Direito de propriedade privada e garantia constitucional da propriedade de meios de produção

Autor(es): Amorim, João Pacheco de

Publicado por: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

URL persistente: URI:<http://hdl.handle.net/10316.2/39808>

DOI: DOI:https://doi.org/10.14195/0870-4260_57-1_7

Accessed : 26-Apr-2023 12:24:05

A navegação consulta e descarregamento dos títulos inseridos nas Bibliotecas Digitais UC Digitalis, UC Pombalina e UC Impactum, pressupõem a aceitação plena e sem reservas dos Termos e Condições de Uso destas Bibliotecas Digitais, disponíveis em <https://digitalis.uc.pt/pt-pt/termos>.

Conforme exposto nos referidos Termos e Condições de Uso, o descarregamento de títulos de acesso restrito requer uma licença válida de autorização devendo o utilizador aceder ao(s) documento(s) a partir de um endereço de IP da instituição detentora da supramencionada licença.

Ao utilizador é apenas permitido o descarregamento para uso pessoal, pelo que o emprego do(s) título(s) descarregado(s) para outro fim, designadamente comercial, carece de autorização do respetivo autor ou editor da obra.

Na medida em que todas as obras da UC Digitalis se encontram protegidas pelo Código do Direito de Autor e Direitos Conexos e demais legislação aplicável, toda a cópia, parcial ou total, deste documento, nos casos em que é legalmente admitida, deverá conter ou fazer-se acompanhar por este aviso.

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO

BOLETIM DE CIÊNCIAS ECONÓMICAS

HOMENAGEM AO PROF. DOUTOR ANTÓNIO JOSÉ AVELÃS NUNES

VOLUME LVII Tomo I

2 0 1 4

Organizadores:

LUÍS PEDRO CUNHA
JOSÉ MANUEL QUELHAS
TERESA ALMEIDA

COIMBRA

DIREITO DE PROPRIEDADE PRIVADA E GARANTIA CONSTITUCIONAL DA PROPRIEDADE DE MEIOS DE PRODUÇÃO

1. Noções gerais

a) *Conteúdo básico do direito fundamental de propriedade privada*

Sob a epígrafe «Direito de Propriedade Privada», prescreve o art. 62.º, n.º 1, da Constituição que “*a todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição*”. E o n.º 2 do mesmo preceito ressalva, por sua vez, que “*a requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efetuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização*”¹.

Comece por se dizer que a noção de direito de propriedade, em abstrato, designa num primeiro momento “uma relação privada de uma pessoa ou entidade com

¹ Nestas noções, acompanhamos de perto, com a devida vénia, a excelente anotação de RUI MEDEIROS ao art. 62.º da Constituição (*in* Jorge Miranda & Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.ª ed., Coimbra, 2010, págs. 1239 e segs.), seguindo também o «roteiro jurisprudencial» que o autor nos apresenta no seu comentário.

determinados bens”², de que resulta para os demais consociados, num segundo momento ou dimensão, um dever de abstenção ou de não perturbação, uma obrigação universal de respeito.

É esta pois — nas duas referidas dimensões — a relação tutelada no art. 62.º CRP face primordialmente aos poderes públicos, integrando o conteúdo básico da garantia constitucional: (i) o direito de aceder à propriedade (de adquirir bens); (ii) o direito de não ser dela arbitrariamente privado; (iii) e o direito de a transmitir *inter vivos* ou *mortis causa* (liberdade contratual e de disposição testamentária) (Ac. do TC n.º 148/05, de 16.03); e, enfim, reconduz-se ainda ao dito conteúdo básico (iv) o direito de usar e fruir a propriedade, por ser ele indissociável do direito fundamental em causa enquanto *direito (também) de liberdade*³.

Quanto às faculdades de usar e fruir (quer na sua dimensão positiva, quer na sua dimensão negativa, de liberdade de «não-uso» e «não-fruição»), não obstante inexistir uma referência expressa no preceito que as abranja, não se pode deixar de considerar a respetiva inclusão no conteúdo essencial do direito fundamental em apreço: com efeito, “se a proteção constitucional da propriedade é justificada pela sua conexão com a liberdade, a sua tutela há-de postular que seja conferido ao proprietário um conjunto de poderes e faculdades que aumentem as suas possibilidades de ação, incluindo o seu

² J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, Coimbra, 2007, p. 801.

³ Como bem explica J. A. AVELÃS NUNES, foram os fisiocratas os primeiros a teorizar a ligação entre a propriedade e a liberdade, no sentido de, segundo a sua construção, ser a primeira o fundamento da segunda (cfr. *Economia Política. Introdução à História da Ciência Económica e do Pensamento Económico*, Coimbra, 2004, especialmente pp. 88 a 105).

aproveitamento ou utilização privada”⁴. Acresce que com a autonomização da requisição no art. 62.º/2 — a qual implica o reconhecimento de que “a obrigação de consentir no exercício exclusivo de direitos por certo tempo ou na utilização temporária de quaisquer bens, móveis ou imóveis, confere ao proprietário o direito ao pagamento de uma justa indemnização — o texto constitucional parece implicitamente afirmar que a proteção constitucional da propriedade compreende o direito ao aproveitamento dos bens”⁵.

O art. 62.º institui por conseguinte quer uma *garantia de existência de propriedade* (ou seja, de valores patrimoniais concretos e já existentes, com tutela de direitos já adquiridos ou subjetivados), quer um *direito de aquisição de propriedade* (sendo que o objeto da proteção não é o/um concreto valor patrimonial — já porventura expectável, só que ainda não adquirido — mas o/um direito, em abstrato, à aquisição de valores patrimoniais). Não apenas a garantia de existência da propriedade — e o seu uso ou utilização — cai assim no âmbito de aplicação desta norma jufundamental, mas também e a sua (dela propriedade) aquisição, pois ao proteger a transmissibilidade da propriedade, o art. 62.º CRP tutela igualmente a possibilidade ou expectativa de quem se disponha adquiri-la, consagrando destarte um direito de aquisição de direitos patrimoniais por particulares.

Note-se ainda que esta garantia constitucional (da propriedade) associa a uma posição jurídica típica de direito privado (a do titular do direito de propriedade privada regulado na lei) um direito fundamental negativo ou de defesa

⁴ RUI MEDEIROS, *Anotação ao art. 62.º da Constituição...*, cit., p. 1249, e MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, *A justificação da propriedade privada numa democracia constitucional*, Coimbra, 2007, p. 907.

⁵ RUI MEDEIROS, *Ensaio sobre a responsabilidade civil do Estado por atos legislativos*, Coimbra, 1992, p. 302.

dessa posição, direito esse (1) que se funda direta e exclusivamente na ideia de dignidade da pessoa humana, razão pela qual se opera a atribuição da dita posição jurídica subjetiva apenas em benefício, em *ultima ratio*, de pessoas individuais⁶, e que (2), por definição, se ergue *prima facie* contra os poderes públicos (e não, essencialmente, como o direito consagrado no Código Civil, contra os demais consociados)⁷.

b) O direito fundamental de propriedade privada também como princípio objetivo da organização económica

Refira-se ainda que o direito de propriedade privada é também um princípio objetivo da organização económica, reconduzindo-se (tal como as liberdades de profissão e de empresa) ao valor da *liberdade económica* enquanto decisão constitucional fundamental ou prévia. Na verdade, a garantia deste direito fundamental implica desde logo a consagração no texto constitucional de um *modelo de economia de mercado* (ainda que social) e de *livre circulação dos fatores de produção*, em contraposição ao modelo de *direção central e planificada da economia* — modelo de economia de mercado esse que confere aos privados a primazia no que respeita à apropriação, uso, frutificação e livre disposição de bens patrimoniais⁸. Ora, em consequência dessa primazia dos cidadãos relativamente à apropriação, uso, frutificação e livre disposição de bens patri-

⁶ Ver aqui VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2.^a ed., Coimbra, 2001, pp. 96 a 111.

⁷ RUI MEDEIROS, *Anotação ao art. 62.º da Constituição...*, cit., p. 1244, e MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, *A justificação da propriedade privada numa democracia constitucional*, Coimbra, 2007, p. 846.

⁸ Sobre a evolução histórica e caracterização dos dois modelos, ver por todos J. A. AVELÂS NUNES, *Os Sistemas Económicos. O Capitalismo — Génese e Evolução*, Coimbra, 2003.

moniais, é a *propriedade pública* remetida para um papel subsidiário, falando-se por isso num *princípio de subsidiariedade* desta. A justificação material da propriedade pública convoca sempre por conseguinte a observância do princípio da prossecução do interesse público e dos princípios da proporcionalidade e da subsidiariedade.

Em suma, e como bem se expressa no Ac. TC n.º 421/09, a proteção da propriedade privada ocupa em dois planos distintos uma posição fulcral na lei fundamental (falando-se por isso no estabelecimento pelo art. 62.º CRP de uma dupla garantia da propriedade privada): “no plano individual, contra as investidas arbitrárias dos poderes públicos; no plano coletivo, quanto à própria possibilidade da existência de uma sociedade civil diferenciada do Estado, e assente autonomamente na apropriação privada de uma ampla gama de bens que permita o estabelecimento de relações económicas à margem do poder público”.

c) O conceito constitucional de (direito de) propriedade como conceito amplo que alcança em geral todos os direitos subjetivos de conteúdo patrimonial: noções prévias

A proteção conferida pelo art. 62.º CRP apenas cobrirá à partida posições jurídicas subjetivas de natureza patrimonial, e não de natureza pessoal: o termo «propriedade», no preceito acima transcrito, equivale ao termo «património». Mas é em contrapartida pacífico que o objeto do direito fundamental de propriedade “não se limita ao universo das coisas”, não coincidindo com o “conceito civilístico tradicional”⁹.

⁹ J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, Coimbra, 2007, p. 800.

A não coincidência do conceito constitucional com o conceito civilístico clássico não significa porém que o normativo jusfundamental em causa, ao não definir o que seja a propriedade, não deixe de operar forçosamente a receção de um conceito *de origem legal*. O problema é que, e como frisa RUI MEDEIROS, está hoje tal noção longe ser unívoca na legislação ordinária, podendo-se apurar pelo menos cinco significados distintos de propriedade: o de (i) tudo o que um particular tenha legitimamente *adquirido*, e que por isso passa a estar na sua livre *disponibilidade*, o de (ii) *direitos patrimoniais* em geral, o de (iii) *direitos reais* (todos eles), o de (iv) um direito real específico — o direito real máximo ou pleno (o *direito de propriedade*) — e o de (v) *objeto* de um direito real¹⁰.

Isto posto, e sendo certo que, tendo em conta a origem infraconstitucional do conceito, não se pode transfigurá-lo “de modo a fazer com que ele cubra dimensões essenciais e qualitativamente distintas daquelas que caracterizam a sua intenção jurídico-normativa”, também é verdade que se impõe uma definição de propriedade “através da análise do seu sentido na Constituição”¹¹. É que nos propomos fazer de seguida.

d) *A inclusão no conceito constitucional de propriedade dos direitos reais menores, da posse, dos direitos industriais e dos direitos de autor, dos direitos de crédito e dos direitos patrimoniais públicos*

O conceito constitucional de propriedade privada é hoje um conceito amplo, que inclui não só o direito real de pro-

¹⁰ Cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil — Reais*, Coimbra, 1983, p. 382, e RUI MEDEIROS, *Anotação ...*, cit., p. 1246.

¹¹ RUI MEDEIROS, *ibidem*.

priedade, mas também um amplo leque de outros direitos patrimoniais¹². Tal alargamento acompanhou a transformação das relações económicas na sociedade contemporânea ditadas pela segunda revolução industrial: a partir do momento em que, sobretudo desde o período do «entre guerras», os particulares passaram a sofrer também noutras dimensões da sua esfera jurídica as investidas dos poderes públicos, no contexto da multiplicação das intervenções daqueles poderes na esfera económica que marcou a transição do Estado Liberal para o Estado Social, tornou-se imprescindível, do ponto de vista da garantia constitucional da propriedade e da liberdade, a extensão do conceito a outros direitos patrimoniais, como os direitos de crédito¹³.

São pois de considerar hoje abrangidos pela garantia constitucional da propriedade, nos quadros do Direito Privado, (i) os *direitos reais menores*, (ii) a *posse*, (iii) os *direitos industriais* e (iv) os *direitos de autor*, e ainda (v) os *direitos de crédito*. Já no que respeita ao universo do Direito Público, o direito de propriedade englobará também à partida os *direitos subjetivos públicos patrimoniais* (que se erguem especificamente contra os

¹² RUI MEDEIROS, *ibidem*.

¹³ A inclusão dos direitos de crédito na garantia constitucional da propriedade privada é consensual, sendo há muito sustentada pela mais autorizada doutrina dos países que integram o nosso espaço civilizacional; já em 1923 defendia MARTIN WOLF que tal garantia fazia impender sobre os poderes públicos uma obrigação de indemnização, em caso de privação de tais direitos: “efetivamente, todo o equilíbrio das garantias constitucionais se perderia se os órgãos públicos não pudessem atingir a propriedade de coisas, mas pudessem livremente apropriar-se de ações, créditos ou outros bens, sem que isso representasse qualquer agravo à Constituição” (*Reichsverfassung und Eigentum*, in «Festgabe für Wilhelm Kahl», Tübingen, 1923, pp. 2-29, *apud* Oliveira Ascensão, *A violação da garantia constitucional de propriedade por disposição retroativa*, in «Revista dos Tribunais», ano 91, n.ºs 1883, 1884 e 1885, Jul., Out. e Nov. 1971, p. 16).

poderes públicos) cujos titulares apresentem uma posição idêntica à do proprietário de uma coisa”¹⁴. É o caso de toda a posição de valor patrimonial criada por um particular na sequência do licenciamento de uma atividade privada. Mas já não será o das posições de valor patrimonial criadas ou incrementadas sobre bens dominiais ou no âmbito de atividades sob reserva pública, ao abrigo de um ato ou contrato de concessão ¹⁵.

2. Os limites imanentes ao direito

a) *A garantia constitucional do direito “nos termos da Constituição” ou a chamada função social da propriedade*

O art. 62.º CRP não salvaguarda a chamada «função social» da propriedade, nem determina quaisquer limitações específicas ao direito ali consagrado que não as previstas no seu n.º 2 (da requisição e expropriação por utilidade pública), não prevendo sequer (diferentemente do que sucede com o

¹⁴ RUI MEDEIROS, *Ensaio sobre a responsabilidade...*, cit., p. 254. Sobre a extensão do conceito constitucional de propriedade aos direitos subjetivos públicos patrimoniais, ver a obra que se acaba de citar, pp. 248 e segs., e, mais recentemente, MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, *A justificação da propriedade privada*, cit., pp. 907 e segs.

¹⁵ Com a exceção de certas concessões de uso privativo de bens do domínio público e de exploração de bens dominiais cujo aproveitamento só se torne possível com um investimento privado significativo, pela circunstância de todo o contributo para a criação da posição de valor patrimonial em causa ser, afinal, obra do concessionário: em tal hipótese, o sacrifício dessa posição pela administração ou pelo legislador implicará sempre o pagamento de uma indemnização (cfr. RUI MEDEIROS, *Ensaio sobre a responsabilidade...*, cit., p. 255, e MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, *ob. cit.*, loc. cit.).

art. 47.º, n.º 1, CRP e com o art. 61.º CRP) a possibilidade genérica de uma intervenção restritiva do legislador para salvaguarda do interesse geral, isto em claro contraste com o que é norma nas constituições mais próximas da nossa, como a alemã, a italiana e a espanhola¹⁶ — o que não deixa de ser algo bizarro, sobretudo se tivermos presente que esta omissão é imputável ao constituinte originário.

Quanto à vaguíssima ressalva da «função social da propriedade», bem fez o constituinte, a nosso ver, em não a utilizar (ou outra análoga, como a que em tempos enfeitou o art. 61.º, n.º 1, do «progresso coletivo»). Tal expressão tem sido justamente censurada pela doutrina por se encontrar hoje muito diminuída, para não dizer irremediavelmente condenada, em razão do seu teor declamatório, erigida como foi em “fórmula mágica para corrigir todos os desequilíbrios da sociedade”¹⁷. E fê-lo de resto o nosso constituinte originário em linha com a chamada «conceção europeia do direito de propriedade», expressa no art. 1.º do Protocolo Adicional n.º 1 à Convenção Para a Proteção dos Direitos do Homem e

¹⁶ Segundo o art. 42.º da Constituição italiana, “*A propriedade privada é reconhecida e garantida pela lei, que determina os seus modos de aquisição, de gozo e os [seus] limites com o fim de assegurar a [sua] função social*”; por seu lado, reza o art. 14.º da Lei Fundamental alemã “*1 — A propriedade e o direito à herança são garantidos. O seu conteúdo e limites são estabelecidos pela lei. 2 — A propriedade obriga [“Eigentum verpflichtet”];* enfim, nos termos do art. 33.º da Constituição espanhola, “*1 — é reconhecido o direito à propriedade privada e à herança. 2 — A função social destes direitos delimitará o seu conteúdo, de acordo com as leis*”.

¹⁷ As expressões são, respetivamente, de UGO MATTEI, que a utiliza para sintetizar a posição da corrente mais cética nesta matéria (*I diritti reali — la proprietà*, in «Tratatto di Diritto Comparado», dir. Rodolfo Sacco, Turim 1992, p. 105) e (a transcrita, com citação entre aspas) de JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS, *El derecho de propiedad: crisis y retorno a la tradición jurídica*, Madrid, 1993, p. 131 (*apud* Vassalo Abreu, *op. cit.*, respetivamente, pp. 121 e 126).

das Liberdades Fundamentais¹⁸ e no art. 17.º da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia¹⁹.

Já a pura e simples omissão de previsão de uma intervenção restritiva do legislador, atenta a natureza do direito de propriedade privada de direito, liberdade e garantia de natureza análoga, e face às exigências do art. 18.º (nomeadamente à da necessidade de expressa previsão constitucional das restrições legais a direitos, liberdades e garantias), levanta problemas de interpretação e aplicação do normativo constitucional em causa.

