



## **SERVIDÕES MILITARES**

Luísa Margarida Fernandes Valente

Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Orientador: Professor Doutor Luís Filipe Colaço Antunes

Dissertação apresentada no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito, para a obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídico-Administrativas

2021

Aos meus Pais, a quem tudo devo.  
Em memória dos meus Avós, José Valente e Isabel Margarida.

## **Agradecimentos**

Ao Sr. Professor Doutor Luís Filipe Colaço Antunes por ter visto, no olhar curioso e rebelde duma Alferes jurista, a possibilidade de realizar o presente trabalho. À sua paciência, disponibilidade e generosidade estou profundamente grata.

Ao Exército Português onde *quem quis, sempre pôde*.

**Resumo:** O presente estudo incide sobre o instituto da Servidão Administrativa, com especial enfoque sobre a Servidão Militar, e a lesão provocada ao direito de propriedade do particular afetado sem que haja a respetiva compensação pelo sacrifício patrimonial imposto. O que se pretende é a análise dos aspetos constitucionais desse fenómeno, considerando que tem sido aceite a sua ocorrência. Por um lado, está instituído que nenhuma servidão militar concede direito a indemnização mas, por outro, sabemos que a justa indemnização é uma garantia constitucional prevista para situações de natureza análoga à expropriação. Situações há em que, independentemente do tipo de servidão constituída, o proprietário fica de tal modo despojado dos seus direitos reais menores que se consubstancia uma autêntica expropriação de sacrifício. Procuramos analisar também a desconsideração existente face às demais lesões causadas por atos ablatórios impostos pela Administração na prossecução do interesse público e equacionamos quais as possíveis e justas soluções a adotar. As correntes doutrinárias e a jurisprudência não são unânimes quer no nosso ordenamento jurídico quer em termos de direito comparado, pelo que tentamos expor as principais perspectivas e argumentos que sustentam as diferentes visões. Não devemos perder de vista os princípios constitucionais que nos norteiam e que devem presidir as orientações adotadas onde, mediante a primazia dos direitos fundamentais subjacentes ao nosso ordenamento jurídico, deverá compensar os particulares desigualmente atingidos.

**PALAVRAS-CHAVE:** *Servidão Administrativa; Servidão Militar; Justa Indemnização; Expropriação de Sacrifício; Princípio da Igualdade.*

**Abstract:** This study will be focused on regulatory administrative measures of land, with special focus on military restriction measures, and their effect on property of the individuals affected without the respective compensation for the patrimonial sacrifice imposed. What is intended is the analysis of the constitutional aspects of this phenomenon, considering that its occurrence has been accepted. On the one hand, it is established that no military restriction measure grants any right to compensation, but on the other hand, we know that fair compensation is a constitutional guarantee provided for situations of a nature analogous to expropriation. Regardless of the type of restriction measure imposed, there are situations in which the owner is so stripped of his property rights that an authentic indirect expropriation is substantiated. We also tried to analyze the existing of disregard for other injuries caused by ablatory acts imposed by the Administration in pursuit of the public interest and we will consider what possible and fair solutions to adopt. Doctrinal currents and jurisprudence are not unanimous either in portuguese legal system or in other countries, so we try to expose the main perspectives and arguments that support the different views. We must not lose sight of the constitutional principles that guide us and that must preside over the guidelines adopted where: through the primacy of the fundamental rights underlying our legal system it must compensate the unequally affected individuals.

**KEYWORDS:** *Military Administrative Restriction Measures; Fair compensation; Indirect Expropriation; Principle of equality.*

# SUMÁRIO

<b>Abreviaturas</b> .....	7
<b>Introdução</b> .....	8
<b>Parte I – Da propriedade privada ao interesse público: a propriedade, a expropriação e a servidão administrativa</b> .....	
1. A propriedade .....	9 a 13
2. Expropriação .....	13 a 20
3. Servidão Administrativa .....	
3.1 - O conceito autónomo de servidão administrativa: características, definição e suas classificações .....	20 a 24
3.2 - Constituição, exercício e extinção das servidões administrativas .....	24 a 28
3.3 – A questão indemnizatória nas servidões administrativas .....	29 a 34
<b>Parte II – O caso particular das Servidões Militares</b> .....	
1. Génese das Servidões Militares .....	35 a 39
2. Em território Português .....	39 a 44
3. A antiga questão indemnizatória: análise do Acórdão nº 480/2014 do Tribunal Constitucional .....	44 a 53
<b>Conclusão</b> .....	54 a 57
<b>Bibliografia</b> .....	58 a 60

## **Abreviaturas**

Ac. - Acórdão

Art.º - Artigo

Art.ºs - Artigos

CC - Código Civil

CE - Código das Expropriações

Cfr. – Confrontar

CPA - Código do Procedimento Administrativo

CRP - Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

LBPOTU - Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e do Urbanismo

N. – Nota

Ob. cit. – Obra citada

Pág. - Página

Págs. - Páginas

RJIGT - Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial

RRCEE - Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas

SS - Seguintes

STA - Supremo Tribunal Administrativo

TAF - Tribunal Administrativo e Fiscal

TC – Tribunal Constitucional

TCA Sul - Tribunal Central Administrativo do Sul

## Introdução

Autores sustentam que nos tempos primitivos predominou a propriedade coletiva e que, nalguns povos, esta se foi progressivamente individualizando ainda na idade antiga. Na verdade, esta existe desde que o homem começou a ter de satisfazer necessidades e como forma de aproveitamento da natureza.

Porém, não se pode contestar que é ilusória a ideia de que o proprietário, senhor do seu terreno, é senhor absoluto dos seus bens, sem limitações impostas, podendo-o usar, fruir e dispor como bem o entender, *sem que nada nem ninguém possa opor-se a tal poder ilimitado.*<sup>1</sup> Remontemos por exemplo à época Romana, em que estes já conheciam restrições ao seu direito de propriedade, quer por razões de vizinhança quer por motivos de interesse do império.

Particular foi a Idade Média, em que a propriedade teve um carácter político visto que os reis dispunham da terra como seu próprio património e cediam-na aos senhores feudais como recompensa, sendo que até finais do séc. XVIII as limitações à propriedade privada eram impostas a favor dos senhores feudais e da Igreja. Na Idade Moderna, e com a necessidade política de separar a soberania da propriedade, reconheceu-se lentamente que o titular do domínio útil era o verdadeiro dono das terras. Este processo foi completado pela Revolução Francesa que veio confirmar uma situação existente e proclamar a liberdade da propriedade, suprimindo a maioria dos encargos e limitações que pendiam sobre ela. Ressurgiu, então, o conceito individualista de propriedade, onde o liberalismo elevou ao mais alto grau o indivíduo, considerando-se que através da satisfação dos interesses de cada um se alcança o interesse geral.

No entanto, com o aproximar do séc. XIX, novas ideias surgem e onde o homem, considerado individualmente, começa a valorizar também o interesse coletivo: a intervenção estadual sobre a propriedade privada foi-se acentuando cada vez mais em virtude do surgimento de novos desafios ao homem e vão tornando mais complicada a convivência em sociedade.

Progressivamente se vislumbra que a vida em sociedade só será viável com uma forte intervenção do coletivo no individual e disso tem vindo a ser exemplo a legislação portuguesa que nas últimas décadas impôs toda uma série de restrições à propriedade que anteriormente não faziam parte do nosso imaginário...

---

<sup>1</sup>Cit. DA COSTA, António Pereira - *Servidões Administrativas e outras restrições de utilidade Pública*, Porto, Elcla Editora, 1991, pág. 9.

# Parte I – Da propriedade privada ao interesse público: a propriedade, a expropriação e a servidão administrativa

## 1 -A propriedade

*“Qualquer pessoa singular ou coletiva tem direito ao respeito dos seus bens.”*<sup>2</sup>

Não se versando a presente dissertação sobre direitos reais no geral nem sobre o direito da propriedade em particular, mas servindo a sua conceção abstrata de direito real puro e simples como um denominador comum dos vários direitos sobre as coisas, segundo alguns autores este só tem força e sentido como uma aproximação, derivação ou expressão partindo da ideia base de pleno domínio. Nas palavras de Orlando de Carvalho, este afigura-se-nos como o *poder direto e imediato sobre a coisa, impondo-se à generalidade dos membros da comunidade jurídica, constituído sob a forma plena de domínio sobre os bens com vista a organizar solidamente as infra-estruturas sócio-económicas*<sup>3</sup>.

Sendo por isso o ponto de partida para o nosso estudo, observamos que o direito de propriedade, com mais ou menos restrições, nunca foi plenamente absoluto. Vejamos, no Código de Seabra, ainda que no seu art.º 2167º parecesse considerar que o direito de propriedade era um direito absoluto e que não consentia limitações (*“Diz-se direito de propriedade a faculdade, que o homem tem, de aplica à conservação da sua existência, e a melhoramento da sua condição, tudo para quanto esse fim legitimamente adquiriu, e de que, portanto, pode dispor livremente”*), nos seus art.ºs 2170º e 2171º é consagrada a existência de limites: *“O direito de propriedade, e cada um dos direitos especiais que esse direito abrange, não têm outros limites senão aqueles que lhes forem assignados pela natureza das cousas, por vontade do proprietário, ou por disposição expressa na lei”* e *“A propriedade absoluta é a que, pelo título da sua constituição, não pode ser revogada senão por consentimento do proprietário, exceto no caso expropriação por utilidade pública (...)”*. Paralelamente, o art.º

---

<sup>2</sup>Art.º 1 do Protocolo Adicional à Convenção de Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, Paris, 20/03/1952 (cfr. Lei n.º 65/78 de 13/10).

<sup>3</sup>Cit. CARVALHO, Orlando - *Direito das Coisas*. Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pág. 117.

2316º dispunha “O direito de transformação” – da propriedade – “só pode ser limitado por vontade do dono da coisa, ou por disposição da lei” e o art.º 2324º *É lícito a qualquer proprietário fazer em chão seu quaisquer construções, ou levantar quaisquer edifícios, conformando-se com os regulamentos municipais ou administrativos (...)”* respetivamente.

Atualmente, o direito de propriedade é um direito constitucionalmente previsto na Constituição da República Portuguesa (CRP), designadamente no seu art.º 62º - “1. A todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição.” - mas, e atendendo à doutrina portuguesa, este “*não é garantido em termos absolutos, mas sim dentro dos limites e com as restrições previstas e definidas noutras lugares da Constituição (e na lei, quando a Constituição possa para ela remeter ou quando se trate de revelar limitações constitucionalmente implícitas) por razões ambientais, de ordenamento territorial e urbanístico, económicas, de segurança, de defesa nacional*”<sup>4</sup>. Nesse seguimento, a nossa Constituição “*decompõe o seu tratamento ou recorta estatutos parcelares da propriedade em diversos momentos e em razão de diferentes finalidades a prosseguir*”<sup>5</sup>, referindo a propriedade de habitação, a propriedade dos solos urbanos, a propriedade dos meios de produção e a propriedade agrícola (art.º 65, n.º 2, al. c); art.º 65, n.º 4; art.º 80º al. b); art.ºs 82º e 83º; art.ºs 94º, 95º e 96º da CRP respetivamente).

Considerado a matriz de todos os direitos reais, o nosso Código Civil (CC) descreve que o proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem, **dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas** (negrito nosso) como verificamos no seu art.º 1305º. O código caracteriza então o direito de propriedade como tendo carácter ilimitado, elástico e perpétuo uma vez que não há qualquer tipificação dos poderes do proprietário, sendo a base do adágio romano *jus utendi, jus fruendi jus abutendi* e onde as únicas restrições são fixadas pela lei e pela própria natureza dos bens (art.ºs 1344º e seguintes do CC). Paralelamente, quando confrontado com determinada limitação por existência de um direito real menor, o proprietário limitado recupera a plenitude do seu direito de propriedade quando esse cessar, podendo assim sofrer contrações ou descompressões com a constituição ou extinção de outros direitos reais, mas ele não se extingue durante essa limitação. Também se consubstancia perpétuo uma vez que ele não cessa pelo não

---

<sup>4</sup>Cit. CANOTILHO, J.J. Gomes / MOREIRA, Vital - *Constituição da República Portuguesa anotada*. Volume I, 4ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pág. 801.

<sup>5</sup>Cit. MIRANDA, Jorge / MEDEIROS, Rui - *Constituição da República Portuguesa anotada*. Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, pág. 626.

uso, cabendo essa possibilidade de inércia dentro do conteúdo do seu direito, podendo apenas essa perpetuidade ser limitada pela posse de outrem e consequente usucapião (cfr. art.º 88º, n.º1 da CRP).

Desse modo, quando nos referimos aos demais direitos reais de gozo (compropriedade, comunhão, usufruto, uso e habitação, superfície, servidão predial e habitação periódica), bem como aos direitos reais acessórios ou instrumentais de aquisição e garantia, estes poderão ser apelidados como direitos reais limitados na medida em que não conferem por si a plenitude dos poderes sobre uma coisa, conferem sim a possibilidade de exercer certos poderes sobre coisas em que a propriedade pode eventualmente pertencer a outrem. Eles pressupõem uma concorrência de direitos pois, sobre a coisa recairá, além desses direitos reais limitados, o direito de propriedade que é restringido por estes. Observemos que, atendendo ao art.º 1306º CC, “*não é permitida a constituição, com carácter real, de restrições ao direito de propriedade ou de figuras parcelares deste direito senão nos casos previstos na lei (...)*”, vigorando o princípio do *numerus clausus* ou, atendendo à expressão de alguns autores, uma taxatividade prática de onde tais restrições se delimitam quase sempre a combinações ou variações dentro dos cânones estabelecidos pela lei.<sup>6</sup>

Neste seguimento, verificamos que “*de uma forma geral, o próprio projeto económico, social e político da Constituição implica um estreitamento do âmbito dos poderes tradicionalmente associados à propriedade privada e a admissão de restrições (quer a favor do Estado e da coletividade, quer a favor de terceiros) das liberdades de uso, fruição e disposição*”<sup>7</sup>. Assim, no nosso ordenamento jurídico, o exercício dos poderes dos proprietários de imóveis pode estar condicionado, por um lado pelas pertinentes regras urbanísticas ou de proteção do ambiente, como, primordialmente e por outro lado, pela necessidade de preservar o equilíbrio imobiliário existente nas relações de vizinhança, com a consideração das suas concretas circunstâncias. E é atendendo a esse possível condicionalismo do exercício dos poderes dos proprietários de imóveis que, na prática, observamos que o direito de propriedade se encontra sujeito a sofrer restrições à sua plena concretização.

Situações há em que um proprietário de determinado imóvel pode ver-se confrontado com disposições legais que afetem a plenitude do seu direito atendendo ao interesse particular

---

<sup>6</sup>Ob.Cit (n.3) CARVALHO, Orlando, pág. 185.

