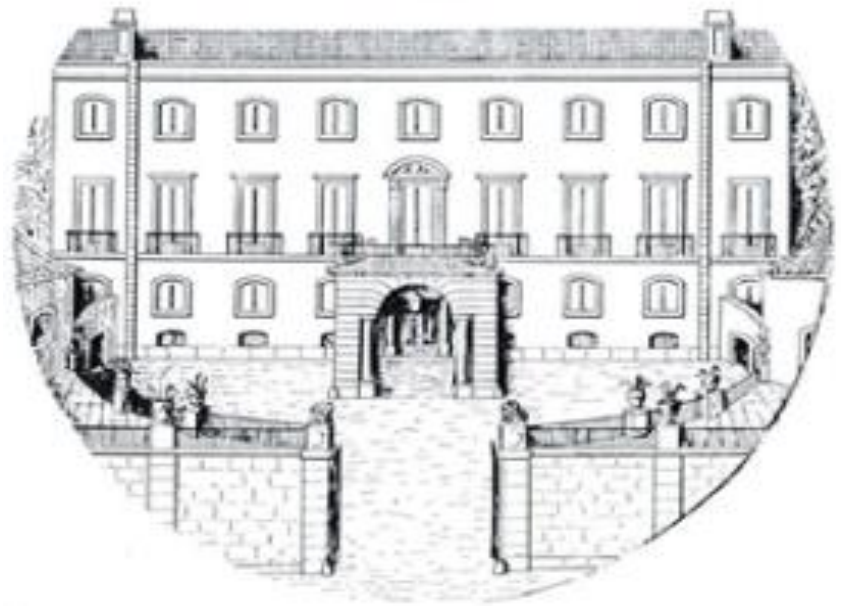


**XI Conferencia Trilateral
8-10 de octubre 2009
Lisboa**



**O direito de propriedade na
Jurisprudencia do Tribunal
Constitucional Protugês**

Portugal

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS

Conferência Trilateral Espanha/Itália/Portugal

Lisboa, 8 a 10 de Outubro de 2009

*“O DIREITO DE PROPRIEDADE NA JURISPRUDÊNCIA DO
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL”*



Relatório elaborado pelo Juiz Conselheiro Joaquim de Sousa Ribeiro

O direito de propriedade privada na jurisprudência do Tribunal Constitucional português

Sumário : 1. Introdução: o direito de propriedade privada na Constituição portuguesa. Inserção sistemática. 2. Âmbito objectivo de protecção. 3. Titularidade (âmbito subjectivo de protecção). 4. Estrutura (dimensões protectivas). 5. Natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias. 6. Restrições: considerações gerais. A garantia “nos termos da Constituição”. 7. Restrições (cont.): grupos de casos. 8. Expropriação e nacionalização. 9. Restrições carecidas de indemnização. 10. O direito de propriedade e os princípios constitucionais estruturantes

1. Introdução: o direito de propriedade privada na Constituição portuguesa. Inserção sistemática

1.1. É no art. 62.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) que se encontra consagrado o regime central e genérico de protecção ao direito de propriedade privada. Aí se prescreve:

« 1. A todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição.

2. A requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efectuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização.»

Mas não se esgota nesta disposição o tratamento constitucional do direito de propriedade privada, pois, dispersas por diferentes lugares sistemáticos, encontramos normas de âmbito sectorial que o têm por objecto – assumindo, umas, clara função garantística, como a que se refere à propriedade dos direitos de autor (art. 42.º, n.º 2) e a que assegura a existência de um sector privado dos meios de produção (n.º 3 do art. 82.º), consagrando, outras, e em atenção a específicas razões de interesse público,

estatutos próprios, quanto à previsão de restrições, como no caso da propriedade de solos urbanos (art. 65.º, n.º 4) e de meios de produção, em geral (arts. 83.º e 88.º), ou no que respeita a solos de exploração agrícola (arts. 94.º a 96.º).

No que concerne ao *direito de acesso à propriedade* – uma das componentes, como veremos, da estrutura de protecção do art. 62.º – ele vem especificamente referido, para situações particulares, na alínea *c*) do n.º 2 do art. 65.º (acesso à habitação própria) e nos arts. 93.º, n.º 1, alínea *b*), e 94.º, n.º 2 (acesso à propriedade da terra daqueles que a trabalham).

1.2. A inserção sistemática do art. 62.º fora do elenco dos *direitos, liberdades e garantias* (regulados no Título II da Parte I da CRP) e dentro do capítulo respeitante aos *direitos e deveres económicos* (Capítulo I do Título III da Parte I, dedicado aos “direitos e deveres económicos, sociais e culturais”), não é neutra, dela retirando a doutrina e a jurisprudência portuguesas importantes indicações normativas prévias.

Sem deixar de se acentuar que essa deslocalização não rouba ao direito de propriedade, pelo menos *in toto*, a natureza e estrutura que tradicionalmente são as suas, de um direito fundamental “de defesa”, pelo que beneficia, em certa dimensão, da específica força jurídica dos “direitos, liberdades e garantias” (arts. 17.º s.), como “direito análogo” a estes, logo se acrescenta que a qualificação e contextualização normativas que a Constituição deu ao direito de propriedade privada devem ser tidas em conta na determinação do sentido e alcance tutelador do preceito (cfr., entre muitos outros, o Acórdão n.º 257/92). Para além da necessária articulação com outros direitos da esfera económica e social, expressivos de interesses colectivos ou gerais potencialmente contrastantes com os do sujeito proprietário, a inserção constitucional dá-nos uma primeira nota de colocação do direito de propriedade num campo privilegiado de incidência de valores, tarefas e objectivos programáticos do Estado de direito democrático – com destaque para os da “realização da democracia económica, social e cultural” (art. 2.º da CRP) e da promoção da “igualdade real entre os portugueses” (alínea *d*) do art. 9.º) – de que decorrem exigências conformadoras e

limitativas do direito do titular. Por esta envolvência normativa, imediatamente convocada, logo a nível formal-sistemático (e explicitamente apontada no enunciado do n.º 1 do art. 62.º, na sua parte final) fica claro que a consagração constitucional do direito de propriedade privada não tem a função legitimante, que nas constituições liberais exclusivamente lhe cabia, de garantia absoluta do interesse privado do proprietário, importando antes uma injunção de composição da ordem dos bens, no quadro da qual esse interesse deve ser regulativamente equilibrado com interesses antagonistas ou concorrentes, também constitucionalmente credenciados, de terceiros ou da colectividade, em geral.

1.3. Pode dizer-se que o Tribunal Constitucional português (TC), não enjeitando a ideia da conexão, em certos termos, da propriedade privada com a liberdade, se tem, todavia, resguardado de produzir afirmações enfáticas, de cunho doutrinário, a esse respeito. Encontramos apenas curtas alusões, menos numa óptica fundacional do que com o propósito de justificação da aplicação (ou não) do regime dos direitos, liberdades e garantias. Sirva de ilustração o Acórdão n.º 329/99, onde se coloca fora desse regime as dimensões do direito de propriedade privada que “não são *essenciais* à realização do Homem como pessoa”. De igual modo, no recente Acórdão n.º 421/2009, e no mesmo contexto problemático, se põe em destaque que a “propriedade” é “um pressuposto da *autonomia* da pessoas”, ensaiando-se aí também uma justificação da propriedade “no plano colectivo”, dada pela sua função de garantia da “possibilidade de 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 político”.

2. Âmbito objectivo de protecção

2.1. Também na jurisprudência constitucional portuguesa é consensualmente aceite que o conceito constitucional de propriedade não corresponde ao civilístico,

identificado com o direito real pleno. Apresenta antes autonomia em relação àquele conceito, sendo dotado de uma amplitude compreensiva de todas as posições subjectivas de valor patrimonial que radicam na esfera privada, conferindo ao titular poderes de utilização e disposição de um bem, no interesse próprio. Neste verdadeiro “super-conceito” cabem, pois, não só o direito real máximo e os direitos reais menores, como também os direitos sobre participações sociais e sobre bens incorpóreos, e ainda os *ius ad rem*, os direitos à actividade prestativa de outrem, no âmbito de uma relação obrigacional. Esse âmbito alargado é expressamente afirmado, por exemplo, no Acórdão n.º 491/2002, nos seguintes termos:

«Resulta, assim, claro que o direito de propriedade a que se refere aquele artigo da Constituição não abrange apenas a *proprietas rerum*, os direitos reais menores, a propriedade intelectual e a propriedade industrial, mas também outros direitos que normalmente não são incluídos sob a designação de “propriedade”, tais como, designadamente, os direitos de crédito e os “direitos sociais” (...).»

Na prática jurisprudencial podemos encontrar decisões sobre todas estas posições.

2.2. Dentro deste quadro complexo, em que a garantia constitucional de propriedade cobre uma pluralidade de situações muito distintas, quer quanto à estrutura jurídica das relações, quer quanto à natureza dos bens que dela são objecto e ao seu significado como suporte patrimonial para a condução de vida do titular, detectam-se linhas diferenciadas de valoração que, de algum modo, graduam a força garantística da tutela constitucional, relativizando, de algum modo, a tutela da propriedade “não real”.

No caso, por exemplo, do direito do arrendatário, teoricamente reconduzível ao conceito constitucional de propriedade, ele praticamente nunca é tratado como tal, quando, em jurisprudência muito abundante, é posto em confronto com a posição do senhorio-proprietário. A este cabe, em exclusivo, protagonizar o pólo de interesses correspondente à titularidade da propriedade objecto da garantia constitucional, sendo o arrendatário visto apenas como um beneficiário do *direito à habitação* (no caso do

arrendamento com essa finalidade) – um puro direito económico e social, consagrado no art. 65.º

Nesta perspectiva, a eventual protecção do arrendatário traduz um limite externo ao direito fundamental de propriedade do senhorio, só podendo operar quando devidamente justificada pela vinculação social que recai sobre a posição deste. O reconhecimento do direito do arrendatário como propriedade em sentido constitucional levaria a uma outra metódica valorativa, pois tratar-se-ia então de conciliar duas “posições de propriedade concorrentes entre si”, como se exprimiu o *Bundesverfassungsgericht*¹, que perfilhou esta abordagem.

Que tenhamos dado nota, apenas num único caso (Acórdão n.º 267/95), foi explicitamente reconhecido que o direito do arrendatário “é, em certa medida, protegido pelo artigo 62.º da Constituição, ou seja, pela garantia constitucional do direito de propriedade”.

Estava em causa, curiosamente, a constitucionalidade de uma norma que concede ao Estado uma faculdade excepcional de denúncia dos contratos de arrendamento do seu domínio privado, quando necessite do imóvel para instalação de serviços públicos ou para outros fins de utilidade pública. Ou seja, o titular da posição contraposta à do arrendatário não gozava, pela sua natureza, da protecção constitucional da propriedade privada. De todo o modo, o Acórdão não retirou daquela afirmação qualquer critério de aferição da lesão do interesse do inquilino pelo parâmetro do art. 62.º, tendo, pelo contrário, sustentado:

«Portanto, não se pode dizer que a consagração do direito de denúncia do arrendamento viole a garantia do direito de propriedade, pois que não é nessa garantia que a proibição de princípio de tal denúncia pelo senhorio se funda. Ao invés, essa impossibilidade de denúncia é que restringe o direito de propriedade – no caso, do senhorio».

¹ *BVerfGE*, 89, 1 s., 8.

2.3. Mesmo no interior do direito de propriedade em sentido civilístico, o tratamento constitucional atende a variáveis de significação, do ponto de vista da margem de liberdade decisória do titular.

Quanto à titularidade de *participações sociais*, designadamente, o Tribunal levou em conta a natureza corporativa da propriedade, ao julgar não inconstitucional, pelo Acórdão n.º 491/2002, a norma do art. 490.º, n.º 3, do Código das Sociedades Comerciais, a qual prevê a possibilidade de aquisição potestativa, por parte da sociedade que detenha mais de 90% do capital social de outra, das acções ou quotas pertencentes aos sócios livres da sociedade dependente.

Na verdade, foi considerado que a "propriedade corporativa" não pode ser concebida "à imagem realista dos direitos de propriedade", uma vez que é "uma propriedade *mediatizada* pela interposição de uma entidade corporativa dotada de personalidade e organização próprias". Atenta essa natureza, escreveu-se que «(...) o exercício e o conteúdo das faculdades inerentes à titularidade de acções ou quotas jamais poderão deixar de se conformar com as concretas vicissitudes emergentes da vontade colectiva maioritariamente formada e, conseqüentemente, com as particulares extensões ou compressões que daí possam resultar».

E esta visão diferenciadora da tutela não poderia ser mais claramente expressa quando, mais adiante, se fez notar:

«Nesta perspectiva, tudo está em que, se a "garantia" constitucional da propriedade abrange, não apenas o direito de "propriedade", no sentido técnico e preciso do conceito, mas qualquer direito patrimonial, há-de, porém, ser em função de cada tipo de direito dessa natureza que se pode apreciar o significado e o alcance, do ponto de vista daquela "garantia", de uma determinada regulamentação que diga respeito ao mesmo direito.»