Tenha-se todavia presente a ressalva final do n.º 1 do art. 62.º CRP — de que o direito à propriedade privada e à sua transmissão é garantido “nos termos da Constituição” —, a qual convoca a ideia de não ser este mais configurável, como outrora, como um direito absoluto, sublinhando por conseguinte a existência de *limites imanes* decorrentes da necessária convivência do direito de propriedade com (muitos) outros direitos e interesses constitucionalmente consagrados.

¹⁸ Art. 1.º do PA n.º 1 à CEDH: “Art. 1.º”, “Proteção da propriedade”: “Qualquer pessoa singular ou coletiva tem direito ao respeito dos seus bens. Ninguém pode ser privado do que é sua propriedade a não ser por utilidade pública e nas condições previstas na lei e pelos princípios gerais de direito internacional. As condições precedentes entendem-se sem prejuízo do direito que os Estados possuem de pôr em vigor as leis que julguem necessárias para a regulamentação do uso dos bens, de acordo com o interesse geral, ou para assegurar o pagamento de impostos ou outras contribuições ou multas.”

¹⁹ Dispõe por seu turno o art. 17.º, n.º 1, da CDFUE: “Art. 17.º, “Direito de propriedade”: “1. Todas as pessoas têm o direito de fruir da propriedade dos seus bens legalmente adquiridos, de os utilizar, de dispor deles e de os transmitir em vida ou por morte. Ninguém pode ser privado da sua propriedade, exceto por razões de utilidade pública, nos casos e condições previstas por lei e mediante justa indemnização pela respetiva perda, em tempo útil. A utilização dos bens pode ser regulamentada na medida do necessário ao interesse geral.”

Haverá assim que ter em conta nesta matéria não apenas os limites *explícitos* noutros normativos constitucionais (sobretudo em matéria de propriedade de meios de produção), mas também os limites *não expressos*, decorrentes de outras regras e princípios constitucionais, que vão desde os princípios gerais da constituição económica e financeira (entre os quais as obrigações fiscais: art. 103.º), até aos direitos sociais (defesa do ambiente, do património cultural, etc.)”²⁰.

Para além do mais, nem todas as dimensões do direito fundamental consagrado no art. 61.º são reconhecidas como tendo natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias.

b) *A não funcionalização estrutural ou interna do direito a fins de interesse geral*

Note-se bem que a chamada função social da propriedade não traduz uma funcionalização desta ao interesse geral, enquanto seu (necessário) «*instrumento*», no sentido de se confrontar o direito fundamental em causa com *limites internos* que traduziriam uma sua diferente estrutura, configurando-se em tal hipótese a *utilidade social* como um seu verdadeiro co-fundamento, a par do desenvolvimento da personalidade.

Não estaríamos nesse caso, no que à estrutura do direito se refere, apenas perante uma proteção, face aos poderes públicos, de um espaço de liberdade ou autonomia colocado na livre disponibilidade do titular do direito, mas antes perante a consagração de um direito «socialmente vinculado», de uma posição à partida *funcionalizada* ao interesse coletivo.

Nessa hipótese — que, antecipe-se, se não verifica no nosso texto constitucional — apenas seria tal posição mere-

²⁰ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, Coimbra, 2007, p. 802.

cedora da proteção jusfundamental se se verificasse a sua utilidade social, ficando de qualquer forma o direito em causa sujeito a uma maior conformação por parte dos poderes públicos (porquanto, sendo o interesse coletivo fundamento e não limite externo do direito, poderia ele próprio ser causa ou razão de uma restrição mais forte cuja admissibilidade teria, de outro modo, que ser questionada).

Diferentemente, depara-se-nos no art. 62.º CRP um direito fundamental com uma dimensão essencial de liberdade que, como as demais liberdades fundamentais, se configura também como um direito especial de personalidade (como mais uma manifestação ou desenvolvimento da personalidade individual), ainda que sujeito a *limites externos*, nomeadamente a medidas legislativas confirmativas dos limites do direito face ao âmbito constitucionalmente demarcado de outros direitos e interesses constitucionalmente consagrados com os quais o direito de propriedade tem que conviver.

Sublinhe-se, tais compressões que, verdadeiramente, «povoam» a Constituição, são mais fortes e intensas do que os limites impostos pelo texto básico aos direitos fundamentais pessoais constantes do Título II da Parte I da Constituição, falando-se por isso num *enfraquecimento* do direito, justificativo desde logo da sua exclusão do catálogo dos superprotegidos direitos, liberdades e garantias ²¹.

Desde logo, estão os poderes públicos legitimados, se a tanto se virem obrigados por razões de interesse ou utilidade pública, a sacrificar quaisquer direitos patrimoniais privados, através da prática de atos administrativos que operam a pri-

²¹ Apenas com esse alcance merece a nossa concordância a observação de MARIA LÚCIA AMARAL, de ser o direito fundamental de propriedade “uma liberdade enfraquecida, diminuída, porque sujeita a um número de restrições bem superior ao que normalmente onera os demais comportamentos” jusfundamentais (*Responsabilidade do Estado...*, cit., p. 543).

vação provisória ou definitiva dos mesmos, nomeadamente (e no que respeita à propriedade de bens imóveis) de atos de requisição ou expropriação (convertendo-se nessa hipótese a garantia da propriedade numa mera garantia de valor do objeto do direito sacrificado, por força do direito à justa indemnização consagrado no art. 62.º CRP — tudo como melhor se verá adiante).

Para além disso, estão os rendimentos dos particulares, enquanto contribuintes, sujeitos à atividade tributária, assim como, no âmbito das relações gerais de poder, a medidas sancionatórias pecuniárias de carácter administrativo ou penal — atividades estaduais por definição ablativas do direito de propriedade privada.

Voltando à noção da chamada *função social* do direito de propriedade, o único sentido útil desta clássica expressão é o de exprimir uma maior amplitude e intensidade de restrições constitucionalmente admitidas, em termos análogos aos do direito de livre iniciativa económica — mas que traduzem limites sempre e ainda *externos* ao próprio direito, e não propriamente a sua funcionalização.

Não acompanhamos por isso neste ponto a posição de Rui Medeiros, na configuração dogmática do direito fundamental em causa, quando o autor sustenta, sem qualquer arrimo na letra do art. 62.º CRP, que este preceito “vincula o proprietário a uma utilização socialmente justa dos bens que são objeto do seu direito, introduzindo, pois, na esfera interna do próprio direito um interesse social que pode não coincidir com o interesse individual do proprietário” — não sendo aquela função “um mero ónus ou encargo imposto de fora”, mas antes uma “parte da própria essência da propriedade”²².

²² RUI MEDEIROS, *Anotação ao art. 62.º da Constituição...*, cit., p. 1255.

A exceção que de algum modo admitimos a esta característica de não funcionalização do direito de propriedade é a dos solos rurais com aptidão agrícola, florestal ou geológica, aos quais preside uma específica destinação que os torna meios de produção de produtos alimentares ou de matérias-primas relevantes, investindo a Constituição os respectivos proprietários no dever de exploração das suas potencialidades, dever esse cujo incumprimento poderá fundamentar, como melhor veremos, a apropriação dos terrenos inutilizados. Aqui — e a nosso ver apenas aqui — ganha pois relevância autónoma a ideia de funcionalização do direito fundamental de propriedade a fins de interesse geral, que se expressa (como melhor veremos adiante) no art. 88.º CRP, e, sobretudo, na intensa carga programática das normas constitucionais que definem a política agrícola (arts. 93.º a 98.º CRP) e não pode deixar de pesar sobre a propriedade dos solos agrícolas enquanto meios de produção.

De todo o modo — e em jeito de conclusão do presente ponto — colhe o consenso da doutrina e da jurisprudência o não ser “incompatível com a tutela constitucional da propriedade a compressão desse direito, desde que seja identificável uma justificação assente em princípios e valores também eles com dignidade constitucional, que tais limitações ou restrições se afigurem necessárias à prossecução dos outros valores prosseguidos e na medida em que essas limitações se mostrem proporcionais em relação aos valores salvaguardados” — não procedendo por isso a tese de que “a Constituição apenas admite limitações ao direito de propriedade no caso de expropriação por utilidade pública”²³.

²³ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 391/02, de 2 de outubro.

3. A transformação da garantia individual da propriedade numa garantia do valor desta: análise do n.º 2 do art. 62.º CRP

a) *Noções prévias*

Segundo o n.º 2 do art. 62.º CRP, “*a requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efetuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização*”. Assim, caso os poderes públicos se vejam obrigados, (necessariamente) por razões de interesse ou utilidade pública, a proceder ao legítimo sacrifício de direitos patrimoniais privados, nomeadamente através de atos administrativos que operem a privação provisória ou definitiva dos mesmos, *a garantia da propriedade converte-se em regra numa garantia de valor do objeto do direito sacrificado*.

Para além de terem que se fundar em razões bastantes de interesse geral e, em regra, da concomitante garantia de compensação, os atos de privação da propriedade apenas poderão ser praticados com base em lei que regule a respetiva emissão, designadamente com observância da competência e com adoção da forma e do procedimento legalmente definidos: reconhece desta forma o n.º 2 do art. 62.º “um sistema de garantias que inclui designadamente os princípios da *legalidade*, da *utilidade pública* e da *indemnização*”²⁴.

Configura-se por conseguinte neste caso uma garantia jusfundamental autónoma, com natureza idêntica à de defesa (ou garantia de permanência) da propriedade instituída no n.º 1 do mesmo artigo, ou seja, com natureza também de direito, liberdade e garantia de natureza análoga: é ela o *direito*

²⁴ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, Coimbra, 2007, p. 807.

em regra a uma justa indemnização em caso de privação provisória ou definitiva da propriedade por razões de interesse público. A razão de ser desta garantia é evidente: trata-se, por elementares razões de justiça, de assegurar a repartição por toda a comunidade (aqui representada pela entidade requisitante ou expropriante) do custo da apropriação de um bem que a todos irá beneficiar, não fazendo recair esse sacrifício apenas sobre o titular do bem requisitado ou expropriado.

A Constituição consagra, é certo, no seu art. 22.º («Responsabilidade das entidades públicas»), em termos genéricos, a obrigação de os poderes públicos indemnizarem os particulares pelos prejuízos causados pela sua atuação (seja esta lícita ou ilícita). Mas independentemente do alcance deste preceito, “a obrigação de indemnizar os danos causados lícitamente na propriedade privada está, antes do 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 CRP)”²⁵.

Ressalve-se que a existência desta garantia sucedânea da de tutela da propriedade (ou de permanência da mesma) não implica uma sistemática sujeição dos particulares a um poder que possa ser exercido incondicionadamente. É que prevalecendo a *função de defesa* reconhecida no n.º 1 deste artigo, enquanto função primária, sobre a *função de compensação ou garantia de valor* consagrada no seu n.º 2, que relativamente àquela se configura como garantia secundária ou subordinada, não podem os poderes públicos impor sem mais quaisquer medidas ablativas da propriedade, a pretexto de que o particular será sempre compensado da sua perda.

²⁵ RUI MEDEIROS, *Anotação ao art. 62.º da Constituição...*, cit., p. 1263.

Na verdade, sendo o direito fundamental de propriedade um direito pessoal sobre um bem patrimonial,

“o proprietário só tem que suportar a conversão de valores patrimoniais e assistir à transformação do seu direito de propriedade num direito ao pagamento de uma justa indemnização quando esteja em causa uma agressão justificada pela necessidade de afetação dos bens a uma função socialmente mais elevada”²⁶,

sujeitando-se esta ponderação de bens que quer o legislador, quer, em cada caso concreto, a Administração, terá sempre que levar a cabo, ao crivo do princípio da proporcionalidade consagrado no art. 18.º, n.º 2, CRP.

Refira-se enfim que, a nosso ver, nem sempre ocorre (tem que ocorrer) com a expropriação (e a requisição) a conversão da garantia constitucional da propriedade numa garantia do valor desta: desde logo, e como melhor veremos, nos termos do art. 88.º CRP («Meios de produção em abandono») poderá o legislador, segundo cremos, em caso de abandono, mais especificamente no caso de bens imóveis sem dono conhecido, e uma vez preenchidos determinados requisitos (que não têm que ser os da usucapião), prever a prática de um ato de expropriação ou de apropriação pública com carácter constitutivo em virtude do qual se opere o respetivo ingresso no património do Estado sem (naturalmente) o pagamento de qualquer indemnização.

O mesmo se diga quando o valor dos meios de produção nacionalizados seja nulo, ou mesmo negativo, por ser o passivo da empresa igual ou superior ao ativo — hipótese que em regra só se justificará se a opção pela apropriação pública se

²⁶ RUI MEDEIROS, *Anotação ao art. 62.º da Constituição...*, cit., p. 1261.

apresentar do ponto de vista do interesse coletivo como um mal menor. Será o caso por excelência da nacionalização de um banco em eminência de rutura de pagamentos e que por isso se torna uma ameaça para os interesses dos depositantes: segundo o pensamento económico dominante, não é concebível a manutenção de uma instituição financeira nesse adiantado estado de degradação em mãos privadas (o mesmo é dizer, entregue a si mesma), na medida em que põe em risco a estabilidade de todo o sistema financeiro.

Menos pacífica é a conformidade constitucional da usucapião — figura que, como se sabe, nunca implica o pagamento de qualquer indemnização pelo novo titular ao anterior proprietário — com a garantia do art. 62.º, n.º 2, CRP, mais concretamente da usucapião de bens imóveis, opere-se esta a favor do Estado ou, *a fortiori*, de qualquer outro sujeito (designadamente privado), quando haja *dono conhecido* (o mesmo é dizer, quando a titularidade do bem imóvel esteja devidamente inscrita num registo fundiário). Este tema será analisado adiante.

b) *Os conceitos constitucionais de requisição e expropriação por utilidade pública*

O art. 62.º/2 CRP refere as figuras da requisição e da expropriação por utilidade pública, medidas restritivas da propriedade privada reguladas na legislação ordinária que, como se sabe, se reportam neste plano em princípio só aos bens imóveis. E percebe-se a utilização destes conceitos: eles correspondem àquelas que são, de longe, as medidas mais frequentes de privação provisória e definitiva (respetivamente) da propriedade.

Fique todavia claro que, no nosso entendimento, a previsão deste segundo número do art. 62.º não se confina a estas estritas figuras tal qual elas se configuram na tradição legisla-

tiva a que o constituinte recorreu, nem ao âmbito da propriedade imóvel. Não obstante o primitivo significado do conceito (nomeadamente a circunscrição do respetivo objeto a bens imóveis) ainda se refletir, como veremos, nas opções terminológicas presentes num ou noutro normativo do texto fundamental (sendo perceptível a preferência do constituinte em utilizá-lo, em alternativa à expressão apropriação pública, quando pretende regular sobretudo a transferência de terrenos para o património do Estado), o art. 62.º, n.º 2 não só legitima outras medidas privativas da propriedade (no sentido lato deste conceito) por razões de interesse ou utilidade pública — e nomeadamente privativas de quaisquer outros direitos patrimoniais para lá da propriedade privada de bens imóveis (como é o caso da titularidade de meios de produção, incluindo os que se reconduzam à propriedade comunitária prevista no art. 84.º, n.º 3, al. b)²⁷) —, como garante em regra, do mesmo passo, também nessas hipóteses, o pagamento de uma justa indemnização aos titulares dos direitos sacrificados.

O mesmo é dizer que os conceitos constitucionais de requisição e expropriação por utilidade pública não coincidem (não têm que coincidir) integralmente com os correspondentes conceitos legais — ou seja, com os conceitos clássicos de requisição e expropriação fornecidos pelo direito administrativo —, tendo estes últimos servido tão só de paradigma ou ponto de partida para o constituinte: aqueles outros conceitos abrangerão ainda figuras próximas que consubstanciam tam-

²⁷ Como bem diz RUI MEDEIROS, “embora esta matéria seja objeto de regulação constitucional a propósito da propriedade privada, deve entender-se, num entendimento reforçado ainda pelo disposto no artigo 17.º, n.º 2, da Declaração Universal, que uma garantia análoga vale para a propriedade comunitária: a desintegração de qualquer terreno de um baldio implica também indemnização (*Anotação ao art. 62.º da Constituição...*, cit., p. 1262).

bém medidas de privação provisória (como a intervenção na gestão de empresas privadas) ou definitiva (como a chamada expropriação de sacrifício) quer da propriedade imóvel, quer de quaisquer outros direitos patrimoniais privados²⁸.

No sentido ainda da maior amplitude das figuras previstas no art. 62.º/2 relativamente ao âmbito que elas tradicionalmente conhecem no plano da legislação ordinária, refira-se que os efeitos jurídicos ali previstos e regulados de privação da propriedade não terão que ser sempre produzidos por ato administrativo, podendo operar-se por direto efeito da lei (uma vez observadas, claro está, as exigências do art. 18.º CRP, e se a privação se fundar também em razões de interesse geral) — isto não obstante estar subjacente à referência constitucional “o conceito clássico jurídico-administrativo da requisição e da expropriação por utilidade pública”²⁹.

Refira-se também que o elemento utilidade pública é de tal modo importante enquanto componente do ato de privação da propriedade, que o posterior desvio do fim de utilidade pública pela entidade expropriante num prazo longo confere ao expropriado o direito de reaver o bem, contra a devolução da indemnização recebida: é o chamado direito de reversão, que a doutrina e a jurisprudência consideram pacificamente

²⁸ Fala por isso e a este respeito a doutrina constitucional germânica num conceito alargado de expropriação (*erweiterten Enteignungsbegriff*) (cfr. FERNANDO ALVES CORREIA, *As garantias do particular na expropriação por utilidade pública*, Coimbra, 1983, pág. 46, e RUI MEDEIROS, *Anotação ao art. 62.º da Constituição...*, cit., p. 1623). Entre nós sustentam, diversamente, que com as figuras da requisição e da expropriação por utilidade pública do n.º 2 do art. 62.º se limita a Constituição a acolher os conceitos correntes no direito civil e no direito administrativo GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, em *Constituição...*, vol. I, cit., p. 806.

²⁹ RUI MEDEIROS, *Anotação ao art. 62.º da Constituição...*, cit., pp. 1266-1267.

abrangido pela garantia constitucional. Como explicam GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA,

“se a expropriação só pode ser justificada pela utilidade pública, então a falta de destinação dos bens expropriados aos fins que motivaram torna injustificável a expropriação”, ficando a consumação desta “dependente da efetiva aplicação dos bens expropriados a fins de utilidade pública”³⁰.

