

Número: 4/B/2008

Data: 15-04-2008

Entidade visada: Ministro do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional

Assunto: Expropriação antecipada – direito à expropriação - justa indemnização

Processo: P-18/97 (A1)

RECOMENDAÇÃO n.º 4/B/2008
(artigo 20.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril)

I

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

1. Justifica-se a minha intervenção junto de Vossa Excelência, motivado pela frequência de reclamações procedentes contra **impedimentos edificatórios abusivos** sobre certos solos do domínio privado, impostos quer por disposições dos planos urbanísticos, quer por servidões administrativas, quer ainda pela instituição de medidas preventivas.
2. Um elevado número de casos, sublinhe-se, relaciona-se com situações em que pude verificar encontrarem-se os proprietários, por tempo incerto e demasiado prolongado, privados ou muito diminuídos no aproveitamento económico dos seus terrenos, sem que as autoridades competentes executem o plano ou definam o destino concreto a atribuir ao imóvel. Noutros casos, as limitações e os condicionamentos são de tal ordem que representam um significativo esvaziamento do direito de propriedade.
3. O que identifica este conjunto de situações não é simplesmente a imposição de vínculos *non aedificandi*, mas a razão de ser destes vínculos: a **antecipação, por tempo indeterminado, dos efeitos ablativos de uma expropriação ou de uma servidão administrativa**, sem que as respectivas contrapartidas conheçam a mesma antecipação. Por outras palavras, assiste-se à reserva incondicionada de solos em nome de uma utilidade pública relativamente incerta, tratando-se de solos urbanos não qualificados como parte da estrutura ecológica necessária ao equilíbrio do sistema urbano (artigo 73.º, n.º 4, alínea c), do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial – RJIGT – aprovado pelo Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, na redacção actual), ou de outro tipo de solos cuja utilização não seja condicionada pela sua natureza, topografia ou fertilidade (artigo 13.º, n.º 5, da Lei de Bases do Ambiente, aprovada pela Lei n.º 11/87, de 7 de Abril de 1987). Acresce que se trata de situações não contempladas por

mecanismos de perequação, as mais das vezes, por resultarem de planos aprovados e ratificados entre 1990 e 1999.

4. Enuncio seguidamente, e de forma abreviada, algumas das queixas apresentadas a este órgão do Estado:
- a) Proc. R-3083/95 – a destinação de certa parcela, por força de plano director municipal, à instalação de equipamentos e outros usos de interesse público, resultou na privação de aproveitamento do imóvel desde 1995;
 - b) Proc. R- 4637/96 – reclamava-se da classificação de um prédio, por plano de ordenamento de área protegida, como corredor ecológico, inviabilizando todo e qualquer aproveitamento do solo (apesar de não se avançarem fundamentos inteligíveis para a definição desse corredor, nem se prever qualquer compensação em face da desigualdade de tratamento entre parcelas limítrofes com igual aptidão);
 - c) Proc. R-3338/97 – impossibilidade de aproveitamento urbanístico de um terreno abrangido, durante cinco anos, por faixa de reserva para construção de auto-estrada, após o que foi declarada a utilidade pública para expropriação de parte da parcela abrangida por aquela servidão;
 - d) Proc. R-5802/99 – reserva de uma parcela urbana, durante mais de dez anos, para construção de uma via de comunicação, sem que tenham obtido sequer resposta as exposições dirigidas pelo proprietário à câmara municipal¹.
 - e) Proc. R-1067/02 – a informação prévia prestada ao proprietário de um imóvel inserido em espaço urbano motivara a celebração de um contrato de compra e venda, o qual, porém, viria a ser resolvido em resultado das constantes indefinições no traçado de uma via projectada, traduzidas igualmente na alteração das condições da expropriação notificadas ao proprietário, sem que esse acto ablativo tenha sido concretizado em tempo razoável;
 - f) Proc. R-174/04 – o pedido de licenciamento de construção de uma moradia fora indeferido porque a parcela de terreno se encontrava

¹ Após intervenção deste órgão do Estado e confirmada a omissão por parte do órgão autárquico, viria a ser concedida informação prévia favorável à pretensão edificatória.

classificada pelo plano director municipal, há quase dez anos, como área de equipamento estruturante-religioso².

- g) Proc. R-3970/05 – fundava-se a reclamação na impossibilidade de aproveitamento urbanístico imposta durante mais de dez anos sobre uma parcela de terreno sujeita a atravessamento por uma futura variante de estrada nacional;
 - h) Proc. R-3971/05 – reclamava-se do prejuízo imputado à omissão de determinada sociedade para o desenvolvimento do Programa *Polis* em executar um plano de pormenor, datado de 2003, sujeito ao sistema de imposição administrativa e que, por natureza, impedia os particulares de promover a sua execução autónoma;
 - i) Proc. R-1522/07 – apreciação da alegada inconstitucionalidade das medidas preventivas instituídas, desde 1997, no local onde se previa a construção do aeroporto internacional da Ota.
 - j) Proc. R-1134/08 – depois de 17 anos a aguardar a aquisição municipal de um imóvel adstrito a equipamento colectivo, o proprietário vê-se confrontado, na revisão do plano director municipal, com a sua reclassificação como solo rural, na qualidade de solo florestal.
5. A presente intervenção da minha parte surge depois de longamente ponderadas as questões suscitadas nestas e em outras queixas e na sequência da recente revisão do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial pelo Decreto-Lei n.º 316/2007, de 19 de Setembro, onde não encontrei inovação alguma neste ponto.

§ 1.º

Considerações preliminares

- 6. Atendendo à particularidade dos casos concretos analisados, interroguei-me se tais sacrifícios sobre os proprietários encontram apoio suficiente nas restrições constitucionalmente consentidas pela garantia do direito de que são titulares (artigo 62.º, n.º1, da Constituição), atendendo à circunstância de frequentemente se afigurar razoável supor a existência de uma lacuna legal.
- 7. Com efeito, a quase total demissão do legislador quanto a este problema impele a uma resolução casuística – contingente, portanto – que tem de fazer apelo aos princípios gerais de direito e às escassas – mas nem menos

² A elaboração de um plano de urbanização veio a alterar o uso previsto, permitindo a utilização residencial.

importantes - disposições jurídicas que, em cada momento, se debruçam sobre a questão.

8. Registe-se, desde já, que me dirijo a Vossa Excelência, ciente de que a garantia do direito de propriedade privada do solo não é absoluta, em face da vinculação social desse direito, a qual justifica limites, restrições e mesmo proibições à *utilitas rei*. Considero, todavia, ser necessário salvaguardar os direitos e interesses legítimos dos particulares sujeitos a constrangimentos de tal modo intensos e graves – diminuindo as faculdades típicas do direito de propriedade – que podem mesmo justificar a atribuição de uma indemnização³. Ainda que o direito à propriedade privada esteja longe do seu perfil liberal, a verdade é que não pode, pura e simplesmente, ser relegado a uma posição meramente decorativa no quadro dos direitos fundamentais. A sua protecção é reclamada também por imperativos de justiça distributiva e social, nomeadamente quando sejam afectados os pequenos e médios proprietários.
9. Não me reportarei, por conseguinte, a todas as hipóteses configuráveis de limitação do direito de propriedade, mas somente àquelas que mais dúvidas me têm suscitado; não apenas analisando a legislação vigente, mas igualmente numa perspectiva *de lege ferenda*. Com efeito, o Provedor de Justiça não deve resignar-se ao aforismo *dura lex sed lex*, por lhe competir também formular recomendações legislativas que contribuam para uma maior aproximação entre as prescrições legais e os princípios gerais da ordem constitucional.

§ 2.º

Do direito à expropriação

10. A primeira consideração que cumpre enunciar é quase paradoxal. Prende-se com a circunstância de a expropriação por utilidade pública, tradicionalmente vista como o acto mais ablativo dos direitos patrimoniais, poder, afinal, apresentar-se como um mal menor para o proprietário, ao ponto de poder configurar-se como uma expectativa e até como um direito.
11. Intuindo-o, de alguma forma, o legislador chegou a consagrar um **direito à expropriação** no artigo 130.º do Regime Jurídico dos Instrumentos de

³ Situação diversa julgo ser a de alguns imóveis para os quais se logrou identificar uma justificação atendível: pela sua própria natureza e qualidades intrínsecas, já se encontrariam desprovidos de outra utilidade (tais como sejam os que vieram a ser incluídos na Reserva Agrícola Nacional ou na Reserva Ecológica Nacional). Esta situação nada tem a ver com a figura da expropriação sujeita a termo incerto, uma vez que estes prédios – onerados por um **vínculo situacional** – estão fora do aproveitamento urbanístico por razões que não ferem a proibição do arbítrio. Não foram escolhidos, apenas reconhecidos como naturalmente inaptos para a urbanização e edificação.

Gestão Territorial⁴ e no artigo 96.º do Código das Expropriações, aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro (CE)⁵. Fê-lo, porém, em termos demasiado circunscritos, de sorte que deixou de fora a maioria das situações carecidas de salvaguarda legislativa.

12. Na expropriação por utilidade pública, os proprietários dispõem de amplas garantias que o direito administrativo e o direito constitucional vêm construindo há perto de dois séculos, sendo a mais importante, sem dúvida, a do direito a uma indemnização. **Indemnização** essa que tem de ser **justa**, nos termos do artigo 62.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa (CRP), e, para ser justa, **contemporânea**.
13. Se a expropriação por utilidade pública vier a mostrar-se inconsequente – por inércia do expropriante – o particular beneficia da caducidade *ope legis* do acto de declaração da utilidade pública, nos termos do artigo 5.º do CE. Se a expropriante retardar indevidamente o pagamento da indemnização, pode o titular do direito afectado valer-se do juiz da comarca e requerer-lhe a constituição de uma comissão de arbitragem (artigo 42.º).
14. Ocorrem, no entanto, situações em que, apesar de não haver declaração de utilidade pública, o proprietário se depara com as mesmas contingências, **embora sem poder valer-se de garantias de alcance igual**. São os casos a que genericamente já me referi.
15. Trata-se, por exemplo, da situação que pode constituir-se por via de um dos instrumentos de gestão territorial vinculativos dos particulares ou simplesmente por meio de um estudo prévio para uma obra pública que sujeite certo imóvel a uma servidão administrativa. E, diga-se, que para reconhecer o iníquo tratamento destas situações nada importa a posição tomada quanto à natureza controvertida do designado *jus aedificandi*⁶.
16. Se o imóvel se encontra classificado como solo urbano e apenas por força daquelas limitações é impedida a urbanização e/ou edificação, o proprietário sofre um **prejuízo anormal e especial**, por confronto com os demais proprietários dos terrenos limítrofes. Prevê vir a ser privado do bem e, por isso, indemnizado, mas não sabe **quando** nem **por quanto**. Pode crer, no

⁴ Os proprietários podem exigir a expropriação por utilidade pública dos seus terrenos necessários à execução dos planos quando se destinem a regularização de extremas indispensável à realização do aproveitamento previsto em plano de pormenor.