<sup>7</sup>Cit. CORREIA, Fernando Alves - *Manual de Direito do Urbanismo*. Volume I, 4ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008, págs. 807 a 808.

- proveniente das relações de vizinhança, vendo-se portanto limitado por restrições derivadas da coexistência, art.<sup>os</sup> 1346º e seguintes do CC -, bem como restrições determinadas pelo interesse público. Exemplificando, o direito dos solos urbanos está limitado pelos planos com eficácia plurisubjetiva, concretamente os seus planos municipais que definem as regras de ocupação, uso e transformação dos solos, onde o seu proprietário fica sujeito às regras impostas<sup>8</sup>. Também o particular pode enfrentar uma requisição ou, em último caso, vendo-se subtraído do seu direito por imposição de uma expropriação, art.<sup>os</sup> 1308º e 1309º CC.

Desse modo, a propriedade privada constitucionalmente prevista, bem como a certeza jurídica do sujeito que a titulariza, podem enfrentar limites legais provenientes de outros sujeitos de direito privado mas também, e importa aqui para o presente estudo, pelo próprio Estado, tendo em conta o interesse público que o move.

Neste sentido e pelo que nos dita a experiência, poder-se-á considerar que a organização do domínio é cada vez mais de ordem pública, tendo em vista uma organização sólida das infra-estruturas sócio-económicas existentes onde se pressentem obstáculos ao aproveitamento completo das possibilidades de fruição do prédio, sendo este rústico ou urbano.

Urge, por isso, fazer aqui referência ao que tem vindo a ser denominado como a **função social da propriedade**, onde se conclui que a propriedade não deve apenas servir interesses individuais, mas sim ser produtiva numa lógica de interesse comunitário.<sup>9</sup> Como referem Gomes Canotilho e Vital Moreira, o direito de propriedade não figura entre os direitos, liberdades e garantias na nossa CRP: isso não lhe diminui importância, mas retira-lhe a *“dimensão quase sacrossanta que lhe era conferida no «individualismo possessivo» e na concepção tradicional conservadora dos direitos fundamentais assente da indissociabilidade da liberdade e propriedade”*<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup>Relativamente aos planos municipais, estes definem o regime de uso dos solos, através da classificação dos mesmos onde, o destino dos terrenos, assenta na distinção entre solo urbano ou solo rural (art.º 15º da Lei 31/2014 de 30/05 alterada pela Lei nº 74/2017 de 16/08, Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e do Urbanismo (LBOTU) e art.<sup>os</sup> 71º a 73º do Decreto-Lei n.º 80/2015 de 14/05 alterado pelo Decreto-Lei n.º 25/2021 de 29/03, Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (RJIGT)).

<sup>9</sup>*“A função social da propriedade foi uma invenção de Léon Duguit (...)”* que *“explanou o conceito e o filiou no princípio da solidariedade. Duguit parte do conceito que a autonomia proclamada pelo Estado Liberal, que fecha o indivíduo em si próprio, não é natural; é antes a interrelação entre as pessoas que está na base do conceito de sociedade, interrelação essa que pressupõe solidariedade (...)”*. Acrescenta *“Duguit apenas acentua a necessidade de transformar uma riqueza individual num benefício também coletivo”*, Cit. GOMES, Carla Amado - *Reflexões (a quente) sobre o princípio da função social da propriedade*. e-Pública, Volume 4, n.º 3, 2018, disponível em [www.e-publica.pt](http://www.e-publica.pt).

<sup>10</sup>Ob.Cit. (n.4) CANOTILHO, J.J. Gomes / MOREIRA, Vital, pág. 798 a 800.

Ainda que não prevista expressamente na nossa CRP, a função social da propriedade deve ser considerada como um limite imanente da propriedade privada e é precisamente no n.º 2 do art.º 62º da lei fundamental que é reconhecida a utilidade pública como uma das possíveis restrições ao direito de propriedade – “2. *A requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efetuadas com base na lei e mediante pagamento de justa indemnização.*” A propriedade é, por isso, delimitada ao bem comum da sociedade que a reconhece, estando intimamente ligada à natureza social do homem e ficando limitada por direitos fundamentais da coletividade.<sup>11</sup>

Face à reflexão consciente aqui trazida, e como exemplo do expoente máximo de total restrição ao direito de propriedade, iremos abordar a expropriação por utilidade pública de modo sucinto para que, *a posteriori*, dela possamos extrair algumas considerações úteis no âmbito da presente dissertação. A abordagem, ainda que breve, aos principais limites jurídicos a que a *potestas* expropriatória está sujeita e a clarificação das garantias jurídicas do particular atingido pelo ato expropriativo revelam-se especialmente importantes no nosso estudo sob a égide da proteção jurídica dos administrados.

## 2 – Expropriação

*“o conceito constitucional de expropriação vale para todos os sacrifícios patrimoniais privados que sejam graves e especiais”<sup>12</sup>*

A expropriação<sup>13</sup> deve ser aqui entendida como a imposição de um sacrifício ao particular<sup>14</sup>. Considerando os estudos de Alves Correia e absorvendo o que nos auxiliará adiante, é pertinente compreender a expropriação como a noção jurídica que tem como função

---

<sup>11</sup>Ob.cit. (n.7) CORREIA, Fernando Alves, pág. 810.

<sup>12</sup>Acórdão do Tribunal Constitucional (TC) n.º 525/2011, de 09/11, disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

<sup>13</sup>prevista na Lei n.º 168/99 de 18/09 atualizada pela Lei n.º 56/2008 de 04/04 onde publica, em anexo, o Código das Expropriações (CE).

<sup>14</sup>Num outro sentido, poderíamos interpretá-la como o processo de aquisição de um bem através de um ato de autoridade que tem como efeito típico a privação e a transferência da propriedade em proveito de um terceiro beneficiário ou ainda qualquer constituição de direitos reais ou outros em proveito do Estado ou de um terceiro por motivos de interesse geral, cfr. CORREIA, Fernando Alves - *As garantias do particular na expropriação por utilidade pública*. Coimbra, Boletim da Faculdade de Direito, Suplemento XXIII, 1982, pág.201 e seguintes (ss).

reunir todas as características necessárias à distinção entre os atentados ao património do particular que devem ser acompanhados de indemnização e aqueles que não exigem.

Vejam, inversamente ao benefício do expropriante, aludimos aqui ao sacrifício coercivamente imposto ao particular – havendo um ato consciente e intencionalmente dirigido contra o seu direito patrimonial – e onde serão consideradas como *expropriações* todas as intervenções autoritárias que se traduzam num prejuízo da posição jurídico-económica do sujeito proprietário: estamos perante um *agere* consciente e não um mero fato jurídico ou comportamento da Administração que, ainda que de um modo indireto, possam causar danos à esfera patrimonial do cidadão.

De facto e na prática verificamos que o direito de propriedade não pode ser entendido como um direito absoluto: “*Os bens imóveis e os direitos a eles inerentes podem ser expropriados por causa de utilidade pública compreendida nas atribuições, fins ou objecto da entidade expropriante, mediante o pagamento contemporâneo de uma justa indemnização nos termos do presente Código.*”, art.º 1 do CE, competindo à “*entidade expropriante e demais intervenientes no procedimento e no processo expropriativo prosseguir o interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos expropriados e demais interessados, observando, nomeadamente, os princípios da legalidade, justiça, igualdade, proporcionalidade, imparcialidade e boa fé*”, art.º 2º do CE. Acrescente-se que, no seu art.º 23º, “*A justa indemnização não visa compensar o benefício alcançado pela entidade expropriante, mas ressarcir o prejuízo que para o expropriado advém da expropriação, correspondente ao valor real e corrente do bem de acordo com o seu destino efectivo ou possível numa utilização económica normal, à data da publicação da declaração de utilidade pública, tendo em consideração as circunstâncias e condições de facto existentes naquela data.*”. Da articulação dos artigos referidos compreendemos, de uma forma genérica, a admissibilidade e princípios gerais do processo expropriatório porém, e partindo desses mesmos normativos, o presente estudo abordou algumas questões levantadas pela doutrina alemã que se demonstrarão vitais no desenvolver desta dissertação.

Efetivamente, o conceito de propriedade é estendido ao conjunto da esfera patrimonial do particular, incluindo todos os seus direitos subjetivos de natureza patrimonial e onde a doutrina alemã<sup>15</sup> se debateu com a pertinente problemática de saber onde termina a fixação pela

---

<sup>15</sup>já estudada entre nós em ob. cit. (n.14) CORREIA, Fernando Alves, págs. 275 e ss. e CANOTILHO, J.J. Gomes - *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*, Coimbra, Almedina, 1974, págs. 298 a 300.

lei do conteúdo e limites da propriedade que não dá origem a indemnização e onde começam as intervenções ablatórias que exigem indemnização, uma vez que esta começou a valorar como expropriações certas intervenções estaduais na propriedade que não envolviam a perda de titularidade de um direito mas apenas a privação de alguns direitos inerentes à qualidade de proprietário ou de algumas faculdades da propriedade.

Analisaremos, de forma sucinta, algumas teorias levantadas através da ponderação de critérios formais e de critérios materiais. Assim, no seguimento da análise de critérios formais, a chamada *Teoria da intervenção individual* demonstra-nos que a expropriação é caracterizada por uma intervenção na propriedade, ou noutro direito de valor patrimonial, que atinge um particular de modo desigual e o obriga a suportar um sacrifício especial por motivos de interesse geral, sacrifício esse que não é exigido a outros. Dessa intervenção individual resulta, portanto, uma violação ao princípio da igualdade, atingindo o direito de determinado indivíduo no seu conteúdo essencial.

Por outro lado, se atendermos a critérios materiais, podemos desde logo referir três teorias que se complementam: a *Teoria da dignidade de proteção*, a *Teoria da exigibilidade* e a *Teoria da diminuição substancial*, onde na primeira concepção doutrinária existe expropriação se, na ponderação do conflito situado no domínio dos bens jurídicos entre o interesse público e o interesse do proprietário, o direito deste puder ser considerado como digno de proteção e, na segunda, considera estar-se perante uma expropriação se o sacrifício imposto ao ofendido ultrapassar os limites exigíveis sem indemnização no quadro da função social da propriedade, sendo essencial, para determinar essa exigibilidade, considerar a gravidade, o alcance e a intensidade da intervenção dos poderes públicos. Na terceira teoria, cristalizando os pressupostos das anteriores, estar-se-á perante uma expropriação quando, por meio de um ato do poder público, for afetado o conteúdo essencial de um direito de propriedade, sendo esse decididamente afetado na sua função económica.

Outras teorias surgiram, como (1) a *Teoria da utilização privada*, (2) a *Teoria da alienação do escopo*, (3) a *Teoria da gravidade de intervenção* e (4) a *Teoria do gozo-standard*, onde foi defendido que (1) quando as limitações impostas à propriedade fossem de tal forma graves que impedissem a utilização real da coisa pelo seu proprietário, ou (2) quando a interdição ou limitação essencial do modo de utilização ou do uso económico da propriedade se traduzisse na imposição de um sacrifício especial violador do princípio da igualdade, ou (3) quando se consubstanciasse materialmente grave a intervenção da Administração atendendo à

situação particular do imóvel face a terrenos vizinhos ou (4) quando o ato atingisse ou eliminasse o gozo médio ou standard do bem pertencente ao particular, poder-se-ia considerar estarmos perante um caso de expropriação.<sup>16</sup>

O recurso destas teorias a uma vasta gama de conceitos, eventualmente com referência a formulações pouco precisas, podem ser alvo de críticas porém, consideramos ser incorreto que as mesmas não têm qualquer utilidade ou relevância no desenvolvimento do espírito crítico do legislador e do leitor. Verificamos que esses mesmos conceitos de conteúdo indeterminado constituem ajudas pertinentes para individualizar as intervenções do tipo expropriatório paralelamente ao critério da violação ao princípio da igualdade que tem vindo a ser equacionado. De todo o modo, a ponderação dos casos que são compatíveis com os deveres sociais da propriedade e conseqüentemente não constitutivos de expropriação por não afetarem o conteúdo essencial da mesma daqueles que constituem uma expropriação estará sempre dependente, em última análise, das convicções do juiz.

Face ao exposto, e uma vez que nenhuma das teorias consegue fornecer, isoladamente, um critério suficientemente seguro de distinção entre a expropriação e os atos limitativos ao direito de propriedade, teremos sempre de recorrer a elementos de carácter formal e de carácter material onde a expropriação irá traduzir-se na imposição de um sacrifício especial a alguém, sendo uma medida de carácter individual e ficando o particular numa situação de tal modo diferente dos restantes cidadãos que a não atribuição de uma indemnização ao lesado viole o princípio da igualdade.

Vejamos que no nosso ordenamento jurídico a LBOTU, no seu art.º 34º, n.º 1, prevê que *“1 - Para a prossecução de finalidades concretas de interesse público relativas à política pública de solos podem ser realizadas expropriações por utilidade pública de bens imóveis, mediante o pagamento de justa indemnização, nos termos da lei.”*, sendo por isso a

---

<sup>16</sup>Tendo em especial atenção à *Teoria da alienação do escopo*, todo o ato que tiver como consequência a interdição ou a limitação essencial do modo de utilização ou do uso económico da propriedade traduzir-se-á na imposição de um sacrifício especial violador do princípio da igualdade e por isso, segundo esta teoria, se uma propriedade for desligada do seu anterior contexto e subtraída total ou parcialmente ao fim a que estava adscrita e destinada a um fim novo e estranho constituirá uma expropriação. Assim, se um terreno tem a qualidade de terreno de construção porque situado numa zona urbana em ritmo acelerado de construção, a utilidade económica e o modo de utilização desse terreno estão intimamente ligados a essa aptidão de edificabilidade. Daí que não seja aceitável que mais tarde essa qualidade lhe venha a ser retirada sem indemnização: a imposição do vínculo de inedificabilidade constitui, neste caso, uma alteração do destino do bem, pelo que se trata de uma verdadeira expropriação do Plano sem alteração da titularidade, que veremos adiante ser designada como *expropriação de sacrifício*. Ao contrário, já não entrarão no domínio da expropriação de sacrifício, mas sim na vinculação social da propriedade, as regras definidoras do uso da propriedade enquadradas nos limites permitidos e *sacrifícios exigíveis pela sua função social*.

expropriação por utilidade pública um instrumento de execução dos planos municipais. Esta é considerada uma expropriação acessória ao plano uma vez que se traduz na expropriação de imóveis e direitos a ele inerentes necessários à execução do mesmo.<sup>17</sup>

Quanto ao objeto da expropriação, doutrina há que define a possibilidade deste ser qualquer direito privado de valor patrimonial correspondendo, portanto, a um alargamento do conceito do direito de propriedade e a uma extensão do próprio conceito de expropriação. Em tal possibilidade, traduzir-se-ia como objeto não só a titularidade de um direito, mas também a substância de um direito ou o substrato do direito.