Questões relevantes são também e ainda as de saber se a privação da propriedade terá que se fundar em razões de estrito interesse público, entendido este como interesse posto por lei a cargo de uma entidade pública, e se o n.º 2 do art. 62.º permite ou não a previsão pelo legislador de hipóteses de expropriação ou requisição em que a ablação da propriedade privada se opere imediatamente em benefício de privados.

A jurisprudência do Tribunal Constitucional tem admitido a justificação do sacrifício de direitos patrimoniais privados pela necessidade de afetação a bens a uma «função socialmente mais elevada», aceitando que o dito sacrifício se estabeleça no interesse de entidades particulares sem atribuições de interesse público³¹.

Pois bem, deverá esta expressão «função socialmente mais elevada» (uma variante da expressão — como vimos pouco

³⁰ GOMES CANOTILHO & VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, Coimbra, 2007, p. 809.

³¹ Ver, p. ex., os Acórdãos do TC n.º 491/02, de 26.11, e n.º 159/07, de 06.0, a propósito da remição da colónia ou do arrendamento rural através da imposição de uma transmissão forçada do direito do proprietário de raiz para o cultivador; e o Ac. TC n.º 421/09, de 13.08, sobre o instituto da venda forçada consagrado no novo regime da reabilitação urbana como instrumento de política urbanística (cf. RUI MEDEIROS, *Anotação ao art. 62.º da Constituição...*, cit., pp. 1264 e 1265).

feliz — «função social da propriedade») ser entendida no preciso sentido de o conceito de «utilidade pública» do n.º 2 do art. 62.º ser também ele um conceito mais amplo do que o clássico conceito de interesse público, acobertando ainda situações de expropriação a que presidam interesses gerais, comuns ou coletivos — aí se incluindo, ainda que numa medida limitada, uma dimensão de justiça social ou distributiva — cuja realização não se opere necessariamente através de uma atividade desenvolvida direta ou indiretamente pela Administração Pública, mas antes por uma atuação desenvolvida por (outros) particulares. Neste caso, o exercício dos poderes de autoridade da Administração (ou dos tribunais) de que resultará a privação ou sacrifício de direitos patrimoniais privados, não obstante satisfazerem ainda (terem que satisfazer, por imperativo constitucional) um interesse comum ou coletivo, não redundarão em imediato benefício de entidades públicas, mas antes de entidades privadas, como acontece com a «utilidade pública turística» e com a «utilidade pública desportiva»³².

Um exemplo da hipótese que se acaba de referir já no âmbito específico da propriedade de meios de produção é o da previsão legal da alienação forçada de participações sociais enquanto medida necessária para a recuperação da empresa: para o Tribunal Constitucional,

“o sacrifício solicitado aos titulares das participações sociais alienadas é adequadamente justificado no plano constitucional pela relevância dos valores salvaguardados com a medida, nomeadamente os inerentes à viabilização de um agente económico, à preservação de postos de trabalho e à manutenção de uma unidade produtiva no mercado nacional” (Ac. n.º 391/02, de 02.10).

³² GOMES CANOTILHO & VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, Coimbra, 2007, p. 808.

Também no âmbito da propriedade de meios de produção, outro exemplo — só que este, a nosso ver, já de muito duvidosa constitucionalidade — é o da expropriação igualmente em benefício de privados, para resolver um alegado conflito de direitos (entre sócios minoritários e majoritários), mas em que a realização de um suposto interesse geral económico assume um peso determinante, é o da chamada *aquisição tendente ao domínio total da empresa*, consagrada no n.º 3 do art. 490.º do Código Comercial, e que o Tribunal Constitucional caucionou (a nosso ver, mal) no Ac. TC n.º 491/02, de 26.11.

É óbvio que tal hipótese de expropriação ou requisição em benefício imediato de particulares só deve ser admitida excecionalmente: como alertam Gomes Canotilho & Vital Moreira, deverá este alargamento da utilidade pública ser sujeito a requisitos especiais, “sob pena de a expropriação se transformar numa forma de ablação de bens particulares a favor de outros particulares”³³. Prova do carácter excecional da figura é o regime dos bens de produção em abandono constante do art. 88.º CRP: nos termos do n.º 2 deste artigo, só nos casos de abandono injustificado se legitima a respetiva requisição para arrendamento ou concessão de exploração compulsivos (arrendamento ou concessão, entenda-se, promovido pelos poderes públicos, mas em que o arrendatário ou concessionário será outro particular).

c) *Expropriação por utilidade pública vs. expropriação por utilidade particular*

Enfim, problemática distinta da do art. 62.º, n.º 2, CRP é da chamada *expropriação por utilidade particular*, a que se

³³ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *ibidem*.

reconduzem as figuras da acessão industrial imobiliária e outros regimes do Código Civil, como o das servidões legais ou coativas³⁴.

Constata-se, é certo, alguma analogia destas figuras com a expropriação de utilidade pública, o que leva OLIVEIRA ASCENSÃO³⁵ a defender a necessidade de se conceber um instituto da expropriação por utilidade particular paralelo ao da expropriação por utilidade pública, por haver aí lugar do mesmo modo à ablação forçada de um direito ou faculdade sobre um bem³⁶, e ao pagamento de um *preço* (e não de uma indemnização)³⁷.

³⁴ A servidão legal de passagem está prevista nos arts. 1550 a 1556 CC, atribuindo o art. 1550 ao proprietário de imóvel absoluta ou relativamente encravado a faculdade de exigir a constituição de servidão de passagem sobre os prédios rústicos vizinhos. As servidões legais de águas estão por sua vez reguladas nos arts. 1557 a 1563 CC, dispondo o art. 1558 CC, relativo ao aproveitamento de águas para fins agrícolas, que o proprietário que necessita de água pode aproveitar as águas dos prédios vizinhos que estiverem sem utilização, pagando o seu justo valor.

³⁵ Em *A preservação do equilíbrio imobiliário como princípio orientador da relação de vizinhança*, in «Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita», vol. II — Direito Civil, Coimbra, 2010, p. 216.

³⁶ Refere ainda J. OLIVEIRA ASCENSÃO, a propósito do art. 1558 CC (relativo ao aproveitamento de águas para fins agrícolas) o não se poder falar aqui já “de expropriação, porque esta é referida a bens imóveis e as águas, separadas do seu leito ou curso, são móveis” (*A preservação...*, cit., p. 214). Mas esta distinção no plano legal não releva para a nossa análise: vimos contudo acima que o conceito constitucional de expropriação, em correspondência com o também amplo conceito de propriedade do n.º 1 do art. 62.º CRP, não coincide com o conceito legal homónimo tradicionalmente consagrado no direito administrativo (que à partida se circunscreve aos bens imóveis), abrangendo também a expropriação de bens móveis e em geral todos os direitos de valor patrimonial.

³⁷ É certo que se fala em alguns destes normativos em indemnização *tout court*, ou mesmo indemnização pelos prejuízos sofridos: assim,

Pegando no caso específico da acessão industrial, verifica-se também aqui, na verdade, a extinção forçada do direito de propriedade de um particular em benefício não de uma entidade pública, mas de outro particular. Todavia, a acessão não se traduz num ato de expropriação, no sentido e para os efeitos do artigo 62.º/2 CRP, sendo antes um mecanismo de resolução de um puro conflito de direitos entre o dono do solo e o dono da obra suscitado pela incompatibilidade entre o direito do primeiro proprietário do solo e o direito do segundo (do autor da incorporação), e que é para o legislador

o art. 1552 (encrave voluntário) dispõe que o proprietário que deu voluntariamente causa o encrave pagará o dobro da indemnização que normalmente seria devida; e o art. 1554 determina por seu turno que pela constituição da servidão de passagem é devida a indemnização correspondente ao prejuízo sofrido. Também nas servidões legais de águas, não obstante o n.º 1 do art. 1557 falar apenas em “indemnização” em consequência dos aproveitamentos de águas alheias, nas servidões de escoamento propriamente ditas já se menciona a indemnização correspondente ao prejuízo por elas causado (n.º 1 do art. 1560, relativo à servidão de presa) ou que resulte da obra (n.º 1 do art. 1561, que regula a servidão do aqueduto).

Ora, estas flutuações conceituais, nas palavras de OLIVEIRA ASCENSÃO, fazem surgir “uma complicação”: já se não falando em justo valor, “haverá que perguntar se afinal a disposição não respeita à responsabilidade civil”, pondo-se com isto “em dúvida a demarcação desta matéria em relação à da responsabilidade civil”, por se prever “um verdadeiro ressarcimento dos prejuízos, e não o pagamento dum preço” (*A preservação do equilíbrio imobiliário...*, cit., p. 215). Todavia, e como bem nota o autor citado, “a indemnização que se estabelece deve ser paga previamente: a lei determina-o expressamente nos arts. 1561/4 e 1563/1 CC”; mas “se a indemnização é prévia, isso só pode significar que se procura regular um preço”, isto na medida em que “não se espera que da servidão resultem prejuízos para só então se proceder à reparação dos prejuízos causados” — sendo tal pressuposto que aqui se não verifica justamente “o da função reparadora da responsabilidade civil” (OLIVEIRA ASCENSÃO, *A preservação do equilíbrio imobiliário...*, cit., p. 215).

“um conflito inescapável, no sentido de que qualquer solução por ele adotada, ainda que por simples omissão, irá traduzir-se no sacrifício de um dos direitos em confronto” (Ac. TC n.º 205/00, de 04/04).

Discordando neste ponto de OLIVEIRA ASCENSÃO, entendemos não redundarem estas “situações em que um titular tem o direito potestativo de fazer reverter para si um bem alheio, ou de constituir uma oneração sobre prédio alheio (...) em benefício de uma função que se considera socialmente mais relevante”³⁸. É que nestas figuras está em regra ausente o fim de interesse geral que é típico da expropriação por utilidade pública, não sendo elas “marcadas por razões de interesse geral”, em concretização da dita “função social da propriedade”³⁹. Estamos antes nestes casos, reitere-se, perante mecanismos de resolução de conflitos de direitos sobre bens móveis ou imóveis entre si incompatíveis a que subjazem interesses privados, e que a lei civil tem de regular enquanto tais, sem visar a satisfação de interesses colocados num plano mais elevado.

d) *Expropriação por utilidade pública vs. expropriação por utilidade particular (cont.); a problemática consuetudinária específica da usucapião*

Figura regulada ainda na lei civil⁴⁰, mas distinta e mais problemática do que as referidas na alínea anterior, é a da usucapião: consiste esta, como é sabido, na perda da propriedade por parte do titular não possuidor em benefício daquele que, em vez do dito proprietário, possui a coisa por certo

³⁸ *A preservação do equilíbrio imobiliário...*, cit., p. 216.

³⁹ OLIVEIRA ASCENSÃO, *ibidem*.

⁴⁰ Nos arts. 1287.º a 1301.º CC.

lapso de tempo. Tecnicamente, também a usucapião se destina a resolver um conflito entre dois direitos entre si inconciliáveis, na medida em que pressupõe a absoluta incompatibilidade entre o direito do primitivo proprietário e o direito criado *ex novo* na esfera do possuidor tornado usucapiente.

Todavia, diferentemente do que sucede com as demais figuras civilísticas já abordadas, não só à atribuição ou reconhecimento ao possuidor do novo direito colidente com o direito do primitivo proprietário subjaz a necessidade de tutela já não de um interesse particular atendível (neste caso, do possuidor), mas (exclusivamente) de um interesse coletivo ou geral inerente a qualquer ordenamento jurídico (o da certeza e segurança jurídicas), como não há lugar ao pagamento de qualquer preço ou indemnização ao anterior titular — sendo que, e como melhor se verá, à perda do direito do primitivo proprietário não se poderá em regra atribuir qualquer intuito sancionatório pelo respetivo não exercício.

Resume VASSALO ABREU esta questão — que de resto está longe de ser privativa da nossa ordem jurídica — nos seguintes termos:

“um regime jurídico que consagre a aquisição (originária) de direitos (máxime, o direito de propriedade) mediante a usucapião («adverse possession») a favor de um possuidor, sem o pagamento de qualquer tipo de indemnização, não constitui uma ingerência excessiva nos direitos do proprietário afetado ou, no limite, uma privação injustificada dos mesmos — ademais, quando aquele é um titular inscrito no registo fundiário —, em face da proteção que lhe é garantida”⁴¹,

⁴¹ VASSALO ABREU, *Titularidade registral do direito de propriedade imobiliária vus usucapião* (adverse possession), Coimbra, 2013, p. 24.

nomeadamente, pelo art. 62.º CRP, e, no plano das fontes internacionais, pelo art. 1.º do Protocolo Adicional n.º 1 à CEDH?

Pois bem, como é sabido, a constitucionalidade (e a conformidade com instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos) da *usucapio contra tabulas* sem a contrapartida do pagamento de qualquer tipo de indemnização pelo usucapiente ao anterior proprietário constitui, aparentemente, e desde há muito, um inquestionado pressuposto em que assenta a doutrina e jurisprudência, sendo opinião jurídica comum não apenas entre nós, mas também nos países que integram o nosso espaço civilizacional. Tal pressuposto foi todavia seriamente questionado em recente jurisprudência do TEDH (caso «Pye»), em dois arestos muito comentados pela doutrina portuguesa e europeia, o que traduz a importância e a atualidade desta problemática ⁴².

⁴² A jurisprudência referida no texto surge na sequência de um recurso interposto para o TEDH de uma sentença (ainda) da «House of Lords» (então última instância jurisdicional do Reino Unido) que se pronunciou a favor da admissibilidade da aquisição por «adverse possession» do direito de propriedade («title») sobre o terreno em litígio em prejuízo dos titulares («owners») inscritos no registo fundiário daquele país («Land Registry»).

Num primeiro acórdão de 15 de Novembro de 2005, lavrado na sequência de recurso interposto pelos titulares inscritos (com fundamento na incompatibilidade entre o regime vigente no Reino Unido da aquisição por *adverse possession* e o art. 1.º do Protocolo Adicional n.º 1 à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que protege a propriedade, por implicar aquele regime uma privação forçada do seu direito de propriedade sem a contrapartida de qualquer indemnização), decidiu o TEDH a favor dos recorrentes, mas pela exígua maioria de quatro votos contra três. Após recurso do Governo do Reino Unido desta primeira decisão, acabou o aresto por ser revogado por um acórdão do Pleno do TEDH que retoma o entendimento tradicional — só que também ele por uma maioria não muito confortável (dez votos contra

Mas recapitulemos os termos em que esta problemática se (re)coloca.

Nas palavras de VASSALO ABREU, e na esteira do ensino de ORLANDO DE CARVALHO, visa a ordem jurídica, com o instituto da usucapião,

“(i) resolver o conflito de interesses que, na situação prototípica, surge entre o titular inerte do direito de propriedade (ou outro *ius in re* usucapível) — que dispõe apenas de um poder jurídico simples (ou tão-só formal-jurídico), porque desprovido da correspondente posse (causal) — e o sujeito ativo — ou seja, o possuidor formal ou autónomo —, que, em geral, favoreceu o desfrute económico da coisa; (ii) e, *amplius* e acima de tudo, satisfazer a exigência de que, após um certo lapso de tempo, a situação de direito se adeque à situação de facto, que a posse é, de acordo com o «*ordo ordinatus*» querido pela lei”⁴³.

Assim, também na nossa ordem jurídica a posse assume uma função de meio de «ordenação dominial provisória» que constitui igualmente ela própria (função) um pacífico «cami-

sete). O que, reitere-se, indicia — e não obstante ter por ora vingado a posição clássica nesta matéria — o terem sido os fundamentos até agora pacíficos da figura fortemente abalados.

Note-se por fim que, não obstante os requisitos da «adverse possession» no direito do Reino Unido não coincidirem com os da nossa usucapião (como esclarece VASSALO ABREU, a mesma factualidade subjacente às referidas sentenças do TEDH, a ter ocorrido entre nós, traduziria uma mera detenção, e não uma verdadeira posse), os termos essenciais desta problemática e a sua discussão (quer pelas partes, no recurso interposto, quer no seio desta instância jurisdicional internacional) foram — e são — os universalmente equacionados na matéria em causa (sobre esta jurisprudência e os trabalhos doutrinários que se lhe seguiram nos países do nosso entorno, ver por todos, amplamente, a citada obra de VASSALO ABREU, sobretudo pp. 39 a 95).

⁴³ VASSALO ABREU, *Titularidade registral...*, cit., pp. 145-146.

nho para a autêntica dominialidade» ou dominialidade definitiva⁴⁴ sem que o fim desse caminho passe pelo pagamento de um preço ou indemnização pelo possuidor tornado proprietário ao anterior titular não-possuidor do bem, através da usucapião — figura que assenta em tradicionais (e universais) fundamentos de interesse geral ou coletivo ligados ao valor da certeza e da segurança jurídica relativamente ao estatuto dos bens, sobretudo dos bens imóveis.

Desde logo, destina-se a usucapião de bens imóveis — sustenta-se — a colmatar a ausência ou insuficiência de documento legitimador da titularidade do direito, dispensando por um lado morosas indagações sobre a validade do título do alienante que dificultariam a sua comercialização, principalmente no caso dos imóveis não registados, e evitando por outro lado litígios sobre factos remotos e por isso muitas vezes de difícil prova que obstaríam sobremodo à circulação dos bens e desincentivariam o investimento.

Para além disso, é ainda invocado em defesa da usucapião o velho argumento da «função social da propriedade», nomeadamente da propriedade imóvel: tal modalidade de aquisição (originária) da propriedade incrementaria o seu uso ativo ou produtivo, defendendo quem despendeu trabalho e recursos para manter bens de produção (nomeadamente terrenos com aptidão agrícola, florestal ou geológica) que de outro modo (e atendendo ao desinteresse do verdadeiro titular) estariam desaproveitados, presuntivamente alguém economicamente mais necessitado do que o proprietário negligente.