2.4. No que concerne aos *direitos de crédito*, tem o Tribunal afirmado repetidamente, desde o Acórdão n.º 494/94:

«Da garantia constitucional do direito de propriedade privada, há-de, seguramente, extrair-se a garantia (constitucional também) do direito do credor à satisfação do seu crédito. E este direito há-de, naturalmente, conglobar a possibilidade da sua realização coactiva, à custa do património do devedor (...)».

Por isso, foi julgada inconstitucional a norma constante do artigo 300.º, n.º 1, do Código de Processo Tributário, na parte em que estabelecia o regime de impenhorabilidade total dos bens anteriormente penhorados pelas repartições de finanças em execuções fiscais. Foi considerado que tal regime «faz o credor comum correr o risco (desproporcionado) de ver totalmente frustrada a possibilidade de satisfação do seu crédito – uma consequência que, assim, acaba por afrontar o artigo 62.º, n.º 1, da Constituição (...)» Reafirmada tal decisão pelos Acórdãos n.º 516/94 e n.º 128/95, a inconstitucionalidade da norma veio a ser declarada, com força obrigatória geral, pelo Acórdão n.º 451/95.

Mas já o Acórdão n.º 535/2001, ao apreciar a norma do art. 853.º, n.º 1, al. a) do Código Civil, segundo a qual “não podem extinguir-se por compensação os créditos provenientes de factos ilícitos dolosos”, considerou que “não se vê como possa ser atingida a garantia do direito à propriedade privada que a todos é garantido no n.º 1 do artigo 62.º, quando a lei estabelece limitações ao modo de extinção de obrigações”.

Esta posição foi explicitada no Acórdão n.º 98/2002, onde se escreveu:

«Não se vislumbra, assim, qualquer violação do direito de propriedade na circunstância de a compensação não poder funcionar como causa de extinção de uma obrigação proveniente da prática de facto ilícito, como é aquela que sobre o recorrente impende. Tal hipótese só poderia ser ponderada se a exclusão da possibilidade de compensação significasse, não apenas o genérico risco de não satisfação integral do crédito daquele que pretende valer-se da compensação (e que é um risco de qualquer credor), mas a extinção do próprio crédito lícito de que o recorrente se arroga, extinção essa que em momento algum foi afirmada pelo tribunal recorrido.»

Também no Acórdão n.º 273/2004, se julgou não inconstitucional a interpretação de certas normas do Código de Registo Predial, no sentido da não admissão do registo da impugnação pauliana. Concedendo-se, embora, que da insusceptibilidade de registo pode resultar uma maior dificuldade em garantir a eficácia da impugnação pauliana, acrescentou-se que “essa dificuldade não vai nunca ao ponto de determinar a privação do direito de crédito”. Não se mostrando o registo um instrumento imprescindível à tutela eficaz da garantia patrimonial do credor comum, a solução não atinge “o núcleo essencial do direito de crédito”.

Essa tese foi reafirmada no Acórdão n.º 620/2004, em que estava em causa a insusceptibilidade de apreensão judicial, a favor de credores privados de um clube desportivo, de certa categoria de acções por este detidas em sociedade anónima desportiva. Aí se considerou que a tutela constitucional através do disposto no art. 62.º abrange unicamente o núcleo essencial do direito de crédito, integrando esse núcleo apenas os meios ou instrumentos essenciais à tutela da garantia patrimonial do direito do credor. A susceptibilidade de acção creditória sobre as referidas acções não mereceria essa qualificação, atendendo a que elas normalmente representam apenas uma parte do património do clube e à consagração de um regime de responsabilidade perante os credores do clube pela diminuição da garantia patrimonial que vier a resultar da transferência, a favor da sociedade, da posição contratual do clube em quaisquer contratos.

Parece poder concluir-se deste conjunto de acórdãos, e particularmente dos mais recentes, que, em matéria de direitos de crédito, o Tribunal perfilha uma concepção restritiva do objecto da tutela constitucional. Estando em causa a garantia patrimonial, no âmbito de protecção do art. 62.º só entram os instrumentos essenciais à sua subsistência, não bastando a afectação substancial dessa garantia, com acréscimo significativo do risco de insatisfação do crédito.

2.5. Pode dizer-se que o TC se mantém genericamente fiel à orientação de que só cabem no âmbito de tutela do art. 62.º concretas posições de valor patrimonial, não

directa e globalmente o património, como tal. As perdas (ou frustração de ganhos) só podem ser valoradas à luz desse preceito quando decorrentes da afectação de um bem objecto de um direito de propriedade “segundo a Constituição”.

Mas, pelo menos quanto a uma solução normativa, foi perfilhada uma concepção mais extensiva. Referimo-nos à responsabilidade dos gestores por dívidas à segurança social, cuja constitucionalidade foi apreciada pelo Acórdão n.º 328/94 e, posteriormente, pelo Acórdão n.º 576/99 (que reafirmou a orientação do primeiro). O direito de propriedade privada foi aí utilizado como parâmetro constitucional, muito embora se tenha decidido que não estávamos perante uma “restrição inadequada, desnecessária, irrazoável ou injustificada” a tal direito.

Também o Acórdão n.º 195/99, proferido em matéria de custas judiciais, posto que tenha concluído pela não afectação da tutela constitucional do direito de propriedade privada, parece partir do princípio que a protecção directa do património não está, à partida, fora da garantia outorgada pelo art. 62.º da CRP.

2.6. Até à data, em nenhuma das suas decisões em que a questão se podia colocar, o TC abriu a porta a considerar dentro do âmbito juridicamente garantido do direito de propriedade privada as pretensões a prestações pecuniárias, dirigidas a instituições públicas de segurança social. Mesmo quando estão em causa pensões do sistema contributivo, em que o capital é, de forma não irrelevante, parcialmente formado por descontos dos rendimentos de trabalho dos titulares inscritos – a área dos “direitos de quota-parte” (*Teilhaberechte*), em que, no direito comparado, se assiste à mais fácil admissão desse enquadramento constitucional – o TC não problematiza a inclusão do direito à pensão no âmbito de tutela do direito de propriedade, com a consequente necessidade de justificação das restrições, nos termos jurídico-constitucionais conformes à tutela desse direito. Foi assim no Acórdão n.º 188/2009, em que esteve em apreciação uma alteração da fórmula de cálculo de pensões de reforma, em prejuízo dos beneficiários, solução julgada exclusivamente à luz dos princípios constitucionais relevantes, mormente o da tutela da confiança.

3. Titularidade (âmbito subjectivo de protecção)

É entendimento dominante que as pessoas colectivas públicas não podem invocar a seu favor o direito constitucional de propriedade privada sobre os bens de domínio privado na sua esfera jurídica. Essa ideia foi incisivamente expressa pelo *BVerfG*, ao afirmar que “o art. 14.º não protege a propriedade privada, mas a propriedade dos privados”². Por um lado, sustenta-se, a utilização desses bens não corresponde a um exercício de liberdade, mas ao desempenho de funções legalmente cometidas; por outro, a propriedade de entes públicos não está sujeita à situação típica de ameaça para um direito fundamental, que justifique a protecção.

No Acórdão n.º 24/98, proferido em processo de fiscalização preventiva de constitucionalidade, o TC, com 5 votos de vencido, levou longe a aplicação desta orientação. Estava em causa a apreciação de um diploma que alterara o regime de concessão de conservação e exploração de uma auto-estrada, determinando que um determinado lanço deixava de estar sujeito a portagem. A concessionária era a BRISA, uma sociedade anónima, à época de capitais quase integralmente públicos (99,7%), mas já em processo de privatização. Sem se ter posto em causa que o direito de exploração de lanços de auto-estradas, direito de conteúdo patrimonial, gozasse, em abstracto, da protecção constitucional do direito de propriedade, foi decidido que, no caso, o titular não estava inserido no seu âmbito de protecção, por, não obstante a constituição sob forma societária, se encontrar na total dependência do Estado-Administração.

² *BVerfGE* 61, 82 (108).

4. Estrutura (dimensões protectivas)

4.1. O direito fundamental de propriedade privada apresenta uma estrutura complexa, ramificando-se em múltiplas faculdades a que correspondem outras tantas dimensões tuteladoras.

A previsão do art. 62.º refere explicitamente o direito à propriedade e o direito à sua *transmissão* em vida ou por morte (n.º 1), contendo ainda uma *garantia de permanência*: o direito à *não privação arbitrária* do direito de propriedade de que se é titular (n.º 2). Nesta última garantia se manifesta claramente a tutela do direito de propriedade, enquanto tutela do “adquirido” – direito já pressuposto pela consagração da liberdade de transmissão e verdadeiro eixo central do “*radical subjectivo*” (a expressão é do Acórdão n.º 421/2009) presente na garantia constitucional da propriedade.

Para além desta tríade de faculdades, são pacificamente incluídos no feixe de poderes protegidos os de *uso e fruição*, ainda que não expressamente nomeados. De facto, a titularidade só ganha sentido, na óptica da garantia de autonomia na esfera patrimonial, se associada à possibilidade de utilização livre dos bens, no interesse próprio.

Todas estas projecções diferenciadas, posto que “complementares e convergentes”, da garantia constitucional da propriedade privada foram enunciadas, a par da doutrina, pelo Tribunal Constitucional, logo no Acórdão n.º 76/85 – o primeiro de dois acórdãos que se pronunciaram sobre a constitucionalidade do regime de restrição da propriedade de farmácias a farmacêuticos – e repetidamente expressas em numerosos arestos posteriores.

4.2. Quanto ao *direito à propriedade*, o direito de *acesso aos bens* e à sua *apropriação*, a previsão constitucional – singular, em direito comparado – tem sido objecto de leituras desencontradas, por parte da doutrina portuguesa. Pode, na verdade, ver-se nela a consagração de um puro direito económico, implicando a vinculação

estadual a acções de difusão da propriedade, ou antes a denotação de uma espécie de subjectivação da garantia de instituto, no sentido de atribuição aos privados de competência para aquisição de posições correspondentes ao direito de propriedade, que ao legislador cabe promover e manter na ordem patrimonial jurídico-privada, ou ainda a liberdade individual de aquisição.

Não foram muitas as vezes em que o TC teve oportunidade de recorrer especificamente a este segmento normativo do art. 62.º, como padrão aferidor da constitucionalidade. Quando o fez, e sem tomar posição quanto àquela questão interpretativa, foi sob a perspectiva da ponderação do alcance do (eventual) reconhecimento de um *genérico direito de acesso e apropriação* que o Tribunal apreciou o caso a decidir. Assim foi, muito claramente, no Acórdão n.º 187/2001 – o segundo acórdão sobre a propriedade das farmácias.

Nesta área, reveste muito interesse o Acórdão n.º 358/2005, pois aí a *proibição de excluir*, que decorreria de uma incondicionada admissão do direito à propriedade, foi directamente contraposta, no quadro de um conflito de interesses puramente jurídico-privados, ao *direito de excluir*, emergente de uma posição subjectiva correspondente ao direito *de* propriedade. Estava em causa a apreciação de normas proibitivas do uso de sinais distintivos do comércio associados ao evento desportivo “Euro 2004”, uso reservado a certos beneficiários que tinham participado nos custos de organização e promoção. Ao decidir pela não inconstitucionalidade, considerou o TC que “a tutela constitucional do direito de propriedade não contempla a possibilidade de usufruir, sem qualquer restrição, de um bem de natureza patrimonial”, acrescentando-se que “(...) a Constituição não tutela semelhante direito, quando protege a propriedade. A autorização do uso de sinais distintivos do comércio não é regulação de direito preexistente; a própria existência do direito decorre de tal autorização”.

No Acórdão n.º 139/2004, em que estava em causa o direito a constituir a firma com determinados vocábulos, foi entendido que o *direito à firma*, enquanto “sinal distintivo do comércio” é ainda abrangido pela protecção constitucional do direito de propriedade, podendo, deste modo, aceitar-se que o direito à obtenção ou “aquisição” da

firma participa na protecção do “direito à propriedade, ou direito de acesso a *uma* propriedade”.

4.3. A *liberdade de transmissão* foi convocada, entre outros, nos recursos que deram origem aos Acórdãos n.ºs 497/97 e 425/2000.

No primeiro, esteve em apreciação um regime segundo o qual as gratificações recebidas pelos empregados nas mesas de jogo dos casinos são obrigatoriamente depositadas em caixas existentes nas respectivas mesas, para serem posteriormente distribuídas entre eles, segundo determinados critérios, ficando metade dessas importâncias sujeitas a tributação. No entender do requerente, assistir-se-ia a uma dupla violação do direito de propriedade privada, pelo desrespeito, por um lado, da vontade manifestada pelo gratificante, no exercício do seu direito de transmissão de propriedade a favor de alguém, em particular, e, por outro, pela distribuição por um fundo daquilo que cada trabalhador já integrou como seu na respectiva esfera patrimonial. Esta tese foi rejeitada pelo Tribunal que, vincando os limites àquela liberdade, salientou que, em face da regra de proibição de percepção individual de quaisquer quantias, o utente das salas de jogo sabe que a sua contribuição se destina a integrar uma massa patrimonial que posteriormente será repartida segundo critérios alheios à sua vontade.