*“Nas palavras de Maria Lúcia Amaral, o conceito constitucional de expropriação vale para todos os sacrifícios patrimoniais privados que sejam graves e especiais, quer eles se traduzam em alterações quanto à titularidade de um direito ou quer impliquem meras restrições ao seu exercício”*<sup>18</sup>, daí que possamos referir-nos aos conceitos de expropriação em sentido clássico e *expropriação de sacrifício*.<sup>19</sup>

Expropriação em sentido clássico ou, como define Alves Correia, expropriação acessória ao plano, é aquela que tem por objeto bens imóveis e direitos a ele inerentes necessários à sua execução. É um ato de autoridade cujo efeito típico é a privação e transferência da propriedade em proveito de um terceiro beneficiário: é um ato de privação ou de subtração de um direito de conteúdo patrimonial e, na sua transferência para um sujeito diferente, consubstancia-se a realização do interesse público. No mesmo sentido, Fernanda Paula Oliveira entende que a expropriação em sentido clássico se refere à *“privação ou subtração de um direito e a sua apropriação por um sujeito diferente para a realização de um fim público”* que irá implicar um *“momento privativo e um momento apropriativo de um direito, e uma relação tripolar entre expropriado, o beneficiário da expropriação e a entidade expropriante”*.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup>Verifiquemos, por exemplo, o art.º 159º, n.º 1 e n.º 3 e o art.º 163 do RJGT onde prevêm: *“1 - Podem ser expropriados os terrenos ou os edifícios que sejam necessários à execução dos programas e dos planos territoriais, bem como à realização de intervenções públicas e instalação de infraestruturas e de equipamentos de utilidade pública.” e “3 - Podem, designadamente, ser expropriados por causa de utilidade pública da execução do plano (...)”*. Ademais, o Regulamento Geral de Edificações Urbanas (Decreto-Lei n.º 38 382 de 7/08/51) refere no seu art.º 11º que *“poderão ser expropriadas as edificações que, em consequência de deliberação camarária (...) para realização de plano de urbanização geral ou parcial aprovado”*, havendo várias fontes normativas com a previsão do instituto da expropriação como instrumento de execução dos planos.

<sup>18</sup>Acórdão do TC n.º 525/2011, de 09/11, disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

<sup>19</sup>Cit. CORREIA, Fernando Alves - *Manual de Direito do Urbanismo*, Volume II, Coimbra, 2010, pág. 131 a 132.

<sup>20</sup>OLIVEIRA, Fernanda Paula - *Direito do Urbanismo: Curso de especialização em Gestão Urbanística*, 2ª Edição, Coimbra, 2004, págs. 81 a 82.

Se nos debruçarmos sobre o conceito de *expropriação de sacrificio*, ou expropriação em sentido amplo segundo Alves Correia, esta caracteriza-se por uma destruição ou afetação essencial de uma posição jurídica garantida como propriedade pela Constituição, à qual falta o momento translativo do direito bem como a relação tripolar (expropriante-expropriado-beneficiário da expropriação). Assim, estamos perante atos de poder público cujo escopo não é o da aquisição de um bem para realização do interesse público mas produzem modificações especiais e graves na *utilitas* do direito de propriedade e que devem ser qualificados como expropriativos e acompanhados da obrigação de indemnização. Também Fernanda Paula Oliveira compreende a evolução expansiva do conceito de expropriação, caracterizando a expropriação de sacrificio como “*uma destruição ou limitação essencial de uma posição jurídica garantida como propriedade pela Constituição*”, estando perante “*atuações de entidades públicas cuja finalidade não é a aquisição de bens para a realização de um interesse público, mas que provocam uma limitação de tal forma intensa no direito de propriedade que devem ser qualificados como expropriativos dando origem, por isso, a uma obrigação de indemnizar.*”<sup>21</sup>

Nestas intervenções da Administração, apesar de não haver extinção da titularidade do particular, há a privação de algumas faculdades do direito de propriedade que provocam danos equivalentes a uma expropriação onde o titular do direito fica impedido de dar ao bem o destino económico que seria natural. Como explanado nas teorias alemãs já aqui vertidas, esta expropriação não atinge a titularidade do direito mas atinge o seu conteúdo económico, podendo extingui-lo, do mesmo modo que impede o titular de utilizar o bem ou dar-lhe o seu destino normal. Na prática, em termos de mercado, esse bem deixou de existir, porém nada impede a celebração de um contrato de compra e venda de um imóvel atingido por uma expropriação de sacrificio.

No nosso ordenamento jurídico é de entendimento de que o legislador assumiu a noção de expropriação de sacrificio, estando a devida indemnização calculada nos termos do CE<sup>22</sup> e, considerados os dois conceitos de expropriação, estes colocam à doutrina problemas de diferentes naturezas e de diferentes graus de dificuldade, como poderemos ver adiante.

Muito mais poderia ser refletido sobre a expropriação, mas concluiremos esta breve abordagem fazendo referência aos pressupostos que a legitimam começando, naturalmente,

---

<sup>21</sup>Ob.cit. (n.20) OLIVEIRA, Fernanda Paula, pág. 82.

<sup>22</sup>Cfr. art.º 8, n.º2, CE.

pelo princípio da legalidade, onde o exercício do poder expropriatório provém diretamente da lei ou através de um ato de valor *infra legem*<sup>23</sup>. Em seguida, observamos o princípio da utilidade pública ou do bem comum que, como já tem vindo a ser referido, não é legítimo expropriar um bem sem ser por motivos de utilidade pública, de interesse comum e geral, assentando tal ato na prevalência do interesse público sobre o direito de propriedade privada. Desse modo, desaparecerá o fundamento, ou seja, a razão de existir tal ato expropriatório se o seu fim não for o da realização de uma utilidade pública específica cuja declaração é da competência do ministro a cujo departamento competir a apreciação final do processo, cfr. ar.º 14º CE.

Não menos importante emerge o princípio da proporcionalidade ou da proibição de excessos, expresso nos arts.º 2º e 3º do CE, em que apenas é legítimo realizar uma expropriação quando esta se apresentar como necessária e não for possível atingir o fim público com outras soluções (sendo que deve utilizar-se o meio que menor dano cause ao particular) e, por fim, a previsão de uma justa indemnização, art.º 62º, nº 2 CRP e art.º 23º CE, que corresponde ao meio mais importante de proteção do expropriado.

A intervenção da Administração num direito de valor patrimonial de um particular resulta, logicamente, na imposição de um dano especial e num prejuízo que só ele suporta pelo que este pressuposto visa compensar esse sacrifício e garantir a observância do princípio da igualdade que foi violado com a expropriação, podendo dizer-se que esta se apresenta aqui como uma reconstituição em termos de valor da posição do proprietário expropriado.

Ademais, como previsto no art.º 11º, nº 1 do CE, antes de requerer a declaração de utilidade pública, a entidade interessada deve diligenciar no sentido de adquirir os bens por via de direito privado, salvo nos casos previstos no artigo 15.º do diploma, e nas situações em que, jurídica ou materialmente, não é possível a aquisição por essa via. Desse modo, a realização de contratos serão sempre um meio importante de legitimar a atuação da Administração, sendo até considerado por Alves Correia como um pré-procedimento da expropriação – constituindo um conjunto de atos preliminares para a prossecução do interesse público que a entidade que pretende obter bens ou direitos patrimoniais deve praticar.<sup>24</sup>

No art.º 33º e ss. do CE também verificamos que a entidade expropriante deve procurar chegar a acordo com o expropriado e os demais interessados ao invés de se pressupor desde

---

<sup>23</sup>- sendo admitido pelo art.º 13º CE que a declaração de utilidade pública pode resultar genericamente da lei ou de regulamento, devendo ser concretizada em ato administrativo que individualize os bens a expropriar, valendo esse ato como declaração de utilidade pública para os efeitos do diploma. -

<sup>24</sup>Ob.cit. (n.19) CORREIA, Fernando Alves, págs. 48 a 52.

logo uma expropriação litigiosa que, nos termos dos artigos 34º, 35º, 36.º e 37º do diploma, podem constituir objeto de acordo o montante indemnizatório, o pagamento de indemnização ou de parte dela em prestações, os juros respetivos e o prazo de pagamento destes, o modo de satisfazer as prestações, a indemnização através da cedência de bens ou direitos nos termos dos artigos 67.º e 69.º, a expropriação total e condições acessórias, pelo esse acordo se nos sustenta como um autêntico pressuposto no processo expropriativo.

Assim, consideramos o princípio da justa indemnização como sendo o corolário de uma correta ponderação entre o interesse público e o interesse do expropriado, princípio esse que no decorrer do presente estudo será seriamente analisado na sua não aplicação em outras situações de intervenção da Administração na esfera do particular.

### **3 - Servidão Administrativa**

#### **3.1 - O conceito autónomo de servidão administrativa: características, concetualização e suas classificações**

Verificado o art.º 1º do CE, não deixa de ser passível uma interpretação ampla do conceito de expropriação onde “*Os bens imóveis e os direitos a eles inerentes (...)*” não nos reportam somente à subtração dos bens do direito de propriedade mas também à expropriação de direitos reais distintos do direito de propriedade que têm por objeto a utilidade da coisa.

Alves Correia dá-nos dois exemplos de como tais direitos inerentes são suscetíveis de expropriação independentemente da subtração da titularidade da propriedade, sendo eles, (1) quando o beneficiário do procedimento expropriatório já se apresenta como proprietário do imóvel e este esteja onerado por direitos reais limitados e, em tal caso, a expropriação tem por objeto não o bem imóvel, a *res*, mas os direitos que oneram esta, onde “*a expropriação vem a configurar-se como um autónomo procedimento ablatório dirigido à subtração de uma determinada utilitas como objeto de um direito real (...)*”<sup>25</sup>, (2) e quando, não sendo o beneficiário proprietário do imóvel, através de uma expropriação, este pretende a constituição de direitos reais limitados tendo por objeto a subtração de uma *utilitas*, sendo o **caso de imposição de uma servidão.**

---

<sup>25</sup>Ob.cit. (n.14) CORREIA, Fernando Alves, págs. 277 e 276.

Neste seguimento, “*la question des servitudes sur le domaine public ou à son profit est particulièrement intéressante du point de vue des relations de voisinage. Inaliénabilité et imprescriptibilité gouvernent le régime du domaine public. En vertu de ces principes, il n’est normalement pas possible de constituer des droits réels sur le domaine public.*”<sup>26</sup>

Previstas no CE, as Servidões Administrativas constituem uma restrição à propriedade que se integram no âmbito das restrições de interesse público. Emanando do conceito de servidão predial (art.º 1543ºCC)<sup>27</sup>, veremos que delas se distinguem pelas características adiante explanadas bem como o próprio conceito tem sido autonomizado pela doutrina maioritária fazendo-se, desse modo, um entendimento diverso por alguns autores que as consideram uma espécie dentro da categoria genérica de «servidão» com características próprias. Não obstante a presente autonomização, podemos depararmo-nos com diferentes designações, tais como «servidões de interesse público», «servidões públicas», «servidões dominiais», sendo certo que substancialmente se compreende que estas são uma espécie de restrições de interesse público que incidem sobre os direitos reais.

***Encargo imposto sobre um imóvel em benefício de uma coisa por virtude da utilidade pública desta***<sup>28</sup> é a definição que nos se afigura mais correta sendo, desde logo, necessário identificar quais características das servidões administrativas. Como adiante se desenvolverá, Marcello Caetano defendia que estas servidões são sempre servidões legais, que elas resultam imediatamente da lei, nunca tendo na sua constituição um ato jurídico, como acontece nas servidões prediais legais.<sup>29</sup> No entanto, não é aceitável que a servidão derive sempre imediatamente da lei havendo, por vezes, a necessidade de posterior emissão de ato administrativo, constituindo-se, assim, mediamente, matéria que se abordará adiante.

Paralelamente, colocou-se a questão da obrigatoriedade da sua expressa e taxativa previsão no texto legislativo, não se podendo constituir se esta não previr o fim de utilidade pública. A resposta torna-se clara quando nos debruçamos sobre o art.º 8º do CE “*Constituição de servidões administrativas: 1 - Podem constituir-se sobre imóveis as servidões necessárias à*

---

<sup>26</sup>BOULISSET, Philippe / CHANVILLE, Victor – Relations et conflits de voisinage. 2ª Edição, Paris, Éditions Delmas, 2017, pág. 266.

<sup>27</sup>Deste artigo resulta que nas Servidões Prediais seja necessária a existência de dois prédios pertencentes a donos diferentes e que haja um proveito de um prédio objetivamente a outro prédio: isso não acontece nas Servidões Administrativas, Cit. TAVARES, Ricardo - Servidões Administrativas e Planeamento Urbanístico, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2016, pág. 7, Disseertação.

<sup>28</sup>Ob. cit. (n.1) DA COSTA, António Pereira, pág. 22.

<sup>29</sup>CAETANO, Marcello - Manual de Direito Administrativo, Volume II, Coimbra, Almedina, 1991, pág. 879 e seguintes.

*realização de fins de interesse público.*” (negrito nosso). Deste modo, é possível haver constituição de servidão administrativa mesmo quando esta não resulta da lei, nem sequer de modo mediato. Não sendo uma servidão típica, nos termos do artigo exposto podem constituir-se servidões administrativas não tipificadas.

Como do exposto se compreende, o pressuposto da constituição da servidão é o interesse público: enquanto que nas servidões civis há um benefício a favor do prédio dominante (que pode aumentar, por exemplo, o seu valor económico), as servidões administrativas visam a obtenção da utilidade pública de um bem dominial. Esse pressuposto é a causa da constituição e a medida do seu exercício<sup>30,31</sup>, onde a imposição de um encargo sobre determinado bem serviente ocorre na exata medida em que o exige a satisfação da utilidade pública que está subjacente. Assim sendo, é imperativo atender ao já referido princípio da proporcionalidade e ao *favor libertatis*, de onde se equacionará, de entre as várias hipóteses possíveis, a que seja menos restritiva para a propriedade serviente.

Abordando a questão da individualização do(s) prédio(s) servientes, enquanto que na servidão civil esta se verifica sempre, o mesmo pode não suceder nas servidões administrativas. Aqui, nas derivadas imediatamente da lei, ela fixa de forma genérica os condicionalismos dos prédios sujeitos à servidão, já nas derivadas mediamente da lei e posteriormente constituídas por ato administrativo, há identificação do local onde a servidão é imposta, mas não dos prédios a ela sujeitos (mas também há casos em que há definição concreta dos prédios sobre que incide a servidão). Deste modo, é possível concluir que não são necessariamente individualizados *ab initio* os bens servientes.