Note-se todavia que, como bem sublinha Vassalo Abreu, e ao invés do que sustenta alguma doutrina, este último argumento não tem tradução ao nível do direito civil, não representando a usucapião “qualquer tipo de sanção ao proprietá-

⁴⁴ VASSALO ABREU, *Titularidade registral...*, cit., p. 97.

rio que, pela sua inércia ou negligência, não mereceria ser protegido pelo direito”⁴⁵. Com efeito, a lei civil contemporânea do Estado de Direito mostra-se “insensível a tais comportamentos, negando-lhes implicitamente qualquer relevância em matéria de usucapião”, segundo o “clássico conteúdo civilístico do direito de propriedade na formulação individualística corrente” expresso no artigo 1305.º do nosso Código Civil de 1966, de gozo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição (*jus utendi, fruendi et abutendi*), em que a inércia do proprietário é ainda encarada como uma forma lícita do exercício do domínio sobre uma coisa, seja ela ou não um bem imóvel (cfr. o art. 298.º, n.º 3 CC)⁴⁶.

Tal «liberdade de propriedade negativa» é de resto (e como já vimos) característica do modelo de economia de mercado aberto e de livre concorrência consagrado na nossa Constituição Económica, sendo ainda corroborada como vimos pelos principais textos internacionais consagradores de direitos humanos e liberdades fundamentais a que o Estado português está vinculado, como o PA n.º 1 à CEDH e a CDFUE. A prossecução do interesse geral não constitui pois um elemento ou dimensão interna da norma do art. 61.º, mas tão só uma justificação para as restrições ou limites externos a que o direito ali consagrado pode ser sujeito — com a exceção, porventura, e em alguma medida, como também já constatámos, e como melhor veremos adiante, dos solos rurais com aptidão agrícola ou geológica, que são a nosso ver os meios de produção abrangidos pela previsão do art. 88.º CRP («Meios de produção em abandono»).

Não obstante este genérico enquadramento constitucional «amigo» da manutenção e defesa da propriedade, com o

⁴⁵ VASSALO ABREU, *Titularidade registral...*, cit., pp. 117.

⁴⁶ VASSALO ABREU, *ibidem*.

instituto da usucapião prevê a nossa lei civil, como já relembramos, a perda da propriedade do titular não possuidor em benefício daquele que, em vez do proprietário, possui a coisa por certo lapso de tempo. Tal perda resulta, cumulativamente, (i) do (note-se, *lícito*) não exercício pelo titular do seu direito de propriedade, por um lado (situação de não posse), e (ii) da manutenção da posse da coisa por outro que não o proprietário pelo tempo legalmente fixado, pressupondo a absoluta incompatibilidade (nos termos legais) entre o direito do primitivo proprietário e o direito criado *ex novo* na esfera do possuidor tornado usucapiente. Ora, a usucapião contrasta vivamente

“com o que se passa em outras hipóteses nas quais a privação do direito de propriedade ocorre contra ou sem a vontade do respetivo titular, como sucede, paradigmaticamente, na expropriação por utilidade pública”⁴⁷.

A falta de conforto constitucional desta figura legal, resultante de não prever ela qualquer mecanismo indemnizatório a favor do proprietário que se vê contra a sua vontade (ou independentemente dela) privado da respetiva propriedade, não escapou ao olhar atento de GOMES CANOTILHO & VITAL MOREIRA, no seu comentário ao art. 62.º CRP⁴⁸. Depois de salientarem a previsão pela lei fundamental de

“várias figuras de desapropriação forçada por ato de autoridade pública, desde a expropriação por utilidade pública em geral (cfr. art. 62.º, n.º 2), passando pela expropriação de solos urbanos para efeitos urbanísticos (cfr. art. 65.º, n.º 4), até à

⁴⁷ VASSALO ABREU, *Titularidade registral...*, cit., pp. 148.

⁴⁸ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, 4.ª ed., vol. I, Coimbra, 2007, p. 798 e segs.

nacionalização de empresas e meios de produção em geral (cfr. art. 83.º)”,

entendem estes últimos autores o ser

“possível entender-se que estas figuras não esgotam as formas de privação forçada de propriedade, nomeadamente as que sejam feitas a favor de terceiros (e não do Estado)”.

Todavia, alertam os citados professores de Coimbra para o facto de “a falta de uma explícita credenciação constitucional” não deixar de

“levantar dificuldades a algumas figuras, correntes no direito civil, de perda ou transmissão forçada da propriedade, incluindo a acessão (industrial) (cf. Ac. TC n.º 205/00), a reunião da colónia (cfr. Acs. TC n.º 404/87 e 327/92) e a usucapião (cfr. Ac. TC 205/00)”⁴⁹.

Pois bem, e como sublinha por seu turno VASSALO ABREU, não se pode “perder de vista que o valor do direito de propriedade privada” — abrangendo este último como abrange também “o direito de não ser privado arbitrariamente privado da propriedade e de ser indemnizado no caso de desapropriação” — terá que estar presente “no seu difícil balanceamento com o interesse geral (ou, se se preferir, interesse público) que, porventura, se divise no instituto da usucapião”, e sempre à luz do regime dos direitos, liberdades e garantias, nomeadamente das exigências de necessidade, adequação e proporcionalidade das respetivas restrições legais⁵⁰.

⁴⁹ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, cit., p. 805.

⁵⁰ VASSALO ABREU, *Titularidade registral...*, cit., pp. 184-185.

E nessa ponderação entre o valor constitucional do direito de propriedade e o interesse geral que preside à usucapião (o da certeza e segurança jurídicas), opina VASSALO ABREU que “só muito dificilmente, se não por artifício”, é que “poderá encontrar-se neste último uma razão justificativa” suficiente para “excluir ou dispensar qualquer tipo de indemnização a favor do anterior titular pela desapropriação forçada do seu direito”⁵¹.

Na verdade, para acautelar tais valores da certeza e segurança jurídica a que (vimo-lo acima) basicamente se limita a justificação desta opressiva restrição legal à propriedade (como tem sempre que ser qualificada uma perda da propriedade sem qualquer indemnização), mais concretamente para afastar a incerteza quanto à titularidade do prédio em causa, bastaria ao legislador, em alternativa, e como têm defendido recentemente autorizadas vozes na doutrina⁵², a opção bem menos gravosa da implementação de um registo fundiário com natureza constitutiva e assente em bases cadastrais fiáveis, como é aliás hoje tecnologicamente exequível e desejável: é que num tal sistema a incerteza desaparece

“a partir do momento em que se efetue a primeira inscrição registral, bastando uma consulta do mesmo para verificar se existe e, caso exista, quem é o proprietário, ressaltando algumas situações que podem considerar-se marginais dentro da economia do sistema”⁵³.

⁵¹ VASSALO ABREU, *Titularidade registral...*, cit., p. 185.

⁵² Para além da obra de VASSALO ABREU que nesta alínea se segue de perto, ver também MOUTEIRA GUERREIRO, *A usucapião e o registo: devemos repensar o tema?* Em RED — Revista Eletrónica de Direito, ed. CIJE/FDUP, 2013, n.º 2.

⁵³ VASSALO ABREU, *Titularidade registral...*, cit., pp. 115; o tema é desenvolvido, de *iure condendo*, nas págs. 186 a 210 desta obra.

e) *A distinção, nas onerações da propriedade, entre sacrifício indenizável e vinculação social não indenizável*

Nem sempre a oneração da propriedade pelos poderes públicos (sobretudo a que não se traduza numa pura e simples privação da propriedade) confere aos afetados o direito a uma (justa) indemnização, pois a garantia consagrada no n.º 1 do art. 62.º CRP cinge-se aos «termos da Constituição» — expressão que de algum modo relativiza essa garantia⁵⁴, na medida em que convoca a existência de limites iminentes que decorrem da necessária convivência do direito tutelado com outros direitos e interesses gerais constitucionalmente consagrados e que fundamenta as restrições legais ao mesmo direito necessárias e adequadas à salvaguarda desses direitos e interesses que outros preceitos constitucionais expressamente preveem.

Especialmente sujeita a restrições ditadas pela salvaguarda de outros direitos e interesses consagrados na CRP está a *liberdade de uso e fruição* (que como vimos integra o objeto da garantia constitucional): fácil é verificar que são significativos os limites constitucionais a esta vertente do direito, “especialmente em matéria de meios de produção — que vão desde o dever de uso (art. 88.º) até ao seu condicionamento (cfr. especialmente o art. 93.º-2) —, podendo a lei estabelecer restrições maiores ou menores, credenciada nos princípios gerais da Constituição, particularmente nos da constituição económica, bem como nos demais valores constitucionais”, como os do “ambiente, urbanismo, segurança, património cultural e natural”⁵⁵.

⁵⁴ RUI MEDEIROS, *Anotação ao art. 62.º da Constituição...*, cit., p. 1267.

⁵⁵ GOMES CANOTILHO & VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, Coimbra, 2007, p. 804.

Segundo o Ac. TC n.º 20/2000, de 11 de Janeiro, todas as disposições “que se limitem a concretizar ou a explicitar restrições ou proibições de uso, designadamente proibições de construção, que sejam inerentes à situação concreta do terreno, ou que derivem das suas qualidades naturais, não são consideradas expropriativas e não dão direito a qualquer indemnização”, sendo o princípio da vinculação social da propriedade o fundamento da “limitação ou uso da propriedade”. Note-se que o universo das possíveis vinculações sociais da propriedade é praticamente esgotado pelas chamadas *vinculações situacionais* dos bens imóveis, em que o que releva para o efeito é a especial situação da propriedade — “seja a decorrente da sua própria natureza ou, antes, a que se liga à sua inserção na paisagem” (Ac. TC n.º 329/99, de 2 de Junho).

A distinção entre, por um lado, *sacrifícios indemnizáveis* (e que o são por não ser justo, face nomeadamente ao princípio da igualdade perante os encargos públicos, fazer recair aleatoriamente sobre uma pessoa um encargo que se irá traduzir num benefício para os demais consociados), e, por outro lado, *vinculações sociais* que, diferentemente, já constituem consequências normais da vida em sociedade a que todos estão sujeitos (e que são por assim dizer o preço que todos estamos sujeitos a pagar pelas vantagens inerentes à vida em sociedade), não é, como se intui, tarefa fácil ⁵⁶.

Comece por se frisar o ser hoje pacífico que nem a forma de lei ⁵⁷, ou sequer o conteúdo geral e abstrato do comando

⁵⁶ Sobre a problemática dos critérios de distinção entre uma e outra figura, ver por todos BERNARDO AZEVEDO, *Servidão de Direito Público*, Coimbra, 2005, pp. 12 e segs.

⁵⁷ Nota e bem RUI MEDEIROS que “não obstante o art. 62.º, n.º 2, aludir a requisições e expropriações por utilidade pública “efetuadas com base na lei”, isto não significa que as medidas ablativas da propriedade privada realizadas diretamente por ato legislativo — e que estejam em

legal⁵⁸, constituem critérios válidos para, *de per si*, justificar uma determinada oneração da propriedade operada diretamente pelo legislador como vinculação social não indenizável.

Por conseguinte, critério seguro para distinguir entre as onerações da propriedade indenizáveis das não indenizáveis é tão só o do carácter *anormal* do dano: assim, apenas estão abrangidos pela garantia constitucional os danos que, “pela sua gravidade, pela sua importância e pelo seu peso, ultrapassem o carácter de um ónus natural decorrente da vida em sociedade no âmbito de um Estado intervencionista” (RUI MEDEIROS)⁵⁹.

Já o mesmo se não pode dizer do carácter *especial* do dano. Sustenta GOMES CANOTILHO ser tal nota um fator também de exclusão do dano que a apresente da garantia constitucional da justa indemnização, fazendo recair o acento tónico já “não

conformidade com a Constituição — não confirmam ao proprietário lesado o direito ao pagamento de uma justa indemnização”, na medida em que “a proteção constitucional da propriedade privada impõe-se, em geral, aos poderes públicos”, não podendo “ser reduzida a uma proteção em face da Administração” (*Anotação ao art. 62.º da Constituição...*, cit., p. 1268).

⁵⁸ Como sublinha GOMES CANOTILHO, “a inidoneidade da *Einzelakttheorie*, assente exclusivamente na dualidade geral-individual”, é consensualmente reconhecida “não só pelos resultados absurdos e, inclusivamente, negadores da sua lógica, mas também pela sua incapacidade em fornecer soluções materialmente justas” — isto porque “uma generalidade absoluta ou uma individualidade completa são apenas dois polos entre os quais se situa uma escala interminável de gradações”; assim sendo, e se “levada às últimas consequências, a doutrina do ato individual viria a tolerar intervenções estaduais gravemente lesivas da esfera patrimonial dos cidadãos e a afirmar a ressarcibilidade de danos de insignificante intensidade (*O problema da responsabilidade do Estado por atos lícitos*, Coimbra, 1974, pp. 274 e 275); ver também RUI MEDEIROS, *Anotação ao art. 62.º da Constituição...*, cit., pp. 1268-1269.

⁵⁹ *Anotação ao art. 62.º da Constituição...*, cit., p. 1269.

na individualidade do ato, mas na especialidade do resultado”, com recurso à ideia de igualdade transcendente à lei (*gesetzestranszendente Gleichheitsgebot*) concretizada num princípio de igualdade face aos encargos públicos^{60 61}. Mas esta conceção é também de rejeitar, por ser a nosso ver incompatível com a lei fundamental: a especialidade do prejuízo constituirá quando muito um requisito *complementar* do da sua anormalidade, e não *alternativo* — apenas indiciário portanto da existência de vinculação social não indemnizável.

Como diz RUI MEDEIROS, não basta, “quer em relação ao direito de propriedade, quer no que se refere a qualquer outro direito fundamental, assegurar o respeito pelo princípio da igualdade”⁶². Assim, e quando esteja em causa a apropriação pública de toda uma categoria de bens, nomeadamente, e no que concerne à garantia da propriedade de meios de produção, a nacionalização de todo um setor de atividade económica por razões de interesse público, tal “obriga ao pagamento de uma indemnização (artigo 83.º)” a todos os titulares das empresas abrangidas, o que revela “que a Constituição não faz depender a operatividade da garantia do valor da propriedade da imposição de encargos desiguais”⁶³.

Em suma,

“quando as medidas incidem sobre categorias de bens de produção e atingem todos os proprietários que exerçam, em

⁶⁰ O problema da responsabilidade do Estado..., cit., pp. 274-275; também RUI MEDEIROS, *Anotação ...*, cit., p. 1269.

⁶¹ Esta tese de muito duvidosa constitucionalidade foi acolhida pelo atual regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, no seu art. 16.º (ver a crítica de RUI MEDEIROS a esta opção do legislador na *Anotação ao art. 62.º da Constituição...*, cit., p. 1267).

⁶² *Anotação ao art. 62.º da Constituição...*, cit., p. 1269.

⁶³ RUI MEDEIROS, *ibidem*.

condições semelhantes, a mesma atividade económica, é possível afirmar que se está ainda perante um sacrifício patrimonial indemnizável”,

pois o que é decisivo para determinar a fronteira entre sacrifícios indemnizáveis e vinculações sociais não indemnizáveis não é “o número de destinatários atingidos pelo ato público, mas sim a gravidade da afetação da propriedade privada”⁶⁴.

f) O conceito constitucional de justa indemnização

O conceito constitucional de justa indemnização apresenta um conteúdo próprio que é determinável pelos órgãos públicos a quem cabe a respetiva aplicação, não operando a norma que o acolhe — o art. 62.º, n.º 2 CRP — uma remissão em branco para o legislador, como é aliás próprio das normas que consagram direitos, liberdades e garantias; por conseguinte dele retira (deverá retirar) o aplicador e intérprete da lei fundamental, nomeadamente o legislador, os parâmetros e critérios necessários para a respetiva concretização. E assim tem sido entre nós: “as coordenadas que se extraem do conceito constitucional de justa indemnização têm sido concretizadas, não apenas pelo legislador ordinário, mas igualmente pela doutrina e pela jurisprudência”⁶⁵.

Desde logo, e quanto ao momento em que deverá ser paga a indemnização, há uma exigência de simultaneidade deste pagamento com o ato de requisição ou expropriação na letra da norma em causa, pois aquelas operam-se (apenas se podem operar, em regra, “*mediante* o pagamento de justa

⁶⁴ RUI MEDEIROS, *ibidem*; e também em *Ensaio sobre a responsabilidade...*, cit., pp. 245-246 e 314-316.

⁶⁵ RUI MEDEIROS, *Anotação ao art. 62.º da Constituição...*, cit., p. 1271.

indenização” — art. 62.º, n.º 2)⁶⁶. Por conseguinte, deve a quantia devida ser “entregue ao expropriado pelo menos contemporaneamente ou imediatamente após a produção dos efeitos privativo e apropriativo que, em regra, andam associados ao ato expropriativo, sendo, por isso, inconstitucionais as normas que estabeleçam, sem o acordo do expropriado, o pagamento (...) da quantia pecuniária em várias prestações, durante um período mais ou menos longo, ainda que as prestações vençam juros” (Ac. TC n.º 263/98, de 5 de Março).

Como sublinha RUI MEDEIROS, o princípio de que a indenização pelo sacrifício do direito de propriedade tem que ser paga prontamente — e que no regime constitucional geral nesta matéria (que é o da art. 62.º, n.º 2 CRP) se traduz mesmo numa inequívoca exigência de rigorosa simultaneidade — apresenta um alcance geral, válido para a privação (provisória ou definitiva) por ato dos poderes públicos de todo o tipo de propriedade⁶⁷. Assim,

“também a indenização por apropriação pública de meios de produção, máxime por nacionalização, deve respeitar o princípio fundamental de uma indenização pronta, podendo afirmar-se, nos termos gerais, que a indenização, mesmo no âmbito do artigo 83.º, não é justa quando não é acompanhada pela atribuição, num prazo breve, de um valor económico

⁶⁶ Consideram inclusive GOMES CANOTILHO & VITAL MOREIRA que a indenização constitui elemento integrante do próprio ato de expropriação (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, Coimbra, 2007, p. 809). Não acompanhamos todavia este entendimento, pois, como melhor veremos, no caso de imóveis sem dono conhecido poderá haver lugar a um ato de expropriação ou apropriação, com carácter constitutivo, que opere a transferência da propriedade do imóvel para o Estado sem haver lugar ao pagamento de qualquer indenização.