No Acórdão n.º 425/2000, o objecto do recurso era a norma resultante da conjugação dos arts. 953.º e 2196.º do Código Civil, segunda a qual é nula a doação a favor da pessoa com quem o doador cometeu adultério. Esta *indisponibilidade relativa* foi considerada constitucionalmente conforme, afirmando-se, em acolhimento de uma posição doutrinal³:

«Este direito deve ser entendido no sentido restrito de direito de não ser impedido de a transmitir, mas não no sentido genérico de liberdade de transmissão, a qual pode ser mais ou menos profundamente limitada por via

³ GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2.ª ed., Coimbra, 1984, 334. O trecho citado mantém-se na 4.ª ed., 2007, 804.

legal, quer quanto à transmissão *inter vivos* (obrigações de venda, direito de preferência, etc.), quer quanto à transmissão *mortis causa*...».

Note-se que a liberdade de transmissão tem sido sempre encarada na sua vertente positiva (*direito a não ser impedido de transmitir*). As intervenções conflituantes com a liberdade negativa (a de não transmitir) têm sido integradas no campo de aplicação do direito de cada um à não privação da propriedade. Foi esse o enquadramento feito no Acórdão n.º 421/2009, em que estava em causa o regime de *venda forçada* de prédios, para fins de reabilitação urbana.

4.4. Quanto à *faculdade de uso*, o principal nó problemático diz respeito à inclusão ou não, como prerrogativa do titular, do *ius aedificandi*. A doutrina encontra-se profundamente dividida a tal respeito. O TC deixa normalmente a questão em aberto, sempre que considera que a resposta num ou noutro sentido não é determinante do teor da decisão. O Acórdão n.º 496/2008, entendendo não ser esse o caso, sustentou que “não se pode considerar que o direito a construir seja um elemento integrante da tutela constitucional da propriedade”. Não raramente, e quando está em causa a aplicação do regime próprio dos direitos, liberdades e garantias (cfr. *infra*, ponto 5), a questão é suplantada pela consideração de que, seja qual a for a melhor qualificação a dar ao direito a construir, é seguro que ele não integra a dimensão essencial do direito de propriedade que tem natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias. Assume essa posição, por exemplo, o Acórdão n.º 329/99 (o qual, ainda assim, encara a hipótese de uma ressalva: “(...) salvo, porventura, quando esteja em causa a salvaguarda do direito a habitação própria (...”).

Sobre questão estruturalmente análoga a esta, foi decidido que “o exercício da actividade cinegética não pode classificar-se como uma faculdade contida no direito de propriedade, traduzindo-se antes num direito genérico atribuído por lei a todos quantos se achem munidos da respectiva licença de caça” (Acórdão n.º 866/96).

5. Natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias

A aglutinação deste conjunto diversificado de faculdades dentro do conceito de propriedade privada objecto de tutela constitucional não significa que elas comunguem do mesmo regime, ficando sujeitas a um tratamento unitário.

A observação remete para a aplicação parcial, neste âmbito, do regime dos “direitos, liberdades e garantias”.

De entre os direitos fundamentais, a Constituição consagra um regime próprio dos direitos, liberdades e garantias, que, compreendendo os “direitos, liberdades e garantias pessoais”, os “direitos, liberdades e garantias de participação política” e os “direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores”, são os enunciados no título II da parte I. Por força do disposto no art. 17.º, esse regime é igualmente aplicável aos “direitos fundamentais de natureza análoga”.

Estando o direito de propriedade privada fora do catálogo de direitos constante do título II, uma vez que aparece regulado, como vimos, no título III, dedicado aos “direitos económicos, sociais e culturais”, a questão está em saber se se justifica a sua qualificação como direito “*de natureza análoga*” àqueles outros direitos.

Da resposta a esta questão depende, pois, a aplicação ao direito de propriedade privada do regime específico dos direitos, liberdades e garantias, caracterizado, genericamente, por uma maior força garantística da protecção constitucional. Entre os traços fundamentais desse regime avultam, na verdade, e no que ao *regime material* se refere, a aplicabilidade directa e a vinculação imediata dos poderes públicos e das entidades privadas (art. 18.º, n.º1); os condicionamentos às leis restritivas enunciados nos n.ºs 2 e 3 do art. 18.º, de que se destacam a exigência de autorização constitucional expressa, a sujeição ao princípio da proporcionalidade e a salvaguarda do conteúdo essencial; a proibição da sua suspensão, a não ser em caso de estado de sítio e de estado de emergência (art. 19.º, n.º 1); a legitimidade da autodefesa e do direito de resistência (art. 21.º) e a responsabilidade solidária do Estado e demais entidades públicas nos casos de violação desses direitos por parte dos seus funcionários ou agentes (art. 22.º).

Mas também estão englobados aspectos do *regime orgânico*, atinentes à *reserva de competência da Assembleia da República*, reserva absoluta no caso de alguns desses direitos (alíneas *a*), *e*), *f*), *h*), *j*), *l*), *m*), *o*) e *q*) do art. 164.º), ou reserva relativa, para a generalidade de todos os outros (alínea *b*) do art. 165.º) – regime orgânico que, no entendimento maioritário, perfilhado também pelo Tribunal, é igualmente aplicável aos direitos de natureza análoga.

Ora, quanto à qualificação do direito de propriedade privada como direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, pode dizer-se que se observa na jurisprudência do TC uma certa evolução, no sentido de uma progressiva sedimentação de uma precisão delimitativa.

Numa primeira e curta fase, observa-se que a equiparação é afirmada sem qualquer restrição – cfr., por exemplo, os Acórdãos n.ºs 25/85 e 236/86. Mas, logo de imediato, começou a despontar uma orientação cingindo a natureza análoga ao “núcleo garantístico essencial” do direito de propriedade privada.

Essa fórmula foi utilizada pelo Acórdão n.º 404/87, que julgou a conformidade constitucional do regime de aquisição forçada da propriedade pelo colono-rendeiro. Aí se pode ler, em trecho depois parcialmente transcrito nos Acórdãos n.ºs 194/89 e 195/89:

«Certo que o direito à propriedade privada não é elencado pela Constituição portuguesa entre os chamados “direitos, liberdades e garantias”, mas deve entender-se que é um direito fundamental a estes análogo, e sujeito, por consequência, e por força do artigo 17.º da Constituição, ao respectivo regime jurídico (incluindo aí a reserva parlamentar), se não, porventura em todos os aspectos do seu estatuto e regulamentação, ao menos naqueles (como é agora o caso) que são verdadeiramente significativos e determinantes da sua caracterização como garantia constitucional.»

Começou, assim, a fazer o seu caminho a ideia de que nem todas as dimensões do direito constitucional de propriedade privada devem beneficiar do regime específico dos direitos, liberdades e garantias. Inicialmente, contudo, esta perspectiva diferenciadora

não aparece analiticamente relacionada com as faculdades contidas na estrutura do direito, com indicação concreta das que devem considerar-se incluídas (ou, inversamente, excluídas), nem sequer nos surge identificado um critério substancial à luz do qual se deva proceder à delimitação.

Ainda no Acórdão n.º 257/92, a questão é mais enunciada do que resolvida, quando se escreve:

«Embora não fazendo parte do elenco dos “direitos, liberdades e garantias” o direito de propriedade privada goza do respectivo regime, naquilo que nele reveste natureza análoga à daqueles direitos, liberdades e garantias, beneficiando assim da força jurídica a que se reporta o artigo 18.º da Constituição».

Mas, já no Acórdão n.º 329/99, se operam concretas determinações, positiva e negativa, da qualificação como direito de natureza análoga, deixando-se expresso que faz parte do núcleo essencial da propriedade privada, revestindo-se dessa natureza, “o direito de cada uma a não ser privado da sua propriedade, salvo por razões de utilidade pública”, não se incluindo nesse núcleo, pelo contrário, “os direitos de urbanizar, lotear e edificar”.

De imediato acolhida nos Acórdãos n.ºs 377/99 e 517/99, esta concretização do critério distintivo da pertença ou não ao núcleo ou dimensão essencial do direito de propriedade tornou-se jurisprudência firme do TC, mantida até hoje.

Em arestos posteriores, houve oportunidade de especificar outras faculdades excluídas do núcleo essencial do direito de propriedade e, por via disso, do regime próprio dos direitos, liberdades e garantias. Assim se pronunciaram, quanto ao direito de apropriação, os Acórdãos n.ºs 187/2001 e 139/2004. No mesmo sentido, quanto ao direito de transmissão, decidiram o primeiro desses acórdãos e o Acórdão n.º 425/2000. O Acórdão n.º 491/2002, por sua vez, respondeu negativamente à questão de saber se a titularidade de participações sociais é protegida nos mesmos termos em que o são os direitos liberdades e garantias, entendendo que «não se verificam em relação à matéria sobre que incide a norma em causa as mesmas *razões materiais* que justificam a

analogia, já que os efeitos da regulamentação nela contida (...) constituem mero *reflexo do regime interno* da corporação – isto é, da resolução de questões atinentes à organização e à formação de grupos de sociedades». Em consequência, decidiu que a disciplina dessa matéria por decreto-lei, um diploma emanado do Governo, não configurava uma inconstitucionalidade orgânica, por ofensa à competência legislativa reservada à Assembleia da República. De igual modo, o Acórdão n.º 698/2005 decidiu que as faculdades contidas no direito de retenção não fazem parte da *essência* do direito de propriedade, tal como ele é garantido pela Constituição.

Esta jurisprudência é peremptória no sentido de que, do âmbito da dimensão em que ao direito de propriedade se aplica o regime definido para os direitos, liberdades e garantias “faz seguramente, parte o direito de cada um a *não ser privado de modo arbitrário* da sua propriedade”, como reitera o Acórdão n.º 159/2007. Inversamente, como se apontou, a exclusão de certas dimensões é um dado assente.

Mas as formulações em sentido inclusivo deixam relativamente em aberto a hipótese de extensão do regime dos direitos, liberdades e garantias a outras facetas do direito de propriedade, para além daquela que, sem margem para dúvidas, se considera abrangida. Em momento algum se deixa expresso que essa dimensão esgota o campo aplicativo de tal regime.

Recolhendo uma ideia valorativa que remonta ao Acórdão n.º 329/99, e de que alguns arestos posteriores se fazem eco, aponta-se que as outras dimensões do direito de propriedade a que, eventualmente, poderá ser reconhecida natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, beneficiando do seu regime, são as “essenciais à realização do Homem como pessoa”, ou, na formulação que o Acórdão n.º 374/2003, as dimensões que se mostrem indispensáveis à concepção do direito de propriedade como garantia de “*espaço de autonomia pessoal*”.

Mas esta (apenas sugerida) potencialidade extensiva, assente num critério com elevado grau de indeterminação, pouco apto a talhar a fronteira entre regimes diferenciados, ficou, até ao momento, sem qualquer concretização. Nem se antolha que

subsista para ela margem de aplicação, atenta a amplitude das dimensões já expressamente tidas por excluídas.

Note-se, por último, que o apelo ao “núcleo essencial” do direito de propriedade, para recortar o âmbito deste a que é de atribuir natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, não tem, em rigor, um sentido funcional coincidente com o presente no n.º 3 do art. 18.º, norma que estabelece a intangibilidade, pelas leis restritivas, da extensão e do alcance do “conteúdo essencial” dos preceitos constitucionais que consagram aqueles direitos.

Na verdade, a valoração visada com a convocação do conceito de “núcleo essencial” é um *prius* em relação à aplicação deste regime. Num primeiro momento, restringe-se a natureza análoga a certa ou certas dimensões do direito de propriedade que se possam classificar como cabendo nessa qualificação; é dentro dessa área, assim delimitada, que não pode ser afectado, por normas restritivas, o “conteúdo essencial” da tutela constitucional do direito de propriedade – apenas uma das consequências, entre outras, da atribuição ao “núcleo essencial” do direito de propriedade de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias.

6. Restrições: considerações gerais. A garantia “nos termos da Constituição”

6.1. Não consta do enunciado normativo do art. 62.º uma explícita *reserva de lei restritiva*.

A uma primeira análise, esta omissão poderia suscitar dificuldades, pelo menos no que concerne à(s) componente(s) do direito de propriedade com natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, dado o disposto na 1.ª parte do n.º 2 do art. 18.º, onde se prescreve que “a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição (...)”.

Mas, quanto à garantia de não privação arbitrária – indiscutivelmente, como vimos, um elemento essencial da tutela da propriedade privada – a previsão constitucional de formas de *desapropriação forçada* – expropriação por utilidade

pública (n.º 2 do art. 62.º), expropriação de solos urbanos para efeitos urbanísticos (art. 65.º, n.º 4), nacionalização de empresas e de meios de produção em geral (art. 83.º) e expropriação de meios de produção em abandono (art. 88.º) – elimina, nesses domínios específicos, o problema, pois explicita os termos limitados de tal garantia, circunscrevendo-a à imposição de observância, pelos actos de ablação, de pressupostos e requisitos fixados por lei.