No seguimento desta caracterização, cabe dizer que a servidão administrativa pode incidir sobre um imóvel que não seja considerado um prédio (nem rústico nem urbano), como acontece, por exemplo, em relação aos *espaços canais*<sup>32</sup> previstos em Plano Diretor Municipal para salvaguarda e proteção de todas as infraestruturas que se desenvolvem ao longo dos

---

<sup>30</sup>Ob. cit. (n.1) DA COSTA, António Pereira, pág. 26.

<sup>31</sup>SACHS, Olivier – *Le contrôle de l'utilité publique des Servitudes Administratives*, Paris, Economica, 1984, pág.60.

<sup>32</sup>O espaço-canal é a área de solo afeta a uma infraestrutura territorial ou urbana de desenvolvimento linear, incluindo as áreas técnicas complementares que lhe são adjacentes e as áreas em torno da infraestrutura destinadas a assegurar a sua proteção e correto funcionamento ou, caso ainda não exista a infraestrutura, as áreas necessárias à sua execução. (Ficha I.26 do Anexo I da Decreto Regulamentar n.º 5/2019 de 27/09 que procede à fixação dos conceitos técnicos atualizados nos domínios do ordenamento do território e do urbanismo).

mesmos, devendo por isso deve falar-se em imóvel serviente quando relacionamos ao bem dominante.

Em relação a este último, de ressaltar uma particularidade que à partida nos poderia induzir em erro: podem ser considerados bens dominantes para efeitos das servidões em análise os bens públicos e particulares desde que estes desempenhem uma função considerada de interesse público ou seja, a coisa dominante não tem de ser necessariamente dominial, podendo pertencer ao domínio privado.<sup>33</sup> Diferente do que sucede nas servidões prediais, a coisa dominante e a coisa serviente podem pertencer à mesma pessoa pois aqui a servidão não surge de um conflito de direitos e interesses de diferentes particulares mas sim da declaração e/ou aceção de utilidade pública de determinada coisa, podendo existir essa coincidência de titularidade.

As servidões administrativas são inalienáveis e imprescritíveis, sendo que são bens do domínio público que se encontram fora do comércio e se destinam à satisfação de necessidades coletivas.

Quanto à sua duração, elas podem ser permanentes ou temporárias de acordo com a duração dos seus efeitos. Em relação às permanentes, essas não têm limite temporal enquanto a servidão não se extinguir, já as temporárias apenas são estabelecidas por tempo determinado, enquanto durarem certos trabalhos ou se mantiver determinada situação não duradoura.

Por fim, as servidões classificam-se como negativas ou positivas se constituir um *non facere* por parte do dono da coisa, no caso das primeiras e, por outro lado, positivas se constituir uma obrigação positiva, *in faciendo*, por parte do proprietário da coisa ou até quando este sofre o exercício de determinada atividade por parte da Administração. Deste modo, também as classificamos como ativas ou passivas sendo que, nas servidões *in patiendo*, servidões passivas, o titular serviente sofre um *pati*, onde a Administração exerce a sua atividade sem que ele nada possa fazer, e nas servidões ativas é-lhe exigido determinado comportamento, sendo este obrigado a fazer determinada coisa sob pena de a Administração se lhe substituir e imputando-lhe as despesas que disso advier.

Face ao exposto, podemos agora distingui-las das figuras afins, tais como a já explanada expropriação, a requisição, a ocupação temporária de bens, restrições de utilidade pública, servidões prediais, servidões pessoais e até usos cívicos.

---

<sup>33</sup>Ob. cit. (n.1) DA COSTA, António Pereira, pág. 53.

### 3.2 - Constituição, exercício e extinção das servidões administrativas

Partindo do conceito previsto no art.º 33º, n.º 1 da LBOTU, cabe ainda classificar as servidões administrativas quanto ao seu modo de constituição, duração, conteúdo e finalidade.

Começando pelas servidões legais, as que derivam diretamente da lei, não há necessidade de emissão posterior de ato administrativo para a sua constituição (exemplo dos proprietários confinantes com as estradas ou caminhos municipais, incidindo sobre eles uma servidão administrativa *non edificandi*, não podendo construir nas zonas delimitadas).<sup>34</sup> Já outras, por sua vez, estão previstas na lei mas só se constituem após emissão de ato administrativo sem o qual a servidão não existe (exemplo das servidões militares)<sup>35</sup>. Nas servidões administrativas legais não é necessário qualquer ato de vontade para o preenchimento da previsão legal: uma vez publicado o diploma, todas as situações a ela subsumíveis ficam sujeitas à servidão, sendo possível afirmar que a lei é a fonte dessas servidões. Quanto às restantes, as servidões que pressupõe a emissão de ato administrativo para a sua constituição, há algumas notas a considerar.

Ao contrário do que sustentava Marcello Caetano, que a servidão administrativa resulta sempre da lei e onde, nos casos em que seja necessária emissão de ato posterior para constituição da servidão, tal ato apenas viria fixar os respetivos limites e assim ela se pressupõe existente segundo a lei<sup>36</sup>, Oliveira Ascensão<sup>37</sup> discorda, aceitando a distinção entre servidões como sendo legais ou voluntárias. O autor defende que estas concretizam, através da posterior emissão do ato, a genérica previsão legal do direito potestativo do eventual beneficiário e uma imposição de uma sujeição ao futuro onerado. E que, assim sendo, as servidões só se constituem mediante a atuação do poder potestativo, sendo que antes do ato administrativo apenas existirá uma restrição legal à propriedade a qual, a partir deste, se tornará em servidão.

Desse modo, também se classificam de gerais ou particulares se, no primeiro caso, as servidões aplicarem as disposições existentes do diploma que as prevê e que nele estão expressas. Já serão particulares as que definem proibições específicas no ato constitutivo (por exemplo, no caso das servidões militares, o decreto-lei que as constitui).

---

<sup>34</sup>“*La servidumbre forzosa no se impone para la mera utilidad, sino por criterios de necesidad*”, Cit. VARELA, Ángel / MATACÁS, María – *Tratado de Servidumbres, Régimen legal de las servidumbres y la vecindad en Derecho civil catalán*. Navarra, Editorial Aranzadi, 2002, pág. 938.

<sup>35</sup>Sendo precisamente essas servidões objeto de análise da Parte II da presente Dissertação.

<sup>36</sup>Ob. cit. (n.29) CAETANO, Marcello, págs. 879 a 999.

<sup>37</sup>ASCENSÃO, J. Oliveira - *Direito Civil - Reais*, Coimbra, Almedina, 1993, págs.230 a 232.

Continuando com o exemplo das servidões militares, previstas na Lei nº 2078 de 11/7/55, o seu art.º 1º diz-nos que ficam sujeitas a servidão militar as zonas confinantes com organizações ou instalações militares de interesse para a defesa nacional, de carácter permanente ou temporário, estipulando no seu art.º 3º que elas são constituídas, modificadas ou extintas, em cada caso, por decreto referendado pelo Ministério da Defesa Nacional, ou seja, estas só existem após a publicação do decreto ministerial não havendo, sem este, existência de servidão. Perante tal exemplo, será de negar que a servidão militar resulta imediatamente da lei. Vejamos que o art.º 3º da Lei 2078 cita expressamente que as servidões serão constituídas em “*cada caso concreto, por decreto*”, ou seja, antes da sua emissão os proprietários vizinhos das instalações militares têm liberdade, por exemplo, de construção, sem qualquer restrição. O seu direito de propriedade só fica limitado depois do decreto constitutivo até porque os prédios servientes devem ser determinados, não se compreendendo uma servidão sobre prédios indeterminados.

Surge ainda a questão de saber se, nas servidões que derivam mediamente da lei, é possível a sua constituição através de convenção com o proprietário serviente ou até por sentença judicial. Começemos pela primeira hipótese.

Ao abrigo do disposto no nº 1 do art.º 33º da LBPSOTU “*1 - Para a prossecução de finalidades concretas de interesse público relativas à política fundiária podem, nos termos legalmente previstos, ser constituídas servidões administrativas sobre bens imóveis que, com carácter real, limitem o direito de propriedade ou outros direitos reais, por lei, ato administrativo ou contrato, prevalecendo sobre as demais restrições de uso do solo.*” (negrito nosso), remetendo-nos por isso para a possibilidade de constituição de servidão através de contratos administrativos<sup>38</sup>. Numa situação de servidão de linhas elétricas ou telefónicas, os proprietários dos terrenos atravessados por linhas de alta tensão terão sempre o direito de exigir, do concessionário, o afastamento ou substituição dos apoios das linhas, quando isso for necessário para realização de obras de ampliação em edifícios existentes desde que delas não resulte alteração dos fins a que os mesmos se destinam. O mesmo direito é conferido aos titulares de prédios servientes sobre que passam fios telefónicos. Assim, do mesmo modo que os titulares servientes, sem prejuízo da utilidade pública alcançada com a constituição da servidão, têm direito à sua mudança, a Administração pode chamá-los para acordar a sua

---

<sup>38</sup>Ob. cit. (n.27) TAVARES, Ricardo, pág. 7.

constituição, tornando-se desnecessária a sua imposição.<sup>39</sup> Tal traz vantagens uma vez que visa estabelecer um clima de diálogo entre a Administração e o administrado e pode evitar possíveis mudanças da servidão, onerosas para a Administração.

Na segunda hipótese, há a questão de saber se estas servidões podem ser constituídas por sentença, como está previsto no nº 2 do art.º 1547º do CC para as servidões civis. Numa primeira abordagem tenderíamos a responder que não pois a Administração tem o poder de a impor no exercício do privilégio da execução prévia, de acordo com o qual não necessita de recorrer aos tribunais para impor materialmente a sua decisão.

Contudo, é necessário atender ao fato da Administração, no exercício da sua função, poder incorrer em responsabilidade civil extracontratual em caso de impugnação contenciosa com êxito pelo particular. Paralelamente, e contrariamente ao Código do Procedimento Administrativo (CPA) de 1991, o CPA de 2015 alterado pela Lei n.º 72/2020, de 16/11, apenas admite o privilégio da execução prévia como uma exceção, prevista nos arts.º 175º, nº2 e 176º, *“(...) A adoção de medidas policiais de coação direta, dirigidas à execução de obrigações diretamente decorrentes do quadro normativo aplicável, é objeto de legislação própria.”*; *“(...) a satisfação de obrigações e o respeito por limitações decorrentes de atos administrativos só podem ser impostos coercivamente pela Administração nos casos e segundo as formas e termos expressamente previstos na lei, ou em situações de urgente necessidade pública, devidamente fundamentada.”* (negrito nosso).

Senão vejamos, na questão do privilégio da execução prévia aquando da constituição de uma servidão administrativa paira a dúvida acerca da correta atuação da Administração quando esta se depara com a oposição do administrado perante a execução. Com o CPA de 2015 esta prerrogativa de exercício coercivo por parte da Administração foi perentoriamente definida como uma exceção. Exceção essa que tem de ser o legislador a definir expressamente. Ora, da articulação dos art.º 175º e 176º CPA e dos 6º e 8º do Decreto-Lei n.º 4/2015 (já alterados pela Lei 72/2020 de 16/11), que prevê a emissão de diploma que defina os casos exceção, verifica-se que ainda não foi produzido o referido diploma, pelo que a atuação da Administração é

---

<sup>39</sup>Cfr. art.º 33, nº 3 e nº 4 da LBPSOTU: *“3. A constituição, ampliação ou alteração de uma servidão administrativa por ato administrativo deve ser precedida de audiência prévia dos interessados e de participação em termos análogos aos previstos para a participação nos programas especiais.”*; *“4. As participações poderão ter por objeto a ilegalidade ou a inutilidade da constituição, ampliação ou alteração da servidão ou a sua excessiva amplitude ou onerosidade.”*

remetida para o n.º 2 do 149º do Decreto-Lei n.º 442/91, que consubstancia o privilégio da coercibilidade. Tal omissão cria um impasse à atuação da Administração. Paralelamente, e sendo todos os atos administrativos passíveis de recurso contencioso, se o particular intentar ação administrativa perante uma servidão imposta coercivamente e esta vier a ser julgada procedente, a Administração pode ser colocada na situação de obrigação de indemnizar.

Perante tal, parece ser de admitir que a Administração possa requerer a constituição de servidão por sentença sempre que os proprietários dos prédios servientes levantem oposição ou até mesmo quando haja dúvidas existentes sobre as mesmas. *“O domínio das coisas pertencentes ao Estado ou a quaisquer outras pessoas coletivas públicas está igualmente sujeito às disposições deste código em tudo o que não for especialmente regulado e não contrarie a natureza própria daquele domínio.”*, art.º 1304º do CC havendo, por isso, aplicação supletiva da legislação civil. Como consta no art.º 1564º do mesmo diploma, as servidões são reguladas, no que respeita à sua extensão e exercício, pelo respetivo título pelo que, na insuficiência deste, observar-se-á primeiramente o disposto nas regras administrativas e supletivamente o código civil.

Nesse seguimento, e como já referido no presente estudo, **a utilidade pública do bem dominante é a medida do exercício da servidão**, estando nela previstos os encargos impostos aos particulares para proveito da sociedade. A função social da propriedade reflete estes sacrifícios impostos aos titulares servientes em prol dos interesses coletivos em causa. Sendo o direito de propriedade um dos direitos fundamentais do homem, os sacrifícios exigidos não podem ultrapassar os interesses da comunidade e, por conseguinte, as restrições impostas devem reduzir-se ao mínimo compatível com as exigências do bem comum. Aqui basta que a utilidade pública seja normalmente satisfeita, não se podendo exigir ao titular serviente sacrifícios desnecessários. A propriedade presume-se livre, *in dubio pro libertate*, devendo o prédio serviente continuar a ser utilizado pelo seu dono como antes de acordo com o princípio do mínimo prejuízo e da proporcionalidade, consagrado no CE. Claramente que tal previsão se vislumbra como uma manifestação do princípio geral da proporcionalidade dos atos administrativos previsto no art.º 7º do CPA.

Exemplo disso, e mantendo-nos nas servidões militares, o art.º 4 da Lei 2078 de 11/07/1955 diz-nos que *“Logo que o Ministro da Defesa Nacional proferir despacho, mandando lavrar decreto para a constituição ou modificação de uma servidão militar, o departamento das forças armadas competente comunicará esse despacho à câmara municipal*

*do concelho a que pertencer a zona sujeita, a fim de se tomarem providências tendentes a prevenir maiores prejuízos dos particulares. Art.º único. A câmara municipal dará publicidade ao referido despacho, para que os interessados possam, dentro do prazo de vinte dias, representar o que houverem por conveniente.”* (negrito nosso).

Normalmente, cabe à Administração a modificação da servidão uma vez que lhe cumpre defender o interesse público. No entanto, deve admitir-se o direito do particular serviente peticionar essa mudança desde que esta não se oponha à natureza da servidão e que fique devidamente salvaguardado interesse público pois, se assim não o fosse, estaria a permitir-se que a Administração mantivesse restrições excessivas e desnecessárias sobre a propriedade.