⁶⁷ RUI MEDEIROS, *Anotação ao art. 62.º da Constituição...*, cit., p. 1272.

equilibrado à reparação da lesão causada ao património do nacionalizado pelo ato de nacionalização”⁶⁸.

Quanto à densificação do *quantum* indemnizatório ou extensão da indemnização, o conceito de justa indemnização afasta logo a possibilidade de fixação legal de critérios que favoreçam injustamente o expropriado, pois tal se traduziria num locupletamento deste à custa dos demais consociados que violaria desde logo o princípio da igualdade na distribuição dos encargos públicos (neste sentido, ver Ac. TC n.º 231/08, de 21.05).

A justa indemnização deverá cobrir, outrossim, o *valor objetivo* do direito patrimonial sacrificado, havendo lugar como vimos a uma *conversão de valores patrimoniais* em que a indemnização terá que corresponder à reposição no património do titular daquele direito do *valor objetivo* dos bens requisitados ou expropriados, ou seja, do seu *valor real e efetivo*, e deste modo “respeitar o princípio da equivalência de valores” (Ac. TC n.º 52/92, de 05.02). Mais especifica o já citado Ac. TC n.º 231/08 o possibilitar o conceito de justa indemnização que, para lá do valor do bem, cubra ainda as despesas incorridas pelo expropriado por força do ato ablativo, ou que o bem expropriado seja substituído por outro do mesmo tipo e de igual valor ou utilidade.

Num modelo de economia de mercado como o que enforma a nossa ordem económica, e partindo da premissa de que “o valor pecuniário arbitrado a título de indemnização deve ter como valor de referência o valor real do bem expropriado”, o critério geral de valorização do bem expropriado para se aferir a medida do ressarcimento do prejuízo sofrido será necessariamente “o do valor corrente, ou seja, o seu valor

⁶⁸ RUI MEDEIROS, *ibidem*.

venal ou de mercado, numa situação de normalidade económica” (Ac. TC n.º 408/08, de 31.07).

Não obstante o que se acaba de dizer, pode o dito valor de mercado “estar influenciado por situações especulativas e, além disso, haver razões de justiça que justifiquem algumas correções”, pelo que deverá “o critério referencial determinante da avaliação dos bens expropriados para este efeito (de fixação da respetiva indemnização) tomar como parâmetro, na sugestiva expressão do citado Ac. TC n.º 408/08, um *valor de mercado normativo*”⁶⁹. O conceito constitucional de justa indemnização não corresponderá pois sempre e necessariamente

“ao preço que os bens expropriados teriam num mercado dito real e concreto, devendo antes atender-se, para o alcance do justo valor, ao preço que o bem deterá num mercado normal, onde não entrem em consideração fatores especulativos ou anómalos” (Ac. TC n.º 314/96, de 20.06).

Em síntese, e de novo nas palavras de FERNANDO ALVES CORREIA, o critério puro e simples do apuramento do montante que teria sido pago pelo bem expropriado se este tivesse sido objeto de um contrato de compra e venda livremente celebrado entre particulares não tem aqui uma aplicação estrita, funcionando apenas “como padrão geral ou como ponto de referência do cálculo do montante da indemnização”: ele está por isso sujeito, em alguns casos, a correções “ditadas por exigências de justiça”, manifestando-se “uma boa parte delas em reduções, que são impostas pela especial ponderação do interesse público que a expropriação serve”⁷⁰. Importa tão só que tais correções se não convertam em “operações redutoras do valor real do

⁶⁹ RUI MEDEIROS, *Anotação ao art. 62.º da Constituição...*, cit., p. 1274.

⁷⁰ *O plano urbanístico...*, cit., p. 546.

bem expropriado, visando apenas uma diminuição oportunista da indenização a pagar, ou com fundamentos estranhos à equidade desse valor” (Ac. TC n.º 11/08, de 14.01), como será o caso da redução do valor da indenização que cubra tão só o custo da construção do imóvel expropriado (cfr. Ac. TC n.º 677/06, de 12.12).

Refira-se ainda que, como ressalva RUI MEDEIROS, estas “coordenadas em matéria de densificação do *quantum* da justa indenização” não obstam a que se reconheça ao legislador ordinário a competência para a concretização do conceito de justa indenização, na medida em que Constituição não consagra um critério específico para o apuramento desta⁷¹.

4. A garantia constitucional de propriedade de meios de produção

a) Noções prévias

Como vimos acima, o direito fundamental de propriedade privada apresenta distintos estatutos, em razão da categoria e destinação do respetivo objeto, nos termos em que a própria Constituição os configure e a lei ordinária os conforme (dentro da margem que para tanto disponha) e os concretize. Assim, e não obstante o texto básico se referir no seu art. 62.º a *um* direito de propriedade, por meio de “uma definição lata, ali se fixando um estatuto geral da propriedade”, o mesmo direito “pode receber tratamentos e regimes jurídicos distintos consoante a propriedade em causa”⁷².

⁷¹ RUI MEDEIROS, *Anotação ao art. 62.º da Constituição...*, cit., p. 1275.

⁷² RUI MEDEIROS, *Anotação ao art. 62.º da Constituição...*, cit., p. 1276. Sobre o alcance geral do art. 62.º, enquanto base comum dos diversos tipos

É o que se passa com a propriedade (privada) de meios de produção: prima aqui, vimo-lo igualmente, a característica dos bens de produção como “bens geradores de rendimentos e de desenvolvimento económico, cujos benefícios não são apropriados apenas pelo proprietário, mas se estendem a toda a comunidade”⁷³. Ora, essa circunstância “leva também a que a ordenação da propriedade dos meios de produção — observando embora as garantias constitucionais do direito de propriedade — tenha consequências coletivas em termos de distribuição do rendimento, e, portanto, de justiça social”; pelo que, sempre que esteja em causa a propriedade no setor produtivo do país, não se pode ignorar o relevo da dimensão social do direito de propriedade privada, isto na medida em que a utilização racional dos elementos produtivos “tem efeitos que de algum modo ultrapassam a esfera de interesses do seu proprietário” (Ac. TC n.º 159/07, de 06.03).

O (hoje) obscuro princípio da «propriedade pública de meios de produção» sobrevive como vimos na al. d) do art. 80.º; e o regime especial da apropriação pública de (e intervenção nos) meios de produção em geral que o desenvolve distribui-se pelos arts. 83.º («Requisitos de apropriação pública»), 86.º («Empresas privadas»), n.ºs 2 e 3 (que regulam, respetivamente, a intervenção pública na gestão de empresas privadas e a reserva de empresa pública), e ainda, em alguma medida (como melhor se verá *infra*), pelo art. 88.º («Meios de produção em abandono»), todos da CRP. Segundo o art. 83.º CRP, “a lei determina os meios e as formas de intervenção e de apropriação pública dos meios de produção, bem como os critérios de fixação da correspondente indemnização”. Um artigo específico — art. 88.º — é dedicado

de propriedade que a Constituição identifica, ver M. NOGUEIRA DA BRITO, *A justificação ...*, cit., pp. 1032 e segs.

⁷³ RUI MEDEIROS, *Anotação ao art. 62.º da Constituição...*, cit., p. 1276.

à expropriação e arrendamento ou concessão de exploração compulsivas de meios de produção em abandono.

b) *Significado e alcance da apropriação pública de meios de produção prevista no art. 83.º CRP*

Quanto à apropriação pública de meios de produção, encontra-se esta em estreita conexão com o princípio da livre iniciativa económica pública: é que a iniciativa económica pública só se justifica em razão da presença de um *interesse público* (ou, em sentido amplo, *coletivo*) que a reclame, podendo ela traduzir-se, *lato sensu*, quer na criação de uma empresa, quer na aquisição ou ainda na expropriação, nacionalização ou «apropriação pública» (por via do direito público) de uma empresa privada já existente (as três expressões são, a nosso ver, intermutáveis). Num caso e noutro, tal redundará numa situação de “*propriedade pública (...) de meios de produção, de acordo com o interesse coletivo*” especificamente prevista e legitimada na al. d) do art. 80.º e, ainda, no art. 83.º CRP.

Na definição de RUI GUERRA DA FONSECA, a *apropriação*

“tem aqui por referencial objetivo direitos de natureza patrimonial, consistindo na aquisição por parte de uma entidade pública da titularidade de um determinado meio de produção, contra ou independentemente da vontade do seu titular”

— distinguindo-se como vimos da *intervenção*, que consiste numa “afetação da situação jurídica de determinado meio de produção, que não abranja a respetiva titularidade, mas tão só, em princípio, o exercício de direitos ou outras situações jurídicas dela decorrentes”⁷⁴; assim, enquanto o referencial da

⁷⁴ Comentário à Constituição Portuguesa, vol. II, cit., p. 268.

apropriação é a *propriedade* (em sentido lato), o referencial da intervenção é a *gestão* (propriedade ou gestão, tenha-se presente, de meios de produção)⁷⁵.

Note-se que com as sucessivas revisões constitucionais a letra do atual art. 83.º sofreu uma evolução terminológica a que, todavia, não deve ser atribuída uma importância jurídica de maior, e que se inseriu no esforço global de progressiva atenuação da carga ideológica herdada do texto originário: estamo-nos a referir, sucessivamente, à eliminação na revisão de 1982 do termo *socialização* da tríade inicial («a lei regulará os meios e as formas de *intervenção* e de *nacionalização* e *socialização* dos meios de produção»), e à substituição do termo *nacionalização* pela expressão *apropriação coletiva* (revisão de 1989), e desta pelo atual conceito de *apropriação pública* (revisão de 1997) — termos que, não obstante, apresentam atualmente, a nosso ver, o mesmo alcance jurídico.

Que significado pode assumir nos nossos dias a previsão da «apropriação pública de meios de produção»? A Constituição já não impõe a apropriação pública ou coletiva *dos* (principais) meios de produção (o pronome *dos* foi substituído na revisão de 1989 pelo pronome *de*), ou sequer *de* meios de produção (*principais* ou outros). Diferentemente, desde 1989 que o movimento na direção inversa da apropriação pública de meios de produção, em termos de políticas públicas — a saber, o da *privatização das empresas públicas* (nomeadamente das nacionalizadas no período de interregno entre a cessão de vigência da Constituição de 1933 e o início de vigência da atual lei fundamental) — passou a ter também respaldo constitucional, com a permissão hoje constante do art. 293.º («Reprivatização de bens nacionalizados após o 25 de Abril»).

⁷⁵ RUI GUERRA DA FONSECA, *ibidem*, p. 269.

Não se pode pois hoje vislumbrar sequer um tratamento preferencial do setor público dos meios de produção por parte da lei fundamental, e muito menos uma predileção desta pela «apropriação pública» (de meios de produção privados, designadamente através da respetiva nacionalização) relativamente à «apropriação privada» de meios de produção que integrem o dito setor público (através da respetiva aquisição, no âmbito de um processo de privatização): pelo contrário, a Constituição Económica comunitária (em conformidade com a qual deverá ser interpretada a nossa constituição económica interna) apontará quando muito na direção inversa (de preferência pela titularidade privada dos meios de produção) ⁷⁶.

O atual sentido possível dos normativos em apreço — e nomeadamente da al. d) do art. 80.º — só pode ser por isso o de, não obstante a CRP ter deixado de impor a apropriação coletiva dos principais meios de produção, *consentir* ela, “com grande margem de liberdade, a propriedade pública de meios de produção” ⁷⁷, funcionando assim o art. 83.º como *norma de habilitação* para o legislador ⁷⁸ que vem reforçar, no que aos meios de produção em geral

⁷⁶ Cfr. PAULO OTERO, *Vinculação...*, cit., pp. 151-165, e RUI GUERRA DA FONSECA, *Comentário*, vol. II, cit., pp. 265-267. Num sentido marcadamente crítico relativamente a esta evolução, ver A. J. AVELÃS NUNES, *A Constituição Económica Portuguesa: da revolução socialista ao fundamentalismo monetarista da União Económica e Monetária*, em «Revista Trimestral de Direito Civil, Ano 2, Vol. 9, Jan.-Mar. 2002, Brasil, pp. 121-137, e, mais recentemente, *A Constituição Europeia. A constitucionalização do neoliberalismo*, Coimbra, 2006.

⁷⁷ J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, cit., pp. 959.

⁷⁸ J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, cit., pp. 993.

concerne, a habilitação genérica já concedida no n.º 2 do art. 62.^o ⁷⁹ ⁸⁰ ⁸¹.

Para além desta função de (reforçada) habilitação ao legislador ordinário, sublinham os autores que agora se acompanha a presença de uma *incumbência constitucional* de definição legal dos meios e formas de intervenção e apropriação coletiva ⁸², assim como das correspondentes indemnizações (o que se traduz num verdadeiro dever de legislar cujo incumprimento redundará em inconstitucionalidade por omissão), descortinando-se aqui também do mesmo passo um significativo (e a todos os títulos justificado) *reforço* da reserva de lei

⁷⁹ Art. 62.º, n.º 2: “*A requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efetuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização*”. Como vimos, é aqui legitimada a privação quer provisória, quer definitiva não apenas de bens imóveis, mas de quaisquer direitos com valor patrimonial, desde que os atos ablativos tenham base legal, que a estes presidam razões de interesse geral e mediante o pagamento de justa indemnização.

⁸⁰ Tal incumbência foi, no essencial, muito tardiamente cumprida pelo legislador, sob a pressão da necessidade de nacionalização do Banco Português de Negócios, através do anexo à Lei n.º 62-A/2008, de 11 de Novembro (diploma que nacionaliza todas as ações representativas do capital desta instituição bancária). Frise-se a bizarra e inédita opção do legislador de então, de fazer figurar num anexo a um diploma legal que nacionaliza uma determinada empresa... o regime geral das nacionalizações!

⁸¹ Note-se todavia que o art. 1.º do anexo à Lei n.º 62-A/2008 (Regime jurídico da apropriação pública por via de nacionalização) vem restringir substancialmente esta abertura que ainda se descortina no texto fundamental, quando diz que apenas podem ser objeto de nacionalização, “no todo ou em parte, participações sociais de pessoas coletivas privadas, quando, por motivos excecionais e especialmente fundamentados, tal se revele necessário para salvaguardar o interesse público”.

⁸² J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, cit., pp. 993.

nesta matéria (e de lei parlamentar, conforme o disposto na al. l) do n.º 1 do art. 165.º)⁸³.

c) *A expropriação, arrendamento e concessão de exploração compulsivos de meios de produção em abandono (art. 88.º CRP): noções prévias*

Dispõe o n.º 1 do art. 88.º («Meios de produção em abandono») que “os meios de produção em abandono podem ser expropriados em condições a fixar pela lei, que terá em devida conta a situação específica da propriedade dos trabalhadores emigrantes”; e prevê o n.º 2 do mesmo artigo que “os meios de produção em abandono injustificado podem ser objeto de arrendamento ou de concessão de exploração compulsivos, em condições a fixar por lei”.

Quanto ao âmbito de aplicação deste artigo, comece por se dizer que, sem excluir de todo da sua previsão outros meios de produção (note-se, nesse sentido, a menção à concessão de exploração, em alternativa ao arrendamento), ele visa regular sobretudo o uso dos solos rurais enquanto meios de produção (qualidade que sempre possuirão, ao menos potencialmente, quer se trate de solos com aptidão agrícola, quer se trate de solos com aptidão geológica): são sinais disso a utilização do termo *expropriação* (conceito que, pela sua origem, é mais evocativo de bens imóveis) em vez da expressão *apropriação pública*⁸⁴,

⁸³ Cfr. RUI GUERRA DA FONSECA, *Comentário à Constituição Portuguesa*, vol. II, cit., pp. 263–264.

⁸⁴ Como vimos, o primitivo significado do conceito (nomeadamente a circunscrição do respetivo objeto a bens imóveis) ainda se reflete nas opções terminológicas do texto fundamental, sendo perceptível a preferência do constituinte utilizá-lo, em alternativa à expressão *apropriação pública*, quando pretende regular sobretudo a transferência de terrenos para o património do Estado — isto não obstante o art. 62.º, n.º 2 já legitimar por si só outras medidas privativas da propriedade (no sentido lato deste conceito) por razões de interesse ou utilidade pública,

assim como a ressalva da situação da propriedade dos trabalhadores emigrantes⁸⁵.

Mas, e acima de tudo, nos nossos dias — na era da globalização e do conhecimento, em que a concorrência se processa à escala planetária, assistindo-se a uma extrema segmentação da cadeia de produção⁸⁶ e ao claro predomínio nos mercados da marca sobre a concreta origem industrial do produto acabado que lhe corresponde, e em que, sobretudo, a contínua mutação tecnológica torna obsoletos no curto prazo os equipamentos industriais —, se um simples atraso, desatenção ou imprevisão dos gestores podem tornar, num curtíssimo lapso de tempo, economicamente inviável o mais ambicioso empreendimento industrial, o que não dizer de uma *paragem*, da total paralisação da produção em que se traduz o conceito de abandono! A hipótese pois de outros meios de produção que não os solos — nomeadamente fábricas — serem objeto, primeiro de «abandono», e depois de reativação (em vez de se tornarem em meses em meros depósitos de sucata), é hoje de todo improvável: trata-se de um caso típico de interação entre a norma e a realidade que aquela pretende abarcar e moldar que redundará na perda de efetividade da norma, no caso em apreço de redução do respetivo alcance.

como é o caso da titularidade de meios de produção, garantindo em regra, do mesmo passo, também nessas hipóteses, o pagamento de uma justa indemnização aos titulares dos direitos sacrificados.

⁸⁵ Reportando-se a norma, como se reporta, à chamada primeira emigração, ocorrida nos anos sessenta do séc. XX, sabe-se que a origem desses emigrantes era eminentemente rural, sendo a maioria deles pequeníssimos proprietários rurais que tiveram que trocar o cultivo das suas diminutas «leiras» por um posto de trabalho nos países de destino.

⁸⁶ Cada vez mais cada componente de produtos finais com alguma complexidade é fabricado num país diferente, em função de uma sofisticada divisão internacional do trabalho ditada pela extrema especialização de cada região económica.