Mas, quanto a outras formas de privação da propriedade (designadamente, a favor de outros particulares) e em geral, quanto às dimensões cuja integração no núcleo essencial do direito de propriedade possa ser (ou vir a ser) reconhecida, a questão encontra resposta adequada no entendimento, que o TC também tem adoptado, de que o n.º 2 do art. 18.º não exige uma específica e directa previsão de restrição, no preceito consagrador do direito em causa – nesse sentido, por último, o Acórdão n.º 421/2009: “(...) parece certo, antes do mais, que *autorização constitucional para restringir* se não identifica com *necessidade de referência textual explícita a um certo e determinado instituto* a adoptar pelo legislador ordinário (...)”. Basta que a restrição apresente credencial constitucional, decorrendo da necessidade de “salvaguardar outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos”, como aponta a 2.ª parte do citado preceito. O que está vedado são intervenções legislativas que comprimam o potencial alcance da garantia constitucional, tendo em vista a prossecução de valores ou interesses que não gozem, também eles, de protecção da Constituição.

Admite-se, assim, “restrições implícitas” ou “limites imanentes”, presentes na Constituição, ainda que não expressamente mencionados, pois são impostos pela solução de conflitos com outros direitos, valores ou princípios constitucionais.

A mais acabada expressão desta ideia encontramos-na no Acórdão n.º 254/99, num caso em que a questão se pôs de forma inversa, pois, em matéria de segredo de fabrico, os direitos de autor e de propriedade industrial foram invocados, com êxito parcial, contra o direito à informação, na forma de direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, consagrado no art. 268.º, n.º 2, da CRP. Aí se pode ler, em

caracterização e justificação destes limites, “ditos *a posteriori*, por se determinarem depois da determinação do conteúdo do direito por via da interpretação”:

«É que se trata de um género de limites que existe qualquer que seja o modo de definição de um direito na Constituição, porque resultam simplesmente da existência de outros direitos ou bens, igualmente reconhecidos na Constituição e que em certas circunstâncias com eles conflituam, bem como da possibilidade de conflitos em certas circunstâncias entre direitos idênticos na titularidade de diferentes pessoas. Os conflitos não podem ser evitados a não ser pela previsão na Constituição dessas circunstâncias e pela conseqüente transformação dos elementos do conflito em elementos da definição dos direitos ou bens constitucionais em jogo. Ora a previsão exaustiva dessas circunstâncias que podem dar lugar a conflitos desse tipo é praticamente impossível pela imprevisibilidade das situações da vida e pelos limites da linguagem que procura prevê-las em normas jurídicas, além de que a Constituição nunca pretendeu regular pormenorizadamente, ou tão exaustivamente quanto possível, os direitos que consagra. Estas considerações aplicam-se a todos os direitos fundamentais reconhecidos na Constituição.»

No caso do direito de propriedade, a jurisprudência do TC tem feito sistemática e abundante aplicação deste critério, sendo pacífica a admissibilidade de “limites resultantes do *conflito com outros direitos* constitucionalmente garantidos” (Acórdão n.º 723/2004, por todos).

E não se mostra relevante, em termos de regime aplicável, saber se a resolução de um conflito de direitos representa ou não uma autêntica restrição – qualificação que o Acórdão n.º 484/2000 negou, num caso respeitante à sujeição a licenciamento administrativo de obras particulares, o mesmo tendo feito o Acórdão n.º 194/99, ao considerar que as necessidades de preservação do ambiente e do ordenamento do território “são, no equilíbrio constitucional de valores, um condicionamento concreto do direito de propriedade, não configurando, propriamente, uma restrição deste direito, mas apenas um pressuposto ou condição do seu adequado exercício”. Essa relativa

irrelevância resulta de se considerar consensualmente que, quanto às soluções de um conflito de direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, “têm justificação as cautelas constitucionais contra as leis restritivas” (como assevera o Acórdão n.º 254/99), em particular as que se corporizam no princípio da proporcionalidade⁴.

No âmbito do direito de propriedade, a necessidade de conjugação intrasistémica com outros direitos fundamentais coloca-se, até, de forma particularmente evidente, pois a garantia que ele, por sua natureza, concede ao titular, de monopólio no aproveitamento de um bem, significa, do mesmo passo, a preterição de todos os demais, também eles portadores de direitos e interesses que podem ser afectados pela relação de domínio e pelos poderes exclusivos de utilização e disposição nela implicados. Acresce que o modo de exercício do direito de propriedade do solo e dos meios de produção, em especial, condiciona directamente a efectivação de interesses gerais, que cumpre preservar.

Daqui resulta a vinculação do legislador à criação de uma ordem jurídica dos bens compatível com todos os imperativos constitucionais que nela se projectam (o direito de propriedade “tem de se compaginar com outros imperativos constitucionais, sofrendo as limitações impostas por estas exigências”, lê-se no Acórdão n.º 345/2009). E o enunciado normativo do n.º 1 do art. 62.º dá apoio directo a esta injunção, na medida em que determina que o direito de propriedade privada é garantido “*nos termos da Constituição*”.

Esta fórmula tem sido interpretada de modos não inteiramente coincidentes. No Acórdão n.º 257/92, afirma-se, em dizeres repetidos noutros arestos, que ela “quer sublinhar que o direito de propriedade não é garantido em termos absolutos, mas dentro dos limites e nos termos previstos e definidos noutros lugares do texto constitucional”.

⁴ Na doutrina, a mesma posição é sufragada por GOMES CANOTILHO /VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, 389, ao sustentarem que os limites resultantes da solução de conflitos apenas se justificam «na medida estritamente necessária à superação do conflito (sob pena de as leis tradutoras de limites imanentes virem a ficar, paradoxalmente, com uma liberdade de conformação mais ampla do que a concedida às leis restritivas do exercício de direitos fundamentais, que são expressamente autorizadas pela Constituição)». Os Autores consideram, aliás, que «as restrições não expressamente autorizadas» não deixam de ser restrições ao âmbito de exercício dos direitos fundamentais» (*ob. cit.*, 390).

E, evidentemente, pode ver-se neste segmento normativo uma previsão *indirecta* de restrições, convocando as estabelecidas noutras normas constitucionais, situadas, quer na disciplina específica de certos sectores da propriedade privada, quer, mesmo, no âmbito de outros direitos ou liberdades constitucionais.

Neste último caso, estamos perante um *transferência de limites*, que o TC tem praticado, em relação aos limites constitucionais da *liberdade de iniciativa económica privada*. Diz-se, por exemplo, no Acórdão acabado de citar que “terá de se considerar que os limites constitucionais estabelecidos para a iniciativa económica privada implicam uma autorização constitucional para as necessárias restrições ao uso e fruição da propriedade” (no mesmo sentido, o Acórdão n.º 187/2001).

Mas, numa outra leitura, e sem excluir essa função, à fórmula é atribuído um significado mais profundo, como determinação de integração sistemática do preceito, impondo a sua consideração “não isoladamente, mas no contexto global da lei fundamental” (Acórdão n.º 404/87; “O artigo 62.º, n.º 1, não se exprime isoladamente na Constituição portuguesa”, relembra também o Acórdão n.º 194/99).

Mas é em acórdãos mais recentes que esta leitura ganha contornos mais definidos, articulando-se expressamente a garantia com as funções da lei ordinária, no seu âmbito. Assim, no Acórdão n.º 496/2008, escreve-se que a parte final do n.º 1 do art. 62.º «significa que, neste domínio, a liberdade de conformação legislativa se encontra particularmente vinculada ao cumprimento de certos limites constitucionais: o poder legislativo está obrigado pela CRP a “conformar” a “propriedade”, mas só o pode fazer nos “termos” por ela mesmo definidos, ou seja, tendo em linha de conta o *sistema constitucional no seu conjunto*» (“tendo em conta todo o ‘sistema de valores’ constitucionais”, diz-se no Acórdão n.º 617/2007). No Acórdão n.º 421/2009, considera-se que a parte final do n.º 1 do art. 62.º contém implícita uma “ordem de regulação” endereçada ao legislador, “que o *vincula* a definir a *ordem da propriedade nos termos da Constituição*”.

Esse segmento normativo revela, com particular nitidez, a dimensão institucional e objectiva da garantia, como *garantia de instituto*, traduzindo-se, negativamente, na

proibição, dirigida o legislador ordinário, de “aniquilar ou afectar o núcleo essencial do instituto infraconstitucional da ‘propriedade’”, e, positivamente, na obrigação de o mesmo legislador “conformar o instituto, não de um modo qualquer, mas tendo em conta a necessidade de o harmonizar com os princípios constitucionais no seu conjunto”.

Pode, pois, inferir-se que a referência aos “termos da Constituição” tem um alcance duplo. Por um lado, veicula uma autorização ou atribui uma incumbência de intervenções legislativas conformadoras e (necessariamente) delimitativas; por outro, funcionaliza essa actividade legiferante à sintonização da garantia da propriedade privada com a unidade de sentido da Constituição, fundamento e “limite dos limites” a introduzir pelo direito ordinário.

Há que dizer, todavia, que a ideia de *garantia de instituto*, ocasionalmente referida, sobretudo na caracterização do alcance do art. 62.º – cfr., por exemplo, o Acórdão n.º 148/2005, segundo o qual não cabe na liberdade do legislador «modelar o direito de propriedade de modo a despojá-lo de um conteúdo mínimo de faculdades sem o qual o direito subjectivo ficaria aniquilado e a própria *garantia de instituto* perderia substância» – não tem desempenhado praticamente qualquer papel operativo, como critério delimitativo, na prática jurisprudencial de fiscalização da constitucionalidade. Funcionando esse critério como um “último limite”, o afinamento alcançado pela dogmática constitucional, quanto ao tratamento dos limites aos direitos, liberdades e garantias, mormente na aplicação do princípio da proporcionalidade, tornou, porventura, menos indispensável o recurso a esse critério.

6.2. Contrariamente a muitas outras, a Constituição portuguesa não contém qualquer referência literal à “*função social*”, como justificação de limites à garantia de propriedade privada. Tal não obsta, todavia, a que tal tópico *releve autonomamente*, na valoração de soluções restritivas. E dizemos “releve autonomamente” porque, consagrando a nossa Constituição direitos económicos e sociais, como direitos fundamentais, já no âmbito de protecção de tais direitos (com destaque, na *praxis*

jurisprudencial, para o direito à habitação (art. 65.º) e para o direito ao ambiente e qualidade de vida, consagrado no art. 66.º), encontram qualificada guarida interesses e valores sociais, a ponderar quando em conflito com o direito de propriedade privada. Por outro lado, na regulação específica da propriedade dos meios de produção, contém a CRP restrições explícitas (atingindo o grau máximo no disposto no art. 88.º), cuja razão de ser se identifica com valores denotados pelo conceito indeterminado da “função social”.

A operatividade autónoma deste conceito compreende-se bem, à luz de quanto se disse sobre o alcance do reenvio para “os termos da Constituição”. Servindo a fórmula de invólucro de todos os parâmetros constitucionais integrativamente convocáveis na modelação do conteúdo e na definição dos limites, por lei, do direito de propriedade objecto da tutela constitucional, é manifesto que nela estão contidos, de forma saliente, os princípios e as opções de valor “cunhados” finalisticamente pela consecução do projecto económico, social e político da Constituição.

Como legitimação para restrições aos poderes de uso, fruição e disposição potencialmente compreendidos no direito de propriedade privada, podem ser chamados, em primeira linha, e fazendo apelo ao contexto normativo mais próximo, incumbências prioritárias do Estado na esfera da organização económica, como a de “promover o aumento de bem-estar social e económico e da qualidade de vida das pessoas, em especial das mais desfavorecidas” (alínea *a*) do art. 81.º), a de “promover a justiça social (...) e operar as necessárias correcções das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento” (alínea *b*) do mesmo preceito) e a de “assegurar a plena utilização das forças produtivas (...)” – alínea *c*) ainda do mesmo artigo.

Mas, como pano de fundo e base normativa última destas injunções, são identificáveis verdadeiros princípios e tarefas fundamentais da República Portuguesa, “empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e democrática” (art. 1.º), votada à “realização da democracia económica, social e cultural” (art. 2.º) e comprometida com a promoção da “igualdade real entre os portugueses” (alínea *d*) do art. 9.º).

É tendo presente este vasto conjunto de determinações constitucionais protectoras de interesses e informadas por valores que se podem contrapor aos que radicam na esfera do proprietário que o Acórdão n.º 421/2009 pôde afirmar que o n.º 1 do art. 62.º, com a referência aos “termos da Constituição”, contém uma “*cláusula geral da conformação social da propriedade*”.

Nesta óptica, a omissão de específica menção da função social da propriedade privada em nada prejudica a operatividade daqueles factores normativos, tradicionalmente expressos, de forma sintética, por esse conceito. Tem sido esse, desde sempre, o entendimento da jurisprudência do TC, onde, neste contexto, abundam referências à “função social”, ou a outros conceitos equivalentes, como “vinculação social” ou “hipoteca social” da propriedade privada.

Assim, o Acórdão n.º 76/85 alude a um nova concepção da propriedade privada, “em que avulta a sua função social”; o Acórdão n.º 486/97 justifica certas restrições ao direito de propriedade privada do locador por elas serem “impostas em nome da função social da propriedade”, arrancando “da necessidade que o Estado tem de garantir aos cidadãos um grau *mínimo* de realização do *direito a uma habitação condigna* (...), pelo que “sobre a propriedade privada, chamada a colaborar na realização do *bem comum*, incide uma *hipoteca social*”; o Acórdão n.º 194/99 lembra que “o direito de propriedade não é consagrado constitucionalmente como um direito sem limites imanescentes derivados da sua função social”; o Acórdão n.º 329/99 invoca-a, para justificar a modelação do direito de edificar pelos planos urbanísticos; ainda em matéria de arrendamento, a “*hipoteca social* que recai sobre a propriedade privada” não fica sem menção do Acórdão n.º 322/2000, enquanto que o Acórdão n.º 148/2005 considerou que a protecção da actividade empresarial do arrendatário em detrimento dos interesses dos titulares da riqueza imobiliária “cabe na margem de discricionariedade legislativa quanto à conformação da propriedade privada, na tarefa de modelação normativa da função social do instituto”; o Acórdão n.º 138/2003 justifica pela “vinculação social” do direito de propriedade a existência de restrições ou proibições de utilização do solo.