Por fim, quanto à extinção das servidões abordadas, esta pode ocorrer por vontade expressa da entidade que as constituiu ou por revogação da lei que a impôs. Ou seja, tratando-se de servidão que deriva imediatamente da lei, uma vez que esta se encontre revogada, as servidões existentes ao abrigo dela extinguem-se. O mesmo se processa com servidão que deriva mediamente da lei pois se o legislador entender que não se justificam servidões impostas por determinado motivo de utilidade pública, ele simplesmente revoga a lei que as prevê, o que tem como consequência automática a extinção das existentes.

Independentemente de manifestação de vontade, as servidões podem extinguir-se por caducidade. Ora vejamos: a servidão só deve existir quando for necessária, enquanto a coisa dominante exercer a utilidade pública que determinou a sua constituição. Se a coisa dominante deixar de exercer essa função pública desaparecerá a razão de ser da servidão.

Podem surgir dúvidas quanto à existência da servidão e até mesmo quanto à atualidade da utilidade pública em determinadas servidões, podendo o interessado, nesses casos, recorrer aos tribunais para verificar se a servidão existe não podendo estes, no entanto, extinguí-la ou modificá-la como contrariamente sucede nas servidões civis (cfr. art.º 1569º, nº2 CC).<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup>Diferente é se nos depararmos com a desnecessidade da servidão. Suponhamos: no caso dos atravessadouros que se dirijam a fonte ou da passagem por terrenos particulares para o abastecimento da água para gastos domésticos das fontes, poços e reservatórios públicos, a servidão cessará logo que seja possível o acesso ou obtenção por outros meios da água que a população careça. Aqui o bem dominante continua a ter a mesma utilidade em benefício do público, mas como se criaram outros meios de satisfação do interesse público vai operar a libertação dos prédios servientes, não sendo necessário ato formal de extinção.

### 3.3 - A questão indemnizatória nas servidões administrativas

*“consideram-se especiais os danos ou encargos que incidam sobre uma pessoa ou um grupo, sem afetarem a generalidade das pessoas, e anormais os que, ultrapassando os custos próprios da vida em sociedade, mereçam, pela sua gravidade, a tutela do direito.”*<sup>41</sup>

Chegados à triangulação dos conceitos de propriedade, expropriação e servidão administrativa, aproximamo-nos do objeto do presente estudo ao abordarmos a questão indemnizatória referente às servidões administrativas. Como verificado no ordenamento jurídico Francês, *“multiples sont les textes qui excluent formellement toute indemnité”*.<sup>42</sup>

Vejamus, *“2 - As servidões, resultantes ou não de expropriações, dão lugar a indemnização quando: a) Inviabilizem a utilização que vinha sendo dada ao bem, considerado globalmente; b) Inviabilizem qualquer utilização do bem, nos casos em que estes não estejam a ser utilizados; ou c) Anulem completamente o seu valor económico. 3 - À constituição das servidões e à determinação da indemnização aplica-se o disposto no presente Código com as necessárias adaptações, salvo o disposto em legislação especial.”*, art.º 8º, n.º 2 e n.º 3 do CE. De facto, o art.º 33, n.º 6º da LBOTU diz-nos que *“As servidões administrativas que tenham efeito análogo à expropriação são constituídas mediante pagamento de justa indemnização, nos termos da lei.”*

Note-se que há servidões administrativas que são autênticos exemplos de *expropriações de sacrifício*, onde estas limitam ou oneram o direito de propriedade sem que este deixe de pertencer ao seu titular resultando, no entanto, de uma atuação legítima das entidades públicas para satisfação do interesse público. Podemos assim exemplificar as servidões *non eadificandi*, as servidões militares, de linhas férreas, zonas proteção urbanística, entre outras. Como se compreende, o cerne desta expropriação de sacrifício abrange conteúdo económico do direito onde, sendo este de tal forma atingido pela servidão, a sua normal utilização por parte do particular fica inviabilizada.

Verificado o RJGT, o seu art.º 171, n.º 4, reflete que *“De acordo com o princípio da proteção da confiança, são, ainda, indemnizáveis as restrições singulares às possibilidades*

---

<sup>41</sup>Art.º 2 da Lei 67/2007, de 31/12 e alterada pela Lei nº 31/2008, de 17/07 que aprova o Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas (RRCEE).

<sup>42</sup>PIQUEMAL, Marcel – *Droit des Servitudes Administratives*. Paris, Éditions Berger-Levrault, 1967, pág.62.

*objetivas de aproveitamento do solo impostas aos proprietários, resultantes da alteração, revisão ou suspensão de planos territoriais, que comportem um encargo ou um dano anormal, desde que ocorram no decurso do período de três anos a contar da data da sua entrada em vigor”* (negrito nosso). Neste ponto, debruçar-nos-emos sobre a questão indemnizatória *in casu*, pelo que primeiramente é necessário fazer uma breve referência à responsabilidade civil extracontratual do Estado e, em seguida, a sua relação com a possível indemnização pelo sacrifício em situações de expropriação de sacrifício.

A responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas coletivas prevê quatro tipos de responsabilidades do Estado presentes nos seus capítulos II, III, IV e V, sendo eles a responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função administrativa (que se diferencia em responsabilidade por facto ilícito e responsabilidade pelo risco), a responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional, a responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função político-legislativa e a **indemnização pelo sacrifício**.

Assim, subsumindo-se a um dos capítulos enumerados, a obrigação de indemnizar é referida no art.º 3º do diploma, “*1 - Quem esteja obrigado a reparar um dano, segundo o disposto na presente lei, deve reconstituir a situação que existiria se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação. 2 - A indemnização é fixada em dinheiro quando a reconstituição natural não seja possível, não repare integralmente os danos ou seja excessivamente onerosa. 3 - A responsabilidade prevista na presente lei compreende os danos patrimoniais e não patrimoniais, bem como os danos já produzidos e os danos futuros, nos termos gerais de direito.*” sendo que o seu art.º 2º considera “***especiais os danos ou encargos que incidam sobre uma pessoa ou um grupo, sem afetarem a generalidade das pessoas, e anormais os que, ultrapassando os custos próprios da vida em sociedade, mereçam, pela sua gravidade, a tutela do direito***” (negrito nosso).

Atendendo ao art.º 16º do diploma, os pressupostos da indemnização pelo sacrifício estão definidos nos seguintes termos: “*O Estado e as demais pessoas coletivas de direito público indemnizam os particulares a quem, por razões de interesse público, imponham encargos ou causem danos especiais e anormais, devendo, para o cálculo da indemnização, atender-se, designadamente, ao grau de afetação do conteúdo substancial do direito ou interesse violado ou sacrificado.*” Do exposto, este artigo só considera indemnizáveis os

encargos ou danos especiais e anormais bem como, *in fine*, determina quais os critérios a que se deve atender para a determinação do *quantum* indemnizatório.

Plasmando o princípio de Estado de Direito previsto nos arts.º 2º e 9º, al. b) da CRP, **a indemnização por sacrifício transfigura o princípio da igualdade perante os encargos públicos**, sendo o reflexo do seu texto constitucional onde “*todos os cidadãos têm a mesma igualdade social e são iguais perante a lei*”, art.º 13º CRP.

No entanto, a doutrina não é unânime quando à natureza jurídica da indemnização pelo sacrifício: se para uns autores esta é a uma ficção e não configura qualquer modalidade de responsabilidade civil (embora o particular tenha de ser compensado pelos danos especiais e anormais)<sup>43</sup>, para outros como Alves Correia, esta é uma modalidade de responsabilidade civil, mencionando que a indemnização pelo sacrifício congrega os casos de indemnização de danos e encargos especiais e anormais que resultam de atos de poder público que são *praticados em razão do interesse público*<sup>44</sup> Deste modo, é de entendimento que deve considerar-se a indemnização pelo sacrifício como uma modalidade de responsabilidade civil, alicerçada no princípio da igualdade e na justa repartição de encargos.

Quanto ao âmbito de aplicação da indemnização pelo sacrifício, Alves Correia inclui a indemnização dos danos especiais e anormais decorrentes de atos legislativos conformes à Constituição, ao direito internacional, ao direito comunitário ou ato legislativo reforçado<sup>45</sup> mas, quando se refere a situações de ablação e restrição do direito de propriedade, o autor defende que ao abrigo do *princípio da vinculação situacional* da propriedade do solo, esta não se aplica, referindo que esses estão abrangidos por um regime jurídico especial e também porque são diferentes os seus fundamentos.

Com o devido respeito, esta não é a nossa posição. Ainda que as intromissões da Administração possam não colidir com o núcleo essencial do direito de propriedade, as lesões sérias ou graves nos direitos subjetivos patrimoniais dos particulares não podem conduzir ao afastamento liminar do seu direito a indemnização. Adotamos a posição de Freitas do Amaral que incluiu na indemnização pelo sacrifício os atos ablativos ao direito de propriedade, como as expropriações e as servidões administrativas, sendo por isso o entendimento aqui colhido.<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup>CAUPERS, João - *Introdução ao Direito Administrativo*, 10ª Edição, Âncora, Lisboa, 2009, págs. 317 e seguintes.

<sup>44</sup>CORREIA, Fernando Alves - *A indemnização pelo sacrifício*. Coimbra, Revista de Direito Público e da Regulação – CEDIPRE, nº 1, maio, 2009, pág. 65.

<sup>45</sup>Ob. cit. (n. 44) CORREIA, Fernando Alves, pág. 68.

<sup>46</sup>AMARAL, Freitas - *Curso de Direito Administrativo*, Volume II, 2ª Edição, Almedina, 2012, págs. 742 a 744.

Casos há em que a jurisprudência tem seguido este entendimento: senão vejamos, por exemplo no no acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul (TCA Sul), processo n.º 06207/10 de 10/07/2014 podemos encontrar algumas reflexões sobre a matéria: *“Para a doutrina que vimos citando, a cujo entendimento se adere, o uso urbano que implique o exercício de faculdades urbanísticas incluídas no direito de construir consolidadas por acto de licenciamento urbanístico ou outro acto análogo de controlo prévio das operações urbanísticas, não podem ser sacrificadas sem o pagamento de uma justa indemnização, direito este erigido à categoria de direito subjectivo público, na veste de direito fundamental do tipo direito liberdade e garantia directamente aplicável e vinculativo das entidades públicas (cfr. Art.º 18º n.º 1 CRP) e nos exactos termos da garantia constitucional inscrita no art.º 62º n.º 2 CRP, pelo que a respectiva titularidade (que não o seu exercício) não depende de ulterior concretização normativa (...)”*. Ademais, *“(....) é inerente à imposição de servidão, em obediência ao regime principialista vazado nos arts.º 13º n.º 1 e 62º n.º 2 CRP - princípios da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos e da justa indemnização por expropriação, aqui no sentido amplo de expropriação de sacrifício, cfr. Ac. do Tribunal Constitucional n.º 612/2009 de 02.12.2009 (Conselheiro Vítor Gomes). Todavia, como afirmado no Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 525/2011 de 09.11.2011 (Conselheiro Sousa Ribeiro), publicado no DR, 2ª Série, de 21.12.2011 - tirado no quadro de uma servidão non aedificandi para protecção de estrada, constituída sobre prédio não expropriado - “(...) **nada autoriza a pensar que os regimes especiais (o constante do artº 8º nº 2 do Código das Expropriações, e os demais regimes fixados para situações particulares previstas noutros diplomas) esgotam as hipóteses de possibilidade de indemnizações dos sacrifícios patrimoniais decorrentes de servidões. Essas previsões específicas não impedem o recurso a dispositivos mais genéricos de tutela, desde que estejam reunidos os pressupostos por estes fixados e nos encontremos fora do campo aplicativo daquelas previsões”** (negrito nosso).*

Assim sendo, *“é este o papel que parte significativa da doutrina reserva para o art.º 16º do RRCEE, como “norma de recepção” (Auffangsnorm) das situações merecedoras de indemnização não especialmente reguladas, ou, por outras palavras, como cláusula geral “de salvaguarda para cobrir aquele “resto” de actuações causadoras de danos que, num Estado de direito, não podem deixar de dar lugar ao pagamento de indemnização” (Maria da Glória Garcia ob. Loc. Cit.)*. *“E, não estando em causa danos análogos ao da expropriação, não se afigura desrazoável exigir ao interessado a demonstração do carácter especial e anormal dos*

*prejuízos, como condição da sua ressarcibilidade. Demonstração que, no caso das proibições de edificar, se apresenta muito facilitada, pois que se pode dizer que, na generalidade dos casos, esse carácter está in re ipsa. (...)”. “Ainda que não sejam estruturalmente idênticas as posições do proprietário de prédio sujeito a servidão non aedificandi (pela razão evidente de que este não perde a titularidade do direito), a relevância da capacidade edificativa, no caso de indemnização por expropriação, vem evidenciar – se dúvidas houvesse – que a supressão do jus aedificandi constitui uma perda de valor atendível. (...)”*

Ora, mesmo nas servidões administrativas *non aedificandi* que se possam considerar não subsumíveis às hipóteses do art.º 8, n.º 2 do CE, “*compete o enquadramento normativo do art.º 16º, Lei 67/2007 de 31.12 (RRCEE) (...) nos termos da cláusula geral de indemnização por sacrifício imposto ao particular em razão do interesse público, e não do art.º 8º n.º 3 (...)”*. “*Em consequência, é de dar por verificada a situação em que é constitucionalmente devida uma reparação da perda patrimonial sofrida pelo particular atingido pela servidão non aedificandi. Estamos perante uma restrição do direito de propriedade carecida de indemnização. (...) Em via de síntese, o excesso de sacrifício imposto ou causado ao particular em favor do interesse público deve ser indemnizado, sendo neste sentido pacífica a jurisprudência dos Tribunais da Relação no sentido de surgir o direito a indemnização por danos graves e anormais pela constituição de uma servidão non aedificandi (...) designadamente quando a servidão reduz substancialmente a capacidade edificativa até aí possível (...), por redução do respectivo valor económico e de mercado.”*

O acórdão resume então que “*1. O direito de construir (jus aedificandi) constituído pela respectiva licença assume a natureza de direito subjectivo privado de natureza real, oponível erga omnes e insusceptível de ser sacrificado, ainda que em favor do interesse público, sem o pagamento de uma justa indemnização – art.º 62º n.ºs 1 e 2 CRP. 2. Mesmo não existindo nenhuma das situações previstas no art.º 8º n.º 2 do Código das Expropriações, a constituição de uma servidão administrativa dará sempre lugar a indemnização no âmbito do art.º 16º do RRCEE (Lei 67/2007 de 31.12), quando a mesma produza, na esfera jurídica do proprietário, um prejuízo concreto, grave e anormal. 3. Designadamente, quando o proprietário vê reduzido o valor económico e de mercado do bem por força da eliminação ou redução da capacidade edificativa que o prédio possuía antes de estar onerado com a servidão non aedificandi constituída para protecção de estrada no âmbito do art.º 3º n.ºs 1 e 2 DL 13/94 de 15.01”*.

