

AS EXPROPRIAÇÕES POR UTILIDADE PÚBLICA NO QUADRO DO ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO EM PORTUGAL

Fernanda Paula Oliveira

Professora Auxiliar, Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Portugal

1. Conceito de expropriação

A expropriação pode ser entendida em dois sentidos distintos: em sentido clássico e como expropriação de sacrifício.

A *expropriação em sentido clássico* significa a privação ou subtracção de um direito e a sua apropriação por um sujeito diferente para a realização de um fim público. Implica, por isso, um momento privativo e um momento apropriativo de um direito, e uma relação tripolar entre o expropriado, o beneficiário da expropriação e a entidade expropriante¹. Trata-se, pois, de um procedimento de *aquisição de bens* com vista à prossecução de um interesse público ou um fim de utilidade pública.

No âmbito da gestão urbanística fala-se, a este propósito, nas *expropriações acessórias aos planos*, isto é, nas expropriações promovidas com vista à aquisição dos terrenos necessários à concretização dos destinos previstos nos instrumentos de planeamento em vigor.

Mas o conceito das expropriações pode ainda ser entendido num sentido diferente: como toda e qualquer actividade das entidades públicas que destroem ou limitam uma posição jurídica garantida como propriedade pela Constituição da República Portuguesa. Designam-se estas de *expropriações de sacrifício* e distinguem-se das expropriações em sentido clássico por lhes faltarem os momentos privativo e apropriativo do direito e a relação tripolar antes referidas.

1 Do ponto de vista subjectivo, ou seja, das entidades que intervêm num procedimento expropriativo, para além das entidades referidas no texto *expropriado*, isto é, o sujeito que é privado do bem ou do direito; o *beneficiário da expropriação* (aquele que integra, na sua esfera jurídica, o bem ou o direito objecto de expropriação) e a *entidade expropriante* (aquela que declara a utilidade pública do bem ou do direito para efeitos expropriativos, isto é, a que é dotada de poder expropriativo) é possível identificar, ainda, as *entidades procedimental e contenciosamente expropriantes* (as entidades que desencadeiam o procedimento e o processo expropriativos e que, em regra, coincidem com a entidade beneficiária da expropriação, mas que pode não suceder) e ainda aos *demais interessados* titulares de qualquer direito real ou ónus sobre o bem, que não expropriados, e os arrendatários (em condições especiais – artigo. 30.º).



Estamos, nestes casos, perante actuações de entidades públicas cuja finalidade não é a aquisição de bens para a realização de um interesse público (não determinando, por isso, a perda da titularidade de um direito), mas que provocam uma limitação de tal forma intensa no direito de propriedade que devem ser qualificadas como expropriativas, dando origem, por isso, a uma obrigação de indemnização (privam apenas algumas faculdades decorrentes do direito de propriedade). Exemplo típico destas situações no direito do urbanismo são as previstas no artigo 143.º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial que podem ser designadas de *expropriações do plano*.

Em Portugal vigora um Código das Expropriações que regula essencialmente as expropriações em sentido clássico e que foi aprovado pela Lei n.º 168/99 de 18 de Setembro (alterado pela última vez pela Lei n.º 56/2008, de 4 de Setembro), com diploma que tem correspondência, no ordenamento jurídico de Macau, com a Lei n.º 12/92/M de 17 de Agosto e a Lei n.º 43/97, de 20 de Outubro.

É precisamente sobre o papel que estas expropriações desempenham no ordenamento do território em Portugal e, em particular, no âmbito do planeamento territorial, que incidiremos a nossa atenção neste texto.

2. A relação entre planificação do território e expropriações

2.1. O papel dos planos

Em Portugal praticamente todo o território se encontra, actualmente, coberto por planos, em especial, por planos directores municipais.

i) Refira-se, antes de mais, que é a estes planos que cabe a importante tarefa de *classificar e qualificar* os solos: pela *classificação* o plano define o destino básico do solo; pela qualificação, o plano determina, com respeito pela sua classificação básica, o conteúdo do aproveitamento do solo por referência às potencialidades de desenvolvimento do território, consistindo na identificação de distintas categorias que identificam a utilização dominante que nelas pode ser instalada ou desenvolvida e o regime de edificabilidade, quando admitido.

Em Portugal este é um dos domínios onde a recente Lei das Bases Gerais das Políticas Pública de Solo, de Ordenamento do Território e de Urbanismo (Lei n.º 31/2014, de 30 de Maio veio introduzir importantes alterações comparativamente com o quadro legal anterior.

Assim, e desde logo, as duas classes de uso do solo previstas na Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto (anterior Lei de Bases do Ordenamento do Território e Urbanismo) e no Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (RJGT) - solo urbano e solo rural - dão agora origem às classes de *solo urbano* e *solo rústico* (diferença que não é, em si mesma, relevante), mas o solo urbano passa a ser agora, apenas, o que *está total ou parcialmente urbanizado* e *afecto* por plano territorial à urbanização e edificação (e não já aquele para o qual é reconhecida

vocação para o processo de urbanização e de edificação); e o solo rústico é o que se destina a certos usos “naturais” em função da “*sua reconhecida aptidão*” para tal, ainda que se apresente como uma classe residual porque nela se deve integrar também o solo que, ainda que não dotado desta aptidão, “*não seja classificado como urbano*”.

Como se afirmou expressamente na divulgação pública desta lei, desaparece, assim, da classe dos solos urbanos, a categoria dos *solos urbanizáveis*, ainda que esta não seja, quanto a nós, uma novidade de monta se tivermos em conta que esta categoria de solo já não se encontrava prevista na anterior Lei de Bases nem no RJIGT que, respectivamente, integraram de forma expressa e desenvolveram o conceito de *programação da execução*: a classe do solo urbano já só integrava, então, o solo urbanizado (infra-estruturado) e o solo de urbanização programada, ainda que não fosse clara a diferença, nestes diplomas, entre o solo urbano com a programação já aprovada (*solo de urbanização programada* propriamente dito - alínea b) do n.º 2 do artigo 72.º do RJIGT) - e aquele em que tal não tinha ainda acontecido - *solo cuja urbanização fosse possível programar* (alínea b) do n.º 4 do artigo 73.º do RJIGT).