⁵ Nos casos em que, em consequência de disposição especial, o proprietário tem o direito de requerer a expropriação de bens próprios, não há lugar a declaração de utilidade pública (...).

⁶ *Vide*, por todos, JORGE REIS NOVAIS, **Ainda sobre o jus aedificandi (...mas agora como problema de direitos fundamentais)**, in **Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco**, II, Lisboa, 2006.

entanto, que o tempo transcorrido até que a resolução de expropriar seja dada a conhecer será tempo perdido, do ponto de vista patrimonial, nada auferindo durante o compasso de espera – de meses, anos ou mesmo décadas.

17. Mais ainda. Proprietário que continua a ser – e de solo urbano, recorde-se – está adstrito ao cumprimento de todos os deveres a que o seu estatuto o obriga: deveres tributários⁷, deveres de conservação, deveres impostos por relações reais de vizinhança. E continua a ter de suportar o risco por conta da propriedade que nominalmente detém, pois *ubi commoda ibi incommoda*.
18. Além dos raros casos em que se reconhece ao proprietário o direito a ser expropriado, o legislador, em tempos idos, já se dera conta de como poderia revelar-se injusta para o proprietário a **reserva de expropriação**, sobretudo quando esta se prolongasse no tempo sem ter à vista a aquisição real do imóvel – nem pelo expropriante nem por outro operador que conheça a situação jurídica do bem. Contudo, verteu essa preocupação apenas no artigo 106.º, §1.º e §2.º do **Regulamento das Estradas e Caminhos Municipais** (aprovado pela Lei n.º 2110, de 19 de Agosto de 1961) e no artigo 165.º, §1.º e § 2.º, do **Estatuto das Estradas Nacionais** (aprovado pela Lei n.º 2037, de 19 de Agosto de 1949), reconhecendo ao particular o **direito a ser indemnizado e o direito a ser expropriado** decorridos que sejam, respectivamente, **três ou cinco anos após o início da vigência do impedimento**, como se poderá verificar *infra*, no quadro em anexo.
19. Lamentavelmente, as normas dos diplomas mencionados cingem-se a algumas categorias de obras rodoviárias – excluindo, nesta categoria, e de forma aparentemente arbitrária, as auto-estradas – e nunca foram objecto de alargamento na sua previsão a outro tipo de obras, enquanto, muito pelo contrário, cresceram exponencialmente as formas de intervenção pública nos solos e o plano urbanístico generalizou e multiplicou os condicionamentos ao aproveitamento dos bens fundiários, em nome de uma cada vez menos sagrada propriedade liberal e de uma cada vez mais intensa função social.
20. E não se oponha, por seu turno, que o regime jurídico, recentemente revisto, da responsabilidade civil extracontratual do Estado e das demais pessoas colectivas públicas permite resolver as questões em apreço. Se o legislador se mostrou generoso por comparação com o Decreto-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967, particularmente, ao admitir a responsabilidade por danos imputados à função legislativa, o certo é que se mostrou parcimonioso no domínio de que me ocupo, aqui.

⁷ Como sejam o pagamento do imposto municipal sobre imóveis e da taxa de conservação de esgotos.

21. Assim, apesar de a Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, no artigo 16.º, consagrar expressamente a **indenização pelo sacrifício**, onde se enquadram grande parte das reclamações - casos em que aos particulares, por razões de interesse público, se impõem encargos ou causam danos especiais e anormais - verifica-se que o artigo 2.º do diploma preambular salvaguarda os regimes especiais de responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função administrativa.
22. Restringe-se, deste modo, grande parte do campo de aplicação da lei, nomeadamente no que diz respeito aos danos provocados por instrumentos de gestão territorial, por se encontrarem estes regulados no artigo 143.º do RJGT. Esta norma dificilmente pode deixar de ser vista como *lex specialis*, justificando a recusa de indemnizar para além dos seus muito estritos pressupostos e requisitos.
23. E sempre haveria ainda outros motivos a obstarem à aplicação do novo regime jurídico aos casos descritos. Desde logo, por motivo do prazo de prescrição de três anos a que se encontra sujeito o direito substantivo à indemnização na responsabilidade civil extracontratual (artigo 498.º, n.º 3, do Código Civil, *ex vi* do artigo 5.º, da citada Lei n.º 67/2007). Com efeito, a natureza dos impedimentos em questão não se compadece com o prazo geral de prescrição, justamente porque a pretensão indemnizatória, em casos desta natureza, só se justifica no decurso de um período razoável, perante a inércia persistente da Administração Pública, seja em definir a situação jurídica do imóvel afectado num prazo razoável ou a executar o plano, seja em converter a servidão provisória em definitiva.
24. Nesta perspectiva, o que provoca danos na esfera jurídica do particular não é o teor das disposições do instrumento de gestão territorial ou da servidão administrativa provisória mas a **(in)execução** do próprio instrumento de gestão ou o **arrastamento *sine die*** da indefinição, razão por que o prazo de prescrição não pode iniciar-se com a entrada em vigor dos instrumentos que determinam aqueles impedimentos.
25. Quanto a este aspecto, um justo equilíbrio só pode ser alcançado, com segurança jurídica, por via legislativa. Estimo que o prazo de três anos (adoptado pelo legislador no artigo 165.º do Estatuto das Estradas Nacionais e no artigo 106.º do Regulamento Geral das Estradas e Caminhos Municipais) depois de constituída a servidão ou entrado em vigor o ou os instrumentos de gestão territorial é razoável para se reconhecer o direito a indemnização. Só após o decurso do prazo decorreria o prazo de prescrição do direito de indemnização, também ele de três anos.

26. Esta solução teria ainda em seu favor combinar-se com o regime jurídico em vigor, por ser de três anos o prazo durante o qual as alterações e revisões dos planos não podem ter lugar – salvo raras exceções – e, bem assim, por ser esse o prazo máximo de vigência das medidas preventivas contidas em planos municipais (cfr. artigo 95.º, n.º 1 e n.º 2, artigo 98.º, n.º 1 e n.º 2, artigo 112.º e artigo 116.º do RJIGT) e artigos 7.º e ss. do Decreto-Lei n.º 794/76, de 5 de Novembro – Lei dos Solos – para as medidas preventivas de interesse nacional ou regional).
27. Por razões de segurança jurídica, importaria, assim, prever expressamente na lei o dever de indemnizar nos casos descritos, tal como a dilatação do prazo actualmente previsto para o particular fazer valer o seu direito à reparação.
28. Assume especial interesse nesta matéria a jurisprudência do **Tribunal Europeu dos Direitos do Homem**, concedendo importantes tópicos para resolver algumas das questões mais controversas. Devem, por isso, ser tomados em linha de conta na intervenção legislativa que se recomenda. Isto, tanto mais quanto Portugal pode, de novo⁸, ser condenado no pagamento de avultadas indemnizações.
29. Para este efeito, o Tribunal toma, fundamentalmente, em consideração o disposto no artigo 1.º do Protocolo Adicional à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais:

Qualquer pessoa singular ou colectiva 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 pela lei e pelos princípios gerais do direito internacional.

30. Assim, da análise de alguns arestos proferidos⁹ retira-se que o Tribunal de Estrasburgo não reconhece como válida a distinção entre expropriações em sentido formal e **actos materialmente expropriativos**, atribuindo relevância a todos os casos de efectiva diminuição sobre a disponibilidade dos bens e exigindo o justo equilíbrio entre as exigências do interesse público e a salvaguarda dos direitos privados. Quando se verifique que o equilíbrio está

⁸ v., por todos, Acórdão de 16.09.1996, Matos e Silva, Lda., e Outros v. Portugal – Proc. 44/1995.

⁹ Cfr. Acórdão de 02.10.2001, *Cooperativa La Laurentina* contra Itália – Proc. 23529/94; Acórdão de 15.07.2004, *Scordino* contra Itália – Proc. 36815/97; Acórdão de 17.10.2002, *Terazzi SRL* contra Itália – Proc. 27265/95; Acórdão de 27.03.2003, *Satka* e Outros contra Grécia – Proc. 55828/00; *Elia SRL* contra Itália – Proc. 37710/97

comprometido, haverá lugar ao ressarcimento dos danos causados pelo encargo especial e exorbitante.

31. Por valoração destes critérios, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tem-se oposto à incerteza nas possibilidades de fruição do imóvel, à diminuição do pleno gozo do direito e à séria improbabilidade de venda do prédio afectado.

§ 3.º

Singularidades do regime jurídico das servidões administrativas

A) – Falta de harmonização e regime vigente;

32. Apesar do elevado número, multiplicidade de espécies e intensidade com que as servidões administrativas limitam direitos patrimoniais, o seu regime jurídico (sacrificando o aproveitamento de um bem à utilidade de uma concreta coisa pública ou classificada por motivos de interesse público) não se encontra uniformizado, permanecendo diferenças assinaláveis de tratamento, sem que, objectivamente, se encontre fundamento para essa distinção.
33. Houve, ainda assim, uma primeira tentativa de uniformização, introduzida pelo Decreto-Lei n.º 181/70, de 28 de Abril, mas de alcance limitado. É interessante registar que, há 38 anos, o legislador adiantava-se na consagração de direitos de participação e de informação administrativa que só a Constituição de 1976 e o Código do Procedimento Administrativo (CPA), em 1991, viriam a generalizar.
34. No entanto, apesar de ali se estabelecer que o projecto que funda a servidão tem de ser submetido a discussão, logo que os estudos preparatórios consigam estabelecer, com razoável probabilidade, os termos projectados para a sua constituição ou alteração (artigo 2.º), nada se obriga quanto ao procedimento posterior, isto é, em matéria de publicidade do acto que constitui a servidão.
35. Tão-pouco se determina a sujeição do projecto a nova audiência dos interessados quando alterado ao arrepio das observações ou reclamações apresentadas pelos particulares. Contudo, esta situação pode ser ultrapassada por aplicação supletiva do CPA, nomeadamente dos seus artigos 100.º e ss.. Verifico, porém, que o direito de audiência prévia não é, com frequência, respeitado nestes casos, apesar de no artigo 2º, n.º 6, se dispor a aplicação, por princípio, das disposições do Código a toda a actividade administrativa

de gestão pública e de no n.º 7, do CPA se determinar que *no domínio da actividade de gestão pública, as restantes disposições (...) aplicam-se supletivamente aos procedimentos especiais, desde que não envolvam diminuição das garantias dos particulares.*