Isto posto, reiterem-se as nossas reservas quanto a um princípio ou fim último imposto ao Estado, e que presidiria a toda a parte II da CRP, no sentido de os poderes públicos zelarem pela plena utilização das forças produtivas, princípio ou fim por sua vez fundado na chamada «função social da propriedade», e que teria a sua concretização, sobretudo, quer por um lado nas normas que preveem as medidas de fomento da atividade empresarial privada *lato sensu*, quer, por outro lado, no regime da apropriação e intervenção pública de/nos meios de produção não públicos que ora se analisa.

Na verdade, no atual texto constitucional, e no contexto dos princípios e valores que hoje norteiam o todo da Constituição Económica (aqui se incluindo a Constituição Económica comunitária), só no que respeita aos solos rurais (nomeadamente agrícolas ou com prevalecente aptidão agrícola) subsiste a nosso ver essa característica funcional ou funcionalizante, e que transparece quer no artigo em análise, quer — e, nesta parte do texto fundamental, abundantemente — nos arts. 93.º a 98.º (extenso conjunto de normas programáticas que regulam a política agrícola). Tenha-se principalmente presente que no caso dos solos aráveis o seu efetivo cultivo não é apenas relevante do ponto de vista produtivo ou estritamente económico, mas também do ordenamento do território, nomeadamente e sobretudo do povoamento e fixação das populações no território.

Neste âmbito circunscrito pois — e somente nele, segundo o nosso entendimento — acompanhamos GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, no passo em que estes autores afirmam o não consistir a autonomia da norma do art. 88.º apenas numa autorização constitucional de desapropriação ou de arrendamento e exploração compulsivos dos meios de produção ali essencialmente visados (porquanto para tal já constitui prévia e suficiente habilitação a do art. 83.º), mas “também na recusa constitucional de uma liberdade de man-

ter meios de produção em abandono”, em virtude de um implícito “dever de exploração” conformador do direito de propriedade e «não protetor» de uma liberdade negativa “de não iniciativa”⁸⁷.

Retomando o fio da nossa exposição, diga-se desde já que também na apropriação de bens de produção em situação de abandono (tal como no regime geral do art. 62.º e no regime da apropriação pública e intervenção na gestão de bens de produção em geral — arts. 83.º e 86.º, n.º 2) vigora “a preferência pela intervenção do Estado, se não reguladora, pelo menos sem atuação direta sobre a titularidade dos bens de produção”⁸⁸. Esta preferência extrai-se do todo do texto constitucional, em razão do modelo de economia de mercado nele consagrado (que confere carácter subsidiário à iniciativa económica pública), e sobretudo por estarmos perante restrições a direitos de natureza análoga sujeitos desde logo ao princípio da proibição do excesso; e deverá refletir-se na legislação concretizadora dos normativos constitucionais em apreço.

Por abandono deverá entender-se uma conduta omissiva, de não uso e não fruição por regra de solo ou terreno qualificável como meio de produção, ou seja, de solo com aptidão agrícola ou geológica, por definição afeto a um fim económico. Tal conduta, note-se, terá que ser de total abstenção, não podendo considerar-se abandono uma nova e distinta afetação do meio de produção em causa, inclusive para fins de utilização pessoal e não produtiva do seu proprietário⁸⁹. Caberá ao legislador a concretização da noção, a qual “passará,

⁸⁷ J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, cit., p. 1026.

⁸⁸ Cfr. RUI GUERRA DA FONSECA, *Comentário à Constituição Portuguesa*, vol. II, cit., p. 444.

⁸⁹ Neste sentido, RUI GUERRA DA FONSECA, *Comentário à Constituição Portuguesa*, vol. II, cit., p. 447.

necessariamente, pelos critérios de verificação da situação objetiva de não exploração” (Guerra da Fonseca)⁹⁰.

Como vimos acima, a verificação da previsão do art. 88.º (nomeadamente do seu n.º 1) torna menos exigente quer para o próprio legislador, quer, caso a caso, para a Administração expropriante, o dever de invocação do concreto interesse público que preside à expropriação e de fundamentação do ato expropriativo à luz daquele interesse — sendo essa a nosso ver (reitere-se) a utilidade do normativo em causa face à genérica habilitação de que já dispõem os poderes públicos por via quer do art. 62.º, n.º 2, quer sobretudo do art. 83.º

Quanto à distinção (nomeadamente de regime) entre o *abandono* tout court (por causas consideradas objetivamente explicáveis) previsto no n.º 1 do art. 88.º, justificativo da expropriação, e o *abandono injustificado* (n.º 2 do art. 88.º) que abre caminho também (para além da possibilidade da expropriação) ao arrendamento e à concessão de exploração compulsivos, a previsão é aparentemente desrazoável, pois prevê para a situação de maior desvalor — a do abandono injustificado — o recurso a medidas restritivas menos intensas do que a da ablação total da propriedade contemplada no n.º 1 do artigo para o mero abandono. Mas, bem vistas as coisas, parece-nos ter fundamento a diferença de tratamento, pelas razões que se seguem.

É que, enquanto no primeiro caso o sacrifício que sempre representa uma expropriação (mesmo mediante o pagamento da justa indemnização a que, como vimos, há em regra lugar) redundará à partida em benefício da coletividade, porquanto o novo titular será em princípio e imediatamente o Estado ou outro ente público, já no segundo caso, e apesar de se tratar de uma ablação provisória (e não definitiva), o seu beneficiário imediato (aquele a quem caberá a exploração do solo em causa)

⁹⁰ *Ibidem*.

será outro particular, o que torna o ato ablativo mais difícil de aceitar para o titular do bem (devendo tais casos ser por essa razão, como vimos, excepcionais). Assim, fica à partida claro que essa consequência de mais difícil aceitação se deve (se deveu) ao carácter injustificado do abandono, não sendo necessário sequer, a nosso ver, atribuir-lhe um carácter sancionatório ⁹¹.

Mas a autónoma e específica previsão do n.º 2 do art. 88.º justifica-se sobretudo, a nosso ver, nas hipóteses de meios de produção sem dono conhecido, em que o carácter injustificado do abandono do prédio se poderá presumir (pelo menos enquanto não for sequer produzida prova de propriedade do mesmo nos prazos legalmente previstos para o efeito), e ainda da expropriação de terrenos comunitários (baldios) ao abandono, como se passa a demonstrar.

d) *A expropriação, arrendamento e concessão de exploração compulsivos de meios de produção em abandono (cont.): âmbito de aplicação do art. 88.º CRP*

Cabem no âmbito de aplicação do artigo do texto fundamental ora em análise, mais concretamente na previsão do

⁹¹ Note-se também que enquanto o proprietário expropriado terá sempre direito ao recebimento de uma só vez do justo valor do bem expropriado, pela aplicação de critérios simples ou de todo o modo mais lineares que não incorporam riscos futuros, já a análoga situação de compensação poderá não ocorrer na hipótese de arrendamento ou concessão de exploração compulsivos: com efeito, não só o valor da renda ou do pagamento periódico da concessão terá que ser fixado num montante que assegure a exequibilidade e rentabilidade do projeto de exploração da propriedade em causa em condições de mercado, montante esse poderá não ter uma exata correspondência com o chamado valor corrente ou de mercado do meio de produção em causa, como o recebimento das rendas não é (não será) absolutamente certo e seguro, dependendo da viabilidade da exploração e da solvência do arrendatário.

n.º 1 do art. 88.º, a nosso ver, três distintas situações de abandono (justificado ou injustificado, qualquer que seja o significado que se atribua a este adjetivo): (1) a da expropriação de propriedades ao abandono *sem dono conhecido*, (2) a da expropriação de *terrenos comunitários (baldios) ao abandono* (não relevando aqui o facto de o «dono» ser conhecido), e, enfim, a situação regra ou comum da (3) expropriação de propriedades ao abandono *com dono conhecido* que já abordámos acima. Ora, havendo (podendo haver) lugar a um ato expropriativo (ou um ato de verificação constitutiva de efeitos equivalentes) nestas três hipóteses, não haverá (poderá não haver), nos dois primeiros casos (os quais constituem as exceções à regra), lugar ao pagamento de qualquer indemnização, por razões óbvias.

No que respeita à primeira das referidas hipóteses (expropriação de propriedades ao abandono *sem dono conhecido*), não pode haver lugar à conversão da propriedade expropriada numa garantia de valor na medida em que, uma vez justificada a emanação do ato com efeitos expropriativos (mesmo que por académica hipótese o abandono não seja qualificável como injustificado), e tendo-se gorado os esforços para identificar o proprietário, não há quem possa receber a indemnização a que de outro modo haveria lugar.

E quanto à segunda das ditas hipóteses (expropriação de terrenos baldios ao abandono), o mesmo se diga em atenção à particularidade da chamada propriedade comunitária, figura de contornos consuetudinários que o direito positivo se limitou a reconhecer «minimalisticamente», abundando as remissões explícitas e, sobretudo, implícitas ou pressupostas para o costume (fonte de direito).

Recordem-se, antes do mais, as palavras de MARCELLO CAETANO, para quem os baldios são «bens da comunidade» ou de «propriedade comunal», comunidade essa não personalizada e de contornos indefinidos, formada pelos habitantes de uma determinada circunscrição administrativa ou de parte dela que

utilizem tais bens, em prática reiterada, ao longo de um período razoável de tempo. Um traço essencial da natureza e regime dessa comunidade é o facto de todos os que nela ingressam adquirirem gratuitamente o direito à respetiva fruição de acordo com as suas necessidades ou apetências, fruição essa que aqueles que dela (comunidade) saem perdem, por seu turno, também sem qualquer indemnização ou contrapartida.

Isto posto, manifesto se torna, também aqui, que verificados os pressupostos da apropriação pública dos baldios por abandono, não é razoável a atribuição de uma compensação, até por não ter o pagamento de uma indemnização a mesma justificação objetiva que apresenta na privação de outros tipos de propriedade, pois os membros de tais comunidades nenhum valor adiantaram afinal pela aquisição dessa qualidade⁹².

Dir-se-á que a expropriação de meios de produção em abandono injustificado sem indemnização (e por maioria de razão, se o abandono tiver justificação objetiva), expressamente prevista no texto constitucional até 1989, deixou de ser possível desde que, com essa revisão, foi revogado tal inciso do texto do atual art. 88.º (“No caso de abandono injustificado, a expropriação não confere direito a indemnização”).

Não cremos, todavia, que da eliminação do n.º 2 do antigo art. 87.º tenha resultado *a contrario* uma proibição abso-

⁹² O art. 29.º da Lei n.º 68/93, de 4 de Setembro (Nova Lei dos Baldios) prevê e regula duas figuras distintas: nos n.ºs 1 a 5, a expropriação por utilidade pública (que implica o pagamento de indemnização aos compartes), e no n.º 6 a expropriação por abandono injustificado (que já não implica o pagamento de qualquer indemnização) — abandono esse que terá que ser judicialmente declarado e que poderá “ter lugar a pedido da junta ou juntas de freguesia em cuja área o baldio se situe, quando este tenha deixado de ser objeto de atos significativos de domínio, posse, gestão e fruição durante um período não inferior a 10 anos”.

luta nesse sentido: nos casos excepcionais em que objetivamente (e não por razões de cariz sancionatório) se justifique o não pagamento de qualquer indemnização (desde logo como vimos se o bem tiver um valor nulo ou mesmo negativo), tal é possível se forem observados pelo legislador os limites decorrentes do art. 62.º. Diferentemente, o que esta supressão visou foi, a nosso ver, acabar com o nexo de causalidade de cariz sancionatório, tributário da ideologia que enformou o texto originário, entre um não uso «injustificado» dos meios de produção e o *confisco* destes pela coletividade (apropriação coletiva sem o pagamento de qualquer indemnização) que ressaltava do enunciado do normativo constitucional em causa — e que inclusive (sobretudo se tivermos presente o contexto dos restantes normativos da Constituição Económica originária que se mantiveram praticamente incólumes até 1989) constrangia de algum modo o legislador na sua tarefa de conformação da matéria em causa (razão pela qual essa figura nunca chegou a ser objeto de regulação legal).

e) *A expropriação, arrendamento e concessão de exploração compulsivos de meios de produção em abandono (cont.): a apropriação pelo Estado dos bens imóveis em estado de abandono e sem dono conhecido*

Comece por se esclarecer que o conceito de *abandono* do art. 88.º CRP não corresponde ao conceito próprio do direito das coisas de *renúncia abdicativa*, de uma renúncia unilateral — no caso, tácita — em virtude da qual se extinga, em perda absoluta, o direito abandonado, com automática reversão da propriedade do bem para o Estado por força do art. 1345.º CC. Prova inequívoca do que se acaba de constatar é o disposto quer no n.º 1, quer no n.º 2 do art. 88 CRP: no primeiro caso, porque é exigida a prática de um ato com efeitos expropriativos para se operar a apropriação pública do bem em

causa, e no segundo caso porque se prevê (e o caso aqui contemplado é, inclusive, de abandono injustificado) a percepção de rendas ou de outra contrapartida pela exploração do bem por parte daquele que continua a ser o seu legítimo proprietário.

A apropriação pelo Estado de imóveis em estado de abandono e sem dono conhecido (de que se poderá presumir como vimos o carácter injustificado do abandono), naturalmente sem haver lugar ao pagamento de qualquer indemnização, é hipótese prevista (mas até há pouco não regulada) na lei civil: reza singelamente o art. 1345.º CC («Coisas imóveis sem dono conhecido») que “*as coisas imóveis sem dono conhecido consideram-se património do Estado*”. A figura, que remonta a 1966 (ano de entrada em vigor do atual Código Civil), é pouco conhecida e nada estudada, precisamente, segundo cremos, por nunca ter sido regulada (como devia) — razão pela qual de resto, tanto quanto nos é dado saber, também nunca o Estado recorreu na prática administrativa a tal via para o engrandecimento do seu património imobiliário.

Invocava a doutrina mais autorizada, na anterior ordem constitucional, como fundamento do art. 1345.º CC, um “princípio tradicional do direito eminente do Estado sobre todo o território, em consequência dos seus poderes de soberania”, salientando as estreitas afinidades substanciais do preceito “com a regra do direito sucessório (cfr. art. 2133.º, al. f) e arts. 2151.º e segs.) que chama o Estado a recolher as heranças vagas (*i.e.*, na falta de parentes sucessíveis e de conjugue do *de cujus*)”⁹³, regra essa vista também, por sua vez, como

⁹³ ANTUNES VARELA e PIRES DE LIMA, *Código Civil Anotado*, vol. III (Direitos Reais), comentário ao art. 1345.º CC.

sendo outro corolário de tal pré-domínio do Estado sobre o território correspondente ⁹⁴.

Todavia, e como é óbvio, na nova ordem constitucional a própria previsão legal desta possibilidade, em razão da grave restrição ao direito de propriedade do eventual «dono desconhecido» que ela consubstancia, carece de um expresse apoio constitucional, que na atual lei fundamental só o n.º 1 do art. 88.º fornece. Deverá de todo o modo o art. 1345.º CC ser interpretado em conformidade com aquele preceito constitucional; ora, tal implica a nosso ver — e diferentemente do que defende a doutrina jusprivatista ⁹⁵ — que também no plano do direito civil o desconhecimento do dono do imóvel não possa por sua vez ser tido pelo legislador por *abandono*, no sentido de do não exercício do direito de uso e fruição do imóvel se poder presumir *ipso facto* uma *renúncia abdicativa* do seu (primitivo) proprietário em virtude da qual se extinga, em perda absoluta, o direito abandonado, com automática reversão da propriedade do bem para o Estado por força do art. 1345.º CC.

Em todo o caso, ponto de partida nesta matéria é o de, na tradição jurídica portuguesa — desde 1966 por força deste específico preceito do Código Civil — um bem imóvel nunca ficar vacante em resultado do respetivo abandono por força de uma renúncia (como vimos necessariamente expressa) ao direito de propriedade sobre o mesmo pelo seu titular, inexistindo a figura da *res nullius* imóvel suscetível de

⁹⁴ ANTUNES VARELA, *Sucessão do Estado nos bens dos particulares*, pp. 59 e segs.

⁹⁵ No sentido de que nos demarcamos no texto, cfr. A. MENEZES CORDEIRO, *Direitos Reais*, 1979, pp. 748 e segs., e p. 786, e ainda *Estudos de Direito Civil*, I, 1987, pp. 223 e segs., e OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direitos Reais*, 4.ª ed., pp. 316 e segs.

ocupação ⁹⁶. A presunção de que se terá de partir é a de que qualquer prédio, mesmo em estado de abandono, tem (poderá sempre ter) um dono, podendo todavia não ser ele conhecido. Só que, nesta hipótese, apenas depois de verificados determinados pressupostos de acordo com um certo procedimento (que passará obrigatoriamente pelo cumprimento do ónus, pelos competentes serviços públicos, de procura desse eventual dono, e do decurso de um prazo razoável para o putativo proprietário fazer «prova de vida», e que terá de terminar num ato de verificação constitutiva com efeitos expropriativos) é que a propriedade reverterá (forçosamente) para o Estado.

Problemática todavia face ao art. 62.º CRP é a questão prévia da qualificação de uma coisa imóvel sem «dono conhecido», pressuposto da respetiva reversão para o património do Estado através de ato expropriativo ou com efeitos equivalentes: é que o legislador, na fixação dos pressupostos e do procedimento administrativo conducentes a tal qualificação, terá que observar o regime dos direitos, liberdades e garantias (aplicável ao direito de propriedade privada, indiscutivelmente nesta dimensão de defesa, dada a sua natureza de direito análogo).

Comece por se recordar que, uma vez que a inscrição registral estabelece uma presunção de titularidade do prédio em nome do titular inscrito (art. 7.º do Cód. Reg. Predial), tal chega para afastar uma aplicação automática do disposto no art. 1345.º CC. O que pode acontecer é ter ocorrido já o falecimento do titular constante da descrição do registo predial, e não serem conhecidos os seus sucessíveis, ou ignorar-se o respetivo paradeiro. Finalmente, ainda que o prédio

⁹⁶ Cfr. CARLOS A. MOTA PINTO, *Direitos Reais*, 1970-1971, lições policopiadas, p. 242.

não esteja inscrito na registo predial, pode subsistir a posse de alguém, a mais do que um título — e existindo posse com *corpus* e *animus possidendi*, presume-se ser o possuidor o titular do direito de propriedade (art. 1268.º CC) — pelo que também neste caso é inaplicável o dito normativo do Código Civil. Ponto é, em suma, o ter a verificação dos requisitos formais e materiais da qualificação de uma terra «sem dono conhecido» que constitui pressuposto da sua reversão para a titularidade do Estado (usando a terminologia da lei civil, a sua consideração como *património do Estado*) que obedecer a um cuidadoso procedimento (desde logo de procura do eventual dono) que, reiterar-se, terá que passar pelo exigente crivo do art. 18.º CRP.