O que muda, então, relativamente à situação anterior é, em boa verdade, o desaparecimento, do âmbito da classe do solo urbano, daqueles solos em relação aos quais, não obstante o plano lhes reconhecesse vocação para o processo de urbanização, ainda não tivessem sido objecto de programação, o que correspondeu à resposta a uma dúvida que se colocou durante os trabalhos de preparação desta lei e que era a de saber se os mesmos se deveriam reconduzir à classe de solo rústico, transformando-se em urbano com a aprovação da programação (ainda que o incumprimento desta pudesse fazer reverter o solo à situação anterior, de rústico) ou se deveria integrar, antes, a classe do solo urbano, ainda que com um estatuto (em termos de direitos e de deveres) equivalente ao do solo rústico².

O que consta da Lei n.º 31/2014 permite concluir que ganhou - ainda que tal não resulte explícito da lei - a tese de que o solo ainda não urbanizado nem

2 Refira-se que a solução da anterior Lei de Bases e do RJIGT (completada pelo Decreto Regulamentar n.º 11/2002, de 20 de Maio, que voltou a designar estes solos de urbanizáveis, expressão que não constava já daqueles outros diplomas) não era muito diferente da solução apontada em último lugar no texto, na medida em que o proprietário de um solo urbano desta categoria apenas adquiria o direito de nele edificar desde que a câmara municipal aprovasse o respectivo instrumento de programação, designadamente por via da delimitação de uma unidade de execução, e os proprietários cumprissem as obrigações definidas nesse programa bem como o *timing* nele previsto. Caso se recusasse a aderir à programação podia ser expropriado, mas o valor do seu solo não podia ser, nesse caso, o mesmo que o dos solos cujos proprietários tivessem dado cumprimento às obrigações constantes da programação municipal. Este era, de facto, o regime que já decorria da legislação anterior à LBPSOTU, apenas não tendo o mesmo sido devidamente compreendido e interiorizado pelos diversos operadores do processo urbano, agravado com o facto de o Código das Expropriações integrar estes solos urbanos ainda não programados (solos urbanizáveis) nos solos aptos para construção, valorizando-os em função dos índices previstos no plano independentemente da programação e do cumprimento dos deveres a ela associados.

edificado, enquanto não for objecto de programação, é rústico, nada impedindo, em todo o caso, que o mesmo se venha a *transformar em urbano* por efeito da aprovação da respectiva programação (que, contudo, para evitar problemas de inconstitucionalidade dado o princípio da reserva do plano, apenas poderá ocorrer por via de um instrumento de planeamento - plano de urbanização e planos de pormenor - devidamente enquadrado em instrumentos contratuais)³.

Pretende-se, com esta opção, evitar a especulação que decorreria das expectativas criadas com a mera previsão pelo plano de que os solos urbanos não programados (tradicionalmente urbanizáveis) se podem vir a destinar ao processo urbano.

Poderia afirmar-se que tal especulação não é impedida com a solução agora adoptada na medida em que as referidas expectativas (geradoras de pressão e especulação) passam a incidir *todo o solo rústico* já que todo ele, salvaguardas as devidas condições, *maxime*, a inexistência de restrições de interesse público, pode vir a ser destinado ao processo urbano pela simples aprovação de um instrumento de planeamento.

Em resposta afirma-se que se isto é verdade, não é menos verdade que a opção de transformar solo rústico em solo urbano terá de estar sempre associada a uma intervenção urbanística demonstradamente viável do ponto de vista económico e financeiro (com apresentação de garantias para o seu desenvolvimento e demonstração da inexistência de alternativas de mais económicas, nomeadamente, a reabilitação e com interiorização da totalidade dos encargos com as infra-estruturas de suporte bem como da apresentação de um plano de pormenor ou de urbanização com programa de desenvolvimento exigente e cronologicamente definido)⁴.

O que pretende tornar claro que apenas desenvolvendo todo o processo produtivo complexo de urbanização, com a assunção dos encargos correspondentes, os proprietários obterão o direito urbanístico pretendido, sendo tendencialmente eliminada qualquer expectativa fundada de “mais-valia caída do céu” resultante da simples classificação do solo como urbanizável.

3 Esta solução não resulta, porém, como referimos, da Lei de Bases, sendo indiciada pela leitura de algumas versões de proposta de alteração ao RJIGT que já viram a luz do dia.

Em todo o caso duvidamos que a mera aprovação da programação tenha como efeito “transformar” o solo rústico em urbano, atento o facto de, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 10.º da LBOTU, não bastar, para que um solo seja urbano, que o mesmo esteja afecto em plano territorial à urbanização e edificação (no caso, o plano que aprova a reclassificação e vem associado a uma programação), sendo ainda necessário que o mesmo se encontre já “*total ou parcialmente urbanizado ou edificado*”. Donde ter de se concluir que apenas com a execução efectiva (materialização) do referido plano, de acordo, como veremos, com a programação que o acompanha, o solo se “transforma” em urbano e não com a mera aprovação daquele plano e respectiva programação.

4 Note-se que, uma vez que nem todos os solos total e parcialmente urbanizados ou edificados serão integrados no solo urbano, a reclassificação de rústico para urbano deve ser feita preferencialmente nos solos com estas características em detrimento de áreas do solo rústico que não tenha qualquer infra-estrutura.

iii) Este regime baseia-se, assim, numa ideia de aquisição gradual de faculdades urbanísticas (prevista no artigo 16.º da Lei n.º 31/2014). O que significa que o valor do solo vai aumentando gradualmente consoante o proprietário for cumprindo sucessivamente as etapas de reestruturar a propriedade (fazendo aprovar um loteamento ou reparcelamento urbano), de a urbanizar e de nela edificar. Estes são deveres que têm de ser cumpridos de forma a que o respectivo proprietário possa “incorporar” na sua esfera jurídico/económica direitos urbanísticos correspondentes e o valor a eles associados. Os proprietários de edifícios existentes têm ainda o dever de os utilizar e de os reabilitar (n.º 3 do artigo 13.º).