Destes e de outros trechos análogos, integrados pelo seu contexto argumentativo, pode extrair-se várias conclusões seguras, quanto à orientação, nesta matéria, do TC. A admissibilidade de incisivas restrições ao direito de propriedade, em superação do seu figurino liberal-clássico, é um ponto assente, acompanhado pela consciência clara da necessidade de justificação de qualquer restrição. A função social da propriedade privada é chamada à colação a título legitimante dessas intervenções, mas sem que tal dispense a invocação de concreta credencial constitucional, em que a tutela dos interesses que subjazem a tal conceito encontra acolhimento positivado. Destinatário da tarefa de dar cumprimento à função social do instituto é o legislador, como de modo particularmente transparente se exprime o citado Acórdão n.º 148/2005.

Este aresto fez a transição para as últimas pronúncias, em que vingou definitivamente a ideia de que a conformação social da propriedade, de acordo com os parâmetros constitucionais pertinentes, é o critério rector da actividade legislativa de modelação do conteúdo e de restrição do direito de propriedade privada. Neste enfoque, o conceito de “função social” deixa de ser literalmente utilizado, por desnecessário.

7. Restrições (cont.): grupos de casos

7.1. Parte muito significativa das decisões recaem sobre restrições aos poderes de livre utilização, fruição e disposição do titular, com muita frequência por atendimento de *interesses gerais*, constitucionalmente relevantes, de natureza muito heterogénea. As questões de constitucionalidade apreciadas, tanto se referem à *inconstitucionalidade orgânica*, por alegada violação da reserva relativa de competência da Assembleia da República, atinente aos direitos, liberdades e garantias (alínea *b*) do art. 165.º), como à *inconstitucionalidade material*.

A fatia de leão é representada por limitações ou proibições de formas de uso, impostas ao proprietário do solo ou de um prédio, particularmente no que se refere ao direito de edificar. E a situação de conflito mais comum põe-se entre o direito de propriedade e exigências de ordenamento do território.

Nos Acórdãos n.ºs 329/99 e 517/99, foi julgada a constitucionalidade da perda de eficácia de licenças de loteamento, urbanização e construção validamente emitidas, por incompatibilidade com planos regionais de ordenamento do território posteriores. Esta *ablação do direito de edificar* (como a crismou o voto de vencido) foi considerada constitucionalmente conforme, no pressuposto de que, por força de outro diploma legal, impunha ao Estado o dever de indemnizar. Essa orientação foi reiterada no Acórdão n.º 36/2004, respeitante a construção em zona classificada como Parque Natural.

No Acórdão n.º 57/2001, esteve em apreciação uma norma que interditava a alteração da morfologia do solo e do coberto vegetal, nomeadamente mediante escavações, na área de protecção de um monumento natural – o Monumento Natural das Pegadas de Dinossáurios de Ourém/Torres Novas. O recorrente, proprietário de uma pedreira em exploração, afectada pela disposição legal, argumentando com a ampla extensão da proibição e a não previsão de indemnização, veio alegar que estaríamos perante “uma expropriação informal e não indemnizada dos estabelecimentos industriais pré-existentes e uma violação de direitos adquiridos”. O Tribunal não lhe deu razão, basicamente por considerar estarmos perante um dever de abstenção lícito, não podendo o recorrente furtar-se ao seu cumprimento com fundamento na falta de indemnização – falta que, aliás, não foi tida como líquida, no caso, e, de todo o modo, a dever ser apreciada noutra sede. O caso levanta problemas, adiante analisados, de enorme actualidade, quanto à existência e âmbito de restrições carecidas de indemnização.

Noutros Acórdãos, como no n.º 544/2001, foram exigências de protecção da natureza e do equilíbrio ecológico que entraram em conflito com o direito de propriedade. O mesmo se passou no Acórdão n.º 14/2009, em que foi julgada constitucional uma norma que permite obras de reparação, reconstrução e ampliação de construções existentes em áreas de Reserva Ecológica Nacional, mas apenas desde que não haja alteração de uso, alteração que, no caso, se considerou existir, pela projectada transformação de uma casa de habitação numa casa de hóspedes.

No Acórdão n.º 569/2001, afirmaram-se razões ligadas à preservação das infra-estruturas rodoviárias e de prevenção do risco para a segurança dos que nelas circulam

para legitimar constitucionalmente o estabelecimento de zonas de servidão *non aedificandi* em certa extensão dos terrenos que as marginam. Deixando em aberto a questão da indemnização, jogou-se aí argumentativamente com o critério da “*vinculação situacional*”, resultante das características intrínsecas do terreno e da sua localização – ideia com largo curso, nesta matéria.

A interferência conflituante de razões de interesse público pode ir a ponto de justificar constitucionalmente a *privação do direito*, por *destruição do seu objecto* (v.g., demolição de construção – Acórdãos n.ºs 484/2000, 457/2001 e 496/2008), ou por *transmissão coercitiva*, como, por exemplo, a *venda forçada* de edifício ou fracção, apreciada no Acórdão n.º 421/2009.

Fora do domínio da propriedade do solo ou de prédios urbanos, também têm sido apontados o interesse geral ou valores comunitários como justificativos de restrições de uso, ou, até, de perda do direito de propriedade.

É o caso da *apreensão de bens em processo penal*, justificada à luz do interesse na realização da Justiça “nas suas componentes de interesse na descoberta da verdade e de interesse na execução das consequências legais do ilícito penal” (Acórdão n.º 294/2008). Identicamente, quanto à *perda de bens a favor do Estado* (Acórdão n.º 340/87), com sacrifício do direito de propriedade em homenagem aos valores de segurança das pessoas, da moral ou da ordem pública, enquanto elementos constitutivos do Estado de direito democrático.

Razões de interesse público podem também legitimar restrições ao *direito de acesso à propriedade*. Foi o que se passou com a proibição de aquisição de farmácias por não farmacêuticos, considerada constitucional pelos Acórdãos n.ºs 76/85 e 187/2001, atendendo à prossecução de finalidades de protecção da saúde pública, sob múltiplos aspectos.

7.2. Mas também não escasseiam decisões em que as restrições resultam das soluções dadas a conflitos de direitos, no domínio de relações jurídico-privadas, e em tutela de categorias determinadas de sujeitos. Em numerosos casos, interesses de ordem

pública com suporte constitucional são também citados, em reforço da fundamentação da restrição ao direito de propriedade.

Em certas configurações, esses conflitos estabelecem-se entre *direitos de propriedade na titularidade de diferentes sujeitos*, pelo que a restrição visa garantir o conteúdo útil de um direito da mesma natureza. No domínio de *relações de comunhão* ou *de vizinhança*, assim aconteceu no Acórdão n.º 44/99, que se pronunciou pela constitucionalidade da alínea c) do n.º 2 do art. 1422.º do Código Civil. Essa norma, regendo sobre situações de *propriedade horizontal*, veda aos condóminos, dar à sua fracção “uso diverso do fim a que é destinada”, o que foi tido por justificado, tendo em conta o direito de propriedade dos restantes condóminos e o direito ao ambiente e à qualidade de vida, para além da tutela de interesses públicos e colectivos, relacionados com “as condições de salubridade, estética e segurança das edificações”. No Acórdão n.º 723/2004, esteve em apreciação o *direito de passagem forçada momentânea*, sobre o prédio vizinho, previsto no art. 1349.º, n.º 1, do Código Civil, para efeitos de construção de obra nova, tendo-se entendido que o direito de propriedade não contém “a faculdade de *excluir o aproveitamento construtivo da propriedade do vizinho*, impossibilitando-o”.

A solução de certas situações de conflito acarretou o sacrifício total de uma das posições em confronto, com perda da titularidade do direito de um dos proprietários.

A primeira concretização dessa consequência deu-se com o Acórdão n.º 1/84, que recaiu sobre o *direito de remição coactiva da colónia* – um regime fundiário, com grandes analogias com o direito de superfície ou a enfiteuse, de desmembramento da propriedade do solo e da propriedade das benfeitorias nele realizadas pelo cultivador, privativo da Região Autónoma da Madeira. O juízo de constitucionalidade da unificação das duas propriedades, nas mãos do colono, foi reiterado nos Acórdãos n.ºs 14/84 e 404/87.

Consequência idêntica esteve em apreço, quanto à constitucionalidade do regime de *acessão industrial imobiliária*, consagrado no art. 1340.º, n.º 1, do Código Civil, segundo o qual o autor da obra, sementeira ou plantação incorporada em terreno alheio

adquire a propriedade deste, se o valor delas for superior ao valor do terreno antes da incorporação, pagando este valor. O aresto sublinhou estarmos perante a resolução de um conflito de “propriedades sobrepostas”, a que não pode ser atribuído o significado de uma restrição de direitos e muito menos o de uma expropriação por utilidade particular, pelo que «o artigo 62.º, n.º 2, da Constituição não pode, portanto, ser visto como um obstáculo ao funcionamento do mecanismo da acessão, ainda que nele se verifique a extinção forçada do direito de propriedade». Destacou-se estarem em jogo “dois direitos de igual natureza, que não podem coexistir na mesma situação concreta, sem que a protecção de um deles importe a supressão ou oneração do outro”, acrescentando-se que “o fundamento ou motivo da acessão não reside tão só na utilidade privada do beneficiário da acessão, mas também no interesse público da resolução normativa de um conflito de direitos (...)”, bem como no de evitar os inconvenientes que podem surgir dos conflitos provocados pela sobreposição de direitos.

Diferentemente, a questão decidida pelo Acórdão n.º159/2007 já não demandava a inevitável ablação de um direito em favor do outro. Estava em causa o direito, outorgado ao rendeiro, de “remir o contrato, tornando-se dono da terra pelo pagamento do preço que for fixado pela comissão arbitral”, nas situações em que “as terras foram dadas de arrendamento no estado de incultas ou de mato e se tornaram produtivas mediante o trabalho e investimento do rendeiro”. O Tribunal pronunciou-se pela constitucionalidade, afirmando peremptoriamente:

«A Lei Fundamental não impede a existência de outras limitações ou restrições ao direito de propriedade (incluindo actos “ablativos”) para além das que resultam da expropriação e da requisição. O que a Constituição proíbe é, desde logo, a ablação do direito de propriedade, sem que os actos que a consubstanciam estejam suficientemente ancorados em outras normas ou princípios constitucionais dos quais resulte a necessidade de ablação da propriedade».

Como razões constitucionalmente justificativas do reconhecimento do direito de aquisição da propriedade da terra pelo proprietário das benfeitorias nela realizadas (o rendeiro) foram apontadas, com acentuação enfática da “interacção entre a constituição económica e a garantia da propriedade”, quando, como no caso, está em causa a propriedade de meios de produção, “a promoção do desenvolvimento económico e da justiça na distribuição do rendimento” – objectivos claramente incluídos entre as tarefas fundamentais do Estado (art. 9.º).

É digno de nota um passo do discurso argumentativo, chamando a atenção para que “a utilização racional dos elementos produtivos (nomeadamente, de um elemento radicalmente escasso, porque não reprodutível, como é o caso da terra) tem efeitos que de algum modo ultrapassam a esfera de interesses do seu proprietário”. Aqui se acolhe transparentemente a ideia, bem ancorada também na doutrina e jurisprudência constitucionais das ordens jurídicas que nos estão mais próximas, de que a margem de intervenção restritiva do legislador é tanto maior quanto mais forte for a projecção social, para fora do âmbito da esfera pessoal do titular, da forma de utilização do bem.

A *alienação forçada de participações sociais*, no âmbito de um processo de recuperação de empresas ou tendente ao domínio total, foi apreciada nos Acórdãos n.º 391/2002, no primeiro caso, e n.º 491/2002, no segundo.

Em ambos os arestos, a fundamentação foi buscar razões justificativas também a valores ligados à eficiente utilização produtiva dos recursos. No Acórdão n.º 391/2002, referem-se “os inerentes à viabilização de um agente económico, à preservação de postos de trabalho e à manutenção de uma unidade produtiva no mercado nacional”, pelo primeiro se processando também “uma efectiva e eficaz protecção da propriedade”, já que se garante “a subsistência do conteúdo funcional do direito de propriedade cuja afectação se invoca”. No Acórdão n.º 491/2002, encontram algum eco razões presas à maior eficiência de gestão propiciada pelo domínio total.

Este último aresto merece um registo à parte, pelos aspectos singulares que apresenta. Não se tratava, em primeiro lugar, de garantir a subsistência do conteúdo útil do direito de propriedade de outros sujeitos, mas, verdadeiramente, de o potenciar e

reforçar. Em segundo lugar, o TC, não só rejeitou a alegação de estarmos perante uma expropriação por utilidade particular, como, socorrendo-se da distinção conceptual entre “conformação” e “restrição”, negou tratar-se de uma medida deste último tipo.