**O art.º 16 do RRCEE é, por isso, um princípio geral de indemnização acolhido no nosso ordenamento jurídico em consequência do ato lícito impositivo de encargos que aqui explanamos: as servidões administrativas que causam danos especiais e anormais ao particular.**

Quanto ao critério da indemnização pelo sacrifício, este é calculado com base no CE, devendo corresponder ao valor de mercado do bem expropriado entendido em sentido normativo (valor de mercado normativamente entendido).<sup>47</sup> Da interpretação do n.º 3 do art.º 8º do CE resulta que as servidões administrativas que constituem verdadeiras expropriações de sacrifício devem ser acompanhadas de indemnização e o critério de cálculo do montante da indemnização é o estabelecido no CE, sendo os tribunais administrativos competentes para conhecer as ações de condenação ao pagamento da indemnização por *expropriações do plano*.<sup>48</sup>

Por fim, atendendo ao art.º 3º do RRCEE, a avaliação concreta do dano deve apurar-se segundo a teoria da diferença em que se confronta a situação em que o lesado se encontra com a situação em que este se encontraria se não se tivesse verificado a lesão, correspondendo a indemnização à diferença entre as duas situações. Como verificado nos acórdãos elencados, abrange-se quer o dano emergente, quer o lucro cessante (ou seja, tanto a perda ou diminuição de valores que já existam no património do lesado, como os benefícios que o lesado deixou de conseguir devido à lesão) bem como se consideram para o cômputo os danos patrimoniais e não patrimoniais, tal como os danos já produzidos e os danos futuros: no domínio da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, não são admissíveis indemnizações não correspondentes à reparação integral dos danos causados.

---

<sup>47</sup>Ob. cit. (n.44) CORREIA, Fernando Alves, pág. 74.

<sup>48</sup>De ressaltar que a expropriação de sacrifício não possui o ato administrativo de declaração de utilidade pública, pelo que pode englobar expropriações do plano (como Planos Diretores Municipais, Zonas Protegidas, Planos de Ordenamento do Território, entre outros) – cfr. SOARES, Ana Figueiredo - *O Conceito de expropriação e a justa indemnização*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015 pág. 21.

## PARTE II – O caso particular das Servidões Militares

### 1 – Gênese das Servidões Militares

*“l’ établissement des servitudes défensives équivaut à la ruine”*<sup>49</sup>

Na sequência do estudo até aqui apresentado, é chegado o momento de nos debruçarmos sobre a figura particular das Servidões Militares, sendo necessário distingui-las das demais servidões administrativas, compreender a sua gênese, clarificar o seu conceito, definir o seu âmbito, atender às suas especificidades e características, perceber o seu funcionamento e detetar as suas eventuais lacunas. Não pretendendo, de todo, densificar a sua evolução histórica desde o Império Romano até à atualidade - pois como já referido desde tal época que os povos conheciam restrições ao seu direito de propriedade, quer por razões de vizinhança quer por motivos de interesse público, nomeadamente interesses do exército -, iremos ter como ponto de partida para a abordagem do presente tema o ordenamento jurídico Francês.<sup>50</sup>

Remontando ao Decreto Real datado de Julho de 1670, assim que se começou a conhecer a arte de atacar e defender os lugares por meio de artilharia e mosqueteria, as construções em redor da porta de armas (porta principal) dos aquartelamentos militares necessitavam de prévia autorização do Rei, sob pena de posterior demolição.<sup>51</sup> Desse modo, através de vários decretos reais (*l’ordonnance du 9 décembre 1713, l’ordonnance du 7 février 1744, l’ordonnance du 10 mars 1759, l’ordonnance du 31 décembre 1776*, entre outros) e de posteriores leis e decretos (*loi du 10 juillet 1791, décret du 10 août 1853*) foram sendo criadas diferentes zonas de proibição e/ou restrição de construção em redor dos aquartelamentos, assumindo tais zonas a forma de polígonos<sup>52</sup> e, à medida que a distância da fortificação militar aumentava, diminuía as restrições de construção impostas. As restrições eram necessárias para garantir a segurança dos aquartelamentos e das suas zonas confinantes bem como a delimitação das mesmas dependia, muitas vezes, do alcance de fogo do armamento existente.

---

<sup>49</sup>DUPONT, Armand - *Les limitations apportées au droit de propriété par l’établissement des servitudes défensives* – Thèse pour de Doctorant em Droit, Faculté de Droit, Université de Lille, 1939, pág. 17.

<sup>50</sup>STRUYE DE SWIELANDE, Tanguy – *Les interventions militaires em zones urbaines: paradigmes, stratégies et enjeux*. Bruxelas, Bruylant, 2008, pág. 27.

<sup>51</sup>Ob. cit. (n. 49) DUPONT, Armand, pág. 12.

<sup>52</sup>como observamos na figura I.

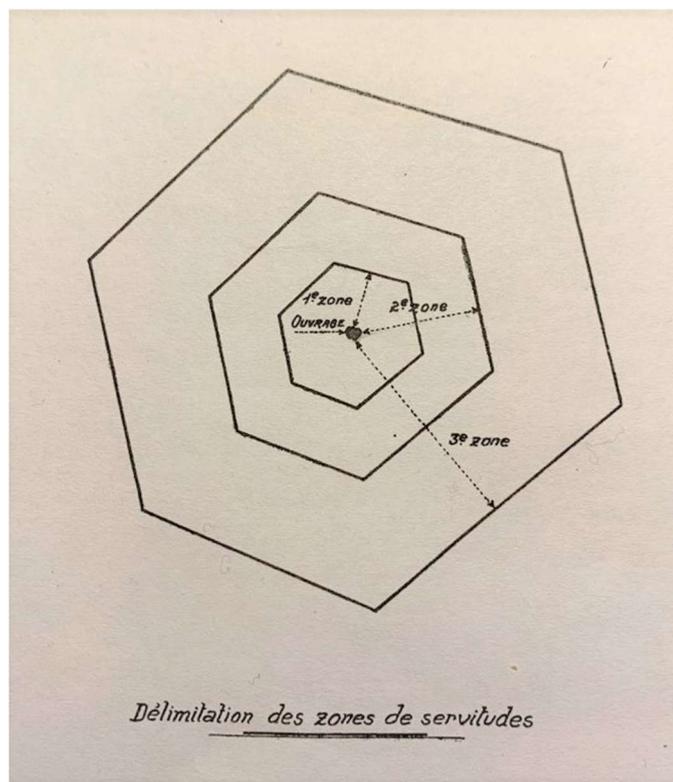


Figura I<sup>53</sup>

No seu limite as servidões decretadas proibiam qualquer construção nas zonas definidas deparando-se os proprietários, sob o ponto de vista económico-social, com uma depreciação considerável relativamente ao valor imobiliário do terreno, remetendo-o à “*simple condition de terrains de culture*”.<sup>54</sup>

Nesse seguimento, os proprietários sentiam que “*l’ établissement des servitudes défensives équivaut à la ruine*”, vendo-se obrigados a cumprir as determinações reais que apenas os autorizavam, nalguns casos, a realizar pequenas construções em madeira.<sup>55</sup>

Na opinião pública que começava a surgir à data, entendia-se a lógica necessária de defesa da população e do território em tempos de guerra, sendo comum e bem aceite a imposição desse sacrifício. Porém, o latejar crescente da dúvida aumentava: seriam eles obrigados a suportar tal sacrifício sem qualquer compensação?

<sup>53</sup>Ob. cit. (n.49) DUPONT, Armand, pág. 16.

<sup>54</sup>Ob. cit. (n.49) DUPONT, Armand, pág. 17.

<sup>55</sup>Eram admitidas algumas exceções e autorizações de modo a minimizar o efeitos restritivos como por exemplo a autorização de pequenas construções em madeira como já referido e o reforço de tais construções com telhados ou chaminés.

“*L’instinct de conservation*” como refere o autor, lembrava os lesados sujeitos às servidões de que sofriam gratuitamente o sacrifício imposto e, gradualmente, foram sendo aplicadas sanções aos proprietários não cumpridores.<sup>56</sup>

Com efeito, nem a *Loi du 17 Juillet de 1819* ou o *Décret de 10 Août de 1853* se referiam à questão indenizatória. Como consta na obra, certos autores discordavam deste entendimento atendendo ao art.º 15º da *Loi du 17 Juillet de 1819* onde alegavam existir um reconhecimento formal do direito à indemnização. Tal artigo citava que as indemnizações previstas pelos arts.ºs 18º, 19º, 20º, 24º, 33º e 38 da *Loi du 17 Juillet de 1791* seriam fixadas nas formas previstas da *Loi du 8 Mars de 1810* e de acordo com a Carta Constitucional. No entanto, ao examinar tais artigos é possível verificar que estes se referem exclusivamente a indemnizações por desapropriação de particulares que perderam as suas terras como resultado de criação de lugares ou mudanças feitas na extensão de terras militares. O referido art.º 33º reporta-se a indemnização devida em caso de demolição de casas, edifícios ou cercas que, estando já edificadas, as suas estruturas não cumpriam as distâncias determinadas pela servidão constituída. Já os arts.ºs 24º e 38º dizem respeito a indemnização devida na sequência de privações de uso (por exemplo perda de colheitas ou deterioração das mesmas), de inundações ou outros danos causados pela construção ou atividades das fortificações militares.

Desse modo, em qualquer dos casos referidos, o legislador apenas prevê direito a indemnizar em caso de dano ou perdas materiais pois em nenhum artigo este se preocupou com a compensação eventualmente devida ao particular pela desvalorização imobiliária do terreno causada pelo simples estabelecimento da servidão.

Embora a letra da lei tenha permanecido indiscutivelmente silenciosa sobre a questão da compensação, não é inútil procurar, à luz dos trabalhos preparatórios da mesma, qual era a vontade exata do legislador. A questão foi levantada longamente por muitos oradores durante as discussões que antecederam a votação da *Loi du 17 Juillet de 1819*: no extrato de um dos debates verifica-se que o problema não foi resolvido frontalmente estando em causa a questão de decidir sobre a extensão dos raios da proibição e foi, por coincidência, que o interesse dos proprietários foi discutido.

Por entre os que se opuseram à extensão das servidões, podemos ver que na Câmara dos Pares *M. le Comte Ruty* propõe manter, total ou parcialmente, a extensão dada ao raio de

---

<sup>56</sup>Sobre as contravenções à lei de servidões militares e respetivas sanções, cfr. ob. cit. (n.49) DUPONT, Armand, págs. 69 a 89.

servidão pelo Decreto de 1811 e concorda que nenhuma voz foi levantada, nem nas Câmaras, nem na Nação, para exigir que os danos que dela resultassem doravante - relativos à propriedade privada - fossem impostos sem compensação. Porém, defende que se essa mesma extensão fosse pronunciada num determinado momento (mesmo que custasse apenas uma injustiça) e não fosse contemplada no orçamento previsto, deveriam reconhecer-se outras regras e outros princípios de governo. Mas o *Vicomte de Caux*, Comissário do Rei, questionou, por outro lado, sobre o estado atual das finanças para fazer sacrifícios dessa importância se todos os proprietários afetados por uma extensão do raio militar tivessem direito a compensação. Havia uma necessidade absoluta, disse ele, de restringir os sacrifícios exigidos pelos bens sem qualquer compensação!

Foi, portanto, a negação do princípio do direito à indemnização pelos proprietários.

Ainda o Conde *Marescot*, relator, concluiu num sentido diferente. Referiu ele que a Comissão observou que qualquer extensão (das áreas de servidão) não poderia ocorrer sem onerar servidões e, portanto, depreciar terras anteriormente vagas, sem ter que conceder uma compensação aos proprietários feridos. A mesma discussão foi retomada na Câmara dos Deputados, onde vários oradores reclamaram que o projeto de lei não era suficientemente explícito sobre o problema das indemnizações. O Sr. Begouen declarou em particular que o projeto de lei não decidia nada no que dizia respeito à depreciação do valor resultante de uma servidão criada pela extensão de novas fortificações onde afetariam propriedades que antes eram livres e isentas de qualquer servidão havendo aqui, portanto, uma lacuna na lei<sup>57</sup>.

Resultou então dos trabalhos preparatórios que o princípio da compensação foi conscientemente anulado no ordenamento jurídico francês e por isso, perante o silêncio da lei, o Conselho de Estado rejeitou sistematicamente os pedidos de indemnizações apresentados pelos proprietários atingidos pelo estabelecimento de servidões militares.<sup>58</sup>

Sob o olhar atento de um jurista, *para quem o suficiente é insuficiente*<sup>59</sup>, não deixa de ser singular a forma como a negação do princípio do direito à indemnização foi estabelecida, ou seja, como o próprio Comissário do Rei alertou, era necessário atender às finanças públicas,

---

<sup>57</sup>Ob. cit. (n.49) DUPONT, Armand, pág. 140.

<sup>58</sup>O autor dedica ainda as páginas 147 e seguintes da sua obra a situações que, dentro do silêncio da lei, poderiam ser passíveis de realização de um acordo indemnizatório, matéria que não irá ser abordada na presente Dissertação.

<sup>59</sup>Expressão utilizada pelo autor COLAÇO ANTUNES, Luís em *A Ciência Jurídica Administrativa: noções fundamentais*. Coimbra, Edições Almedina, 2012.

pois tornar-se-ia insustentável a compensação monetária de todos os proprietários lesados pelo estabelecimento das servidões.

Concluimos, portanto, que o direito de propriedade dos lesados apenas foi tido em consideração nos casos expressamente previstos (designadamente aquando de danos materiais evidentes nos seus terrenos) mas foi propositadamente ignorada a situação restritiva em que os proprietários se passaram a encontrar bem como a desvalorização económico-social das suas terras. A posição francesa foi permanecendo até ao século XX e, como em seguida analisaremos, essa mesma posição foi vertida no nosso ordenamento em 1955, na Lei Geral das Servidões Militares.

## 2 - Em território Português

*“Uma servidão é, por definição, uma limitação”*<sup>60</sup>

Depois de nos familiarizarmos com o conceito de servidão militar e o termos compreendido na sua génese, é necessário olharmos agora para a sua realidade no ordenamento jurídico Português.<sup>61</sup>

É essencial atender à legislação enquadrante desta matéria pois, ainda que a constituição, modificação ou extinção das Servidões Militares se opere através de Decreto referendado pelo Ministro da Defesa Nacional (MDN), é o Decreto-lei nº 45986 de 22/10/64<sup>62</sup> que define as entidades a quem compete o estudo e a preparação dos seus projetos e é a Lei n.º 2078 de 11/07/1955 (doravante Lei 2078) que promulga o regime a que ficam sujeitas as zonas confinantes com organizações, instalações militares ou de interesse para a Defesa Nacional, de carácter permanente ou temporário<sup>63</sup>.