As diferenças entre a classificação e qualificação dos solos antes e com a LBOTU são as que se expõem no quadro que se segue:

| | Lei n.º 48/98 | Lei n.º 31/2014 |
|--------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Solo urbano | <p>Solo destinado para o processo de urbanização e edificação</p> <ul style="list-style-type: none"> - Solo urbanizado (já infra-estruturado e, por isso, susceptível de construção imediata) - Solo com urbanização programada (com programa aprovado o qual indica os deveres a cumprir para que se possa, in fine, construir) - Solo destinado ao processo de urbanização mas ainda não dotado de um programa aprovado (dependente de programação, sem a qual não pode ser edificado) | <p>Solo total ou parcialmente urbanizado e, por isso, está afecto por plano territorial à urbanização e edificação</p> |
| Solo rural/rústico | <p>Aquele para o qual é reconhecida vocação para as actividades agrícolas, pecuárias, florestais ou minerais,</p> <p>Aquele que integra os espaços naturais de protecção ou de lazer,</p> <p>Aquele que seja ocupado por infra-estruturas que não lhe confirmam o estatuto de solo urbano</p> | <p>Todo o restante, que poderá vir a ser reclassificado como urbano mediante aprovação de plano de urbanização e edificação e para enquadrar uma intervenção com viabilidade económica e financeira comprovada e desde um programa de execução devidamente definido:</p> |

2.1. As expropriações no quadro de um território coberto por planos

a) A utilidade pública das expropriações e as previsões dos planos

Voltando às expropriações, refira-se, antes de mais, que o recurso às mesmas tem servido, em Portugal, para a realização de finalidades de utilidade pública ligadas à ocupação urbana do território, com especial relevo para a implantação de infra-estruturas urbanas e equipamentos públicos ou de utilização colectiva.

Ora, a partir do momento em que todo o território passou a estar coberto por planos, que definem, antecipadamente, o que se pode ou não fazer em cada parcela



do território, então o fim de utilidade pública a que se destinam as expropriações (e que deve constar no ato administrativo central do seu procedimento que é a declaração de utilidade pública) não pode deixar de estar em consonância com o previsto nos instrumentos de planeamento e destinar-se à concretização dos destinos nele admitidos.

Chama-se a atenção para o facto de os usos que justificam a expropriação não terem de estar expressamente previstos no plano, bastando, muitas vezes, que não os contrariem (tendo em conta que o plano identifica por regra o uso dominante, sendo, por isso, admitidos usos complementares ou compatíveis que não têm de estar expressamente previstos, podendo a expropriação ser levada a cabo para a concretização de uma destas finalidades.

Estamos aqui perante um aspecto fundamental, na medida em que será *nula* uma declaração de utilidade pública que incida sobre um determinado terreno para prosseguir uma finalidade que contrarie expressamente a previsão do plano em vigor (cfr. artigo 103.º do RJIGT).

b) As expropriações como instrumentos de execução programada dos planos

i. Nesta perspectiva - de que o plano se apresenta como um importante instrumento de execução dos planos -, este instituto passa a ser considerado como um dos instrumentos de gestão urbanística, entendendo-se, por esta, como o conjunto das actividades relacionadas com a concreta ocupação, uso e transformação dos solos, quer sejam realizadas directamente pela Administração Pública, quer pelos particulares sob a direcção, promoção, coordenação ou controlo daquela).

E neste âmbito é necessário ter presente que existe, no ordenamento jurídico português, duas lógicas distintas de gestão urbanística. Uma em que a Administração vai tomando decisões sobre as concretas utilizações dos solos a “reboque” das (ou em reacção às) iniciativas (públicas e, principalmente privadas) que lhe vão surgindo pontual e casuisticamente, mas sem articulação entre si; outra, em que a Administração programa as intervenções que devem acontecer de forma integrada no território. O primeiro tipo de gestão urbanística tem sido designado de *execução assistemática*; o segundo, de *execução programada* ou *sistemática*, em que o município, em vez de ficar a aguardar a intervenção dos privados, licenciando as pretensões que estes lhes forem apresentando para o efeito, programa as intervenções que devem ocorrer no território, ficando os particulares com o dever de adequar as suas pretensões às metas e prioridades estabelecidas por ele.

É essencialmente num quadro de execução assistemática, isto é, de intervenção casuística sobre o território, que as expropriações têm vindo a ser utilizadas, permitindo a aquisição de terrenos para a satisfação de necessidades colectivas previstas no plano: implantação de infra-estruturas viárias, construção

de um equipamento público; concretização de uma zona verde ou de laser, etc. E neste domínio, as expropriações *não suscitam problemas acrescidos*.

O mesmo não pode dizer-se do recurso às expropriações no âmbito da execução programada dos planos, podendo aí assumir recortes (e colocar problemas) que normalmente não se colocam. Vejamo-las, pois, não sem antes tecermos algumas considerações relativamente à execução programada dos planos.

ii. Apesar de crescentemente a legislação urbanística e os instrumentos de gestão territorial aprovados e em aprovação se referirem à programação (da sua execução), dúvidas continuam a subsistir sobre quais os instrumentos de programação existentes entre nós e sobre quais os mais ajustados à regulação de cada tipo de situação.

Há quem consiga encontrar um fio condutor comum entre os diversos instrumentos de programação centrando-se nas suas características estruturais. É o caso de José Luís Cunha, que identifica o seguinte denominador comum aos instrumentos de programação: a) a execução de actuações conjuntas; b) as medidas a executar envolverem directamente a gestão do território ou das construções nele existentes; c) circunscrevem-se a áreas delimitadas; d) visarem conjugar o interesse público com a participação dos particulares, incluindo o direito de iniciativa destes⁵.

Apesar de estes elementos serem essenciais ao próprio conceito de programação, julgamos dever preenchê-los com exigências funcionais e materiais.

Assim um instrumento de programação deve integrar a) os objectivos a alcançar com a intervenção ou intervenções projectadas; b) o âmbito subjectivo da programação (quem fica por ela abrangida e em que moldes, designadamente do ponto de vista dos mecanismos de associação); c) o âmbito objectivo ou objecto da programação (que inclui a área delimitada a programar e a caracterização essencial da mesma, uma vez que a programação difere consoante se programa, por exemplo, para urbanizar ou para reabilitar); d) as operações de execução a levar a cabo (reparcelamentos, loteamentos, “condomínios” urbanísticos); e) o tempo de execução (a programação temporal das acções previstas); e f) o financiamento da execução (que deve, quando for caso disso, compatibilizar-se com o programa plurianual de intervenções do município e respectivo orçamento)⁶.