Escreveu-se, a propósito:

«O que está em causa é, antes, a *conformação* pelo legislador do próprio *alcance da titularidade das participações* (da “propriedade corporativa”), no plano das *relações privadas entre os accionistas* – ou seja, algo que, afinal, ainda respeita àquele mesmo conteúdo e natureza, e deve ser visto no “*interior*” dele. O regime do artigo 490.º, n.º 3, do CSC, constitui, pois, um elemento conformador do alcance da titularidade sobre participações sociais – um elemento definidor dos limites dessa titularidade (...). Pode concluir-se – em suma – que o instituto em causa não comprime, a partir do *exterior*, a “propriedade corporativa” em que se traduz o direito sobre participações sociais, mas antes surge como um aspecto da sua conformação *interna* pelo legislador. A norma do artigo 490.º, n.º 3, do CSC não é, assim, *regulativa* – no sentido de regulamentação de uma realidade “antecedente” – da “propriedade corporativa” do sócio das sociedades de capital, mas *constitutiva* dessa mesma propriedade.

Em consequência, entendeu-se não ser necessário encontrar para aquela norma “um fundamento específico noutra princípio ou norma constitucional”, como seria se se tratasse de uma autêntica restrição.

Ainda no domínio de vicissitudes atinentes a participações sociais, o Acórdão n.º 157/2003 considerou constitucional a interpretação de uma norma do Código das Sociedades Comerciais autorizando a redução do capital, por extinção de participações, destinada à cobertura de prejuízos, na dimensão normativa de que a deliberação produz efeitos relativamente aos sócios que não a votaram favoravelmente e mesmo que tal possibilidade não se encontre prevista nos estatutos da sociedade.

Razões económicas e sociais ligadas à salvaguarda da subsistência de uma unidade produtiva foram igualmente determinantes do sentido da decisão.

7.3. No que diz respeito à *colisão de direitos de outra natureza com o direito de propriedade*, nas relações de direito privado, a jurisprudência mais abundante incide sobre a relação de *arrendamento urbano*. O direito de propriedade do senhorio-proprietário aparece aí dos dois lados do juízo de constitucionalidade, consoante os casos: quer como o direito restringido, quer como o direito (eventualmente) justificativo da restrição a outro direito – sobretudo (mas não só) o *direito de habitação*.

Pode dizer-se que o TC reconhece, nesta matéria, uma muito ampla margem de liberdade conformativa do legislador ordinário, o que o leva a pronunciar-se, de uma forma geral, pela legitimidade das soluções legais, qualquer que seja a parte que delas beneficie. Em sector normativo caracterizado pela volatilidade e rápida mutação das opções legislativas, o Tribunal preocupou-se, inclusive, em afirmar expressamente a não vinculação do legislador ordinário às soluções anteriormente adoptadas, num determinado momento histórico (Acórdão n.º 346/93). As poucas decisões de inconstitucionalidade referem-se, quase integralmente, a inconstitucionalidade orgânica, por violação da alínea *h*) do art. 165.º, que fixa uma reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República, quanto ao “regime geral do arrendamento rural e urbano”.

Na apreciação da constitucionalidade por parâmetros materiais, a ideia rectora básica da ponderação do conflito entre o direito de propriedade e o de habitação foi formulada no Acórdão n.º 152/92 (e posteriormente reiterada noutras decisões). Ainda que reconhecendo que o direito de habitação é um direito económico, colocado “sob reserva do possível” e de realização (gradual) cometida ao Estado, a sua instrumental conexão com o direito de cada um viver condignamente postula a concretização de “um *mínimo*, que o Estado deve *sempre* satisfazer”. Daí que, para isso, ele “*pode*, até, se for necessário, *impor restrições* aos direitos do proprietário privado. Nesta medida, também o direito à habitação vincula os particulares, chamados a serem solidários com o seu semelhante (princípio da solidariedade social) (...)”.

O Tribunal abstém-se, em regra, de esclarecer se a solução a que chega é simplesmente permitida, à luz da Constituição, ou por esta imposta, muito embora, em certos casos, a primeira posição resulte de, em acórdãos diferentes, se considerarem constitucionalmente admissíveis interpretações opostas da mesma norma. Assim aconteceu com a questão de saber se constitui fundamento de resolução do contrato de arrendamento a falta de comunicação do locatário ao locador da celebração de um contrato de cessão de exploração do estabelecimento comercial sito no prédio arrendado. A interpretação do conjunto de normas pertinentes que levou as instâncias a uma resposta negativa foi julgada constitucional pelos Acórdãos n.ºs 289/99 e 77/2001; idêntico juízo formulou o Acórdão n.º 445/2008 sobre a interpretação contrária.

São consideradas constitucionalmente atendíveis razões específicas, que reforçam o fundamento da tutela do inquilino, designadamente como justificação para a exclusão do direito de denúncia do senhorio, por necessidade do prédio para habitação própria ou dos seus descendentes em 1.º grau. Assim, em caso de idade do inquilino superior a 65 anos (Acórdão n.º 420/2000), ou de permanência, nessa qualidade, no locado arrendado há 20 anos, ou mais (Acórdão n.º 201/2007)

Noutro quadrante normativo, o *direito dos consumidores* à informação e à protecção dos seus interesses económicos (art. 60.º da CRP), foi invocado, no Acórdão n.º 139/2004, a par da incumbência do Estado em garantir a defesa dos interesses e os direitos dos consumidores (alínea *i*) do art. 81.º), para justificar um regime da *composição da firma* preventivo da possibilidade de confusões.

8. Expropriação e nacionalização

8.1. “A requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efectuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização” proclama, relembre-se, o n.º 2 do art. 62.º

Ao fixar três requisitos fundamentais, cuja verificação cumulativa é condição da licitude da privação do direito de propriedade por requisição ou expropriação, o

preceito, do mesmo passo que cauciona estas formas extremas de intervenção, afirma-se como norma de garantia da posição do titular. Este fica seguro que só com suporte na lei, por razões concretas de utilidade pública e tendo como contrapartida uma “justa indemnização” pode ser privado do seu direito.

É vasta a jurisprudência do TC sobre *expropriação*. Não poderemos aqui entrar na análise detalhada desse conjunto de decisões. Diremos apenas, como nota mais saliente, que o Tribunal – e ainda que, ocasionalmente, tenha deixado expressamente em aberto o exacto alcance do conceito de expropriação, neste âmbito (Acórdãos n.ºs 109/88 e 52/90), ou admitido, mesmo, um conceito “constitucional” de expropriação, como “conceito relativo, dependente também, na sua extensão, do tipo de direito que estiver em causa” (Acórdão n.º 491/2000) e, pelo menos num caso, não tenha posto de lado, à partida, a ideia de “caber na moldura do n.º 2 do artigo 62.º da Constituição um entendimento menos restrito do conceito de expropriação” (Acórdão n.º 148/2005) – manteve-se sempre fiel, na prática aplicativa, à concepção clássica e restrita da figura (extensamente caracterizada no Acórdão n.º 205/2000), sem concessões a uma noção alargada, por critérios materiais.

O conceito de “expropriação”, nesta óptica, vale apenas para o acto administrativo legalmente autorizado que, para a realização de um fim específico de utilidade pública, extingue um direito real sobre um imóvel na titularidade de um particular e determina a sua aquisição por outra entidade, a quem cabe a prossecução daquele fim. Não cabem no conceito quaisquer outras formas de intervenção, designadamente as que, resultando, por via geral e abstracta, directamente da lei, acarretam a privação de faculdades normalmente contidas no direito de propriedade, por mais drástica que seja, em consequência, a diminuição da aproveitabilidade do bem sobre que ele incide.

O que fica dito não significa que, com esta opção, o TC recuse automaticamente, e de plano, direito a uma compensação a quem sofre intervenções não qualificáveis como expropriação, no sentido exposto. Significa apenas que as duas questões são dissociadas, não sendo o conceito construído em função do âmbito de incidência do

princípio da indemnização, princípio geral com manifestações que ultrapassam a esfera do n.º 2 do art. 62.º O que leva a admitir que certas restrições legitimem pretensões indemnizatórias (cfr. o número seguinte), pois não há uma relação biunívoca entre expropriação e indemnização: se todas as expropriações requerem indemnização, a inversa não é verdadeira, uma vez que a indemnização pode ser devida por intervenções não qualificáveis como tal.

A não dependência do direito à indemnização da qualificação da intervenção como expropriação ressalta, paradoxalmente, de alguma jurisprudência, em matéria de servidões *non aedificandi*, em que se ponderou, na formulação do juízo de inconstitucionalidade, a precedência de um processo expropriativo. Referimo-nos aos Acórdãos n.ºs 262/93 e 331/99, que se pronunciaram pela inconstitucionalidade de duas normas do Código das Expropriações, na medida em que não consentiam a indemnização do prejuízo resultante de uma imposição de uma servidão dessa natureza sobre parcela sobrance dos terrenos expropriados. Ainda que a parcela não estivesse abrangida pelas expropriações, nem como tal se pudesse haver a imposição da servidão, foi entendido que a restrição deveria envolver compensação, dada a significativa compressão, por ela gerada, da utilidade económica do direito de propriedade sobre terrenos antes dotados de aptidão edificativa.

Escreveu-se, no primeiro daqueles arestos:

«Com efeito, apesar de, em si mesma, uma servidão *non aedificandi* não se confundir com a expropriação, ela suscita pela afectação de uma faculdade essencial do direito de propriedade, um prejuízo do titular do direito de propriedade, que é, pelo menos em princípio, susceptível de indemnização por força de um princípio geral de indemnização de danos que, no que se refere à afectação do direito de propriedade, radica no artigo 62.º da Constituição (como resultante da protecção constitucional de tal direito). (...) A não indemnização da servidão *non aedificandi* implicaria, por isso, uma compressão desproporcionada do direito de propriedade e uma violação da igualdade na tutela desse direito.»

Parte significativa da jurisprudência, em matéria de expropriação, prende-se com o preenchimento do conceito de “justa indemnização”. Na valoração dos vários critérios legais aplicáveis, de acordo com a natureza e situação do bem expropriado, o Tribunal tem perfilhado consolidadamente a orientação geral de que “tal indemnização tem como medida o prejuízo que para o expropriado resulta da expropriação”, na sintética, mas rigorosa, formulação do Acórdão n.º 52/90. Pondo de lado factores especulativos, muitas vezes artificialmente criados (Acórdão n.º 381/89), a “‘justa indemnização’ há-de tomar como ponto de referência o valor adequado que permita ressarcir o expropriado da perda do bem que lhe pertencia, com respeito pelo princípio da equivalência de valores”, como se extracta do Acórdão n.º 11/2008. O princípio da *justa indemnização* impõe uma compensação integral, tendencialmente correspondente ao valor venal do bem, de acordo com a sua cotação no mercado. A função da indemnização é a de fazer entrar, na esfera do atingido, o equivalente pecuniário do bem expropriado, de tal modo que, efectuada a expropriação, o seu património activo muda de composição, mas não diminui de valor.

Os Acórdãos n.ºs 108/92, 283/94 e 174/95 consideraram que a simultaneidade ou contemporaneidade entre o efeito da expropriação (a privação da propriedade) e o pagamento da indemnização é um elemento da garantia dada pelo n.º 2 do art. 62.º, pelo que é inconstitucional o pagamento em prestações.

8.2. A *nacionalização* é a forma típica de “apropriação pública dos meios de produção”, prevista no art. 83.º Não se confunde, como é sabido, com a expropriação. E a jurisprudência do TC mostra-se atenta ao que separa, de múltiplos pontos de vista, as duas figuras – quer quanto ao objecto, fundamento e fim, quer, reflexamente, quanto aos respectivos regimes (designadamente quanto ao procedimento de efectivação).

Também no que respeita aos critérios de indemnização, o Tribunal considera constitucionalmente fundada a não coincidência de regimes, não obstante as vozes doutrinárias que propugnam um tratamento unitário. Essa diferenciação de regimes é feita entroncar directamente na disciplina constitucional: onde o n.º 2 do artigo 62.º

estabelece que a expropriação por utilidade pública só pode ter lugar “mediante o pagamento de justa indemnização”, o artigo 83.º limita-se a remeter para a lei “os critérios de fixação da correspondente indemnização”, sem precisar qualquer pauta valorativa que à lei cumpra observar no cumprimento desta tarefa.

Desta renúncia à predeterminação de um critério constitucionalmente ajustado de indemnização, bem como da utilização do plural (“critérios”) para designar o objecto da remissão para a lei, retira-se a ideia de que o legislador goza, em sede de nacionalizações, de um grau elevado de discricionariedade, inteiramente afastada, no caso das expropriações por utilidade pública.

É, assim, constitucionalmente conforme ponderar e fazer reflectir no regime indemnizatório um conjunto de factores, complexos e variáveis, de carácter político, económico e social, que podem justificar um *quantum* indemnizatório não correspondente à perda do anterior titular, bem como modalidades e momentos de pagamento desviantes de uma regra estrita de sinalagmaticidade funcional. Como se sustenta no Acórdão n.º 452/95, a Constituição permite que as indemnizações a prestar pela expropriação e pela nacionalização sejam diferentes “no que respeita à sua *extensão*, ao seu *valor* ou ao seu *quantum*, ao *momento* em que uma e outra sejam postas à disposição do sujeito que delas beneficia e ainda à *forma* ou *formas* do seu pagamento”.