36. No preâmbulo do Decreto-Lei n.º 181/70, de 28 de Abril, depois de se admitir que os encargos impostos pelas servidões administrativas *implicam, ou podem implicar, prejuízos para os proprietários e utentes dos prédios onerados*, é reconhecido que o procedimento se destina, para além da recolha de opiniões, *a evitar maiores prejuízos aos particulares – alertando-os de que irá ser constituída uma servidão, de forma a atenderem, nos seus projectos e empreendimentos, às possíveis restrições dela resultantes.* Parece, pois, ser este o principal escopo do regime estabelecido por aquele diploma e não tanto realizar o direito de participação, hoje, constitucionalmente consagrado (artigo 267.º, n.º 5).
37. Sobre a indemnização aos proprietários, nada se previu naquele diploma. O regime é, assim, pouco uniforme, considerando as dezenas de regimes privativos das mais variadas categorias de servidões administrativas (militares, aeronáuticas, eléctricas, de telecomunicações, de estradas nacionais, de edifícios escolares, de imóveis classificados, etc.).
38. O Código das Expropriações aplica-se apenas na falta de norma especial (artigo 8.º, n.º3), o que não permite ultrapassar as divergências que encontramos nos plúrimos regimes diferenciados.

B) – Direito a justa indemnização

39. De acordo com o CE, todas as servidões conferem o direito a uma indemnização¹⁰, ao abrigo do artigo 8.º, n.º 2, contanto se mostrem reunidas as seguintes condições:
- i.** inviabilizem a utilização que vinha sendo dada ao bem, considerado globalmente;
 - ii.** inviabilizem qualquer utilização do bem, nos casos em que estes não estejam a ser utilizados; ou
 - iii.** anulem completamente o seu valor económico.

¹⁰ O actual Código das Expropriações, veio reparar a inconstitucionalidade assinalada pelo Acórdão n.º 331/99, de 2 de Junho, do Tribunal Constitucional, quanto ao artigo 8.º do anterior Código das Expropriações (Decreto-Lei n.º 438/91, de 9 de Novembro), que previa que as servidões fixadas directamente pela lei não dariam direito a indemnização, salvo se a própria lei determinasse o contrário.

40. Relativamente a estes pressupostos, não posso deixar de observar, apesar de tudo, uma restrição duvidosa ao reconhecimento do direito à indemnização em face do regime jurídico anterior. Embora abandonada a distinção abusivamente formal assente no tipo de acto que constitui a servidão, optando-se por um critério substantivo centrado na delimitação dos sacrifícios patrimoniais impostos, apenas se atende a situações extremas, deixando à margem outras diminuições patrimoniais, ainda que muito significativas na esfera patrimonial do proprietário individual e concretamente identificado.
41. Relembro que, anteriormente, eram reparados os danos imputados a todas as servidões – desde que constituídas por acto administrativo – contanto envolvessem uma **diminuição efectiva** do valor ou do rendimento dos prédios servientes.
42. O critério actual há-de suscitar reservas, na medida em que não se descortina o fundamento para, do mesmo passo, se reconhecer que a afectação do valor é relevante para efeitos de indemnização e simultaneamente se exigir a afectação total para atribuir uma compensação. Com efeito, o proprietário afectado apenas parcialmente também sofre prejuízos, na exacta medida da ablação a que é sujeito o seu direito.
43. E esta restrição mostra-se mais notória quando confrontada com a responsabilidade civil do Estado e demais pessoas colectivas públicas por facto lícito (artigo 16.º da Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro), limitando-se o legislador a exigir que o dano seja **especial e anormal**, sem circunscrever o ressarcimento aos casos de desaproveitamento absoluto do prédio onerado.
44. Por outro lado, só é considerada a inviabilização de *qualquer utilização do bem, nos casos em que estes não estejam a ser utilizados* (artigo 8.º, n.º 2, alínea b), do CE), o que deixa demasiadas dúvidas quanto a saber se a indemnização só é devida quando fique impedida toda e qualquer utilização, o que também será muito restrito, ou, bem pelo contrário, quando seja afastada *alguma* das utilizações possíveis, pelo que seria recomendável proceder a uma clarificação da real amplitude da previsão normativa. Se há domínio em que as leis se querem claras é este: o das restrições a direitos, liberdades e garantias ou a direitos de natureza análoga.
45. De tomar, ainda, em consideração a indemnização por **servidões provisórias**, ou seja, as servidões constituídas para acautelar a posterior necessidade de expropriação ou de impor servidões definitivas sobre determinados prédios. Visa-se obstar à alteração das circunstâncias de facto existentes, em termos que possam limitar ou comprometer a autonomia do planeamento. Neste domínio, como se pode comprovar no quadro em anexo,

não há uniformidade de critérios. Se em alguns casos nada se prevê, já noutros atribui-se o direito a uma indemnização com base no CE e, noutros ainda, reconhece-se o direito apenas depois de transcorridos três anos (apenas quanto aos prejuízos directa e imediatamente resultantes de o prédio permanecer reservado para expropriação).

C) – Ainda a falta de harmonização; as servidões provisórias; a proibição do arbítrio; segurança jurídica e protecção da confiança.

46. No termo das considerações que antecedem, e retomando o problema da incongruência do enquadramento jurídico das servidões administrativas, friso, uma vez mais, que o regime do Código das Expropriações para a constituição de servidões e determinação da indemnização apenas se aplica subsidiariamente, quando não exista legislação especial.
47. No mais, encontram-se divergências assinaláveis, ora sobre a duração das servidões e as regras de publicidade na sua constituição, ora no tocante ao termo exigível para que se constitua o dever de indemnizar ou o direito a requerer a expropriação na esfera jurídica dos afectados, conforme se pode constatar através da observação do quadro em anexo, não exaustivo sequer, de alguns regimes.
48. Na maior parte dos casos, estas diferenças de regime não encontram justificação plausível. Com efeito, do ponto de vista do particular afectado, as servidões administrativas diminuem o uso e a fruição do bem e, em alguns casos, a limitação à fruição do solo vai para além do aproveitamento urbanístico, impedindo toda e qualquer utilização.
49. Quanto à publicidade dos actos constitutivos de servidões, a uniformização das regras dever-se-ia pautar pelo critério mais qualificado: a publicação no *Diário da República*, para além da imprescindível notificação pessoal dos interessados, (como impõe o artigo 268.º, n.º 3, da Lei Fundamental, uma vez que se trata de acto com efeitos negativos para a esfera jurídica dos particulares).
50. A publicação no *Diário da República* e a notificação edital, aplicáveis quando os interessados são desconhecidos, garantiriam a publicidade adequada a um acto administrativo *propter rem*, que subsiste ainda que os proprietários do prédio serviente mudem.
51. Para o mesmo efeito, haveria proveito em serem inscritas todas as servidões administrativas prediais no Registo Predial, por forma a acautelar os

interesses de terceiros. Aliás, da perspectiva do direito registral não se vê impedimento à consagração desta solução, pois na norma da alínea u) do artigo 2º do Código do Registo Predial, submetem-se a inscrição predial *quaisquer outros encargos sujeitos, por lei, a registo*.

52. No fundo, tratar-se-ia de estabelecer regras similares às da declaração de utilidade pública na expropriação, cuja previsão expressa se afigura necessária diante dos regimes especiais em vigor, claramente insuficientes do ponto de vista dos interesses dos particulares¹¹. Só com a alteração destas regras se pode garantir um conhecimento minimamente adequado da imposição de restrições – edificatórias ou de espécie diversa – aos particulares.
53. O que vem exposto faz ressaltar a necessidade de um tratamento jurídico unitário das servidões administrativas, porventura pela aprovação de um Código das Servidões Administrativas, tendo em consideração as incipientes densificação e uniformização do regime geral vigente e as restrições crescentes à propriedade privada, determinadas, entre outros motivos, por imperativos de protecção ambiental e cultural, de ordenamento do território e de obras públicas.
54. A situação é ainda mais gravosa no caso de servidões provisórias, na medida em que os interesses legítimos dos particulares não se mostram minimamente acautelados.
55. Presentemente, como releva do quadro em anexo, o direito a ser expropriado abrange apenas as servidões constituídas ao abrigo do artigo 165.º do Estatuto das Estradas Nacionais e do artigo 106.º do Regulamento Geral das Estradas e Caminhos Municipais, quando o impedimento perdure por mais de cinco anos. São os únicos casos em que se completa a norma do artigo 96.º do CE, pois esta pressupõe a prévia aplicação de *disposição especial*¹².
56. Em face da proibição constitucional do arbítrio (artigo 13.º, n.º 2, da CRP), parecem-me de duvidosa conformidade constitucional as normas que permitem obstar à edificação, simplesmente, com arrimo em estudos prévios ou em prospecções de viabilidade de um certo projecto. Esta situação é tanto mais grave quanto não se encontra estabelecido qualquer termo certo. Ora, se a razão de ser do impedimento resulta da necessidade de evitar que as circunstâncias de facto sejam alteradas enquanto se conclui o projecto final e

¹¹ Cfr. artigo 17.º do Código das Expropriações.

¹² Pode recensear-se ainda o disposto no artigo 130.º do RGIT, mas a título meramente informativo, porquanto se limita à regularização de estremas, indispensável à realização do aproveitamento previsto em plano de pormenor.

decorre o procedimento de constituição da servidão definitiva, seria de prever a caducidade por termo ou condição, sob pena de as servidões *provisórias*, paradoxalmente, se perpetuarem e, na maioria dos casos, sem qualquer reparação patrimonial.