As *unidades de execução*, previstas no Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial são uma forma de programar a execução do plano, correspondendo à *delimitação da área* (em regra pertencente a vários proprietários) *que se considera adequada à realização de uma operação (projecto) urbanística(o)*. Trata-se de *uma fase* (a primeira) para a execução de *uma operação*

5 Idem, p. 283.

6 Cfr. Fernanda Paula Oliveira, Dulce Lopes, *Execução programada de planos municipais. (As unidades de execução como instrumento de programação urbanística e o reparcelamento urbano como figura pluriforme)*, Coimbra, Almedina, 2013.



(*intervenção*) *integrada no território* (integrada, porque abrange vários prédios e implica a associação de vários proprietários): a fase de delimitação física (em planta cadastral) *da área do projecto*, projecto este que terá de ser, em regra, elaborado e apresentado posteriormente (porque pressupõe que os proprietários se acertem quanto ao mesmo). O pressuposto para a mobilização deste instrumento é o de que, em regra, a área de um só prédio não é adequada à concretização de um projecto urbanístico que permita “fazer cidade”, isto é, que permita prever áreas verdes, infra estruturas e equipamentos públicos com a dimensão suficiente para servir a cidade global. Ora, o poder de delimitar uma unidade de execução corresponde ao poder de a Administração exigir a realização de um projecto com uma área mais ampla de forma a, por essa via, garantir o dimensionamento dos espaços destinados a usos colectivos a uma escala de cidade.

Não basta, porém, que a Administração delimite essa área (identificando a solução urbanística de base que para ela pretende); terá também de, precisamente porque tal área passa a abranger vários proprietários, garantir que estes “aderem” à concretização da operação integrada pretendida pelo município⁷, adesão que nem sempre é fácil de obter, não obstante os proprietários fiquem obrigados a adequar as suas pretensões às metas e prioridades definidas pela Administração.

E é a este propósito - isto é, quando se torna necessário superar a resistência de um proprietários que, com ela, inviabiliza a realização do projecto conjunto previsto para a unidade de execução - que se torna necessário recorrer às expropriações que, deste forma, se transforma, num instrumento adequado para a gestão urbanística programada.

Vejamos algumas questões que se suscitam a este propósito.

iii. A primeira questão que aqui se coloca prende-se com a fundamentação da utilidade pública da expropriação quando está em causa a execução de uma unidade de execução.

Como é sabido, o recurso à figura das expropriações por utilidade pública encontra-se dependente do preenchimento dos pressupostos de legitimidade previstos no Código das Expropriações, de entre os quais se conta, precisamente, o princípio da utilidade pública, mediante o qual o bem ou o direito a expropriar deve satisfazer uma “utilidade pública específica”. Apesar de este conceito

7 Como a unidade de execução não se cinge ao terreno ou terrenos contíguos de um único proprietário, a mesma, para além de implicar uma necessária associação entre titulares de direitos sobre o solo, provoca em regra uma reformatação fundiária da sua área de intervenção, implicando a concretização de operações de reparcelamento urbano.

Nos termos do artigo 119.º do RJGT, a concretização das operações a realizar no âmbito das unidades de execução pode ser feita por um de três sistemas: *sistema de compensação*, da iniciativa e responsabilidade dos proprietários, limitando-se a Administração municipal a controlar o seu projecto integrado; o *sistema de cooperação* de iniciativa municipal, mas aberto à máxima cooperação com os proprietários interessados e o *sistema de imposição administrativa* em que o município assume como tarefa exclusivamente sua a de urbanizar, actuando directamente ou concessionando a urbanização através de um concurso público.

indeterminado ser, por natureza, elástico e evolutivo⁸, da declaração de utilidade pública deve resultar a identificação e justificação do concreto interesse público (*causa expropriandi*) que se visa salvaguardar.

Este interesse, para além de dever estar compreendido nas atribuições ou fins da entidade beneficiária da expropriação, deve ser *concreto e actual* - de acordo com as exigências do princípio da proporcionalidade, também ele um pressuposto da legitimidade das expropriações por utilidade pública.

Estas considerações sobre a declaração de utilidade pública poder-nos-iam levar a pensar que só a definição e aprovação do *projecto* conjuntamente com a *delimitação da unidade de execução* poderia permitir a concretização suficiente do objecto da declaração de utilidade pública.

No entanto esta exigência dificilmente se consegue cumprir no âmbito da concretização do *projecto* previsto para a unidade de execução, tendo em conta que a aprovação desse *projecto* pressupõe legitimidade por parte dos interessados e a expropriação pode apresentar-se, precisamente, como forma de superar a falta de legitimidade, por falta de adesão de um ou vários proprietários. Ou seja, nestes casos a aprovação do *projecto* virá, em regra, em momento posterior à expropriação e não em momento prévio.

O recurso à declaração de utilidade pública será tanto mais relevante quanto o sistema de execução eleito pela Administração implique uma dimensão mais impositiva da sua actuação e corresponda a uma sua ordem de prioridades de intervenção mais acentuada. Nesta medida, a necessidade e actualidade do objecto da intervenção da administração em moldes unilaterais é indicada pelo sistema mobilizado: se tiver sido de imposição administrativa, a urgência e imprescindibilidade da actuação é mais precisa; se for de cooperação, continua a afirmar-se a necessidade de concretização do programa urbanístico divisado nos prazos propostos, enquanto que no sistema de compensação os moldes e momentos de intervenção são deixados tão-só ao exercício de concertação, mais ou menos conseguíveis, dos privados, excluindo-se, à partida, o recurso à expropriação por utilidade pública.