O que não significa, evidentemente, que o desempenho, pelo legislador, da incumbência que o artigo 83.º da CRP lhe fixa esteja liberto de qualquer parametrização constitucional, com incidência na conformação do modo e do quantitativo da indemnização, em termos constitucionalmente adequados. Simplesmente, na falta de um específico e apertado critério decorrente da *justiça comutativa*, como o vigente em sede de expropriação, são aqui aplicáveis os menos exigentes *princípios gerais de justiça*, como princípios elementares de um Estado de Direito. «O artigo 82.º [actualmente 83.º] – afirma-se no Acórdão n.º 39/88 – basta-se com que se trate de uma indemnização razoável ou aceitável que cumpra a exigências mínimas de justiça que vão implicadas na ideia de Estado de direito».

Em jurisprudência constante, iniciada com o Acórdão acabado de referir e reafirmada nos Acórdãos n.ºs 85/2003, 148/2004, e 144/2005, o TC tem entendido que estas exigências opõem-se apenas a que as indemnizações se transformem em “pseudo-indemnizações, isto é, em indemnizações de valor manifestamente desproporcionado ou irrisório”. E esse patamar, gerador de inconstitucionalidade, não tem sido considerado atingido em face de pagamentos da indemnização em títulos de dívida pública, amortizáveis a longo prazo, vencendo taxas de juro fixas de valor várias vezes abaixo das taxas de depreciação monetária registadas.

9. Restrições carecidas de indemnização

Como já se referiu, o TC, sem transigir com a atenuação da linha distintiva entre a determinação ou limitação do conteúdo do direito de propriedade, por um lado, e a expropriação, por outro, não rejeita a tese de que certas restrições importam para os particulares afectados sacrifícios dignos de compensação.

Simplemente, como a relevância indemnizatória dessas restrições resulta da refracção de um princípio geral, não constituindo um elemento constitutivo da garantia específica do direito de propriedade privada consagrada no n.º 2 do art. 62.º (cfr., nesse sentido, o Acórdão n.º 444/2008), não se exige a previsão conjunta, no bloco normativo cuja constitucionalidade está *sub judicio*, do direito a uma prestação compensatória. Essa previsão, em termos adequados, não é, assim, *condição* de legitimidade constitucional da medida em apreciação. O eventual direito a indemnização, como *resultado* dessa medida, dará azo, se for caso disso, a uma questão de constitucionalidade relativamente autonomizável, não directamente reportada à questão suscitada pela norma aplicada.

Esta metódica bipartida transparece claramente do Acórdão n.º 329/99, onde estava em causa a caducidade de uma licença de construção já concedida, por incompatibilidade com normas urbanísticas ulteriores. A recorrente sustentara que a solução constituía um “verdadeiro acto expropriativo do direito de construir

concretizado através de licenças válidas e eficazes”. O Tribunal, apreciando separadamente o dever de indemnizar, em número próprio, destacado do confronto antes estabelecido entre “as normas *sub judicio* e o direito de propriedade”, reconheceu que “esta perda de eficácia, importando a ablação de faculdades ou direitos antes reconhecidos aos particulares, não pode ter lugar senão mediante o pagamento de uma *indemnização*”. Mas logo acrescentou que “não é necessário que o dever de indemnizar seja imposto pelo diploma legal em que se inscrevem as normas *sub judicio* para se salvar a sua compatibilidade com a Constituição. Basta que esse dever decorra de outras normas legais”. Este entendimento foi reiterado nos Acórdãos n.ºs 517/99 e 360/2004.

Mas, se, nestes casos, a positiva confirmação do direito à indemnização, decorrente de normas infraconstitucionais expressamente nomeadas, foi pressuposto das decisões, no Acórdão n.º 57/2001, o Tribunal deixou a questão em aberto, contentando-se em afirmar que “a norma em causa – e só ela foi aplicada na decisão recorrida – nada tinha que dispor sobre essa matéria, pelo que o seu silêncio não tem qualquer sentido quanto ao dever de indemnizar (...)”.

Posição semelhante foi assumida nos Acórdãos n.ºs 544/2001 e 569/2001. Neste último, vincando-se a desnecessidade de tomar posição quanto à exigência de indemnização para concluir pela não desconformidade constitucional das normas em apreço, adianta-se:

«Mas, se assim é, então, e por outro lado, importa também dizer que as normas *sub specie* se limitam a efectuar prescrições sobre as zonas de protecção às estradas, delas não decorrendo, desde logo e necessariamente, que se estipule que é vedada a compensação pelas limitações ou proibições que defluem daquelas prescrições.

Esta é matéria de que as mesmas normas não tratam e cuja disciplina se há-de ir buscar noutros preceitos, tal como é matéria que, aliás, poderá (e deverá) ser objecto de uma outra acção».

Na mesma linha, o Acórdão n.º 194/99 singulariza-se por fazer apelo ao conceito de “núcleo essencial” do direito de propriedade, agora como critério delimitador do

círculo de casos em que se pode pôr a questão da indemnização. Depois de qualificar as limitações ao *jus aedificandi* como uma “decorrência normal” da “gestão do território em função do interesse público”, o aresto salienta: «Outra questão é saber se nos casos em que tais limitações privem o titular do núcleo essencial do direito de propriedade alguma compensação é devida».

Dada esta posição do Tribunal, no sentido de que a questão da indemnização deve ser tratada à parte, só ocasionalmente é possível inferir das decisões um critério material diferenciador das restrições com e sem relevância indemnizatória. No Acórdão n.º 138/2003, argui-se que “não se vislumbra uma modificação ou diminuição acentuadamente gravosas da *utilitas rei* decorrente do quadro normativo em apreço”, formulação onde parece ecoar a “*teoria da diminuição da substância*” do direito de propriedade. Mas a observação visa apenas sustentar a legitimação da restrição pela vinculação social do direito de propriedade.

Só no que se refere a uma específica restrição de uso – a ablação do direito de construir – uma ideia afim, correspondente à “*teoria do sacrifício especial*” é operacionalizada, no seu “habitat” próprio, de fixação do critério do direito à indemnização. Assim, no Acórdão n.º 329/99, escreveu-se:

«Pois bem: uma das situações que, por via da gravidade e da intensidade dos danos que produz na esfera jurídica dos particulares, impõe o pagamento de uma indemnização é, justamente, aquela em que as licenças ou autorizações de loteamento, urbanização ou construção já concedidas são postas em causa por um plano urbanístico posterior (...) Esta perda de eficácia, importando a ablação de faculdades ou direitos antes reconhecidos aos particulares, não pode ter lugar senão mediante o pagamento de uma *indemnização*».

Em formulação mais alargada, o Acórdão n.º 544/2001, manifestou a sua adesão ao mesmo critério:

« (...) a proibição de construir (e, obviamente, a de lotear e urbanizar) decorrente da natureza intrínseca da propriedade ou da sua especial situação

não dá, em princípio, direito a indemnização, só assim não sendo quando a proibição implicar um dano de gravidade e intensidade tais que torne injusta a sua não equiparação à expropriação, para o efeito de dever ser paga uma indemnização».

A relação do direito à indemnização com a imposição, ao particular afectado, de “um encargo especial”, já tinha, aliás, sido anteriormente formulada, em termos gerais, no Acórdão n.º 267/95 (cfr. *infra*, 10.2).

Por maioria de razão (por confronto com a ablação do direito a construir), tratando-se de uma transmissão forçada do direito de propriedade distinta da expropriação, o mesmo fundamento substancial que, no caso desta, impõe a garantia do valor do direito, quando não pode ser assegurada a tutela primária da sua permanência na esfera do titular, leva a considerar que o direito a “justa indemnização” deve ser reconhecido, sob pena de inconstitucionalidade.

Todavia, num caso de extinção do direito de propriedade, a negação do direito a uma compensação – de todo excepcional, numa situação de ablação da titularidade do direito de propriedade – não foi obstativo de uma decisão no sentido da constitucionalidade. Referimo-nos ao já mencionado (n.º 7.2) Acórdão n.º 157/2003, proferido em matéria de extinção da titularidade de participações sociais, por força de uma redução de capital. Foi entendido que, ao não participar no esforço financeiro de recuperação da empresa, não subscrevendo acções privilegiadas em dois aumentos de capital, o que lhe permitiria não ser prejudicada no que se refere à titularidade, a recorrente colocou-se num situação de risco particularmente intenso de vir a ser afectada por uma ulterior redução de capital. Não estava, por isso, “numa situação que justifique, por si, qualquer ulterior compensação, como poderia equacionar-se se pudessemos concluir que se tratava de situação análoga a expropriação (...)”.

10. O direito de propriedade privada e os princípios constitucionais estruturantes

10.1. Com muita frequência, a fundamentação de uma decisão sobre a conformidade constitucional de uma medida contendendo com o direito de propriedade privada não dispensa a cumulativa apreciação expressa da observância de um ou vários princípios constitucionais estruturantes, com destaque para os da igualdade, da proporcionalidade e da protecção da confiança.

No que concerne ao *princípio da proporcionalidade*, pode dizer-se que ele é, nesta área, um prisma valorativo central, por imediatamente convocado pela própria estrutura problemática das questões de constitucionalidade em torno do direito de propriedade. Na verdade, estando em causa a legitimidade de normações restritivas de um direito fundamental, põe-se de imediato a necessidade de avaliar a justificação da vigência desse regime, bem como o modo e a medida das restrições por ele introduzidas.

Como proclama o Acórdão n.º 391/2002:

«Com efeito, não é 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 (...).»

Quando está em causa uma dimensão do direito de propriedade de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, a necessidade de satisfação das exigências que daquele princípio defluem resulta, naturalmente, da aplicação do disposto no n.º 2 do art. 18.º

Mas, mesmo fora desse âmbito, a aplicabilidade do princípio da proporcionalidade mantém-se, decorrendo, “já não especificamente do artigo 18.º, n.º 2, da Constituição, mas do princípio geral do Estado de direito, consignado no artigo 2.º da mesma”, como refere o Acórdão n.º 491/2002 e é entendimento pacífico, na doutrina e na

jurisprudência (cfr., por exemplo, o Acórdão n.º 698/2005, segundo o qual o princípio da proporcionalidade “se encontra ínsito” no conceito jurídico-político do *Estado de direito democrático*, “do qual constitui uma necessária decorrência”).

Ponto é que estejamos verdadeiramente perante uma restrição ao direito de propriedade. Quando à intervenção conformadora é dada outra qualificação, isso afasta, *in toto*, a aplicação do princípio da proporcionalidade (Acórdãos n.ºs 358/2005 e 496/2008), ou, pelo menos, obriga a uma reformulação de sentido do subprincípio da necessidade. Esta foi exercitada pelo Acórdão n.º 491/2002 (alienação forçada de participações sociais), ao sustentar-se:

«Deste modo, não faz, desde logo, sentido perguntar se o objectivo visado pela norma impugnada podia ser prosseguido de outro modo menos lesivo, porque a pergunta traria implícito um pressuposto que não pode admitir-se: qual fosse o de que a norma imporia uma *restrição* propriamente dita à propriedade corporativa».

Não obstante, o Acórdão não deixou de escrutinar a possibilidade de existência de “um erro particularmente *grave* e *manifesto* na escolha do meio que o legislador escolheu para atingir o fim visado”.

Por vezes, o Tribunal limita-se a dar por assente não ter sido violado o princípio da proporcionalidade. Mas, noutras decisões, e sobretudo quando estão em causa medidas mais gravosas para o titular, procede a uma exaustiva verificação da observância dos três patamares de exigências do princípio, com cuidadosa ponderação de soluções alternativas mais benignas. Foi assim, entre muitos outros, no Acórdão n.º 159/2007 (aquisição forçada da terra pelo rendeiro) e no Acórdão n.º 187/2001 (reserva da propriedade de farmácias a farmacêuticos).

A aplicação dos parâmetros da proporcionalidade rege-se por um exigente *critério de evidência*. Tal ressalta, com nitidez, do Acórdão n.º 148/2005, que se pronunciou pela constitucionalidade do regime de prorrogação forçada (para o senhorio) do contrato, para além de 30 anos, o prazo máximo por que pode celebrar-se o contrato de locação (art. 1025º do Código Civil). Admitindo embora que uma duração excedente

esse prazo, por efeito das prorrogações, possa consistir “numa arbitragem discutível entre os interesses do proprietário/locador e os do locatário”, o aresto logo acrescentou que “isso não basta para que se conclua pela inconstitucionalidade. Para que a opção do legislador pudesse ser censurada pelo juiz constitucional à luz desse parâmetro teria de se apresentar como destituída de fundamento ou obedecer a um critério legislativo manifestamente desrazoável e inadequado”. A mesma bitola esteve presente no “horizonte de valoração” do Acórdão n.º 187/2001, ao deixar-se expresso, entre outras considerações no mesmo sentido:

«Tal objecção, segundo a qual apenas poderia existir “uma resposta certa” do legislador, conduz a eliminar a liberdade de conformação legislativa, por lhe escapar o essencial: a própria averiguação jurisdicional da existência de uma inconstitucionalidade, por violação do princípio da proporcionalidade por uma determinada norma, depende justamente de se poder detectar um erro *manifesto* de apreciação da relação entre a medida e seus efeitos, pois aquém desse erro deve deixar-se na competência do legislador a avaliação de tal relação, social e economicamente complexa».