57. Embora a sua instituição se mostre, por natureza, precária, o proprietário vê o seu direito lesado, sem saber se o será em termos definitivos ou, no caso contrário, quando terminará a servidão provisória.
58. Pondere-se ainda que, de acordo com o artigo 35.º, n.º 2, alínea c), do RJGT, *as decisões sobre a localização e a realização de grandes empreendimentos públicos com incidência territorial* devem ser qualificadas como **planos sectoriais**. Ora, esta categoria de instrumentos de gestão territorial, como é sabido, não vincula directamente os particulares (artigo 3.º do RJGT), embora essas decisões sejam, na prática, frequentemente opostas às pretensões dos particulares.
59. Os planos sectoriais condicionam, isso sim, a elaboração dos planos municipais de ordenamento do território.
60. Não se vê, porém, que as decisões sobre a localização de grandes empreendimentos públicos tenha tomado a forma e o procedimento dos planos sectoriais, subsistindo a prática enraizada da simples sequência entre estudo prévio, anteprojecto e projecto de execução.
61. Suscita-me igualmente reservas o conjunto das limitações decorrentes das **servidões militares e/ou aeronáuticas**¹³, quanto aos termos que precedem a sua constituição ou modificação: basta o despacho que determina o seu estudo. A constituição ou modificação – apenas comunicada às câmaras municipais – implica que estas devam adoptar as providências ajustadas a prevenir maiores prejuízos para os particulares.
62. Se as razões desta cautela poderão encontrar-se em imperativos de defesa nacional, o certo é que a panóplia de medidas que as câmaras municipais podem, legalmente, adoptar é muito limitada. Tendo presente que, formalmente, não está constituída servidão administrativa alguma, as câmaras municipais não podem validamente indeferir pedidos de licença de operações urbanísticas *com base na necessidade de prevenir maiores prejuízos*, pois essa decisão, à margem dos fundamentos **taxativamente** indicados nos artigos 24.º e 31.º do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação (RJUE), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, na redacção dada pela Lei n.º 60/2007, de 4 de Setembro, seria ilegal.

¹³ Cfr. artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 45.986, de 22 de Outubro de 1964, e artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 45.987, de 22 de Outubro de 1964, respectivamente.

63. Ora, o conhecimento da provável instituição de uma servidão sobre o prédio visado implica as maiores incertezas de investimento para qualquer projecto de aproveitamento dos solos ou de alienação dos mesmos.
64. Os proprietários vêm-se desprovidos de defesa. Não lhes assiste o direito a uma indemnização nem a requerem a expropriação do solo, mesmo que a oneração se perpetue *sine die*. Mas nem por isso deixam de sofrer as consequências da incerteza. Nesta hipótese, interrogo-me se não seria justo reconhecer aos particulares o **direito a requererem a constituição de servidão**, com o conseqüente direito à indemnização e, em certos casos, à expropriação, de modo a pôr termo à indefinição.
65. Pretendo ainda fazer notar que, mesmo quanto a outras servidões, algumas entidades públicas há que, ainda antes de aprovados os estudos prévios, informam as autoridades municipais da elevada probabilidade de utilização de uma certa parcela de terreno na execução de um determinado projecto, procurando a cooperação destas na sensibilização dos particulares que pretendam valorizar tais locais com construções.
66. Trata-se, de acordo com estas entidades, de diligências fundadas em critérios de oportunidade, proporcionalidade e de boa gestão, e que visam salvaguardar os interesses públicos, curando, simultaneamente, do interesse dos particulares. Estes, ao decidirem levar por diante um projecto de construção, assumem o risco de não poderem vir a fruir a obra licenciada. Contudo, tal conduta, sem embargo das melhores intenções que possam justificá-la, deixa um enorme problema. Os motivos de indeferimento nos actos de controlo de operações urbanísticas encontram-se tipificados na lei (artigos 24.º e 31.º do RJUE)¹⁴.
67. As situações descritas oferecem reservas, desde logo, do ponto de vista do princípio constitucional da proporcionalidade, na modalidade de **proibição do excesso** (artigo 18.º, n.º 2, da CRP). Mesmo concedendo que o *jus aedificandi* não integra o conteúdo do direito de propriedade privada, ele deve encontrar um mínimo de tutela constitucional, seja no âmbito e extensão da liberdade de iniciativa económica privada (artigo 61.º, n.º 1, da CRP), seja na protecção e salvaguarda dos direitos e interesses legítimos dos cidadãos (artigo 266.º, n.º 1, da CRP).

¹⁴ Esta situação motivou, da nossa parte, a Recomendação n.º 14/A/2007, por grande parte do território do município de Góis se encontrar privado de aproveitamento urbanístico, desde 2003, por força de orientações expressas da Estradas de Portugal, E.P.E. quando nem sequer o estudo prévio da variante à EN 342 se encontrava feito. Note-se que os imóveis se encontravam classificados no Plano Director Municipal como zona de expansão por colmatação para habitação unifamiliar e inseridos naquela área de protecção. Situação análoga já motivara a intervenção deste órgão do Estado no Proc. R-1617/96.

68. Ao fim e ao cabo, o sacrifício a suportar pelos proprietários dos prédios abrangidos por estas servidões não é diferente do sacrifício imposto por uma expropriação ou por uma servidão administrativa *non aedificandi* sem termo certo.
69. Pior. Na verdade, o futuro pode revelar ter sido em vão o sacrifício. Basta que a servidão não venha a instituir-se definitivamente. O proprietário não poderá sequer aspirar a uma compensação.
70. Se a autoridade administrativa que impôs a servidão provisória concluir pela inaptidão dos limites da servidão imposta, sempre se dirá ter sido o proprietário privado do exercício de uma faculdade durante o tempo (de vários anos, habitualmente) que antecede tal conclusão, sem que qualquer interesse público, que não difusamente cautelar, o justificasse.

D) - As servidões administrativas provisórias por contraponto às medidas preventivas

71. As servidões provisórias traduzem-se, as mais das vezes, na proibição de levar a cabo obras de construção ou de ampliação nos locais sujeitos à servidão e, por isso, podem revelar-se mais gravosas do que as **medidas preventivas** previstas nos artigos 107.º e ss. do RJIGT e nos artigos 7.º e ss. da Lei dos Solos, uma vez que estas nem sempre obstam ao licenciamento de operações urbanísticas.
72. De facto, as medidas preventivas conhecem três graus de restrição:
 - a) total proibição de aproveitamento urbanístico ou de outra natureza;
 - b) mera limitação àquele aproveitamento;
 - c) simples sujeição das pretensões edificatórias a parecer vinculativo.
73. Deverá questionar-se, ainda, por que razão as medidas preventivas, adoptadas em sede de decisão de elaboração, alteração, revisão ou suspensão de um instrumento de gestão territorial, cuja determinação obedece à mesma *ratio* das servidões provisórias, embora menos ablativas do que as servidões provisórias, são rodeadas de garantias e de limites adicionais que muito se lograria fossem igualmente reconhecidas no regime jurídico destas servidões.
74. As medidas preventivas caducam, logo que preenchido o termo da sua vigência. Este, por seu turno, não pode exceder dois anos (artigo 112.º, n.º1, do RJIGT), salvo prorrogação por mais um. Diversamente, as servidões provisórias não estão sujeitas a nenhum termo.

75. Acresce que as medidas preventivas estão vinculadas a uma ponderação dos excessos, uma vez que só podem ser estabelecidas depois de reconhecidas como necessárias (artigo 110.º, n.º 2, *idem*). Já a constituição das servidões provisórias resulta directamente da ocorrência de um simples acto preparatório, como seja a aprovação de um projecto ou de um anteprojecto, de um estudo prévio ou de um acto preparatório equivalente, sem apreciação nem ponderação das circunstâncias concretas, nomeadamente das vantagens e inconvenientes da sua adopção.
76. Coerentemente, as medidas preventivas encontram-se sujeitas a limites de âmbito territorial (artigo 111.º, *idem*), que não se vislumbram no regime jurídico das servidões provisórias.
77. Contudo, esta falta de limites à instituição e duração das servidões provisórias não é acompanhada das mais elementares contrapartidas.
78. Igualmente quanto ao direito a uma indemnização existem divergências de regime jurídico. A instituição de medidas preventivas dá lugar a indemnização:
- a) quando são instituídas medidas preventivas dentro do prazo de quatro anos após a caducidade das medidas preventivas anteriores (artigo 112.º, n.º 6, *idem*);
 - b) quando a instituição de medidas preventivas produza, ainda que transitoriamente, danos equivalentes aos previstos no artigo 143.º do RJIGT, designadamente quando seja fonte de restrições singulares às possibilidades objectivas de aproveitamento do solo, preexistentes e juridicamente consolidadas, que comportem uma restrição significativa na sua utilização, e com efeitos equivalentes aos de uma expropriação¹⁵.
79. De notar ainda que o legislador prevê, no artigo 7.º, da Lei dos Solos, a possibilidade de impor medidas preventivas à margem da dinâmica dos instrumentos de gestão territorial, ou seja, quando se preveja que uma área virá a ser abrangida por um projecto para certo empreendimento público. Não lhes reconhece, em caso algum, motivo para indemnização.

¹⁵ FERNANDO ALVES CORREIA (*Manual de Direito do Urbanismo*, I, Coimbra, 2002, p. 224) afirma até que deveriam ser indemnizados os danos imputados a todas e quaisquer servidões administrativas que produzam danos especiais e anormais (ou graves) na esfera jurídica dos proprietários dos prédios onerados, sob pena de inconstitucionalidade do artigo 8.º, n.º 2, do Código das Expropriações (por violação do princípio do Estado de direito democrático, do princípio da igualdade e do princípio da justa indemnização por expropriação).

80. De igual modo, não se compreende a dualidade dos critérios de que se serviu o legislador, uma vez que a finalidade dos dois tipos de medidas preventivas (e seu regime) é idêntica, assim como em tudo é semelhante a lesão na esfera jurídica dos proprietários.
81. Quanto às servidões provisórias, vale a pena referir, por exemplo que, nos termos do já citado artigo 165.º do Estatuto das Estradas Nacionais e do também já citado artigo 106.º do Regulamento Geral das Estradas e Caminhos Municipais, apenas são reparados os prejuízos directa e imediatamente imputáveis ao prolongamento da reserva para expropriação.
82. Neste ponto, o legislador acautelou-se redobradamente, na medida em que se infere da redacção daqueles preceitos que os prazos para o exercício, tanto do direito à expropriação, como do direito à indemnização, apenas têm início depois de efectivado o impedimento na execução de obras na faixa de terreno afectada. Ou seja, só depois da pronúncia negativa, pela Estradas de Portugal, S.A., em relação a um pedido de licenciamento ou de autorização para execução de obras¹⁶, na medida em que não se trata, como em outros casos, de um impedimento absoluto, já que pode ser removido por parecer favorável da citada entidade.
83. Esta limitação visa impedir que um proprietário, ainda que não pretendesse executar obras durante o prazo das limitações, procurasse abusivamente obter uma indemnização.
84. Contudo, questiono-me se será de exigir a apresentação de um pedido de licenciamento ou de autorização ou se não deveria bastar um pedido de informação prévia para evitar despesas com a elaboração de projectos e outros expedientes que venham a ser desaproveitados pelo indeferimento do pedido.
85. Em face de todo o exposto, e acima de tudo, impõe-se repensar o tratamento divergente destas situações, de modo a sintonizar os critérios que justificam a atribuição de indemnização.