Para uma orientação mais prática, iremos ter como referência as servidões militares adstritas ao Exército Português, não precludindo a existência de servidões militares da Marinha

---

<sup>60</sup>Cit. em *Manual Servidões Militares*, documento de trabalho elaborado pela Direção dos Serviços de Engenharia do Comando da Logística do Exército Português em 1999, revisto em Fevereiro de 2003, pág. 5.

<sup>61</sup>Em Espanha a presente matéria encontra-se referida, entre outros, por GUAITA, Aurelio – *Administracion publica y Defensa Nacional*. Madrid, Imprenta del B.O.E., 1961, págs. 63 e ss.

<sup>62</sup>Regulamento da Lei de Servidões Militares.

<sup>63</sup>- de ressaltar que encontramos, no parágrafo único do art.º 1º da Lei 2078, a previsão legal da existência de outras restrições ao direito de propriedade em zonas não confinantes com organizações, instalações militares ou com interesse para a Defesa Nacional mas integradas nos planos de operações militares -

e as servidões militares aeronáuticas da Força Aérea. Uma Servidão Militar é constituída por Decreto Regulamentar de acordo com o que se encontra definido em normativo próprio, concretamente na Portaria nº 22591 de 23/03/1967 em que, para a sua criação, se observa que as Unidades, Estabelecimentos ou Órgãos (U/E/O) do Exército Português apresentam propostas para a sua constituição, modificação ou extinção.<sup>64</sup> Uma vez aprovado, o projeto de decreto será enviado à Direcção-Geral de Armamento e Infraestruturas de Defesa que integra o Ministério de Defesa Nacional que se encarregará das ações subsequentes necessárias (aprovação pelo MDN e publicação em Diário da República). Paralelamente, sempre que se pretende constituir uma Servidão Militar, ou até alterar uma existente, o respetivo projeto deverá ser também enviado à Câmara Municipal respetiva que lhe dará publicidade.

Como bem se compreende, as instalações militares possuem zonas de proteção específica e cuja extensão será variável, não podendo, no entanto, a sua largura exceder 3km a partir do limite do terreno que ocupa. Nessas zonas de proteção, qualquer atividade ou forma de ocupação mencionada no decreto que regula essa servidão, será condicionada a prévia licença da entidade militar competente (a designada licença militar).

De acordo com o art.º 2º da Lei nº 2078, observamos que as finalidades das Servidões Militares e de outras restrições de interesse militar ao direito de propriedade estão elencadas: *“a) Garantir a segurança das organizações ou instalações militares ou de interesse para a Defesa Nacional; b) Garantir a segurança das pessoas e dos bens nas zonas confinantes com certas organizações ou instalações militares ou de interesse para defesa nacional; c) Permitir às Forças Armadas a execução das missões que lhes competem, no exercício da sua atividade normal ou dentro dos planos de operações militares; d) Manter o aspeto geral de determinadas zonas com particular interesse para a defesa do território nacional, procurando evitar o mais possível a denúncia de quaisquer organizações ou equipamentos militares nelas existentes”*.<sup>65</sup>

Importa aqui distinguir as designadas servidões gerais e as servidões particulares previstas no art.º 8 da referida Lei. São gerais sempre que o decreto que as instituir não

---

<sup>64</sup>Essas propostas são enviadas ao ao Órgão Central de Administração e Direção (OCAD) e este, após elaborado o seu parecer, o envia à Direção de Infraestruturas do Comando da Logística do Exército. Esta realiza o respetivo estudo técnico, trabalhando, em termos gráficos, as plantas que deverão acompanhar o processo bem como avalia as propostas e informações do ponto de vista operacional e minuta o projeto de decreto regulamentar a ser constituído. Quando finalizada, toda a proposta é enviada à Divisão de Cooperação, Operações, Informações e Segurança (DCOIS), sendo esta uma Divisão que integra o Estado Maior do Exército (EME) que a remete ao General Chefe do Estado Maior do Exército (CEME) para despacho.

<sup>65</sup>*“A área sujeita a servidão, deve ser perfeitamente definida”*, art.º 11º da Lei 2078, sendo que os parágrafos que integram o artigo especificam qual a largura máxima, em quilómetros (km), que a servidão pode abranger.

especificar os condicionamentos a que ficam sujeitas essas áreas. Atendendo ao seu art.º 9º, estas compreendem a proibição de executar, sem licença da autoridade militar competente, todos os trabalhos de “a) *Construções de qualquer natureza, mesmo que sejam enterradas, subterrâneas ou aquáticas; b) Alterações de qualquer forma, por meio de escavações ou aterros, do relevo e da configuração do solo; c) Vedações, mesmo que sejam de sebe e como divisória de propriedades; d) Plantações de árvores e arbustos; e) Depósitos permanentes ou temporários de materiais explosivos ou perigosos que possam prejudicar a segurança da organização ou instalação (...)*”. Ainda nas servidões gerais, verifica-se também a proibição de qualquer pessoa executar trabalhos de levantamento fotográfico, topográfico ou hidrográfico, sobrevoos de aviões, balões ou outras aeronaves e trabalhos ou atividades que possam inequivocamente prejudicar a segurança da organização, instalação ou execução das missões que competem às Forças Armadas, sem que para tal detenham licença da autoridade militar competente.<sup>66</sup>.

As servidões consideram-se particulares quando forem especificadas no respetivo decreto as proibições de execução sem licença da autoridade militar competente ou restrições nas áreas de servidão, de acordo com as exigências próprias da organização ou instalação militar em causa. Segundo o art.º 10º, aqui há a proibição de executar aqueles trabalhos e atividades referidos no art.º 9º em harmonia com as exigências próprias da organização ou instalação consideradas, sendo que, sempre que não se fizer esta especificação, a servidão considera-se geral.

Tecnicamente, a área sujeita a servidão está definida no art.º 11º, sendo que a largura dessa área é de 1km na servidão geral (ou se outra não for indicada no decreto que a constituir ou em decreto posterior), e na servidão particular será a que constar no respetivo decreto. No entanto, num e no outro caso, a referida largura determina-se, em toda a extensão, a partir do perímetro da área ocupada pela organização ou instalação considerada, e não pode exceder 3km como já referido<sup>67</sup>. Não obstante a tudo até aqui exposto, o direito de propriedade pode ainda,

---

<sup>66</sup>Ressalvam-se porém, desta proibição, as obras de conservação de edificações parágrafo 2º do art.º 9 da Lei 2078.

<sup>67</sup>(exceto quando se tratar de infraestruturas aeronáuticas, militares ou civis, e das correspondentes instalações de radiocomunicações elétricas ou eletrônicas, onde a zona de servidão poderá abranger em qualquer dos casos, e no máximo, a área delimitada por um círculo de raio de 5km a partir do ponto central que as define, prolongada, em relação aos aeródromos, por uma faixa até 10km de comprimento e 2,5km de largura na direção das entradas ou saídas das pistas). Torna-se aqui pertinente distinguir das servidões em análise a figura das “Zonas de Segurança”, sendo estas as áreas confinantes com organizações ou instalações afetas à preparação ou manutenção das Forças Armadas, designadamente em períodos de exercícios ou de concentração de forças e também onde forem

quando isso se tornar imperiosamente necessário, sofrer restrições transitórias em zonas não confinantes com organizações ou instalações militares, ou de interesse para a Defesa Nacional, mas integradas nos planos de operações militares, desde que o Conselho Superior da Defesa Nacional, para cada caso, assim o delibere.<sup>68</sup>

Numa abordagem mais prática e focando o eventual interesse do particular abrangido pela servidão militar, no que concerne à tramitação dos processos de licenciamento que têm vindo a ser referidos torna-se necessário atender às finalidades das servidões mencionadas e, para além disso, e porque os assuntos relativos a servidões administrativas são frequentemente motivo de litígios judiciais, haverá que ser coerente e justo, apelar ao bom senso, primar pela celeridade e onde é imperativo fundamentar corretamente todas as decisões.

Neste âmbito, é pertinente verificar se os pressupostos que levaram à constituição da servidão se mantêm válidos ou se houve alterações em termos de ocupação e utilização do espaço que determine uma análise diferente. Entre outros, deverá ser considerado também se existem antecedentes, relativos à viabilização e/ou inviabilização de outras construções no local, que possam influenciar a decisão de licenciamento e em que medida o processo em análise está contemplado no Plano Diretor Municipal local. Se sim, surgem questões mais técnicas, como por exemplo, qual o destino a dar às construções/espacos propostas a licenciamento de modo a evitar poluição atmosférica, sonora ou visual, que perturbem a rotina da vida militar? Foram tidos em conta os alinhamentos, volumetria, ocupação do solo cénica máxima dos edifícios existentes dentro e fora da servidão militar? Existem quaisquer tipos de construções ou obstáculos encostados ao perímetro do aquartelamento? Existe alguma carreira de tiro (zona perigosa de superfície) que está incluída na zona de servidão? As vias rodoviárias propostas interferem ou não com os interesses militares? Entre tantas outras...

---

constituídas servidões. Assim, estão incluídas nesta figura as instalações não militares mas de interesse para a Defesa Nacional, como as refinarias, depósitos de combustíveis, fábricas de armamento e estabelecimentos privados destinados a fins militares. Segundo o art.º 14º, as servidões que geograficamente integrem nas Zonas de Segurança preveem, para além das proibições previstas no 2º parágrafo no art.º 9º, a proibição de executar nessas zonas, sem licença da autoridade competente, os trabalhos ou atividades que forem especificados no respetivo decreto e que poderão compreender todas ou algumas construções de qualquer natureza, alterações de relevo e da configuração do solo, depósitos permanentes ou temporários de matérias explosivas ou inflamáveis, movimento ou permanência de peões ou veículos e outras atividades ou trabalhos que possam prejudicar a segurança das pessoas ou bens na zona confinante, ressalvando, no entanto, a aplicação do art.º 11º da mesma lei no que respeita às dimensões máximas previstas – cfr. Ob. cit. (n.60) Exército Português, págs. 7 e 8.

<sup>68</sup>- sendo que nesta situação o Conselho especificará os trabalhos ou atividades proibidas de entre os previstos no art.º 9 e 13º, a área, a delimitação da zona sujeita às restrições e a duração destas – como previsto no art.º 16º.

Assim, o âmbito técnico da análise dos processos garantido por diferentes entidades, tem em vista fundamentalmente caracterizar o local exato para onde se pretende a utilização sujeita a licenciamento militar e o relacionamento planimétrico (ângulos azimutais e distâncias) com as instalações militares, qual o tipo de utilização e finalidade da mesma, qual a área a ocupar, a altura acima do solo e relacionamento altimétrico (ângulos zenitais e distâncias) com as instalações militares, verificar qual a legislação aplicável e concluir sobre exigência de licenciamento ou autorização militar.

É necessário ressaltar que situações podem surgir quando, face à localização da obra a executar, a emissão da licença ou da autorização possa ser condicionada à declaração do proprietário que autoriza, em casos especificados, a demolição da construção sem que tenha direito a qualquer tipo de indemnização (art.º 17º da Lei nº 2078). Deparamo-nos aqui com uma figura denominada “*ónus da demolição*” em que existe a obrigatoriedade de demolição de um imóvel, sem direito a qualquer tipo de indemnização, caso seja requerido pela entidade que concede a licença ou autorização de construção. Nas servidões militares, no caso de uma eventual situação de crise ou conflito, é possível que as edificações tenham que ser demolidas por razões de defesa nacional<sup>69</sup>.

Se estivermos perante projetos de Planos Regionais de Ordenamento do Território, Planos Diretores Municipais, Planos de Urbanização e Planos de Pormenor, estes são enviados ao MDN com requerimento dirigido ao Exmo Ministro: aqui o MDN solicita pareceres aos ramos das Forças Armadas.

Por fim, os projetos promovidos por entidades públicas e tal como já foi atrás referido, as obras do Estado ou de Autarquias Locais não carecem de licença, mas exigem o acordo expresso do órgão ou departamento interessado na servidão, sendo que na ausência de acordo entre as entidades envolvidas, o assunto será submetido a Conselho de Ministros (parágrafo 1º do art.º 7º do DL 45986 de 22/10/1969).

Tendo assim uma visão genérica da tramitação da constituição da servidão militar, verificamos que o proprietário atingido pelo seu estabelecimento se vê confrontado com várias

---

<sup>69</sup>Nesta situação, o título da licença só poderá ser passado após a apresentação do certificado do registo de ónus na Conservatória do Registo Predial da respetiva Comarca, em que conste a declaração com assinatura reconhecida, o compromisso de demolição sem qualquer indemnização, a descrição sumária da obra licenciada, ou autorizada, e o valor aproximado da obra. Claro é que o registo desse tipo de ónus pode ser cancelado, caso a autoridade militar considere já não existir motivo para a sua manutenção.

limitações ao seu *ius aedificandi* e, no seu extremo, com proibição, pela entidade militar competente, de qualquer construção.

De acordo com dados oficiais dos três ramos das Forças Armadas, o Exército é responsável por 118 servidões militares, a Marinha por 19 e a Força Aérea por 16.<sup>70</sup>

Observemos o art.º 5º da Lei 2078 onde consta que “*As servidões militares e as outras servidões de interesse militar ao direito de propriedade não dão direito a indemnização*” pelo que desse modo, desde 1955, toda e qualquer constituição de uma servidão militar não é passível de direito indemnizatório ao particular abrangido, mesmo quando os seus efeitos possam ser devastadores para a utilização e fruição do terreno em causa.

Esta é a questão fulcral que tem vindo a ser levantada pelos proprietários, ainda que raramente divulgada no contexto social, ao longo de várias décadas pelos proprietários nos tribunais administrativos e também no tribunal constitucional.

Vejamos, em seguida, de como não só a doutrina mas também a jurisprudência diverge sobre o conteúdo desta norma.

### **3 – A antiga questão indemnizatória: análise do Acórdão nº 480/2014 do Tribunal Constitucional<sup>71</sup>**

Chegados a esta fase, estará pois o leitor apto a compreender a importância da análise do presente Acórdão, sendo que ele demonstra claramente as dúvidas constitucionais que têm vindo a ser levantadas ao longo deste trabalho.