O exposto equivale a dizer que é suficiente, para que a declaração de utilidade pública possa ocorrer, que se mostre delimitada a unidade de execução, com a definição da programação e dos traços essenciais dos *projecto* a aprovar no seu âmbito, sem que tenha de se mostrar, logo nessa altura, aprovado ou definido um qualquer *projecto* para a área⁹. É o que decorre, inclusivamente, do disposto no artigo 10.º, n.º 1, alínea d) do Código das Expropriações, segundo o qual a

8 Cfr., para maiores desenvolvimentos, Fernando Alves Correia, *As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública*, Coimbra, 1982, p. 103 e ss., e, mais recentemente, do mesmo autor, *Manual de Direito do Urbanismo*, Vol II, Coimbra Almedina, 2010.

9 Aliás, a aprovação do referido *projecto* não pode ser uma exigência para que se possa lançar mão do procedimento expropriativo precisamente porque, como referimos, é esta que permitirá superar o falta de legitimidade para que o *projecto* possa ser aprovado.



resolução de expropriar deve inscrever apenas e só, no que se refere à integração urbanística da declaração de utilidade pública “o previsto em instrumento de gestão territorial para os imóveis a expropriar e para a zona da sua localização”.

É essencial, porém, aduzir uma fundamentação concreta sobre a necessidade da declaração de utilidade pública, designadamente em virtude do facto de não se conseguir chegar a acordo quanto ao modelo de intervenção a adoptar para a unidade de execução, o que poderia determinar a sua permanente inexecução.

Julgamos é que esta fundamentação não se pode basear tão só no projecto a concretizar e em relação ao qual não se alcançou consenso com os proprietários. Com efeito, por força do princípio da tipicidade dos planos, a solução (ou projecto) urbanística elaborada pela câmara para ser concretizada na unidade de execução não tem, como referimos, efeitos vinculativos em relação aos proprietários, mas apenas efeitos orientadores da actuação destes, servindo de base à necessária concertação (negociação) que entre eles e a Administração terá de ocorrer.

E é precisamente por não ter efeitos vinculativos em relação aos proprietários que não pode a Administração lançar mão do instituto da expropriação por utilidade pública com fundamento exclusivamente no facto de os proprietários não concordarem com os termos em que a mesma é proposta pela câmara, designadamente, no facto de eles não concordarem com o desenho urbano e a solução urbanística de base propostos, pretendendo outro, distinto.

Se é certo que a delimitação de uma unidade de execução cria nos proprietários a *obrigação de se associarem para a concretização de um projecto conjunto*, já não é verdade que os mesmos estejam obrigados a concretizar o *projecto pretendido pela Administração*. Este, por não ter a natureza jurídica de um plano, não tem efeitos vinculativos em relação aos particulares, de onde decorre que o fundamento para a expropriação não pode ser a *não adesão a um concreto projecto*, mas a *recusa dos proprietários em aderirem a um projecto conjunto* (que tanto pode ser aquele proposto pela Administração como qualquer outro, desde que respeite os instrumentos de planeamento em vigor).

Aliás, se, delimitada uma unidade de execução, todos os proprietários se associarem para a apresentação de um projecto completamente distinto do constante da solução urbanística delineada pela Administração, não tem esta como o indeferir por esse motivo, a não ser que tal projecto não esteja em conformidade com os instrumentos de planeamento em vigor¹⁰. Excluído está é o indeferimento do projecto proposto pelos proprietários por contradição com o *projecto de reparcelamento* (ou solução urbanística de base) elaborado pela Administração, e isto por ausência de efeitos vinculativos deste projecto.

Terá, assim, a câmara municipal de ter plena consciência de que o modelo de gestão urbanística assente em unidades de execução (em especial quando a

10 É que, como sabemos, se o plano em vigor for um plano Director municipal, o mesmo terá a margem suficiente para admitir a concretização de projectos muito distintos à luz das mesmas normas.

área não é abrangida por um plano de pormenor) pressupõe uma diferente forma do agir administrativo: já não impositiva de uma vontade municipal (do projecto por ela elaborado), mas *persuasiva e convincente*, isto é, com capacidade de convencer os proprietários da “bondade” do projecto municipal, conseguindo a sua adesão ao mesmo.

Assim, na nossa óptica, a fundamentação a mobilizar para justificar o recurso à via expropriativa não pode basear-se, de forma imediata, na solução urbanística relativamente à qual não se chegou a consenso (o qual, por não ser um plano, não tem efeitos vinculativos e que não é ainda um projecto aprovado, por a expropriação ser, precisamente, o pressuposto indispensável para a aquisição da legitimidade urbanística que permitirá tal aprovação), estando por isso em princípio afastada a expropriação naquelas situações em que, pretendendo o interessado aderir à unidade de execução, não concorde, porém, com os termos do projecto que a administração delineou.

Em todo o caso, o facto de a câmara municipal delimitar uma unidade de execução para uma determinada área, como passo indispensável para a concretização, na mesma, de um projecto único e integrado - evitando que ocorra, na mesma, a dispersão de iniciativas urbanísticas desgarradas umas das outras - ou para a realização de um projecto que dotará a cidade de espaços e infra-estruturas públicos necessários, equivale ao reconhecimento do manifesto interesse público do mesmo, justificando o recurso ao instituto da expropriação por utilidade pública para a aquisição dos direitos daqueles que se opõem à sua concretização¹¹.

O fundamento da expropriação (*causa expropriandi*) será, assim, a *execução do plano*, e o seu pressuposto a recusa dos proprietários se associarem para a realização de uma operação urbanística conjunta (integrada).

Com efeito, nas situações em que os proprietários se recusam a entrar na unidade de execução, a expropriação apresenta-se como indispensável para garantir a necessária legitimidade no âmbito do procedimento de gestão urbanística a desencadear em momento posterior: o procedimento de licenciamento (ou aprovação) da operação (em princípio de reparcelamento) e respectivas obras de urbanização. O que significa que o projecto elaborado pela câmara para a unidade de execução, por não estar ainda aprovado não é, pelo menos de forma directa e imediata, a *causa expropriandi*, isto é, a causa que justifica a expropriação. É antes a delimitação da unidade de execução pela câmara que, evitando a ocorrência na sua área de uma dispersão de iniciativas urbanísticas desgarradas, e obrigando, pelo contrário, a um projecto conjunto (e que equivale ao reconhecimento do interesse público da intervenção), que deve fundamentar a expropriação, permitindo, pela

11 Apenas assim não sucederá quando o sistema mobilizado for o da compensação, situação em que a Administração faz depender da unanimidade da iniciativa dos proprietários a concretização do projecto. Por este motivo, este sistema deve ser utilizado naquelas situações em que, de acordo com a ordem de prioridades do município, não seja imprescindível que numa determinada área surja um projecto urbanístico.



sua via, a aquisição dos direitos (de propriedade ou outros que incidam sobre as parcelas integradas na unidade de execução) daqueles que se opõem (e, por isso, inviabilizam) a unidade de execução.

