e graves por ele causados”.

Entre os atos políticos contam-se os atos diplomáticos referentes às relações externas do Estado, nomeadamente a negociação e aprovação de convenções internacionais, e muitos outros que relevam da competência política do Presidente da República, da Assembleia da República e do Governo. Dada a maior liberdade de conformação ou discricionariedade inerente ao exercício da função política, torna-se mais difícil atribuir relevância às omissões ou a atos omissivos, à semelhança do que acontece no âmbito da função administrativa (cfr. *supra*, 4.1.) – no caso da função política, tratar-se-á, as mais das vezes, de simples «não atos» ou de situações de inexistência de ato político insuscetível de relevar positivamente como imposição de sacrifícios especiais e anormais por razões de interesse público.

A doutrina aponta como exemplos de situações que poderão configurar a responsabilidade civil pela imposição de sacrifício no âmbito de atos integrados na função política: a interdição da circulação de navios nas águas territoriais ou a proibição de acostagem de navios em portos nacionais, o encerramento de postos diplomáticos por motivo de guerra ou tumulto, o desenvolvimento de programas políticos de proteção sanitária, ligados a campanhas de vacinação obrigatória, ou de definição e execução de políticas públicas de requalificação urbana.

Cfr. MARIA DA GLÓRIA GARCIA, *A responsabilidade civil do Estado*, cit., pp. 316-317; CARLOS CADILHA, *Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado*, 2.^a ed., cit., nota 2 ao artigo 16.º, p. 362; e ALVES CORREIA, *A indemnização pelo sacrifício*, cit., pp. 145, nota 6, e 152. Já o exemplo apontado por estes dois últimos Autores no quadro das relações internas – o não reconhecimento de uma situação de calamidade pública, impedindo o acesso de autarquias locais a auxílios financeiros especiais legalmente previstos –, afigura-se mais duvidoso, pela razão indicada no texto quanto à tendencial irrelevância de atos omissivos no quadro do exercício da função política.

b) O caso dos atos legislativos

Quanto à indemnizabilidade dos sacrifícios decorrentes de atos da função legislativa que não contrariem a Constituição nem outros parâmetros infraconstitucionais, são de há muito conhecidas as dificuldades, especialmente quando se trate de leis gerais e abstratas. Como refere GOMES CANOTILHO (*O problema da responsabilidade do Estado*, cit., p. 153), “há, antes de mais, que detetar a

especialidade do prejuízo, que deve fazer-se mediante o recurso a critérios materiais”, uma vez que, se se concentrar a “atenção sobre o peso da medida legislativa, não é difícil demonstrar [– contrariamente à presunção subjacente à *teoria do ato individual (Einzelakttheorie)*] – que atos normativos dirigidos a uma pluralidade de pessoas ou a situações fácticas indeterminadas são suscetíveis de onerar especial e anormalmente alguns cidadãos” (*vide idem, ibidem*, p. 151; quanto aos critérios materiais, *vide também idem, ibidem*, pp. 278-280). “Mas – continua o mesmo Autor – os critérios materiais originam delicados problemas, como no caso dos danos serem extensivos a amplos setores de indivíduos. Nesta hipótese, a excessiva onerosidade que o dever indemnizatório constituirá para as finanças públicas levará à qualificação do dano como encargo social” (*vide idem, ibidem*, p. 153).

A verdade, porém, é que, independentemente das dificuldades, a garantia constitucional da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos impõe a reparação dos prejuízos especiais e anormais decorrentes de atos legislativos não incluídos na previsão do artigo 15.º desta lei (cfr. *supra*, 3.; *vide* no mesmo sentido, MARIA DA GLÓRIA GARCIA, *A responsabilidade civil do Estado*, cit., pp. 316-317; CARLOS CADILHA, *Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado*, 2.ª ed., cit., nota 2 ao artigo 16.º, p. 362; e, não obstante todas as críticas e reservas, também ALVES CORREIA, *A indemnização pelo sacrifício*, cit., p. 151, dando o exemplo de uma lei que proíbe a importação de certos produtos, por razões de interesse público, designadamente por motivos de saúde pública, donde resulta a rutura de contratos já celebrados entre empresas nacionais e estrangeiras).

5. Pressupostos

São pressupostos da indemnização pelo sacrifício prevista neste artigo 16.º: uma atuação conformada por normas de direito público no âmbito de uma das funções do Estado causadora de prejuízos especiais e anormais e que estes não sejam indemnizáveis, nem ao abrigo de lei especial nem ao abrigo dos artigos 7.º a 15.º da lei ora comentada. Há, assim, a considerar três pressupostos positivos – a atuação lesiva, o prejuízo especial e anormal e o nexo de causalidade entre aquela atuação e este prejuízo – e um pressuposto negativo – a previsão em norma especial do dever de indemnizar.