E) - Da protecção jurídica das estradas nacionais

86. Cuidar-se-á, em seguida, das particularidades encontradas nas estradas nacionais e no seu regime. O Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, veio derrogar parcialmente o citado Estatuto das Estradas Nacionais, de 1949,

¹⁶ Neste sentido, v. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 9 de Dezembro de 1967 (Proc.º 7369)

com o objectivo de regular as formas de protecção da rede de estradas nacionais, prevendo restrições para a zona da estrada e faixas limítrofes. Neste sentido, previu a constituição de **servidões *non aedificandi*** e de **faixas de respeito**, condicionando os direitos dos proprietários e impondo-lhes deveres.

87. Posteriormente, com o Decreto-Lei n.º 13/94, de 15 de Janeiro, procurou adaptar-se o quadro normativo a uma realidade que sofrera uma profunda alteração, reforçando a segurança das estradas e de quem nelas circula – ameaçada pela pressão resultante da importância das vias de comunicação para as actividades económicas.
88. Nos termos do artigo 5.º deste último, devem criar-se zonas de servidão *non aedificandi* após a publicação da planta parcelar de novos Itinerários Principais (IP), Itinerários Complementares (IC) e Outras Estradas (OE), bem como para as estradas nacionais já existentes.
89. Da análise do Decreto-Lei n.º 13/94, de 15 de Janeiro, retira-se o propósito de salvaguardar as estradas nacionais contra riscos, prejuízos e outros inconvenientes para a segurança e a circulação rodoviárias, apontando a necessidade de defender as vias de comunicação da *pressão que sobre elas é exercida por sectores de actividade económica, cujo interesse é a ocupação dos solos o mais próximo possível da plataforma da rodovia, sob pena de, na sua inexistência, se constituírem situações indesejáveis de degradação das infra-estruturas rodoviárias e de risco para a segurança de quem nelas circula.*
90. São, em todo o caso, restrições que visam proteger a segurança da estrada e de quem nelas circula contra edificações a implantar nas zonas *non aedificandi*. O legislador, todavia, não parece ter configurado expressamente a situação inversa, isto é, a necessidade de proteger pessoas e bens relativamente às edificações já existentes naquela zona *non aedificandi*.
91. Estes casos já foram objecto de intervenção pontual deste órgão do Estado. Por exemplo, no Proc. R-1631/03 (A1), o queixoso pretendia ser expropriado, uma vez que a nova estrada impediria o bom aproveitamento da moradia unifamiliar que este possuía – pretensão essa recusada pela então Estradas de Portugal, E.P.E.
92. Dir-se-ia que o legislador não contemplara expressamente esta situação, por ter considerado mais importante estabelecer uma proibição legal aplicável a novas construções, de modo a justificar o indeferimento de pedidos de licenciamento de operações urbanísticas, uma vez que, de outro modo, não dispunham os órgãos municipais de fundamento legal.

93. Contudo, e por identidade de razões, as estradas cujo traçado inclua edificações preexistentes na zona *non aedificandi* podem apresentar o mesmo tipo de inconvenientes para a segurança rodoviária.
94. O respeito pelo princípio da proporcionalidade na escolha do traçado não afasta a possibilidade desta sobreposição – entre zonas de protecção às estradas e parcelas ocupadas por edificações preexistentes.
95. Ainda que se proceda a um apurado juízo de proporcionalidade, haverá casos em que a ponderação será, de todo em todo, insuficiente para acautelar a situação das edificações pré-existentes, sem que esse facto possa justificar a desconsideração dos fins a que se dirige o regime jurídico de protecção à rodovia.
96. A expropriação por utilidade pública destes imóveis, quando não seja possível recorrer razoavelmente a outras alternativas, pode encontrar plena justificação, ao abrigo da lei geral – isto é, do Código das Expropriações – porquanto se antevê como plausível a fundamentação da sua necessidade e da utilidade pública para boa garantia da segurança rodoviária. Desde logo, a necessidade de defender o proprietário, impondo-se, neste sentido, à entidade expropriada. Em segundo lugar, porque, havendo anuência, ou mesmo solicitação do particular para a alienação do imóvel (*vide* artigo 96.º do CE), a aquisição nem sequer tem de passar pela expropriação, ou se porventura passar, não pode o proprietário opor legitimamente a sua desnecessidade.
97. Creio que as razões determinantes para impedir novas edificações valem também inteiramente para as já existentes. Com efeito, estas não poderiam ser construídas, se a estrada fosse anterior. Idênticas razões de visibilidade e de segurança aconselhariam um mesmo tratamento.
98. Ora, o cerne da questão não parece residir no *momento* da construção em terreno marginal ou de construção da estrada, mas sim na necessidade de proteger a via contra edificações e construções que, para o efeito, sejam consideradas como obstáculos ao desiderato que se visa alcançar.
99. Encontram-se em causa, sem dúvida, e nos mesmos termos, as condições de segurança da estrada, nomeadamente a visibilidade, assim como as necessidades de manutenção, conservação e beneficiação das infra-estruturas rodoviárias. Para este efeito, parece indiferente que as construções já existissem antes da estrada ou venham a ser edificadas posteriormente – sob pena de a protecção ser incoerente e incongruente, deixando de abranger todas as situações urbanísticas previsivelmente aptas a aumentar os riscos de sinistralidade e outros inconvenientes para a segurança rodoviária e a boa circulação de veículos.

100. O entendimento sufragado, de que as servidões devem ter um efeito bilateral, parece-me corresponder a um imperativo de justiça, uma vez que aponta para um tratamento análogo de duas categorias de situações que materialmente se identificam: a proximidade da estrada junto a uma edificação existente constitui um encargo que agrava excepcionalmente a qualidade de vida dos seus possuidores, de tal modo que nunca seria admitida se porventura viesse a surgir depois de publicada a aprovação do estudo prévio da estrada (artigo 3º do Decreto-Lei n.º 13/94) ou da planta parcelar (artigo 5º daquele diploma).
101. Acresce que, quando já existam construções nas faixas onde se institui a servidão *non aedificandi*, a protecção que importa conceder não se limita à estrada a construir, salvaguardando igualmente a segurança dos edifícios já construídos, os quais poderão ser objecto de colisão por parte de veículos automóveis ou sofrer o impacte de objectos arremessados ou projectados da faixa de rodagem.
102. Não julgo que possa continuar a proceder-se de forma diversa por razões exclusivamente financeiras. Em primeiro lugar, porque o cumprimento das exigências legais não se pode compadecer com esse argumento, em prejuízo de um interesse público mais vasto e da tutela dos direitos e interesses legítimos. Depois, porque sempre se dirá que, nas situações em que é o proprietário a requerer a expropriação do imóvel na zona de servidão *non aedificandi*, não se antevêem impedimentos legais que possam obstar à aquisição.
103. É certo que numerosas estradas nacionais atravessam aglomerados urbanos, onde edificações já existentes se perfilam ao longo do traçado. Todavia, estes casos encontram-se, por regra, sob a excepção do artigo 8.º, n.º 2, alínea c), do Decreto-Lei n.º 13/71, de 23 de Janeiro, onde se permite a construção de “*edificações ao longo de estradas, nos troços que constituam ruas de aglomerados populacionais com, pelo menos, 150 metros de comprimento, mediante licença da câmara municipal respectiva, após parecer favorável da comissão de coordenação e desenvolvimento regional*». Diferentes normas de ordenamento do trânsito, designadamente limites de velocidade mais apertados, providenciam pelo mínimo de segurança.

§4.º

Do regime jurídico dos instrumentos de gestão territorial

A) – Do princípio da igualdade na repartição dos encargos com o interesse público

104. As disposições dos planos de ordenamento do território provocam, por natureza, problemas graves de igualdade entre os particulares, prevendo diferentes utilizações para parcelas em condições similares¹⁷. Esta situação é tão mais problemática quanto não se tem dotado o ordenamento jurídico dos instrumentos necessários para suprir as desigualdades advenientes das opções vertidas nos planos vinculativos dos particulares. Principalmente quando se trata de concretizar por regulamento o direito legislado.
105. Mostra-se positiva a evolução registada neste domínio através do RJIGT, que desenvolveu o disposto no artigo 18.º da Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto (Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território – LBPO). Pondero, no entanto, que nos encontremos muito aquém do que seria possível – e desejável – empreender.
106. Desde logo, o RJIGT apenas dispôs para casos futuros, ou seja, para a elaboração ou revisão de planos ocorridas após 1999, descurando as hipóteses pretéritas ainda não prescritas¹⁸, que não são, por essa razão, objecto, nem de perequação, nem de indemnização.
107. Vale a pena observar que, não obstante se encontre em revisão um elevado número de planos directores municipais (designados da primeira geração), pelo decurso do prazo de dez anos da sua vigência, ainda hoje é diminuto o conjunto dos planos aprovados de acordo com o RJIGT, o que quer dizer que **a dotação de meios de perequação é hoje ainda a excepção e não a regra**. Poderiam apontar-se casos numerosos em que, embora iniciada a revisão dez anos após a entrada em vigor daqueles instrumentos de gestão territorial vinculativos dos particulares, o procedimento ainda não conheceu o seu termo.
108. O mesmo se diga de outros instrumentos de gestão territorial, tais como os planos de pormenor, que, apesar de aprovados na vigência do direito anterior, ainda permanecerão em vigor durante vários anos.

¹⁷ Sobre esta questão foi precursora a dissertação de FERNANDO ALVES CORREIA, **O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade**, Coimbra, 1987.

¹⁸ A título meramente exemplificativo, refira-se o Proc. 3570/02 (A1), em que se impunha, por imperativo de justiça, a necessidade de repartir os encargos e os benefícios resultantes das opções de planeamento, operação que não veio a ser efectuada devido à data de entrada em vigor do PDM respectivo.