Refira-se igualmente que também a circunstância de o proprietário não ter capacidade para assumir os encargos estimados da operação urbanística a concretizar na unidade de execução não pode, sem mais, constituir motivo para a expropriação do seu prédio. Neste caso, em que o interessado não tem capacidade financeira mas demonstra interesse em aderir, terá de ser reequacionada a assunção dos seus encargos por outrem (outro proprietário, o município ou um terceiro), a quem será atribuída a edificabilidade correspondente a essa comparticipação (adjudicação das parcelas ou os lotes resultantes da operação de reparcelamento correspondentes à quota-parte da sua participação naqueles encargos).

iv. A execução dos planos surge expressamente referida na Lei n.º 31/2014 como uma das finalidades das expropriações por utilidade pública [cfr. alínea f) do n.º 2 do artigo 34.º]. E esta lei regula expressamente a forma de avaliação dos solos para efeitos das expropriações para execução dos planos, tendo em conta não só as classes e categorias dos solos referidas supra mas também, e principalmente a consideração de que o direito de propriedade não integra as faculdades urbanísticas (de urbanizar, de edificar, de utilizar os edifícios), partindo antes do princípio que estas faculdades se vão adquirindo progressivamente com o cumprimento de deveres urbanísticos. Este aspecto é fundamental na medida em que se um proprietário, não pretendendo aderir à programação municipal, for expropriado e não tendo, por isso, cumprido os deveres urbanísticos impostos pelo projecto conjunto/integrado a executar na unidade de execução, não receberá, em termos de indemnização o valor correspondente a esses facultades. Não parece ser isso, que decorre, porém, do Código das Expropriações que indicia que o valor da indemnização é determinado não em função do cumprimento de deveres, mas daquilo que se pode fazer no prédio objecto de expropriações (que é o que conta do projecto a ser aprovado). Ora, se não for feita a devida articulação entre a legislação atinente ao ordenamento do território e a relativa às expropriações ao nível da avaliação do solo já que a avaliação para efeitos de expropriações não pode ser feita à margem da avaliação do solo para efeitos da execução dos planos, sob pena de se premiar o proprietário que não cumprindo os seus deveres urbanísticos, seja expropriado.

c) Expropriações e perequação de benefícios e encargos

i. Atendendo à sua função específica - de definição do regime de uso do solo -, uma das características típicas da actividade de planeamento municipal é a sua inerente desigualdade: ao diferenciar usos, o plano diferencia, necessariamente, as posições jurídicas dos seus proprietários e as respectivas rendas fundiárias (neste casos porque o valor dos solos depende daquilo que neles se pode fazer).

É relativamente a estas situações que o princípio da igualdade - que

encontra o seu fundamento directo nos princípios da Justiça e do Estado de Direito e que se impõe a toda a actividade administrativa, incluindo a planificadora - é chamado a intervir no sentido de fornecer respostas "...correctivas desta situação e criar instrumentos ou mecanismos susceptíveis de restabelecer a igualdade entre os diferentes destinatários dos planos"¹². Este princípio contém, de facto, uma exigência de criação, pelo sistema jurídico, de mecanismos ou formas de reposição ou restabelecimento da igualdade de tratamento dos destinatários abrangidos pelos planos urbanísticos - medidas sem as quais "...é (...) a própria legitimidade do ordenamento urbanístico que está em causa..."¹³ -, obrigando os entes públicos a assegurar a reposição das relações de igualdade afitadas pelo plano. Referimo-nos, precisamente, à *perequação* e às *medidas perequativas*.

Estas medidas têm por finalidade directa a repartição proporcional pelos destinatários das normas dos planos, das consequências benéficas e onerosas delas decorrentes.

É na execução dos planos que a perequação é operacionalizada, motivo pelo qual ela integra, por regra, a designada gestão urbanística (se a previsão da perequação tem de constar dos instrumentos de planeamento, é na sua execução, que ocorre no momento da gestão urbanística, que a mesma é levada a cabo e deve ser concretizada).

Refira-se que, de acordo com o regime actualmente em vigor, *todos os planos* devem resolver os problemas de perequação que se colocam ao respectivo nível, ou seja, adequadas à respectiva escala e que permitam corrigir as desigualdades deles decorrentes. Há, assim, uma *obrigatoriedade* de os planos municipais regularem as questões perequativas e de darem resposta, do ponto de vista jurídico, às desigualdades por eles introduzidas, o que decorre de a lei considerar a perequação como um *direito* dos cidadãos e como um *dever* da Administração.

No que concerne à determinação dos *concretos mecanismos de perequação a adoptar*, a lei deixa uma ampla margem de discricionariedade aos municípios na sua escolha e conformação. Com efeito, embora a lei identifique mecanismos que podem ser utilizados para este efeito [cfr. as alíneas *a*) e *c*) do artigo 138.º do RJIGT] e conforme o seu conteúdo (artigos 139.º a 142.º do RJIGT), a verdade é que aquela enumeração é meramente exemplificativa, não tendo os mecanismos que venham a ser criados pelos municípios de ser a eles reconduzidos.

Fundamental é que estes instrumentos cumpram os objectivos que o legislador lhes fixa (cfr. artigo 137.º do RJIGT) e funcionem segundo uma lógica perequativa.

Devem, assim, estes mecanismos basear-se, sempre, na definição de um

12 CORREIA, Fernando Alves, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, cit., p. 390.

13 CORREIA, Fernando Alves, "A Execução dos Planos Directores Municipais. Algumas Questões", in *RJUA*, n.º 3, 1995, p. 71.