Sublinhe-se que esta matéria foi pela primeira vez regulamentada entre nós pela Lei n.º 62/2012, de 10 de Dezembro (Lei da «Bolsa de Terras»), no âmbito da constituição de uma bolsa nacional de terras para utilização agrícola, florestal ou silvopastoril. Trata-se de uma bolsa gerida pelo Ministério da Agricultura e que serve o objetivo de incrementar a agricultura, facilitando “o acesso à terra através da disponibilização de terras, designadamente quando as mesmas não sejam utilizadas” (art. 3.º, n.º 1); por seu intermédio são disponibilizadas, para efeitos de arrendamento, venda ou para outros tipos de cedência, terras com aptidão para os fins acima referidos que integrem o domínio privado do Estado, autarquias locais e outras entidades públicas (para além de terras pertencentes a privados que queiram por esta via colocá-las no mercado).

Nos termos da Lei n.º 62/2012, são também disponibilizadas pelo Estado nessa Bolsa de Terras as terras sem dono conhecido e que não estejam a ser utilizadas para fins agrícolas, florestais ou silvopastoris (art. 9.º). E prevê neste caso o diploma em análise duas fases distintas até à respetiva e definitiva reversão para o património do Estado, cada uma delas temporalmente delimitada.

Numa primeira fase, a conformar em futuro específico diploma legal, incluindo o respetivo prazo (art. 9.º, n.º 2), decorrerá o processo de reconhecimento da situação dos prédios identificados como não tendo dono conhecido e não estando a ser utilizados para os suprarreferidos fins.

Enquanto o processo estiver a decorrer, prescreve o dito art. 9.º, n.º 2 o dever de se proceder durante o prazo que o referido futuro diploma legal vier a fixar a uma ampla divulgação desse facto, “nomeadamente junto as comunidades portuguesas no estrangeiro, através da rede diplomática e consular”. Terá a entidade gestora da bolsa verificar sempre a concreta situação de cada prédio que lhe seja comunicado como não tendo dono conhecido e não estando a ser utilizado para os suprarreferidos fins (n.º 4); e só depois de decorrido o mencionado prazo e cumprido esse ónus de verificação e procura do proprietário ausente, não tendo sido este encontrado (o mesmo é dizer, não tendo sido feita entretanto prova de propriedade do prédio), disporá a entidade gestora da faculdade de remeter para a entidade responsável pela elaboração e atualização do respetivo cadastro uma proposta no sentido de tal estado do prédio ser como tal oficialmente reconhecido para poder nessa qualidade vir a ser disponibilizado na bolsa de terras (n.ºs 4 e 5).

Refira-se ainda que, nos termos dos n.ºs 6 a 10 do art. 9.º, durante este mesmo prazo poderá a entidade gestora, ao abrigo do instituto da gestão de negócios, disponibilizar o prédio na Bolsa de Terras e cedê-lo a terceiros, nomeadamente em arrendamento, a título precário e provisório (acrescendo, como notas específicas deste regime de cedência de putativa coisa alheia, o não poder o prédio ser arrendado por período superior a um ano, determinando a prova da propriedade do prédio entretanto produzida não só a restituição do prédio como o recebimento pelo seu proprietário das rendas e outros montantes recebidos pelo Estado em contrapartida da respetiva cedência).

Mas este reconhecimento do estado do prédio, afinal, não é definitivo, podendo num prazo mais longo haver lugar à reversão da propriedade do bem apropriado pelo Estado com o ato de reconhecimento para o proprietário até então desconhecido mas que acabe por fazer a sua «prova de vida». Com efeito, finda a primeira fase, inicia-se uma segunda fase que se estenderá por um prazo de 15 anos subsequente ao da primeira, só então havendo lugar por regra à cedência das terras, sendo que, antes de termo desse segundo prazo, não podem ser definitivamente transmitidos ou onerados os prédios como tal reconhecidos com a conclusão da primeira fase (cfr. art. 15.º, n.º 2). Nem as coisas poderiam ser de outro modo, pois no seu decurso, em jeito de segunda oportunidade, ainda poderá ser feita prova da propriedade do prédio, nos termos gerais de direito, com a consequente restituição do mesmo ao respetivo proprietário, mas sem haver lugar já ao recebimento por este das rendas recebidas pelo Estado (e sem prejuízo, naturalmente, naturalmente dos direitos de terceiros que, em virtude do funcionamento da bolsa de terras, de boa-fé se encontrem então na posse ou detenção da terra).

Uma vez descrito, em extrema síntese, os traços do regime da «Bolsa de Terras» que ora nos importam — na medida em que constituem normas restritivas-concretizadoras do direito de propriedade, na sua vertente de propriedade de meios de produção em abandono e sem dono conhecido —, poderemos retirar duas conclusões.

A primeira é a de que o procedimento de reconhecimento que se desenvolve no decurso do primeiro prazo (prazo ainda não fixado legalmente) conclui com um ato (porventura um ato administrativo complexo) de verificação constitutiva dos pressupostos da apropriação pública, cujo efeito consiste na transferência do prédio para o património do Estado: um ato com efeitos apropriativos, em suma uma expropriação em sentido amplo. Ora, caso não seja produzida prova de pro-

priedade (ou, sendo produzida prova de mera posse, a ser ilidida a presunção de propriedade do possuidor), há lugar a uma apropriação sem o pagamento de indemnização que, como vimos, o art. 88.º, n.º 1, legitima também.

E a segunda é a de que na legislação em análise constitui um importante pressuposto do ato de verificação constitutiva e da consolidação e irreversibilidade dos respetivos efeitos o decurso de prazo(s) razoável(eis) de tempo, suficientemente longo(s), nomeadamente, para se obter a certeza da incognoscibilidade do putativo dono do prédio em estado de abandono. Na verdade, as consequências são (poderão ser), para o putativo proprietário ausente que um dia almeje fazer «prova de vida» dentro do(s) prazo(s) legalmente previstos, bastante gravosas (e tanto mais gravosas quanto mais tempo decorra): no prazo mais curto ele poderá confrontar-se com a celebração de um contrato de arrendamento ou outro contrato equivalente tendo por objeto o prédio à sua revelia, e no prazo mais longo, sem prejuízo da reversão da titularidade do prédio, para além desse confronto, já não terá direito sequer ao recebimento das rendas ou outras contrapartidas que o Estado tenha recebido pela celebração de tais contratos.

Estamos agora em condições de perceber a razão de ser e alcance da norma do n.º 2 do art. 88.º CRP: nestes casos de abandono como vimos por definição injustificado, ela legitima a iniciativa do Estado, antes mesmo da formal apropriação do prédio, de o arrendar ou de conceder a respetiva exploração a terceiros, inclusive (a partir de determinado período de pendência da situação) sem o recebimento de qualquer indemnização ou contrapartida pelo proprietário que venha a fazer «prova de vida» — sempre sem deixar de prever concomitantemente, num prazo suficientemente longo (15 anos), os tardios sinais de vida de um proprietário ausente a quem não deixa de ser concedida a oportunidade de, nos termos gerais de direito, vir a produzir a prova de

respetiva propriedade e reclamar a reversão do bem expropriado. Enfim, não por acaso coincide este prazo com a da usucapião sem registo de posse e sem título, mas de boa-fé (cfr. art. 1296.º CC).

f) O carácter também materialmente administrativo dos atos de nacionalização ou apropriação pública de meios de produção

Voltando ao art. 83.º, reitere-se que não parece apresentar este específico normativo, e no que respeita à apropriação pública, uma particular novidade relativamente ao regime geral do art. 62.º, onde como vimos já se prevê a possibilidade de privação quer provisória quer definitiva de bens patrimoniais privados (como vimos sob as designações algo impróprias, respetivamente, de «requisição» e «expropriação»), por razões de interesse ou utilidade pública ou geral, e mediante o pagamento de justa indemnização, nos termos de lei ⁹⁷.

Sabemos, a partir de um exercício de memória constitucional, que as expressões e termos contidos nestes preceitos (nomeadamente na al. d) do art. 80.º CRP e nos arts. 83.º e 86.º, n.º 3, CRP) tiveram já um significado próprio e distinto no contexto de anteriores versões da lei fundamental, nomeadamente no seu texto originário, a saber de preferência dos setores público e cooperativo sobre o setor privado, e por consequência de programática apologia da apropriação pública (e/ou coletiva) dos principais meios de produção, nomeadamente dos integrantes do setor privado, e de garantia de irreversibilidade das nacionalizações ⁹⁸. Mas como

⁹⁷ Cfr. RUI GUERRA DA FONSECA, *Comentário à Constituição Portuguesa*, vol. II, cit., p. 264.

⁹⁸ Sobre a dominância do princípio socialista no texto originário da Constituição (mesmo após a revisão constitucional de 1982) e a sua

vimos também tal significado está hoje esvaziado ou neutralizado, face às sucessivas revisões constitucionais e ao advento da CE comunitária em conformidade com a qual passou a nossa constituição económica a ter que ser interpretada), evolução essa que redundou no texto atual a que nos devemos cingir.

Note-se que se afigura do mesmo modo claro o não ter hoje o art. 83.º por função consagrar uma garantia institucional do setor público de propriedade de meios de produção, cabendo esse papel, como cabe, à al. d) do art. 80.º, aos n.ºs 1 e 2 do art. 82.º e à al. f) do art. 288.º — sendo que, e no que a estes preceitos se refere, a manutenção da propriedade pública de meios de produção entre os princípios gerais da organização económica (segundo inciso da al. d) do art. 80.º) constitui “um resquício do modelo marxista oriundo da redação originária do texto constitucional”, que não pode já ser lida “senão no quadro do modelo constitucional jus-económico de economia mista, e de «coexistência pacífica» entre setor público e setor privado”⁹⁹.

Outra conclusão não é por isso possível tirar senão a de que

“desta norma não resulta — pelo menos expressa e isoladamente — qualquer critério material relativo à intervenção e apropriação pública de meios de produção, isto é, que autorize concluir imediatamente pelo papel (qualitativo e quantitativo,

projeção na delimitação dos setores de propriedade de meios de produção, ver por todos A. J. AVELÃS NUNES, *A garantia das nacionalizações e a delimitação dos sectores público e privado no contexto da Constituição Económica portuguesa*, in «Semana Jurídica Portuguesa», Santiago de Compostela, 1986, e mais recentemente, *Economia Política — a produção; mercados e preços*, Coimbra, 2004, pp. 148-165.

⁹⁹ *Comentário à Constituição Portuguesa*, vol. II, cit., p. 265, apud PAULO OTERO, *Vinculação...*, cit., pp. 153-154.

de extensão) desses mecanismos como modeladores da economia”¹⁰⁰.

Não cremos por outro lado subsistir hoje uma base dogmática plausível para a multiplicidade de «formas» de apropriação coletiva ou pública de meios de produção que a doutrina descortinava outrora (havia quem distinguísse entre «apropriação coletiva ou coletivização», «estadualização», «socialização», «nacionalização» e «expropriação»!¹⁰¹). Sobre tudo, não nos parece ser atualmente viável uma distinção juridicamente significativa entre a figura geral da expropriação, por um lado, e a nacionalização, por outro lado, para lá da óbvia relevância direta que a expropriação (ou apropriação pública) de uma empresa (como uma entidade bancária) se reveste do ponto de vista da filosofia de intervenção dos poderes públicos na vida económica — relevância direta que já não apresenta por exemplo a expropriação de um imóvel para a construção de uma infraestrutura pública.

Enfim, independentemente da forma que revistam um e outro ato¹⁰² e da especificidade da motivação e dos interesses públicos imediatamente prosseguidos, de uma banda pela expropriação de um imóvel, e de outra banda pela nacionalização de uma empresa, *ambos são, materialmente, atos administrativos*, o mesmo é dizer, atos praticados no exercício da função executiva do Estado. Não é hoje aceitável uma ime-

¹⁰⁰ RUI GUERRA DA FONSECA, *Comentário à Constituição Portuguesa*, vol. II, cit., p. 263.

¹⁰¹ Cf. MENEZES CORDEIRO, em *A Constituição patrimonial...*, cit., p. 419.

¹⁰² Dispõe hoje o n.º 1 do art. 2.º do Anexo à Lei n.º 62-A/2008, de 11 de Novembro (regime geral das nacionalizações) que “os atos de apropriação pública por via de nacionalização revestem a forma de decreto-lei”.

diata recondução da nacionalização ao exercício da função político-legislativa: a nacionalização (ou apropriação pública) de um bem de produção de titularidade privada não tem por que ser considerada um ato de governo, um ato político ou de conteúdo essencialmente político e com forma política, mas antes (e, repita-se, independentemente da motivação imediata e da forma que revista) um ato administrativo¹⁰³. O caráter porventura político (ou mais político de que administrativo) dos motivos determinantes do ato de apropriação ou nacionalização é apenas causa de reforço da autocontenção do julgador em sede de controlo jurisdicional da respetiva juridicidade, como propugna a melhor doutrina no âmbito da problemática da discricionariedade administrativa.

Em suma, e como bem diz RUI GUERRA DA FONSECA, demarcando-se de alguma doutrina mais antiga,

“a dimensão constitucional específica da apropriação pública, conforme a mesma surge sistematicamente integrada na Parte II da CRP, não consiste propriamente numa diferenciação de regime jurídico face à expropriação nos termos em que tal distinção vem sendo elaborada, designadamente quando se atende à forma do respetivo ato (legislativo ou administrativo), à sua teleologia fundamental (política ou outra), ou ao regime da respetiva indemnização (mais vinculada e justa na expropriação do que na apropriação pública por nacionalização)”¹⁰⁴.

¹⁰³ Neste sentido se pronunciam também FREITAS DO AMARAL & PAULO OTERO: “a nacionalização mais não representa que uma forma particular ou especial de expropriação: a nacionalização constitui uma espécie de expropriação”, razão pela qual “todas as tentativas de distinção substancial entre os dois conceitos se mostram formais ou falíveis” (*ob. e loc cit.*).

¹⁰⁴ RUI GUERRA DA FONSECA, *Comentário à Constituição Portuguesa*, vol. II, cit., p. 274.

Assim, da constatação da mais recente defensora da tese tradicional que aqui se refuta (MARIA LÚCIA AMARAL), de que a lógica da expropriação é de mero “sacrifício pontual, exigido no decurso da tarefa quotidiana de conformação social da propriedade — ou seja, exigido pela necessidade, não de anular, para toda uma certa área de atividade económica, a lógica do aproveitamento privado, mas antes de a manter, conciliando-a com a lógica do interesse público”¹⁰⁵, já não é possível extrair qualquer consequência relevante, na medida em que tal “lógica de anulação setorial da atividade económica privada não está mais presente na CRP, nem tão pouco a sua permissão encontra latitude semelhante à de outrora”¹⁰⁶. Desde logo, pode o sacrifício da titularidade privada de meios de produção ser pontual, “e mais pontual até do que o decorrente da expropriação”; o que releva, pois, nesta sede, é o ser a mesma a matéria de fundo, a saber a da *conformação social da propriedade*, não se afigurando decisiva a circunstância de os bens em causa serem classificáveis como meios de produção¹⁰⁷.

Continuando a acompanhar GUERRA DA FONSECA, e fazendo nossas as suas palavras, também nós não vemos por conseguinte e em suma ponto de apoio na CRP — hoje — para afirmar que a apropriação pública consiste num “*maius* político face à expropriação”, nem tão pouco que daí possa concluir-se por um “regime menos vinculativo” para o legislador do que o resultante da previsão constitucional da expropriação”¹⁰⁸.

Do que se vem de afirmar decorre a impugnabilidade contenciosa nos tribunais administrativos também dos atos de nacionalização, incluindo o direito a requerer as adequadas

¹⁰⁵ MARIA LÚCIA AMARAL, *Responsabilidade...* cit., p. 611.

¹⁰⁶ RUI GUERRA DA FONSECA, *Comentário à Constituição Portuguesa*, vol. II, cit., p. 275.

¹⁰⁷ RUI GUERRA DA FONSECA, *ibidem*.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

providências cautelares, nomeadamente a suspensão da respetiva eficácia. Não poderá por isso o subsequente recurso aos tribunais, nomeadamente em sede cautelar, ser arredado: é que também aqui “o interesse público pode justificar a necessidade de medidas imediatas de natureza administrativa, mas não que as mesmas não sejam sujeitas a um controlo judicial contemporâneo ou posterior, constitucionalmente imposto”¹⁰⁹. Consideramos por esta razão inconstitucional a restrição imposta neste sede pelo art. 14.º do Anexo à Lei n.º 62-A/2008 (regime geral das nacionalizações), que estabelece para todos os atos de nacionalização a que se refere o art. 2.º do diploma uma presunção legal de existência de «resolução fundamentada» nos termos e para os efeitos do art. 128.º do CPTA (figura impeditiva como é sabido do efeito suspensivo de providência interposta contra tais atos), dispensando o Governo de a emitir¹¹⁰.

g) *Os possíveis distintos meios e formas de apropriação pública de meios de produção no plano da legislação ordinária*

O que se vem de dizer não significa obviamente que o legislador, no cumprimento das injunções dos arts. 65.º, n.º 4,

¹⁰⁹ *Comentário à Constituição Portuguesa*, vol. II, cit., p. 388.

¹¹⁰ Dispõe o art. 2.º («Ato de nacionalização»), no seu n.º 1, que os atos de nacionalização “revestem a forma de decreto-lei”, enunciando o n.º 2 que tal decreto-lei “evidencia sempre o reconhecimento do interesse público subjacente ao ato de nacionalização (...)”; e o art. 14.º («Efeitos do reconhecimento do interesse público») que o dito reconhecimento (“tal como previsto no decreto-lei a que se refere o art. 2.º”) “dispensa a adoção da resolução fundamentada a que se refere o n.º 1 do artigo 128.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos para que a eventual impugnação de quaisquer atos ou normas adotados em execução dos disposto no presente regime não produza efeitos suspensivos”.