109. A diferença radical que a **classificação** e a **qualificação** dos solos comportam (artigos 72.º e segs. do RJGT), na ausência de medidas que compensem a desigualdade entre proprietários, não é apenas um problema de justiça.
110. Na verdade, admito que essa diferença possa estar na origem de algumas vicissitudes do planeamento urbanístico, inconfessadamente motivadas por pressões e influências equívocas. A **mais-valia** na modificação do plano – para certo e determinado proprietário – é elevadíssima, sem que tenha de ser partilhada com ninguém – em particular, com os proprietário vizinhos, cujos imóveis permanecem à margem de qualquer aproveitamento economicamente interessante.
111. Nos termos da LBOT, devem os planos vinculativos dos particulares prever mecanismos de **perequação compensatória**, dedicados a asseverar a equitativa redistribuição, entre os interessados, dos encargos e benefícios deles resultantes. Estabelece-se o dever de indemnizar sempre que aqueles instrumentos de gestão determinem *restrições significativas de efeitos equivalentes a expropriação, a direitos de uso do solo preexistentes e juridicamente consolidados* que não possam ser compensados através daqueles mecanismos de perequação.
112. Remete-se para lei posterior a definição do prazo e das condições de exercício do direito à indemnização¹⁹, tendo o artigo 143.º, n.º 7, do RJGT disposto que o direito à indemnização caduca no prazo de três anos a contar da entrada em vigor do instrumento de gestão territorial ou da sua revisão o que, como acima referi, não parece aceitável.
113. No n.º 1 daquele preceito prevê-se que a indemnização é devida apenas a título subsidiário em relação aos mecanismos de perequação compensatória; ou seja, quando se conclua pela impossibilidade da sua aplicação. Com efeito, só quando não for possível ultrapassar a desigualdade criada pelas prescrições dos planos, através de mecanismos previstos nos próprios planos, é obrigatória a atribuição de uma indemnização.

¹⁹ Segundo relata ALVES CORREIA, no direito alemão fixa-se um prazo de sete anos a contar da data da admissibilidade da utilização lícita de um terreno, para o particular poder exigir uma indemnização pelos danos decorrentes da supressão ou modificação dessa possibilidade de utilização. Após o decurso desse prazo, só haverá lugar a uma indemnização pelas intervenções efectuadas na utilização efectiva. Também no direito espanhol a indemnização por alteração de plano apenas é reconhecida dentro de determinado prazo – cfr. **Problemas Actuais do Direito do Urbanismo em Portugal**, in CEDOUA, Ano I (2.98), p. 30, nota 31.

114. Nos termos do n.º 2 do artigo 143.º, *são indemnizáveis as restrições singulares às possibilidades objectivas de aproveitamento do solo, preexistentes e juridicamente consolidadas, que comportem uma restrição significativa na sua utilização de efeitos equivalentes a uma expropriação.*
115. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, *são indemnizáveis as restrições singulares às possibilidades objectivas de aproveitamento do solo resultantes de revisão dos instrumentos de gestão territorial vinculativos dos particulares, quando a revisão ocorra dentro do período de cinco anos após a sua entrada em vigor* ²⁰ ²¹, *determinando a caducidade ou a alteração das condições de um licenciamento prévio válido.*
116. As limitações apontadas ao regime jurídico vigente são tanto mais relevantes quanto se verifica que o artigo 18.º, n.º 2, da LBOT, se reporta aos casos em que as disposições dos planos originam restrições significativas ao direito de uso do solo preexistente e juridicamente consolidado e, na generalidade, aqueles em que as prescrições envolvam restrições significativas de efeitos equivalentes a expropriação, ao passo que o RJGT (v. artigo 143.º, n.º 2, n.º 3 e n.º 5) limitou, inadvertidamente e **ao arrepio da respectiva lei de bases**, o dever de indemnizar por danos decorrentes dos planos directa e imediatamente vinculativos dos particulares²².
117. Assim, apenas é atribuída compensação nos casos em que os planos determinem a revogação ou caducidade de licenças, autorizações e informações prévias anteriores à sua entrada em vigor, sendo excluídas as situações em que os instrumentos de gestão territorial reservam (por um período irrazoável) terrenos particulares para a construção de equipamentos públicos ou de infra-estruturas urbanísticas e destinam parcelas (com vocação edificatória) para implantação de espaços verdes privados.
118. Todo o enunciado do artigo 143.º parece ignorar que, para além das vicissitudes dos instrumentos de gestão territorial posteriores à entrada em vigor do RJGT, há muitas outras manifestações lesivas, com danos reais, que lhes devem ser imputadas, a começar pela cativação de solos para fins

²⁰ Neste caso, tudo se passa como se o direito tivesse sido concretizado, tendo o particular direito à indemnização correspondente – JOÃO MIRANDA, **A Dinâmica Jurídica do Planeamento Territorial: a alteração, a revisão e a suspensão dos planos**, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, p. 348

²¹ Em contraposição, já não se reconhece direito a indemnização ao particular que não tenha concretizado os direitos que lhe foram conferidos pelo plano, quando este venha a ser revisto após o período de cinco anos, contado desde a data da sua entrada em vigor.

²² FERNANDO ALVES CORREIA, **Evolução do Direito do Urbanismo em Portugal em 1999-2000**, in Revista do CEDOUA, Ano IV – 1.01, Coimbra, p. 16.

de presumida utilidade pública desacompanhada, em tempo razoável, da sua aquisição pelo interessado: o Estado, o município ou outra pessoa colectiva pública.

119. Apoiado por uma voz particularmente autorizada na doutrina²³, pondero estarmos perante uma limitação que atenta contra os princípios do Estado de direito democrático, da igualdade e da justa indemnização, conducente à inconstitucionalidade material das normas em apreço, por força dos artigos 2.º, 9.º, al. b), 13.º e 62.º, n.º 2, da CRP.
120. Resulta do que acaba de ser dito que se regista uma relação de desconformidade entre um decreto-lei de desenvolvimento e uma lei de bases que dispõe, lembre-se, sobre matéria da competência reservada da Assembleia da República. Ora, devendo os decretos-leis de desenvolvimento subordinar-se às respectivas leis de bases (artigo 112.º, n.º 2 e n.º 3, da CRP), estamos perante um caso de **ilegalidade por violação de lei com valor reforçado**, sujeita a apreciação pelo Tribunal Constitucional (artigo 281.º, n.º 1, alínea b), da CRP). A violação das normas de competência, acarreta, a par da inconstitucionalidade material já apontada, a inconstitucionalidade orgânica das disposições mencionadas.
121. Ao contrário do que ocorre nos ordenamentos jurídicos alemão e espanhol, o legislador português optou por não tipificar as disposições dos planos que implicam a obrigação de indemnizar, deixando pouco clara uma matéria tão controversa, o que não posso deixar de lamentar.
122. A doutrina assume posições divergentes, sem que se possa distinguir uma corrente dominante. Seria útil a concretização normativa das situações que originam a obrigação de indemnizar os particulares, de forma a proteger os seus interesses e direitos e a orientar a conduta da Administração Pública.

B - Inadequação do regime em vigor; apresentação de casos concretos.

122. Pode constatar-se que, nos termos do RJIGT, não há lugar para a reparação de danos imputados aos planos que reservam determinados terrenos particulares para equipamentos públicos ou quaisquer outros de utilização colectiva. Cuida-se, apenas, de casos em que os proprietários se vêem confrontados com uma classificação efectuada pelas disposições do plano que os impede totalmente de fruir os seus prédios de outro modo.

²³ FERNANDO ALVES CORREIA, **Manual...**, p. 525.

123. Ilustrativo desta hipótese apresenta-se o caso, tratado no Processo R-92/03 (A1), em que, desde 1976, uma parcela de terreno se encontrava adstrita à ampliação de um equipamento escolar. Nos termos do plano director municipal, este destino mantém-se, sendo classificado como espaço destinado a equipamento escolar. A parcela nunca foi expropriada nem pelo Estado nem pelo município, e os proprietários viram-se impossibilitados de dar outro destino ao imóvel ²⁴. Só lhes restava edificar um equipamento escolar no imóvel ou aliená-lo a quem tivesse interesse num investimento perdido. Na verdade, o facto de no terreno confinante já se encontrar um edifício escolar público e de este não ser ampliado por desnecessidade, em face da quebra demográfica, impede que, de boa fé, se considere não haver prejuízo para o proprietário.
124. A situação permanecia inalterada, mesmo depois de reconhecido pela Direcção Regional de Educação que a execução do projecto ocuparia somente uma pequena parcela, não fosse a da C.M. de Sesimbra na permuta de terrenos com os particulares depois de múltiplas intervenções da minha parte. Esta solução, embora desejável, é quase singular.
125. Estamos, em suma, perante projectos de interesse geral a cargo de entidades administrativas, verificando-se que, embora não esteja impedido de o fazer juridicamente, o particular não conseguirá alienar ou onerar o seu prédio, dada a sua reserva, no plano, para expropriação. O aproveitamento pelo particular – porque não lucrativo – só poderia ser visto como uma liberalidade ou mesmo uma prodigalidade da sua parte. Fiscalmente, ao invés, suporta todos os encargos próprios de um prédio urbano.
126. Em situação análoga encontrava-se um particular cujo terreno fora aleatoriamente classificado como canal ecológico para atravessamento de animais bravios, independentemente das características peculiares do terreno e sem que fosse necessária a sua aquisição por parte de qualquer entidade da Administração Pública (Proc. R-4637/96 (A1)).
127. A par destas situações, outras há que sacrificam igualmente a fruição plena da sua propriedade. Trata-se, nomeadamente, dos casos em que um determinado instrumento de gestão territorial faz depender a operacionalidade das suas prescrições da elaboração de um outro instrumento de gestão territorial, situações que, por vezes, se podem arrastar *sine die*, devido à inércia dos poderes públicos.

²⁴ Note-se que a situação, já poderia ser diversa se estivesse prevista a instalação, em termos gerais, de um qualquer estabelecimento de ensino o que admitiria um estabelecimento com fins lucrativos.