“benefício-padrão” — que equivale ao benefício que o plano teria atribuído a todos caso os tratasse de forma igual —, e de um encargo padrão, relativo a um “benefício unitário” fixando depois um sistema de *compensações* a funcionar em casos de desvio (quem tiver um benefício superior à média deve pagar uma compensação pelo excesso e quem tiver um benefício inferior à média deve ser compensado pelo “defeito”). Esta compensação, que deve ser paga/recebida aquando da execução do plano, no momento da prática dos actos administrativos em que esta se traduz (por exemplo, aquando da emissão de alvarás de licenciamento — cfr. a título de exemplo, o n.º 7 do artigo 139.º¹⁴), demonstra que os proprietários não têm direito à edificabilidade abstracta prevista no plano para os seus terrenos (e que se traduzirá numa edificabilidade concreta quando for emitido um ato de licenciamento) na medida em que se tal edificabilidade for superior à média, o proprietário terá sempre de pagar por esse excesso (a título de compensação), a significar que nunca poderia incorporar (nem incorporaria) esse excesso de edificabilidade na sua esfera patrimonial¹⁵.

Refira-se que a concreta conformação do mecanismo de perequação depende da abrangência geográfica de cada processo perequativo, a ser fixada no plano a que ele se reporta: a perequação poderá reportar-se à totalidade do território municipal; à totalidade de um aglomerado urbano; a cada uma das partes em que, para o efeito, poderá ser dividido o aglomerado urbano; a cada unidade de execução.

Sobre esta questão, e como temos defendido¹⁶, a primeira hipótese, pelo menos para os concelhos com grandes áreas rurais, traduzir-se-ia num “benefício-padrão” muito pequeno e, conseqüentemente, na socialização do direito de urbanizar, o que se afigura pouco compatível com os paradigmas da sociedade actual; a última hipótese, para a qual parece apontar a lei e tem sido adoptada por muitos planos municipais, é demasiado limitada já que se é certo que terá de haver perequação no interior de uma unidade de execução, tal não é

14 Quanto a operação se traduza num reparcelamento dentro de uma unidade de execução previamente delimitada, o alvará a que se refere o artigo mencionado no texto é o correspondente a esta operação, o que significa que nessas situações a perequação não terá por referência cada um dos prédios que integram a operação de reparcelamento, mas a totalidade da área da unidade de execução. Neste caso, a perequação funciona a uma escala mais ampla (entre unidades de execução), o que não nos parece problemático por, dentro da unidade de execução, na medida em que o reparcelamento se baseia no critério da proporcionalidade, a perequação estar à partida garantida (para além de que não rigidifica as regras de relacionamento dentro da unidade).

15 Ou seja, e dito de outro modo, por força dos mecanismos de perequação, independentemente das concretas opções constantes do plano para cada parcela, os proprietários somente terão direito à edificabilidade média, apenas podendo utilizar a edificabilidade restante prevista no plano (nas situações em que a edificabilidade concreta for superior à média) “pagando” por ela (designadamente por intermédio da cedência de terrenos). Donde não terem direito a esse excesso (só o têm se pagarem por ele), o que significa que ele não integra, à partida, a sua esfera patrimonial.

16 Cfr. o nosso *A Discricionariedade de Planeamento Urbanístico Municipal na Dogmática Geral da Discricionariedade Administrativa*, Coimbra, Almedina, Colecção Teses, 2011, pp. 451-452.

suficiente, porque deixaria de fora todas as operações urbanísticas não inseridas em unidade de execução e dificilmente asseguraria as cedências de terreno para infra-estruturas gerais.

Sempre consideramos, por isso, mais adequado que as regras perequativas, a estabelecer pelo município, abranjam a globalidade do aglomerado urbano ou, em alternativa, grandes áreas, similares à partida, em que para o efeito este seja dividido. Consideramos igualmente adequado que as regras perequativas possam funcionar quer em operações sistemáticas (englobadas no âmbito dos sistemas de execução previstos no RJIGT, onde se integra o sistema de cooperação, e concretizadas em operações conjuntas) quer em operações assistemáticas (ou isoladas), isto é, fora daqueles sistemas¹⁷.

ii. Regressando agora às expropriações, e tendo em conta o facto de elas incidirem sobre prédios abrangidos por planos que, como acabamos de referir, têm de integrar mecanismos de perequação - e tendo em conta o facto de as expropriações surgirem como um instrumento de execução dos planos - *não restam dúvidas que a avaliação dos bens expropriados, para efeitos da determinação do montante indemnizatório a pagar, não pode ignorar o funcionamento dos mecanismos e que visam corrigir as desigualdades que aquela classificação/qualificação introduz (mecanismos de perequação).*

Ora, também a este propósito se exige uma necessária articulação entre a legislação urbanística e o Código das Expropriações sob pena a indemnização que se venha a atribuir não cumprir a exigência que a Constituição lhe faz: de que seja *justa*.

Vejamus um exemplo que traduz a necessidade de articulação entre o Código das Expropriações e as questões da perequação dos planos e que se prende com o n.º 2 do artigo 26.º daquele Código segundo o qual “*Sendo necessário expropriar solos classificados como zona verde, de lazer ou para instalação de infra-estruturas e equipamentos públicos por plano municipal de ordenamento do território plenamente eficaz, cuja aquisição seja anterior à sua entrada em vigor, o valor de tais solos será calculado em função do valor médio das construções existentes ou que seja possível edificar nas parcelas situadas numa área envolvente cujo perímetro exterior se situe a 300 m do limite da parcela expropriada*”.

O sentido deste artigo foi já amplamente explicitado pela doutrina e pela jurisprudência, visando evitar classificações e qualificações dolosas com o fito de obter indemnizações mais baixas.

Uma análise atenta desta norma permite identificar nela um claro fito perequativo: uma vez que a qualificação do solo é desfavorável para o interessado

17 É isso que determina actualmente o artigo 64.º Lei n.º 31/2014 que tem por epígrafe, precisamente, *redistribuição de benefícios e encargos*, segundo o qual “*A redistribuição de benefícios e encargos a efectivar nos termos do número anterior, aplica-se a todas as operações urbanísticas sistemáticas e não sistemáticas que ocorram no território em causa, concretizando a afectação das mais-valias decorrentes do plano ou de ato administrativo*” (n.º 4, com sublinhado nosso).