Apesar de a letra da lei se referir aos particulares, como os credores da indemnização pelo sacrifício – o que, de resto, é consonante com o fundamentação deste instituto na ideia de igualdade perante os encargos públicos – não parece dever excluir-se em absoluto a possibilidade de aquela indemnização poder ser exigida por entidades públicas, designadamente nos casos em que sejam lesadas em circunstâncias idênticas às de quaisquer entidades privadas (*v.g.*, danos causados no respetivo património por atuações de outras entidades públicas ao abrigo do estado de necessidade administrativa). A autonomia da entidade pública lesada e o paralelismo com a situação concreta dos demais particulares igualmente lesados justificam a identidade de tratamento por analogia (ainda que, porventura, esta última se deva fundamentar exclusivamente ao nível do direito infraconstitucional). Tal entendimento parece reforçado naqueles casos em que, se se tratasse de responsabilidade por facto ilícito, a entidade pública lesada poderia pretender uma indemnização ao abrigo da lei ora em análise (casos da responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função administrativa e, em princípio, também da função jurisdicional; mas já não no caso da responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função político-legislativa – cfr. a referência expressa aos “cidadãos” no artigo 15.º, n.ºs 1 e 3). Já a lesão dos interesses específicos de uma entidade pública – aqueles que justificam o carácter público da entidade, ou seja, os direitos e interesses que cumpra à pessoa coletiva pública defender [cfr. o artigo 55.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo nos Tribunais Administrativos] – não parece poder legitimar uma indemnização pelo sacrifício, atenta a instrumentalidade própria da pessoa coletiva pública em relação às suas atribuições. A eventual compensação pela frustração total ou parcial das respetivas atribuições não parece fazer sentido, à luz da razão de ser da própria entidade.

Quanto ao primeiro pressuposto positivo e ao pressuposto negativo, nada há a acrescentar ao exposto *supra*, 4. Refira-se apenas que a disciplina da atuação lesiva por normas de direito público satisfaz, desde logo, a exigência da presença de um interesse público na mesma atuação, seja em razão da sua direção finalística imediata, seja como causa da previsão e regulação da própria atuação ou do ato jurídico em que a mesma se funda. Relativamente à caracterização dos prejuízos especiais e anormais, cumpre remeter para a anotação ao artigo 2.º, o qual visa justamente dar uma definição legal dessas duas qualificações.

Resta analisar o nexo de causalidade.

Está em causa a determinação da relação material e jurídica entre o facto lesivo e a lesão sofrida, de modo a assegurar a imputação desta ao autor daquele.

Como linha de princípio, a jurisprudência tem-se orientado pela teoria da causalidade adequada consagrada no artigo 563.º do Código Civil – a “obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão” – entendida como implicando que, no caso da responsabilidade derivada de intervenções lícitas, “um facto só deve considerar-se causa adequada daqueles danos que constituam uma consequência normal, típica dele [...]” (assim, o Acórdão STA de 11.10.2005, Proc. 539/04; no mesmo sentido, *vide* os Acórdãos STA de 10.5.2006, Proc. 246/04, e de 28.2.2012, Proc. 1077/11, admitindo este último a relevância negativa da causa virtual).

Contudo, e como bem assinala GOMES CANOTILHO (*O problema da responsabilidade do Estado*, cit., pp. 309 ss) – que, de todo o modo, considera aquela teoria “frutuosa” no domínio da responsabilidade por facto lícito –, o problema pode revelar-se bem mais complexo. No caso da «imposição de encargos», relevam decerto os sacrifícios intencionados pelo ato impositivo, como prejuízos diretos e imediatos; mas há que ter em conta a possibilidade de atos com efeitos múltiplos que não atingem apenas o respetivo destinatário. Por outro lado, importa não esquecer os danos acidentais, derivados de atuações, materiais ou jurídicas, que não visam a sua produção. E, mesmo, nas situações em que a teoria da causalidade adequada levaria a negar a existência de um nexo de causalidade, pode acontecer que os danos ocorridos se devam considerar merecedores de tutela compensatória por parte das entidades públicas (GOMES CANOTILHO, *O problema da responsabilidade do Estado*, cit., pp. 315-316, refere o caso de uma vacinação em massa obrigatória em que a urgência tenha impedido a apreciação da situação física do lesado – alguém com características especiais que o tornavam especialmente alérgico à vacina, em si mesma quase inócua – como um exemplo de situação de perigo ou risco criado pelo Estado suscetível de constituir este em responsabilidade civil por facto lícito).

6. O conteúdo da indemnização pelo sacrifício

No que se refere ao conteúdo da indemnização pelo sacrifício, o mesmo é, no essencial, determinado pela razão de ser do próprio

instituto: a rutura da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos (cfr. *supra* as notas 2 e 3). Com efeito, relativamente à “ineliminável perequação de interesses entre o particular e a coletividade, [dir-se-á com GOMES CANOTILHO] que o interesse público não justifica um pretensão *quid minus* indemnizatório. A atenção do interesse geral conduz à não indemnizabilidade dos danos não especiais nem de suficiente gravidade, mas, assentes estes dois requisitos, o dano deverá ser integralmente reparado. Doutra forma, um princípio material informador desta matéria – o princípio da igualdade – viria a ser violado, dado que o cidadão lesado contribuiria mais que os outros para a prossecução do interesse público. A redução do montante da indemnização constituiria uma quota maior paga pelo particular. A indemnização pelo sacrifício não pode nem deve conceber-se como um instituto complementar dos impostos” (vide o Autor cit., *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*, cit., pp. 321-322).