128. Ora, o dever de concretizar o que vem prescrito nos planos, para além do caso das expropriações acessórias ao plano²⁵, impende exclusivamente sobre o município, sem que ao particular seja exigida ou sequer permitida qualquer acção. Pelo contrário, o particular fica sujeito a uma obrigação de *non facere* em completa dependência da actuação da Administração Pública²⁶
129. O **direito de reclamar a expropriação**, previsto apenas nos artigos 165.º do Estatuto das Estradas Nacionais e 106.º do Regulamento Geral das Estradas e Caminhos Municipais adequar-se-ia a estas situações de inércia da Administração Pública, colmatando a actual lacuna legal.
130. Tanto mais que se configura um verdadeiro **dever de execução do plano**, expressamente consagrado no artigo 16.º, n.º 1, da LB POT e concretizado nos artigos 118.º e ss. do RJIGT. Segundo aquela norma da Lei de Bases, a Administração Pública tem o dever de proceder à execução coordenada e programada dos instrumentos de planeamento territorial, recorrendo aos meios de políticas de solos que vierem a ser estabelecidos na lei, em colaboração com as entidades públicas e privadas.
131. Contudo, **apenas quanto aos planos de pormenor se estabelece rigorosamente a obrigatoriedade de identificar o sistema de execução** a utilizar na área de intervenção e de apresentar um programa de execução das acções previstas e seu financiamento. Só a partir da entrada em vigor desses planos fica claramente definida a situação dos particulares quanto à execução do plano. No que concerne aos restantes planos municipais, os programas e plano de financiamento bastam-se com disposições meramente indicativas (cfr. artigo 86.º e artigo 89.º, por comparação com o artigo 92.º, n.º 2, alínea d), todos do RJIGT).
132. *De lege ferenda*, parece-me essencial determinar um termo certo a partir do qual os particulares possam accionar a responsabilidade do município pela não expropriação ou pela inércia na concretização do plano, particularmente quando vier a ser ultrapassado o período de três anos durante o qual o município não pode alterar os planos.
133. Com efeito, esgotado este prazo, o município pode alterar as prescrições do plano, ponderando, nomeadamente se um determinado projecto público ainda mantém o seu interesse. Se o município não alterar essa afectação, dificilmente pode admitir que o prédio do particular se conserve como refém

²⁵ Trata-se de expropriações cuja necessidade de aquisição por parte da Administração Pública deriva das prescrições do plano, que importa executar. Sobre este conceito *vide* FERNANDO ALVES CORREIA, **O Plano Urbanístico...**, p. 471.

²⁶ Note-se que, nos termos do artigo 118.º, n.º 2 do RJIGT, o particular não é apenas titular de direitos mas passa também a ter deveres, nomeadamente o dever de concretizar o prescrito nos planos.

do projecto, insusceptível de execução privada, e sem indemnização alguma. Embora se reconheça que o plano é, por natureza, um instrumento em permanente execução, que exige um conjunto de tarefas complexas, também há que reconhecer não poder recair apenas sobre os particulares o ónus daí resultante.

C) – Perspectivas no Direito comparado.

134. Uma excursão pelo direito comparado reforça a solidez desta hipótese, sabendo-se como o influxo das experiências jurídicas estrangeiras tem sido determinante na área do ordenamento do território e do urbanismo. Encontra-se expressamente prevista no *BaumGesetzB* alemão, e encontra ainda guarida no *Côde de l'urbanisme* francês.
135. Nos termos do n.º 2 do § 40.º do *BauGB*, o proprietário pode exigir do município a aquisição da sua parcela, se e na medida em que não lhe for economicamente exigível conservar os terrenos ou utilizá-los no modo habitual ou por outro modo lícito, respeitando a determinação ou a execução do plano. Se a execução do plano não impuser a privação do direito de propriedade, o particular pode reclamar a constituição de uma relação de compropriedade ou de um outro direito adequado.
136. Por seu turno, segundo o artigo L 123-17 do *Côde de l'urbanisme*, o proprietário de um terreno edificado ou não edificado, desde que reservado por plano de ocupação dos solos para uma obra pública, uma via pública, uma instalação de interesse geral ou um espaço verde pode, a partir do momento em que o plano é oponível a terceiros, exigir que o município ou o serviço público beneficiário da reserva procedam à sua aquisição. Estes devem pronunciar-se, no prazo de um ano, a contar da recepção do requerimento do proprietário.

§ 5.º

Ensaio de soluções

137. A exigência de aquisição de uma parcela de terreno reservada para um fim de utilidade pública, por força de um instrumento de gestão territorial, é uma solução, entre nós, facilitada, em termos procedimentais, pois é à assembleia municipal que compete declarar a utilidade pública das expropriações de iniciativa municipal, se a finalidade consistir na concretização de plano de urbanização ou de plano de pormenor (artigo 14.º, n.º 2, do Código das

Expropriações). Logo, o procedimento não sofreria a demora própria da intervenção do Governo ou dos governos regionais.

138. Além do mais, e ainda com vista a permitir maior celeridade procedimental, poder-se-ia adoptar uma solução idêntica à prevista no artigo 6.º, do Decreto-Lei n.º 77/84, de 8 de Março, entretanto revogado: da publicação dos instrumentos de gestão territorial resultaria a declaração de utilidade pública²⁷ dos prédios (e dos direitos a eles relativos).
139. Esta faculdade caducaria se, em prazo razoável, os bens não tivessem sido adquiridos por expropriação amigável ou não tivesse sido promovida a constituição da arbitragem. Como razoável poderia contar-se um termo de cinco anos, por ser o período previsto pelo artigo 143.º do RJIGT (para a constituição do direito a uma indemnização por força da revisão dos planos), tal como no artigo 106.º do Regulamento Geral das Estradas e Caminhos Municipais (para conferir o direito a ser expropriado), além de ser metade do prazo estabelecido para a revisão obrigatória dos planos directores municipais (*vide* artigo 98.º, n.º 3, do RJIGT).
140. Seguindo esta ordem de ideias, o problema da indemnização dos danos imputáveis objectivamente às disposições dos planos que configuram uma reserva para expropriação poderia ser resolvido nos termos do artigo 165.º do Estatuto das Estradas Nacionais e do artigo 106.º, § 2.º, do Regulamento Geral das Estradas e Caminhos Municipais: a prolongar-se por mais de três anos sem que ocorra a expropriação ou aquisição por via de direito privado, o proprietário dos terrenos afectados haveria sempre de ter direito a indemnização pelos prejuízos directa e necessariamente resultantes daquela situação²⁸.
141. Ampliar esta solução, no mais, iria ao encontro do prazo de três anos durante o qual as alterações ou revisões dos planos não podem ter lugar, salvo raras excepções e, bem assim, o prazo máximo de vigência das medidas preventivas dos planos municipais (cfr. artigo 95.º, n.º 1 e n.º 2, artigo 98.º, n.º 1 e n.º 2, artigo 112.º e artigo 116.º do RJIGT) e das medidas preventivas instituídas ao abrigo da Lei dos Solos (artigos 7.º e ss., do Decreto-Lei n.º 794/76, de 5 de Novembro).
142. Poderia, contudo, suscitar-se, como óbice, o disposto no artigo 498.º, n.º 1, do Código Civil, onde se fixa em três anos o tempo de prescrição para o direito à indemnização. Por razões de segurança jurídica, importaria, assim,

²⁷ Não se defende a declaração de utilidade pública com carácter de urgência, como era previsto naquele diploma, porque dificilmente seria defensável e justificável o reconhecimento desta característica a todas as expropriações necessárias à execução do plano.

²⁸ ALVES CORREIA, **Planos Municipais...**, p. 84

prever expressamente o dever de indemnizar, alargando-se o prazo para o exercício do direito do particular.

143. No que diz respeito às disposições dos planos municipais que adstringem certas parcelas de terrenos a espaços verdes privados, desde que situados numa área edificável ou numa área com vocação edificatória, parece aconselhável instituir mecanismos de indemnização, no caso de a compensação dos danos não ser possível através da *perequação*, nomeadamente por se tratar de situações anteriores ao RJIGT.

II CONCLUSÕES

- I. Verificámos que se encontra por garantir na nossa ordem jurídica o ressarcimento por restrições significativas à utilização de solos particulares, mesmo que se prolonguem além de um prazo razoável, em violação do disposto no **artigo 62.º da Constituição**. A excessiva duração de tais medidas, ainda que ditada por razões de interesse público (por vezes, difusas), produz notórios efeitos lesivos para o direito de propriedade afectado, quer pela negação de possibilidades de aproveitamento e de uso do terreno, quer pela perda da possibilidade de o transaccionar em condições normais de mercado.
- II. Nestas situações, o bem encontra-se reservado e afecto a determinados fins, alheios aos interesses do proprietário²⁹ e dos particulares em geral.
- III. Tais vínculos de inedificabilidade, ou mesmo de impossibilidade de utilizar o bem para outro fim, de duração indefinida ou excessiva, constituem uma medida de efeito equivalente à expropriação ou uma expropriação adiada, razão pela qual se deveria reconhecer ao proprietário afectado o direito a exigir uma indemnização pelos prejuízos sofridos ou a requerer a expropriação do bem.
- IV. Situações de semelhante indefinição prejudicam o correcto ordenamento do território e o aproveitamento dos solos, negligenciados pelo particular,

²⁹ O Tribunal da Relação do Porto, no Acórdão de 28.11.2002, entendeu que a reserva ou afectação dos solos, por planos urbanísticos, a determinados equipamentos, na medida em que conduza, efectivamente, à redução do valor do prédio – traduzida, desde logo, na classificação legal do solo – deve dar direito a indemnização no momento da realização de uma expropriação. Entende aquele Tribunal que, a não ser assim, os cidadãos onerados por tais disposições do plano urbanístico, veriam ser-lhes retirado o direito a serem ressarcidos pela efectiva diminuição da parcela, impondo-se-lhes uma contribuição injustificada e acrescida na realização do interesse público, com violação dos princípios materiais da igualdade e da proporcionalidade que legitimam a expropriação e enformam o conceito de justa indemnização.

que já não pode usá-los, e pelo Estado que não promove a sua nova afectação.

- V. Estes solos que, na prática, se situam fora do comércio jurídico durante vários anos, agravam a escassez imobiliária e contribuem para a desertificação, para a inflação do mercado, assim como para os incêndios florestais e para situações de insalubridade.
- VI. Tudo isto em evidente desrespeito pela tarefa constitucional, de que incumbe o Estado o artigo 66.º, n.º 2, alínea b), da Constituição, *de ordenar e promover o ordenamento do território (...) um equilibrado desenvolvimento socio-económico e a valorização da paisagem.*
- VII. Por outras palavras, revela-se a necessidade de estabelecer um prazo durante o qual a justa ponderação dos interesses públicos permita a restrição ao direito de propriedade, apresentando-se tal ablação como necessária e proporcional em face, designadamente, da programação das escolhas plasmadas nos instrumentos de planeamento territorial e das necessidades decorrentes da tramitação do procedimento decisório de um determinado empreendimento público.
- VIII. Para além deste prazo, e por se encontrar comprometido o equilíbrio entre o interesse público e os interesses privados, haveria que indemnizar os particulares pelos prejuízos sofridos, só se justificando a subsistência de uma situação de indefinição quanto à utilização pública do terreno se ao particular tivesse sido conferido o direito de lhe pôr termo através de procedimento expropriatório. Tal prazo deveria ser legalmente definido e revelar-se razoável, coerente com o ordenamento jurídico e uniforme para todas as situações semelhantes.
- IX. O regime jurídico da responsabilidade civil extracontratual do Estados e demais pessoas colectivas públicas não permite resolver as questões em apreço, nomeadamente, porque exclui os regimes jurídicos especiais que são, como vimos, claramente insuficientes. Encontra-se ainda obstáculo no prazo de prescrição de três anos a que se encontra sujeito o direito substantivo de indemnização (artigo 498.º do Código Civil, *ex vi* do artigo 5.º da Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro). Os impedimentos em questão não se compadecem com o prazo geral de prescrição, precisamente porque a pretensão indemnizatória em casos desta natureza só se justifica perante a inércia persistente da Administração Pública, seja em definir a situação jurídica do imóvel afectado num prazo razoável ou executar o plano, seja em converter a servidão provisória em definitiva.