83.º e 94.º CRP, não deva prever distintos meios e formas ou modalidades — o mesmo é dizer, distintos regimes jurídicos — de expropriação de bens, em razão nomeadamente do objeto da apropriação e do tipo de interesse público por esta prosseguido, autonomizando desde logo a nacionalização ou apropriação pública de bens de produção, desde que respeitadas as exigência genéricas postuladas pelos arts. 18.º e 62.º CRP, que não deixam de ter aqui plena aplicação.

Face à expropriação de outros tipos de direitos com valor patrimonial, a nacionalização distingue-se cumulativamente pelo *objeto* (em princípio uma empresa privada, mais concretamente as respetivas participações sociais¹¹¹), pelo *fim* (sempre associado à prossecução de uma política económica governamental) e pela *natureza pública* da entidade apropriante em benefício da qual operará imediatamente o ato em causa (o Estado ou outra pessoa coletiva pública¹¹²). Concretizando, através da nacionalização dá-se a transferência da titularidade de bens de produção — em regra com a forma e a estrutura de empresa — da esfera de privados para a do Estado ou de outra entidade pública, mantendo-se a universalidade composta pelo bem ou bens de produção em causa dinamicamente afeta, *qua tale*, à finalidade económica que constituía (e continua a constituir) a sua razão de ser, só que agora em direto benefício do novo titular, da comunidade personalizada no ente apropriante (Estado ou outro)¹¹³. São estes pois os ele-

¹¹¹ Nos termos do art. 1.º do Anexo à Lei n.º 62-A/2008 (regime geral das nacionalizações), são objecto de nacionalização, “no todo ou em parte, participações sociais de pessoas coletivas privadas”.

¹¹² O art. 6.º do Anexo à Lei n.º 62-A/2008 (“Transmissão das participações sociais para o Estado”) refere apenas o Estado como beneficiário do ato de nacionalização.

¹¹³ Dispõe o n.º 2 do art. 8.º do Anexo à Lei n.º 62-A/2008 que a pessoa coletiva nacionalizada “continua a exercer todas as funções

mentos delimitadores do âmbito de aplicação do regime legal geral de apropriação pública de meios de produção que o legislador está obrigado a fixar por força do art. 83.º CRP.

É certo que pode o Estado “expropriar um meio de produção não com o objetivo de o manter como tal funcionalizado ao interesse público, mas antes de o destruir em ordem a permitir a passagem de uma estrada”, verificando-se nesse caso “uma diferença de teleologia, dado que o que o Estado está a expropriar não é um bem de produção, *proprio sensu*, mas simplesmente um bem ou uma universalidade”¹¹⁴. Uma segunda hipótese é a da expropriação de uma empresa formalmente subsistente, e com imóveis, equipamentos e outros elementos típicos da organização empresarial, mas economicamente inativa ou quase inativa — podendo o expropriante destruí-la e dar destinos diversos aos seus componentes, ou, diferentemente, reativá-la (e aí teremos a figura da expropriação do meio de produção em abandono, regulada no n.º 1 do art. 88.º). É ainda excecionalmente verificável uma terceira e última hipótese: a de o beneficiário direto da expropriação ser uma entidade privada, realizando-se o interesse coletivo que terá que presidir ao ato expropriativo através do desenvolvimento da atividade económico-empresarial pelo ente privado expropriante (e não pelo Estado ou por outro ente público).

Enfim, temos a problemática da própria qualificação de um bem ou universalidade enquanto bem de produção, como é o caso por excelência dos solos — nomeadamente dos solos rurais. Como vimos já, com o desaparecimento do art. 83.º (que previa a apropriação pública dos meios de produção e

que lhe estejam cometidas por força de lei, de contrato ou dos seus estatutos”.

¹¹⁴ RUI GUERRA DA FONSECA, *Comentário à Constituição Portuguesa*, vol. II, cit., p. 274.

solos) da menção aos solos, com subsistência apenas na letra do preceito dos meios de produção enquanto objeto passível de apropriação pública, pretendeu o constituinte reduzir a complexidade destes conceitos e da respetiva articulação. Com efeito, os solos — e nomeadamente os solos rurais — podem ser encarados ora de uma perspetiva estática, enquanto meros bens imóveis, ora de uma perspetiva dinâmica, enquanto meios de produção, sobretudo aqueles com aptidão agrícola ou geológica mínima e cuja capacidade esteja a ser plenamente aproveitada. Assim sendo, sobretudo para efeitos de fixação da indemnização devida ao expropriado, poderão eles ser reconduzidos, nos termos da legislação ordinária, quer à categoria genérica dos bens imóveis — o mesmo é dizer, serem sujeitos ao Código das Expropriações —, quer à categoria de bens de produção, aplicando-se-lhes (podendo ser-lhes aplicados), designadamente, num e noutro caso, distintos critérios para a determinação da justa indemnização que o expropriante terá sempre que pagar como contrapartida quer da expropriação (de bens imóveis e outros direitos com valor patrimonial) quer da «apropriação pública» (de bens de produção).

Pois bem, o que a nosso ver pretendeu o constituinte de 1997 com esta supressão terá sido, precisamente, não «amarrar» por sistema os solos, no plano constitucional, à categoria dos bens de produção, deixando essa tarefa de qualificação ao legislador e à própria AP, a qual deverá proceder em concreto à recondução de cada solo a *expropriar* ou a *apropriar*, reiterar-se, a partir dos pressupostos que a lei ordinária enunciar. Note-se, aliás, que num artigo que, como vimos, se refere sobretudo aos solos enquanto meios de produção (art. 88.º — «Meios de produção em abandono»), a própria CRP qualifica como expropriação (e não como apropriação) a faculdade de ablação definitiva da propriedade privada com base no respetivo abandono.

Resumindo e concluindo, por não estarem presentes em todos estes casos heterodoxos, pelo menos de forma inequí-

voca, e na sua globalidade, os elementos que acima identificámos como elementos integrantes da figura da nacionalização, entendemos ser juridicamente mais correta a respetiva recondução à categoria geral da expropriação (plasmada primacialmente no art. 62.º). Todavia, não se vislumbra qualquer destrinça relevante no plano jurídico-constitucional entre situações como estas três últimas, que se acaba de analisar, e as clássicas nacionalizações, nomeadamente no âmbito indemnizatório, como teremos ocasião de aprofundar de seguida: as diferenças de regime só ocorrerão ao nível da lei ordinária, sendo que, reitere-se, nenhuma razão subsiste para se afastarem ou atenuarem neste último plano, no que às nacionalizações se refere, as garantias constantes do art. 62.º CRP, nomeadamente de pagamento de justa indemnização.

h) *A questão da indemnização devida pelos atos de apropriação pública ou nacionalização*

Uma vez chegados a esta crucial problemática, comece-se por dizer, com RUI GUERRA DA FONSECA, que “a distinção operada pela CRP entre expropriação e apropriação pública pode releva para efeitos de fixação legal dos critérios de indemnização, no sentido em que a diferenciação objetiva entre os bens que podem ser sujeitos a uma e a outra poderá também conduzir, e mesmo obrigar, o legislador a estabelecer formas diferentes de encontrar o seu justo valor”: com efeito, a aceitar-se ser “diferente a natureza dos bens a expropriar — e apenas esta diferença releva, e não qualquer distinção de natureza entre nacionalização e expropriação — diferentes deverão ser, em geral, os critérios para a respetiva avaliação”¹¹⁵.

¹¹⁵ RUI GUERRA DA FONSECA, *Comentário à Constituição Portuguesa*, vol. II, cit., p. 276.

A CRP não impõe por isso desde logo “que os critérios para o estabelecimento da indemnização tenham de ser os mesmos na expropriação por utilidade pública (n.º 2 e art. 65.º/4) ou na apropriação pública e noutras formas de intervenção do Estado em bens de produção (art. 83.º), na expropriação de meios de produção em abandono (art. 8.º/1) e na expropriação de unidades de exploração agrícola (art. 94.º/1), não exigindo ao legislador a adoção de um regime indemnizatório indiferenciado “tanto para expropriações por utilidade pública como para as nacionalizações ou outras formas de apropriação pública de meios de produção”¹¹⁶.

Sublinhem-se, sobretudo, no confronto entre a apropriação pública e a expropriação em geral, as acrescidas dificuldades na determinação do valor (de mercado) de uma empresa, face à determinação do valor (também corrente) de um imóvel: no primeiro caso concorrem entre si distintos critérios, como o valor contabilístico, o ditado pela cotação das respetivas ações na bolsa de valores no caso das sociedades cotadas (valor como se sabe sujeitas a enormes oscilações diárias), etc., etc.

Tal não significa, todavia, que a ausência no art. 83.º da adjetivação da indemnização aí prevista como *justa* afaste essa exigência (do pagamento pelo expropriante ao titular da empresa nacionalizada de uma «justa indemnização») no que se refere à apropriação pública (ou nacionalização) de empresas ou bens de produção, divergindo aqui a doutrina dominante da jurisprudência do Tribunal Constitucional. É merecedora por isso de severa crítica, por pura e simples falta de fundamento positivo no nosso atual texto básico, a reiterada

¹¹⁶ RUI MEDEIROS, *Anotação ao art. 62.º da Constituição...*, cit., p. 1278.

jurisprudência do TC que persiste nessa a todos títulos injusta e injustificada destrinça entre uma *indenização (apenas) razoável* pela apropriação pública de bens de produção alegadamente permitida pelo art. 83.º, e uma *indenização justa* pela expropriação dos demais bens patrimoniais nos termos e para os efeitos do art. 62.º/2.

Parte o Tribunal Constitucional da indemonstrada premissa de que “a Constituição estabelece uma nítida distinção entre, por um lado, o regime da propriedade em geral e, por outro lado, o regime de propriedade das empresas ou estabelecimentos, ou meios de produção enquanto tal” (Ac. TC n.º 76/84), instituindo como parâmetros de controlo num caso e noutro, respetivamente, os arts. 62.º (direitos fundamentais) e 83.º, por regular este último preceito matéria já sedeadada no âmbito da Constituição Económica (diferentemente, segundo o entendimento do Tribunal, do regime geral da propriedade)¹¹⁷. Por tal razão não teria a indemnização referida no art. 83.º que observar as exigências postuladas pelo art. 62.º n.º 2:

“se a Constituição impõe para o ato expropriativo uma compensação completa, total ou integral do dano suportado pelo expropriado (é este seguramente o sentido principal da expressão «justa» indemnização (...), já o mesmo não sucede com a indemnização por nacionalização: para esta não é exigida uma *full composition*, basta apenas uma indemnização razoável ou aceitável (não meramente simbólica ou irrisória), que cumpra

¹¹⁷ Entendimento que não é aceitável, pois não se pode confundir a Constituição Económica com o articulado da Parte II da CRP («Organização Económica»): como é entendimento doutrinário unânime, a CE transcende o conjunto dos normativos daquela parte do texto constitucional, abrangendo desde logo as normas consagradoras dos direitos fundamentais económicos clássicos.

as exigências mínimas de justiça que vão implicadas na ideia de Estado de Direito” (Ac. TC n.º 39/88) ¹¹⁸.

Mas já não é segundo cremos viável a pretensão da nossa jurisprudência constitucional e ainda de alguma doutrina

“de retirar da CRP a possibilidade de a indemnização por apropriação pública ser menos garantística dos direitos dos particulares do que a indemnização por expropriação, seja em termos formais (no âmbito do respetivo procedimento ou processo), seja em termos substanciais (no que toca à objetividade de valoração dos meios de produção apropriados)” ¹¹⁹.

Valem aqui não apenas o argumento sistemático (de aplicação à apropriação e intervenção pública de/nos bens de produção do regime geral da privação provisória e definitiva de quaisquer direitos com valor patrimonial constante do n.º 2 do art. 62.º em tudo o que não seja explicitamente afastado pelo regime especial dos arts. 83.º e 86.º, n.º 3), mas também e sobretudo as vinculações decorrentes do Direito Internacional (a saber, da DUDH e da CEDH) e dos princípios do Estado de Direito ¹²⁰.

Refira-se, enfim, que o atual regime geral das nacionalizações (o anexo à Lei n.º 62-A/2008, de 11 de Novembro) não é particularmente explícito nesta matéria, quando fixa os critérios de determinação da indemnização no seu art. 4.º: segundo o n.º 1 deste artigo, aos titulares das participações

¹¹⁸ Neste criticável sentido, ver ainda os Ac. TC n.º 452/95, n.º 85/2003 e 148/2004.

¹¹⁹ RUI GUERRA DA FONSECA, *Comentário à Constituição Portuguesa*, vol. II, cit., p. 279.

¹²⁰ Diga-se, a este respeito, que raia a ironia a transcrita observação do Ac. TC n.º 39/88 de que só uma indemnização simbólica ou irrisória não cumpriria as exigências mínimas de justiça de um Estado de Direito...

sociais da pessoa coletiva objeto de nacionalização “é reconhecido o direito a indemnização, quando devida, tendo por referência o valor dos respetivos direitos, avaliados à luz da situação patrimonial e financeira da pessoa coletiva à data da entrada em vigor do ato de nacionalização” — mais especificando o n.º 2 do mesmo artigo que no cálculo da indemnização a atribuir é o valor desses direitos “apurado tendo em conta o efetivo património líquido”. Deverá este normativo, no passo em que manda ter por referência o valor dos direitos em causa, ser objeto de uma interpretação conforme à Constituição, no sentido de o dito valor não ser uma referência meramente indicativa, mas vinculativa para o cálculo da indemnização.

Resumo: Sob o tema “Direito de propriedade privada e garantia constitucional de propriedade dos meios de produção”, o presente estudo começa por enunciar as *noções mais gerais* relativas ao direito fundamental de propriedade privada, delimitando o seu conteúdo básico e a sua dimensão de pedra angular do sistema económico constitucionalmente consagrado.

Mostra, posteriormente, que a garantia constitucional da propriedade, nos quadros do Direito Privado, abrange os direitos reais menores, a posse, os direitos industriais, os direitos de autor e ainda os direitos de crédito. Já no que diz respeito ao Direito Público, o direito de propriedade englobará também os direitos patrimoniais públicos. Aborda, de seguida, os limites constitucionalmente permitidos ao direito de propriedade (limites imanentes), destacando o facto de o art. 62.º da CRP não consagrar uma funcionalização estrutural ou interna do direito de propriedade a fins de interesse geral.

Subsequentemente, descreve a transformação da garantia individual da propriedade numa garantia do valor decorrente do disposto no n.º 2 do art. 62.º da CRP. Tal análise começa por definir as noções básicas de legalidade, utilidade pública e indemnização, para logo depois examinar as diferentes formas jurídicas através das quais se opera a transformação da garantia do direito de propriedade numa garantia de valor — a requisição e a expropriação por utilidade pública — delimitando as diferenças entre a expropriação por utilidade pública e por utilidade particular, com destaque para a problemática constitucional da usucapião e fazendo uma

distinção entre as onerações da propriedade que traduzam um sacrifício indemnizável e as onerações não indemnizáveis. Por fim, aborda e delimita o conceito constitucional de justa indemnização.

Entrando no último ponto do trabalho, é feita uma exposição geral sobre a garantia constitucional de propriedade dos meios de produção, definindo, seguidamente, o alcance da apropriação pública dos meios de produção prevista no art. 83.º da CRP. De seguida, analisa com algum pormenor os casos de expropriação, arrendamento e concessão de exploração compulsivos de meios de produção em abandono previstos no art. 88.º da CRP, abordando a questão da apropriação pelo Estado dos bens imóveis em estado de abandono e sem dono conhecido. Por fim, volta ao art. 83.º, destaca o carácter materialmente administrativo dos actos de nacionalização e apropriação pública dos meios de produção e, finalmente, terminando com a questão da indemnização devida pelos atos de apropriação pública ou nacionalização.

Palavras-chave: garantia constitucional; direito de propriedade; meios de produção; expropriação; arts. 62.º, n.º 2, 83.º e 88.º da Constituição da República Portuguesa.

*Private Property Rights and the Constitutional Guarantee
of Ownership of Means of Production*

Abstract: Under the subject heading “Private property rights and the constitutional guarantee of ownership of means of production”, the study begins by setting out the basics regarding private property as a fundamental right, by specifying its core content and by highlighting the cornerstone role it plays in the constitutionally enshrined economic system.

Afterwards, the A. shows that, from a Civil rights standpoint, the constitutional guarantee of property rights encompass rights *in rem*, possession, industrial rights, author rights (copyrights) and obligatory rights. From a Public Law perspective, property rights embrace public patrimonial rights as well. Then, the limits to property rights (known as immanent limits) permitted under the Portuguese Constitution, are addressed and the fact that Article 62.º of the Constitution of the Portuguese Republic establishes no structural functionalization of property rights to pursue general interest objectives.

Subsequently, it describes the transformation of individual guarantee of property into a value guarantee, based on Article 62, n.º 2. The analysis starts by defining the basic concepts of legality, public interest and liquidated damages, examining then the different legal forms through which property guarantees can be converted into value gua-

rantees — requisitions and expropriations in the public interest — establishing the differences between expropriations in the public interest and expropriations in the private interest, and emphasizing the constitutional issues associated with adverse possession. In this connection, a distinction is made between property encumbrances that can result in claimable damages and the ones that will not give the right to such compensation. Finally, the constitutional concept of fair compensation is discussed and defined.

The last chapter of this study provides a general idea of the constitutional guarantee of ownership of the means of production, and defines the scope of the public appropriation of the means of production listed in Article 83 of the Portuguese Constitution. Then, the A. analyses in some detail the matters of expropriation, compulsory rental or operating concessions of abandoned means of production laid down in Article 88 of the Constitution. In this connection, he also deals with the issue of public appropriation of abandoned real estate having no known owner. Finally, and heading back to Article 83.º, the study underscores the administrative nature of nationalization and public appropriation acts, and addresses the issue of compensation due to public appropriation or nationalization acts.

Keywords: constitutional guarantee; private property rights; means of production; expropriation.

João Pacheco de Amorim

Faculdade de Direito da Universidade do Porto