10.2. Quanto aos *princípios da igualdade e da segurança jurídica e protecção da confiança*, a sua presença na jurisprudência sobre o direito de propriedade, ainda que assídua, é menos constante, dependendo da configuração específica da questão de constitucionalidade em apreço.

O princípio da igualdade tem um campo natural de operatividade quando, por força de certas limitações ao direito de propriedade, os titulares não são tratados uniformemente. Assim, por exemplo, no que respeita ao regime de caducidade do direito de denúncia, por parte do senhorio, por necessidade do prédio para habitação própria ou dos descendentes em primeiro grau, quando o contrato perdura há 20 anos ou mais, regime esse julgado constitucional pelos Acórdãos n.ºs 425/87 e 201/2007. Assim, também, quanto à diferenciação de tratamento entre credores privados e credores que sejam “pessoas colectivas de direito público”, em causa no Acórdão n.º 620/2004,

quanto ao regime diferenciado de arrendamento de prédios do Estado e de prédios dos particulares (Acórdão n.º 267/95), ou quanto à proibição (vigente no Território de Macau) da aquisição por usucapião do domínio útil de qualquer parte de prédios urbanos sempre que a área do logradouro exceda em mais de dez por cento a área ocupada pelos edifícios nela incorporados (Acórdão n.º 328/99).

Nos acórdãos n.ºs 76/85 e 187/2001 esteve em apreciação, como já referido, a reserva, em benefício de uma certa categoria profissional – os farmacêuticos –, do acesso à propriedade de farmácias. Também do ponto vista das exigências do princípio da igualdade, a discriminação não mereceu censura constitucional, por congruente com a promoção de interesses públicos com chancela da Constituição.

Sempre que chamado a pronunciar-se sobre a observância do princípio da igualdade, neste contexto aplicativo, o TC utilizou o padrão valorativo central que desse princípio decorre, indagando se a medida é *arbitrária* ou *desrazoável*, ou se, pelo contrário, tem “*fundamento material bastante*” – padrão que, quanto ao citado Acórdão n.º 328/99, levou a um juízo de inconstitucionalidade.

Outra zona em que a ponderação da solução questionada à luz do princípio da igualdade tem constituído quase um lugar obrigatório da fundamentação da decisão é a da definição da “justa indemnização”, em caso de expropriação. No dizer do Acórdão n.º 11/2008, “ao conceito de ‘justa indemnização’ está umbilicalmente ligada a observância do princípio constitucional da igualdade (art.º 13.º, n.º 1, da CRP), na sua manifestação de igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos (...)”. O princípio é tido em conta, quer na sua *vertente externa* (comparação entre expropriados e não expropriados), que na sua *vertente interna* (comparação dos expropriados entre si).

O princípio da igualdade foi também convocado para a formulação de um critério genérico de fundamentação do direito à indemnização, pelo Acórdão n.º 267/95, nos seguintes termos:

«Na perspectiva da violação do princípio da igualdade perante os encargos públicos, o significado deste princípio é o de que, em geral, as limitações aos direitos individuais impostas por força da realização do interesse geral devem

ser repartidas entre os cidadãos por forma igual, de tal modo que, se se verificar que um particular suportou um especial encargo, deverá o mesmo ser compensado, sob pena de violação do princípio da igualdade».

O princípio tanto nos surge na sua formulação genérica, de aplicação universal (art. 13.º), como em alguma das suas concretizações. A igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges (art. 36.º, n.º 3), por exemplo, foi um parâmetro considerado no Acórdão n.º 617/2007, na apreciação das normas que permitem a execução do salário de um dos cônjuges, por dívidas da sua exclusiva responsabilidade, apesar de ele ser um bem comum.

O Acórdão n.º 541/2004 destaca-se dos demais, porque o princípio da igualdade não figurou aí como um critério de valoração complementar ao que se extrai da tutela constitucional da propriedade e com ele articulado, antes dominou todo o discurso argumentativo, exclusivamente centrado na evidenciação da violação desse princípio, muito embora o requerente tivesse invocado o art. 62.º, também mencionado na fórmula decisória.

Estava em juízo o prazo curto de prescrição (5 anos) do direito a requerer a transmissão, por morte do titular, de certos títulos nominativos da dívida pública (*certificados de aforro*). O TC estabeleceu o confronto entre o regime da herança destes bens e o regime geral do direito de aceitação da herança, que faculta o prazo de 10 anos, tendo concluído que “nenhuma razão plausível” ou “qualquer fundamento claro e relevante no plano da constitucionalidade” existe “para o tratamento diferenciado da transmissão de certificados de aforro relativamente à dos demais bens que constituem a herança”.

10.3. Sendo o objecto do direito fundamental de propriedade privada uma emanção da ordem jurídica, e não uma determinada parcela da realidade, a segurança jurídica é, de certo modo, conatural à garantia constitucional, posicionando-se como seu valor fundante e elemento constitutivo.

A criação, através do Direito, de segurança no domínio e na exploração dos bens postula, mais amplamente (para além da consagração do direito de propriedade

privada), um sistema institucional de instrumentos e mecanismos jurídicos e de normas organizatórias e procedimentais, aptos a propiciar certeza quanto à situação jurídica dos bens e a definir competências claras quanto à produção de efeitos (e sua oponibilidade) dos actos que os têm por objecto.

Desse sistema operativo da segurança do comércio jurídico faz parte, como componente fundamental, o *registo* de certas categorias de actos e a regra da inoponibilidade a terceiros dos actos registáveis e não registados. A maior ou menor amplitude do conceito de terceiros, para este efeito, deu azo a um vivo e prolongado debate na doutrina e na jurisprudência portuguesas e conduziu à adição de uma norma definitiva no Código do Registo Predial (art. 5.º, n.º 4), nos termos da qual “terceiros, para efeito de registo, são aqueles que tenham adquirido de um autor comum direitos incompatíveis entre si”.

A questão já ocupou também o TC. No Acórdão n.º 345/2009, foi decidida uma questão de constitucionalidade suscitada pela aquisição de um prédio, por acto negocial não registado, conflituante com a posterior aquisição do mesmo prédio, em venda judicial subsequente a penhora registada. O Supremo Tribunal de Justiça, considerando que o arrematante em venda executiva não é terceiro para efeitos de registo, deu prevalência à verdade material sobre a verdade tabular. O TC decidiu que esta interpretação não era passível de censura constitucional, com base em que não se pode «retirar do artigo 2.º da Constituição, com os princípios e subprincípios que nele encontram arrimo, a imposição de um dado sistema de registo ou de regime de constituição e transferência de direitos sobre imóveis, podendo o legislador optar por privilegiar a segurança do comércio jurídico, penalizando o adquirente anterior que tenha sido negligente quanto ao ónus de efectuar o registo ou, ao invés, dar prevalência à situação substantiva real».

O reconhecimento desta margem de liberdade do legislador ordinário permite conjugar, sem contradição, esta decisão com uma anterior (Acórdão n.º 215/2000), em que fora igualmente tida por constitucional a interpretação mais ampla do conceito de “terceiros”, como sendo “todos os que, tendo obtido registo de um direito sobre

determinado prédio, veriam esse direito ser arreado por qualquer facto jurídico anterior não registado”.

O *princípio da tutela da confiança* é, em especial, chamado à colação quando está em causa uma *sucessão de leis no tempo*, normalmente em matéria respeitante a licenças de construção, em que a aplicação da lei nova se traduz numa mudança desfavorável aos interesses patrimoniais do titular. Em face da invocação, por este, de uma expectativa digna de tutela ou, mesmo, de um “direito adquirido”, o Tribunal tem acentuado que a actuação normativa do Estado só é lesiva daquele princípio quando a confiança na continuidade ou estabilidade do ordenamento for imputável a um comportamento anterior dos poderes públicos e as expectativas forem *legítimas* ou *fundadas em boas razões* (cfr., por exemplo, o Acórdão n.º 496/2008). Há que ponderar, ainda, o peso valorativo do fundamento da medida questionada, como ficou patente no Acórdão n.º 329/99 (e foi reiterado nos Acórdãos n.ºs 517/99 e 360/2004):

«A *ablação* do direito à licença de loteamento e a consequente *afecção* daquelas *expectativas* da recorrente seriam constitucionalmente *inadmissíveis*, porque *arbitrárias*, se não houvesse fundamento material (um interesse público) capaz de justificar a *mutação* operada na *ordem jurídica* – uma *mutação* que, então, se apresentaria como *imprevisível* e *injustificada*, não podendo os cidadãos contar com ela».

No caso, “o interesse público de um correcto ordenamento do território” foi julgado de relevo bastante para justificar o condicionamento do projecto de urbanização apresentado pelo particular à confirmação da sua compatibilidade com as regras introduzidas por um plano regional de ordenamento do território posterior. Nessa avaliação foi também tido em conta o direito do particular prejudicado a uma indemnização.

ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL REFERENCIADOS**

- Ac. n° 1/1984 – DR n° 97, II Série, 26 de Abril de 1984, e *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 2°, pp. 173 s.
- Ac. n° 14/1984 – DR n° 108, II Série, 10 de Maio 1984, e *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 2°, pp. 359 s.
- Ac. n° 25/1985 – DR n° 98, II Série, 29 de Abril de 1985, e *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 5°, pp. 95 s.
- Ac. n° 76/1985 – DR n° 131, II Série, 8 de Junho de 1985, e *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 5°, pp. 207 s.
 - Ac. n° 236/1986 – DR n° 31, II Série, 6 de Fevereiro de 1986, e *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 6°, pp. 865 s.
- Ac. n° 340/1987 – DR n° 220, II Série, 24 de Setembro de 1987, e *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 10°, pp. 317 s.
- Ac. n° 404/1987 – DR n° 292, II Série, 21 Dezembro de 1987, e *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 10°, pp. 391 s.
- Ac. n° 425/1987 – DR n° 3, II Série, 5 de Janeiro de 1988, e *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 10°, pp. 451s.
- Ac. n° 39/1988 – DR n° 52, I Série, 3 de Março de 1988, e *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 11°, pp. 233 s.
- Ac. n° 109/1988 – DR n° 202, II Série, 1 de Setembro de 1988, e *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 11°, pp. 855 s.
 - Ac. n° 194/1989
- Ac. n° 195/1989 – DR n° 112, II Série, 16 de Maio de 1989
 - Ac. n° 381/1989
 - Ac. n° 52/1990
 - Ac. n° 108/1992
 - Ac. n° 152/1992
 - Ac. n° 257/1992
 - Ac. n° 262/1993
 - Ac. n° 346/1993
 - Ac. n° 283/1994

* Os acórdãos cujo local de publicação não está especificamente indicado podem ser consultados no sítio www.tribunalconstitucional.pt

- Ac. n° 328/1994
- Ac. n° 494/1994
- Ac. n° 516/1994
- Ac. n° 128/1995
- Ac. n° 174/1995
- Ac. n° 267/1995
- Ac. n° 451/1995
- Ac. n° 452/1995
- Ac. n° 866/1996
- Ac. n° 486/1997
- Ac. n° 497/1997
- Ac. n° 24/1998
- Ac. n° 44/1999
- Ac. n° 194/1999
- Ac. n° 195/1999
- Ac. n° 254/1999
- Ac. n° 289/1999
- Ac. n° 328/1999
- Ac. n° 329/1999
- Ac. n° 331/1999
- Ac. n° 377/1999
- Ac. n° 517/1999
- Ac. n° 76/1999
- Ac. n° 205/2000
- Ac. n° 215/2000
- Ac. n° 322/2000
- Ac. n° 420/2000
- Ac. n° 425/2000
- Ac. n° 484/2000
- Ac. n° 491/2000
- Ac. n° 57/2001
- Ac. n° 77/2001
- Ac. n° 187/2001
- Ac. n° 457/2001
- Ac. n° 535/2001
- Ac. n° 544/2001
- Ac. n° 569/2001

- Ac. n° 98/2002
- Ac. n° 391/2002
- Ac. n° 491/2002
- Ac. n° 85/2003
- Ac. n° 138/2003
- Ac. n° 157/2003
- Ac. n° 374/2003
- Ac. n° 36/2004
- Ac. n° 139/2004
- Ac. n° 148/2004
- Ac. n° 273/2004
- Ac. n° 360/2004
- Ac. n° 541/2004
- Ac. n° 620/2004
- Ac. n° 723/2004
- Ac. n° 144/2005
- Ac. n° 148/2005
- Ac. n° 358/2005
- Ac. n° 698/2005
- Ac. n° 159/2007
- Ac. n° 201/2007
- Ac. n° 617/2007
- Ac. n° 11/2008
- Ac. n° 294/2008
- Ac. n° 444/2008
- Ac. n° 445/2008
- Ac. n° 496/2008
- Ac. n° 14/2009
- Ac. n° 188/2009
- Ac. n° 345/2009
- Ac. n° 421/2009