- X. A análise do regime jurídico aplicável aos vários tipos de restrições legais e regulamentares do direito de propriedade privada denunciou uma enorme falta de uniformidade e a existência de graves lacunas, permanecendo diferenças assinaláveis, sem que, objectivamente, se encontre qualquer fundamento nessa distinção e com enormes repercussões negativas na esfera jurídica dos particulares. É o caso do reconhecimento do direito de indemnização, do direito de expropriação, das regras relativas à constituição, duração, caducidade e publicidade daquelas restrições.
- XI. De notar, por fim, que a desconformidade constitucional do artigo 143.º, n.º 2, n.º 3 e n.º 5, do RJIGT, face às bases estabelecidas pela Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto, *maxime* o seu artigo 18.º, n.º 2, por estarmos perante uma lei de valor reforçado e, sublinhe-se, que dispõe sobre matéria sujeita a reserva de lei formal, pode originar pedidos de indemnização de valor não despidendo.

III RECOMENDAÇÃO

- 1º. *Considerando que* a garantia constitucional do direito de propriedade privada e o princípio da protecção da confiança impõem a criação de um quadro normativo claro e detalhado, que permita pôr fim ao tratamento concreto e individual das intervenções públicas de conformação das utilizações do solo,
- 2º. *Considerando que* a ablação dos direitos e interesses legítimos dos proprietários reclama o direito a uma indemnização justa, contanto que seja de tal modo intensa e grave que afecte significativamente o conteúdo típico do direito de propriedade fundiária, sem que seja exigível a afectação absoluta do direito como requisito de indemnização,
- 3º. *Considerando que*, em determinados casos, deverá ser reconhecido aos particulares o direito a obterem a expropriação por utilidade pública do imóvel – ou de outro direito real sobre o prédio – em face das garantias de que o regime em vigor rodeia os processos expropriativos,
- 4º. *Considerando que* a solução contida no artigo 165.º do Estatuto das Estradas Nacionais e no artigo 106.º do Regulamento Geral das Estradas e Caminhos Municipais, reconhece (i) o direito dos particulares a requererem a indemnização por persistir a reserva para expropriação durante mais de três anos e (ii) o direito a exigirem a expropriação se o

impedimento de aproveitar o seu prédio se prolongar por mais de cinco anos;

- 5°. *Considerando que* da extensão destas normas se alcançaria protecção para os administrados cujos direitos reais de gozo se encontram suspensos *sine die* por instituição de uma servidão provisória, por instrumento de gestão territorial ou por cativação informal do prédio a equipamento de interesse público ou a quaisquer outros espaços de utilização colectiva, sem que posteriormente se proceda à execução do plano (quando os mecanismos de perequação não se demonstrem adequados ou não seja possível a sua aplicação, por se tratar de casos anteriores ao RJIGT),
- 6°. *Considerando que* só a partir do decurso daqueles prazos seria legítimo iniciar a contagem do prazo de prescrição do direito a ser expropriado ou do direito a ser indemnizado, posto que a natureza dos impedimentos em questão não se compadece com o prazo geral de prescrição, justamente por a indemnização, em casos destes, só se justificar diante da persistente inércia da Administração Pública,
- 7°. *Considerando que é* de reprovar a falta de um enunciado, no RJIGT, das categorias de efeitos dos planos que justifiquem indemnizar os lesados, em prejuízo da certeza e da segurança jurídicas,
- 8°. *Considerando, por outro lado, que* ocorre violação de lei de valor reforçado, pelo disposto no artigo 143.º, n.º 2, n.º 3 e n.º 5, do RJIGT, a que acresce a sua inconstitucionalidade orgânica decorrente da reserva parlamentar que justamente recai sobre a matéria em questão,
- 9°. *Considerando que* a ordem jurídica exhibe uma multiplicidade extrema de servidões administrativas (definitivas e provisórias), sem que o seu regime jurídico – fora o Decreto-Lei n.º 181/70, de 28 de Abril - encontre um denominador comum em muitos dos aspectos essenciais,
- 10°. *Considerando que* a discriminação assenta nas manifestas divergências de regime jurídico entre servidões administrativas e medidas preventivas, mesmo quando a razão de ser do sacrifício imposto por umas e por outras é a mesma,
- 11°. *Considerando que* vale a pena ponderar a diferença de regime jurídico entre as medidas preventivas instituídas no âmbito do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial e as medidas preventivas instituídas ao abrigo da Lei dos Solos, tendo presente, que esta lei, ao contrário daquele regime jurídico, não reconhece o direito de indemnização aos particulares afectados (artigo 11.º),

12°. *Considerando que são particularmente graves as deficiências de garantia da publicidade dos actos de constituição das servidões administrativas, bem como as divergências sobre o reconhecimento do direito a ser reparado (impondo-se, a este propósito, a alteração e clarificação do artigo 8.º, n.º 2, do Código das Expropriações, bem como a harmonização dos regimes especiais em vigor), as limitações do direito a exigir a expropriação e a incerteza sobre a duração das servidões provisórias,*

Assim, nos termos do disposto no artigo 20º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, e em face das motivações precedentemente evidenciadas, RECOMENDO a Vossa Excelência se digne suscitar a adopção, pelo Governo, de providências legislativas adequadas, que contribuam para alcançar maior equilíbrio na ordem jurídica, reforcem o sentido de coesão nacional nas tarefas públicas de ordenamento do território e aperfeiçoem a actividade administrativa, com base em pressupostos de maior justiça.

Dignar-se-á Vossa Excelência comunicar-me, para efeitos do disposto no artigo 38.º, n.º 2, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça), a sequência que a presente Recomendação vier a merecer.

O Provedor de Justiça,
H. Nascimento Rodrigues

	Servidões constituídas ao abrigo do art. 165.º do Estatuto das Estradas Nacionais e do art. 106.º do Regulamento Geral das Estradas e Caminhos Municipais	Servidões constituídas ao abrigo do art. 3.º do Decreto-Lei n.º 13/94, de 15 de Janeiro (Estradas Nacionais constantes do Plano Rodoviário Nacional)	Servidões de linha férrea , constituídas ao abrigo 4.º Decreto-Lei n.º 276/2003, de 4 de Novembro (Domínio Público Ferroviário)	Servidões sobre prédios confinantes ou vizinhos de linha férrea , constituídas ao abrigo 5.º Decreto-Lei n.º 276/2003, de 4 de Novembro (Domínio Público Ferroviário)	Servidões militares , art. 2.º do Decreto-Lei n.º 45986, de 22 de Outubro de 1964, e servidões aeronáuticas , art. 11.º do Decreto-Lei n.º 45987, de 22 de Outubro de 1964
Publicidade da sua constituição	Nada se prevê	Publicação em Diário da República	Nada se prevê	Nada se prevê	O despacho é apenas comunicado às câmaras municipais .
Acto constitutivo	Aprovação superior de um projecto ou de um anteprojecto	Aprovação de estudo prévio ou documento equivalente, nomeadamente estudos de viabilidade ou plantas à escala e esboços corográficos devidamente cotados, desde que superiormente aprovados	Por despacho do ministro da tutela, após audição do interessado; ou Por acordo entre a REFER, EP e o interessado, formalizado em escritura pública; ou Por usucapião , decorridos dez anos sobre a realização da obra ferroviária.	Pela execução da linha férrea	Por despacho que determina o estudo da constituição ou modificação de uma servidão militar
Tipo de restrições	Pode ser impedida a execução de quaisquer obras na faixa de terreno onde se prevê a execução de um novo troço da estrada nacional ou de alguma variante	As faixas de terreno de 200m situadas em cada lado do eixo da estrada, bem como o solo situado num círculo de 1300m de diâmetro centrado em cada nó de ligação, são considerados zonas de servidão <i>non aedificandi</i>	Total – destina-se à implantação da via ou das respectivas obras de suporte	Zonas non aedificandi: proibidas obras (10 m) e escavações (5 m); Proibição de actividades industriais a menos de 40m e outras susceptíveis de prejudicar a sinalização ou a circulação; Tolerância de ocupação de terrenos para realização de estudos, obras ou trabalhos preparatórios, mediante prévia notificação no prazo de 30 dias	As câmaras municipais devem tomar as providências tendentes a prevenir maiores prejuízos para os particulares.

Direito a indemnização	Caso o impedimento durar por mais de três anos e quanto aos prejuízos directa e imediatamente resultantes do prédio ter sido e continuar reservado para a expropriação	_____	No caso de constituição por despacho ministerial, pelos prejuízos sofridos, calculados segundo os critérios definidos no CE	Caso se demonstrem prejuízos causados directa e comprovadamente pela ocupação de terrenos para realização de estudos, obras ou trabalhos preparatórios, sendo a indemnização calculada segundo os critérios do CE ou alcançada por acordo	Aplicação dos critérios definidos no CE
Direito a expropriação	Caso o impedimento se prolongue por mais de 5 anos , o proprietário pode pedir a expropriação	_____	_____	_____	_____
Duração	Não é fixado qualquer limite temporal	Não é fixado qualquer limite temporal. A servidão manter-se-á até à publicação , nos termos do CE, do acto declarativo de utilidade pública dos terrenos e da respectiva planta parcelar.	Não é fixado limite temporal. A servidão mantém-se até ao encerramento definitivo da linha ou do troço de linha após o que o proprietário tem o direito de exigir a demolição	Não é fixado limite temporal. A servidão mantém-se até ao encerramento definitivo da linha ou do troço de linha	Não é fixado qualquer limite temporal.