Daí que, como sustenta ALVES CORREIA (*A indemnização pelo sacrifício*, cit., pp. 154-155), “as normas dos artigos 3.º e 16.º do RRCEE [– a lei ora anotada –] devam ser interpretadas conjugadamente [e, uma vez que este mesmo artigo 16.º] não estabelece um *numerus clausus* de danos indemnizáveis, como resulta da utilização do advérbio ‘designadamente’ [, d] desde que sejam especiais e anormais, devem ser abrangidos na *indemnização pelo sacrifício* outros danos que não exclusivamente os relacionados com o ‘grau de afetação do conteúdo substancial do direito ou interesse violado ou sacrificado’. Assim sucede com os *lucros cessantes*, com os *danos futuros previsíveis* e com os danos *não patrimoniais ou morais* (quanto a estes, desde que, nos termos do artigo 496.º, n.º 1, do Código Civil, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito)”.

A referência expressa da lei ao “grau de afetação do conteúdo substancial do direito ou interesse violado ou sacrificado” justifica-se, tendo em conta que num número muito grande de casos, para não dizer a maioria, não será possível nem porventura razoável proceder à reconstituição natural. Nessa eventualidade, a indemnização é fixada em dinheiro, conforme previsto no artigo 3.º, n.º 2, da presente lei. E, em tais hipóteses, relativamente a bens patrimoniais, há que atender apenas ao grau de desvalorização do bem danificado e não ao seu valor de mercado ou de substituição, como acontece, por exemplo nos casos de indemnização por expropriação. Por outro lado, o termo “violado” parece reportar-se aos casos em que está em causa um prejuízo causado por um ato ilícito justificado, como sucede nos casos de estado de necessidade

administrativa; enquanto o termo “sacrificado” valerá para os restantes casos abrangidos pela indemnização pelo sacrifício (cfr., neste sentido, FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, 2.ª ed., cit., pp. 742-743).

Contra o princípio afirmado no texto, e defendendo a distinção entre «responsabilidade por ato lícito», enquanto fonte de uma *indemnização reparatória* (que visa a reparação na medida da reconstituição dos danos, incluindo o dano de confiança) e uma «indemnização pelo sacrifício», concebida como *mera compensação equitativa* (uma indemnização limitada, com função apenas compensatória e que não visa a reparação integral dos danos), menos favorável do que aquela, em função do tipo de ato causador dos danos especiais e anormais, respetivamente, medidas administrativas lícitas (atos ou normas imediatamente operativas) que acarretam direta e intencionalmente a lesão ou ablação de posições jurídicas subjetivas, e atos do poder público de carácter geral, *vide* VIEIRA DE ANDRADE, *A responsabilidade indemnizatória*, cit., pp. 354-356. *Vide supra*, 2.3., a apreciação crítica desta abordagem que distingue as situações indemnizatórias em função da natureza ou do tipo de ato causador dos danos especiais e anormais, em razão da teleologia própria e unitária da indemnização pelo sacrifício: a realização concreta do princípio da justiça distributiva.

CARLOS CADILHA, *Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado*, 2.ª ed., cit., nota 4 ao artigo 16.º, p. 364, pelo seu lado, sustenta que a referência ao *conteúdo substancial* do direito ou interesse violado ou sacrificado visa “limitar o montante indemnizatório às consequências imediatas da perda de disponibilidade do bem ou da sua limitação, excluindo quaisquer efeitos indiretos, como os ganhos que se frustram em consequência da lesão” e que o legislador, ao dizer que se deve atender “*designadamente*, ao grau de afetação do conteúdo substancial do direito ou interesse violado ou sacrificado, [...] faz uma referência meramente exemplificativa a um dos fatores que poderão intervir no cálculo da indemnização, no quadro de um julgamento de equidade, não excluindo que se deva ter em atenção as demais circunstâncias do caso (cfr. quanto aos critérios que poderão ser seguidos, o disposto no artigo 494.º do Código Civil).

Igualmente no sentido da não inclusão dos lucros cessantes na indemnização pelo sacrifício e, bem assim, de uma sua eventual redução mesmo em relação aos danos emergentes, *vide* CARLA AMADO GOMES, *A compensação administrativa pelo sacrifício*, cit., p. 170: “não devendo o particular aproveitar-se de uma expropriação em

nome do interesse coletivo para obter uma vantagem patrimonial superior ao estrito valor/rendimento atual da propriedade, por maioria de razão tal hipótese se deve descartar em sede de compensação pelo sacrifício, uma vez que se trata de uma situação constitucionalmente *secundária* e de pressupostos mais lasso. Ou seja, a compensação será do dano emergente mas não forçosamente de *todo* o dano emergente”. Ainda sobre os critérios de cálculo da indemnização pelo sacrifício, a mesma Autora, considerando o teor literal deste artigo 16.º, entende que o mesmo aponta “para uma apreciação fortemente casuística e próxima da equidade” (cfr. *ibidem*, pp. 167-168).

PEDRO MACHETE