(por destinar a sua parcela para uma finalidade desprovida de edificabilidade), esta norma manda atender não à solução que em concreto o plano prevê para essa mesma parcela, mas à *edificabilidade média* existente numa determinada área territorial (parcelas situadas numa envolvente cujo perímetro exterior se situe a 300 m do limite da parcela expropriada).

Esta norma, que faz em regra sentido, tendo em conta que os planos raramente previam a aplicação de mecanismos de perequação, deixa de fazer sentido se o plano tiver ponderado as desigualdades dele decorrentes e tiver estabelecido mecanismos de perequação próprios. Se assim não for, o n.º 12 do artigo 26.º acaba por anular, como sucede no caso, os referidos mecanismos, os únicos que devem ser mobilizados.

Admitimos que contra este argumento está a própria letra do preceito, segundo a qual ele deve ser mobilizado *sempre que seja necessário expropriar solos* “para a instalação de infra-estruturas e equipamentos públicos por plano municipal de ordenamento do território plenamente eficaz”. Ora, havendo um “plano municipal de ordenamento do território plenamente eficaz”, razões parecem não existir para que o preceito não seja aqui mobilizado e aplicado.

Contudo, e como se sabe, o elemento literal é apenas um dos elementos a ter em conta na interpretação das normas jurídicas, sendo necessário mobilizar outros, como o *sistemático* (que atende ao sentido da norma no âmbito do sistema jurídico mais global e, no caso, no sistema legal referente ao planeamento do território), o *teleológico* (que atende à fim último da norma e aos objectivos que por sua via se pretendem alcançar) e, com particular relevo no caso em apreço, o *histórico* (que manda atender às circunstâncias existentes no momento da elaboração da norma).

E é, precisamente, a utilização deste último elemento que nos permite afirmar que a norma em apreço não pode ser aqui aplicada de forma cega e isolada devendo, num caso como o presente - em que o plano municipal mobilizável contém, ele próprio, critérios perequativos - ser afastada.

Com efeito, é necessário não esquecer que apenas com entrada em vigor do RJIGT, se introduziu, no nosso ordenamento jurídico, a exigência de os instrumentos de planeamento municipal plasmarem mecanismos de perequação de benefícios e encargos deles decorrentes. Este diploma foi publicado em 22 de Setembro de 1999, meros 4 dias depois da publicação do Código das Expropriações (18 de Setembro), pelo que não existiam, a essa data, planos municipais com mecanismos de perequação. Daí fazer sentido a previsão no Código das Expropriações de um artigo (o n.º 12 do artigo 26.º¹⁸) com um claro fito perequativo.

Com a progressiva elaboração de planos municipais de ordenamento do território à luz do RJIGT, o artigo 26.º, n.º 12 do Código das Expropriações foi-se

18 O antecedente imediato desta norma é o n.º 2 do artigo 26.º do Código das Expropriações de 1991, sendo certo que os planos municipais então existentes não integravam critérios e mecanismos perequativos.

esvaindo de sentido: aqueles planos passam a ter de assegurar, obrigatoriamente, o tratamento equitativo de todos os proprietários, ainda que as suas parcelas sejam destinadas à instalação dum equipamento. E deixa de ser necessário ir buscar os critérios (perequativos) do n.º 12 do artigo 26.º, passando a ser aplicados os próprios critérios perequativos previstos nos planos¹⁹.

Numa situação em que os critérios do próprio plano de pormenor garantem a igualdade entre todos os proprietários abrangidos pelo plano, (independentemente do destino que esse plano deu às suas parcelas), a aplicação do 26.º, *12 carece, assim, de qualquer sentido, implicando a sua aplicação, pelo contrário, uma manifesta violação do princípio da igualdade entre expropriados e não expropriados (violação da igualdade na relação externa da expropriação)*.

Concluimos, assim, que estando um prédio expropriado abrangido por um plano dotado de índices perequativos, não tem aplicação o disposto no n.º 12 do artigo 26.º não tendo qualquer lógica a defesa.

Conclusão

As breves considerações anteriormente deixadas mostram como as expropriações se mostram um importante instrumento de ordenamento do território, suscitando, porém, aí, questões que a sua utilização clássica não colocava. O importante é estar atento às mesmas e buscar para elas soluções adequadas.

19 E não se diga que, se assim é - ou seja, se a realidade é hoje outra, por os planos municipais já terem de integrar a perequação - então esta norma devia ter sido já alterada, designadamente na última alteração feita ao Código das Expropriações (Lei n.º 56/2008, de 4 de Setembro). É que muitos planos municipais em elaboração à data da entrada em vigor do RJGT, dada a sua norma transitória, acabaram por ser tramitados até ao fim do respectivo procedimento à luz das disposições do Decreto-Lei n.º 69/90 (não tendo, por esse motivo, dado cumprimento às exigências perequativas), sendo certo que grande parte dos planos então em vigor, elaborados à luz de um enquadramento normativo distinto, se mantiveram em vigor por 10 anos (o prazo normal de vigência dos planos directores municipais, findo o qual deve ser iniciado o respectivo procedimento de revisão; os planos de urbanização e de pormenor nem sequer este prazo têm de cumprir, podendo manter-se em vigor até a sua execução material estar concretizada), sendo certo, ainda, como é sabido, quer grande parte dos planos directores municipais, tendo iniciado o seu procedimento de revisão (no âmbito do qual tinham de se adequar às exigências do RJGT) demoraram mais de 10 anos (!) a concluir este procedimento. Por isso, ainda hoje vigoram, em muitos municípios, planos municipais de ordenamento do território de 1.ª geração e, por isso, desprovidos de perequação. E por isso, continua a fazer sentido uma norma como a do n.º 12 do artigo 26.º do Código das Expropriações.

Note-se que a alteração ao Código das Expropriações em curso vem precisamente apontar no sentido que aqui defendemos, na medida em que afasta a utilização do critério definido no artigo 26.º, n.º 12 (novo artigo 29.º, n.º 9) quando aos solos expropriados sejam aplicados, na execução do plano (e a expropriação é execução), mecanismos de perequação compensatória.