Começemos por enquadrar a situação: trata-se de uma servidão militar, denominada *Bateria do Pico da Cruz*, a qual foi instituída pelo Decreto-Lei n.º 37475, de 8/07/49 ao abrigo da Carta de Lei de 24/5/1902. O regime jurídico aplicável à servidão militar é definido no Decreto n.º 47040, de 4/6/66, estando nele determinado tratar-se de uma servidão particular onde é proibida, sem licença prévia da autoridade militar competente, a execução dos trabalhos ou atividades aí definidas, entre as quais se inclui «*fazer construções de qualquer natureza*». Tendo os proprietários dos prédios abrangidos pela servidão militar requerido, ao abrigo do

---

<sup>70</sup>Dados publicados no artigo FREIRE, Manuel Carlos - *Defesa não consegue vender a maioria dos 200 prédios que tem há oito anos no mercado*, 2017, disponível em: <https://www.dn.pt/portugal/defesa-nao-consegue-vender-a-maioria-dos-200-predios-que-tem-ha-oito-anos-no-mercado-5694999.html>.

<sup>71</sup>Acórdão n.º 480/2014, Processo n.º 113/2012 do Tribunal Constitucional publicado no Diário da República, 2ª série – N.º 179 – 17 de setembro de 2014, págs. 24004 a 24008.

disposto na alínea *n*) do n.º 2 do artigo 44.º da Lei n.º 29/82, de 11/12/82, licença militar para lotear os seus prédios com destino à construção de moradias unifamiliares. Tal pedido foi indeferido por despacho do MDN, o qual foi impugnado junto do Supremo Tribunal Administrativo (STA). Em 4/07/2002 o STA decidiu negar provimento ao recurso contencioso por entender que se observavam os critérios legais a que deve obedecer a apreciação de pedidos de licenciamento em áreas sujeitas a servidões militares. Não é, porém, no âmbito desse processo que o acórdão em análise se versa, mas sim sobre a consequente ação administrativa comum intentada posteriormente contra o Estado Português onde foi **pedida a sua condenação ao pagamento de justa indemnização pelos danos decorrentes da servidão militar, nos termos do art.º 8º do CE de 1999.**

Desse modo, em 19/01/2007, decidiu o Tribunal Administrativo e Fiscal (TAF) do Funchal julgar procedente a ação e condenou o Estado Português a pagar justa indemnização aos autores pelos danos decorrentes da servidão militar pois estes eram semelhantes aos de uma expropriação, sendo exigível uma justa indemnização nos termos do disposto do art.º 8º do CE e do art.º 62º da CRP.

Após recurso do Ministério Público, em 24/06/2010 o Tribunal Central Administrativo do Sul (TCA Sul) teve um entendimento diferente, concedendo provimento ao recurso interposto e revogou a sentença recorrida onde absolveu o Estado Português do pedido. Entendeu o TCA Sul que, por força das regras de aplicação da lei no tempo, não seria ao caso dos autos aplicável a lei nova (o art.º 8º, n.º 2 do CE de 1999) pelo que, inexistindo nos diplomas vigentes à data da instituição da servidão militar qualquer obrigação de indemnizar, careceria de base legal a condenação do Estado Português no pagamento de uma indemnização pela constituição da referida servidão.

Em 28/06/2011 tal acórdão veio a ser anulado pelo Supremo Tribunal Administrativo com fundamento em omissão de pronúncia uma vez que, ainda que tendo decidido com acerto a questão relativa à aplicação da lei no tempo, o acórdão recorrido teria que apreciar a questão da eventual inconstitucionalidade superveniente do regime constante da lei antiga, ou seja, a questão de saber se, e em que medida, subsistiriam, após a entrada em vigor da CRP de 1976, as normas legais a ela anteriores, uma vez que não previam qualquer indemnização para as servidões administrativas constituídas diretamente por lei.

Tendo-se ordenado a baixa dos autos a fim de apreciar a questão de saber se os autores teriam ou não direito à indemnização por força dos artigos 62.º, 13.º e 290.º da Constituição,

em 23/11/2011 o TCA Sul proferiu novo acórdão onde negou provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público e confirmou a sentença já proferida pelo tribunal de primeira instância (que julgara procedente a ação e condenara o Estado Português a pagar aos autores a justa indemnização pelos danos referidos decorrentes da servidão militar, a fixar em execução da sentença).

Aqui, na sua fundamentação, o TCA Sul manteve o entendimento do seu acórdão anterior no que respeita à questão da aplicação da lei no tempo: verificamos que o acórdão começa por observar que de acordo com a lei vigente no momento da instituição da servidão militar não estava prevista a atribuição de qualquer indemnização bem como a Lei n.º 2078 de 11/07/55, no seu art.º 5.º, excluía expressamente o direito a indemnização por qualquer restrição ao direito de propriedade imposta por interesse militar. Paralelamente, ressaltou que a obrigação de indemnizar quando estão em causa servidões decorrentes diretamente da lei só passou a existir depois da entrada em vigor do atual CE de 1999 pelo que considera que face às regras de aplicação da lei no tempo não é de aplicar a norma contida no n.º 2 do art.º 8.º do CE, devendo os efeitos futuros das servidões constituídas antes da entrada em vigor da nova lei continuar a reger-se pela lei vigente à data em que foram constituídas, em que não era devida qualquer indemnização.

No entanto, ao apreciar a questão de constitucionalidade, entendeu que o regime vigente à data da constituição da servidão militar que onerou os prédios a que se referem os autos afronta os princípios da igualdade, da proporcionalidade e da justa indemnização, violando os artigos 62.º, 13.º e 290.º da CRP ao excluir expressamente o direito a indemnização. A decisão recorrida recusou a aplicação da lei velha e aplicou a lei nova, ou seja, o disposto no art.º 8.º, n.º 2 do CE de 1999 com as suas atualizações, onde prevê expressamente que as servidões, resultantes ou não de expropriações, dão lugar a indemnização quando inviabilizem a utilização que vinha sendo dada ao bem, considerado globalmente ou inviabilizem qualquer utilização do bem, nos casos em que estes não estejam a ser utilizados, ou anulem completamente o seu valor económico.

**Acontece que o Exmo. Magistrado do Ministério Público interpôs recurso do acórdão para o Tribunal Constitucional por nele ter sido recusada a norma do art.º 5º da Lei 2078 de 1955 que estabelece “*as servidões militares e as outras restrições de interesse militar ao direito de propriedade não dão direito a indemnização*” (negrito nosso). E é sobre este recurso e consequente decisão proferida em 17/09/2014 que se irá versar a nossa análise.**

Das reflexões vertidas na sua fundamentação, encontramos questões pertinentes que passamos a transcrever. Vejamos: *“Entende a decisão recorrida (...) que, com a entrada em vigor da Constituição da República esta norma, constante do direito ordinário a ela anterior, se terá tornado (supervenientemente) inválida, por ser contrária ao disposto nos artigos 13.º e 62.º, n.º 2 da CRP. Subjacente a este entendimento está a assunção do princípio segundo o qual a exclusão legal da indemnização será hoje, neste caso, constitucionalmente proibida, por implicar a servidão militar, no património dos particulares por ela afetados, uma ablação de efeito equivalente ao de uma expropriação, o que, nos termos constitucionais - e por imposição do princípio da igualdade de todos perante os encargos públicos-, só pode ser realizado mediante a concessão ao particular sacrificado da "justa indemnização". Assim se compreende que o tribunal a quo tenha recusado aplicar ao caso dos autos o referido artigo 5º da Lei n.º 2078, por a entender contrária ao princípio da igualdade (artigo 13º da CRP) e da justa indemnização [em caso de expropriação por utilidade pública] (artigo 62º, n.º 2). (...)”*

*“Com efeito, a norma em juízo no caso concreto, ao excluir expressamente a concessão de indemnização em situações de constituição de servidão militar, não está senão a aplicar, a este tipos particular de servidões administrativas, a ideia geral atrás expressa, segundo a qual a imposição destas últimas só é acompanhada de compensação indemnizatória se o legislador assim o determinar. Em causa está portanto a questão de saber se face à ordem constitucional hoje vigente - que, como já se viu, exige o igual tratamento de todos perante os encargos públicos - continua o legislador ordinário a ser livre para prever ou excluir a indemnização, quanto aos atos por ele próprio praticados e dos quais decorra, como efeito imediato, a constituição de servidões administrativas. (...) Assim equacionada, a questão está longe de ser nova para a jurisprudência do Tribunal. (...)”*

É por isso perceptível que, durante a vigência da Constituição de 1933, a exclusão de indemnização em caso de servidão administrativa pela própria lei instituída não conformava em si mesmo um problema jurídico-constitucional.<sup>72</sup> Já não assim é, porém, numa ordem assente no primado da Constituição, cfr. art.º 3º, n.º3 CRP.

Desse primado decorre a vinculação do legislador ao princípio da igualdade de todos perante os encargos públicos – art.ºs 13º, n.º 1, e 62º, n.º 2, da CRP - pelo que, o juízo que a

---

<sup>72</sup>Numa ordem assente sobre o primado da lei e não sobre o primado da Constituição, cabia ao legislador ordinário a última palavra quanto à questão de saber em que circunstâncias deveriam ser indemnizados os sacrifícios patrimoniais impostos a privados em nome da prossecução do interesse público.

própria lei fizer quanto à justiça da exclusão de indemnização nos casos de servidões administrativas que impõem limitações ao direito de edificar em solos de que se é proprietário, só não merecerá censura se se concluir que tal exclusão não ofende qualquer princípio constitucional. Desse modo, a afirmação legal de que a servidão instituída não dá lugar a qualquer indemnização não é, portanto, à luz do ordenamento constitucional vigente *soberana*. Por isso se compreende que a questão central do caso *sub judice* esteja longe de ser nova para a jurisprudência do Tribunal.

Nesta senda, “*Na verdade, se o juízo de inconstitucionalidade ocorreu numa série de decisões (acórdãos n.ºs 262/93, 594/93, 329/94, 405/94, 72/95, 112/95, 142/95, 154/95, 230/95, 588/95, 665/95, 147/96), noutras (acórdãos n.ºs 329/99, 544/01 e 347/03), o juízo foi o da não inconstitucionalidade, por se entender que a imposição de limites ao direito de edificar em solo de que se é proprietário não consubstanciava uma lesão da propriedade que, à luz do princípio da igualdade perante os encargos públicos, impusesse, como condição da sua licitude, a previsão legal da indemnização. Nesta última série de decisões estava em causa a prossecução de fins de interesse público como o do ordenamento do território, a constituição de reservas ecológicas e agrícolas, e outros "vínculos situacionais" da propriedade que o Tribunal entendeu poderem ser constituídos pelo legislador ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 62.º da CRP. Pelo contrário, na primeira série de decisões, em que o juízo de inconstitucionalidade incidiu sobre a norma legal que excluía a indemnização, o Tribunal entendeu que a aplicação aos casos do disposto no n.º 2 do artigo 62.º da CRP impunha a concessão contemporânea da justa indemnização. É, pois, à luz deste lastro jurisprudencial que deve resolver-se a questão sob juízo. (...)*”

Numa longa série de acórdãos proferidos em controlo concreto de normas<sup>73</sup>, o Tribunal julgou inconstitucional o disposto no n.º 2 do art.º 3.º do CE de 1976, “*na medida em que não consente a indemnização do prejuízo resultante da imposição de uma servidão non aedificandi sobre parcela sobrance de terreno expropriado, por violação dos artigos 13.º e 62.º, n.º 2, da Constituição*”, cfr. Acórdão TC n.º 262/93. Nesse seguimento, o Tribunal decidiu julgar inconstitucional, por violação dos arts 13.º, n.º 1, e 62.º, n.º 2, da CRP, a norma constante do n.º 2 do art.º 3.º do CE de 1976 enquanto não permite que haja indemnização pelas servidões derivadas diretamente da lei, desde que a servidão resulte para a totalidade da parte sobrance de

---

<sup>73</sup>(já citados acórdãos n.ºs 262/93, 594/93, 329/94, 405/94, 72/95, 112/95, 142/95, 154/95, 192/95, 230/95, 588/95, 665/95 e 147/96)

um prédio na sequência de um processo de expropriação incidente sobre tal prédio, e quando este, antecedentemente àquele processo, tivesse já aptidão edificativa.<sup>74</sup>

Foi assim que o CE de 99, dedicando o seu art.º 8.º às servidões administrativas, veio estatuir no seu n.º 2 que: “2 - *As servidões, resultantes ou não de expropriações, dão lugar a indemnização quando: a) Inviabilizem a utilização que vinha sendo dada ao bem, considerado globalmente; b) Inviabilizem qualquer utilização do bem, nos casos em que este não esteja a ser utilizado; c) Anulem completamente o seu valor económico.*”.

Como vimos, foi precisamente esta a disposição que o tribunal a quo aplicou ao caso concreto - condenando, com fundamento nela, o Estado Português ao pagamento de uma indemnização ao particular afetado - por entender inconstitucional, por violação do disposto nos arts.ºs 13º, n.º 1 e 62º, n.º 2, da CRP, a norma da lei de 1955, que determinava que as servidões militares e as outras restrições militares ao direito de propriedade não dão direito a indemnização. Independentemente das diferenças existentes entre as respetivas fórmulas decisórias, os acórdãos do Tribunal que julgaram inconstitucional o n.º 2 do artigo 3º do CE de 76 - conduzindo, como vemos, à nova solução legislativa adotada em 1999 - fundaram-se todos nos princípios da igualdade, da proporcionalidade e da justa indemnização, para aplicar às servidões non aedificandi o instituto do n.º 2 do art.º 62.º da CRP.

Neste seguimento, o artigo 8.º, n.º 2, do Código de 1999 prevê as situações típicas em que a constituição da servidão administrativa deve dar lugar ao pagamento de uma indemnização, quer tal servidão resulte, ou não, de expropriação. Porém, “*Não é pois o facto de, no caso, a servidão militar ter sido constituída à margem de qualquer processo expropriatório que, só por si, impede que se estenda para ele, sem ulteriores indagações, o juízo de inconstitucionalidade. O que se mostra verdadeiramente impeditivo desta extensão é antes o facto de o Tribunal nunca ter dito que toda e qualquer servidão administrativa, diretamente imposta por lei, deveria ser acompanhada da devida indemnização, a conceder, nos termos dos artigos 13º e 62º, n.º 2, da CRP, ao proprietário por aquela afectado (...)*”

No acórdão é defendido que, à questão de saber se é indemnizável a servidão administrativa diretamente decorrente da lei, a resposta afirmativa só pode ser dada se, antes

---

<sup>74</sup>O n.º 2 do art.º 3.º do CE de 76 dispunha que: “*As servidões derivadas diretamente da lei não dão direito a indemnização, salvo quando a própria lei determinar o contrário*”. Na sequência dos juízos de inconstitucionalidade proferidos sobre esta norma em fiscalização concreta - e que, no entanto, nunca chegaram a confluir em declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral - o legislador, aquando da redação do novo CE de 99, decidiu resolver de maneira diversa a questão da indemnização devida em caso de constituição de servidão administrativa como vemos no seu n.º 2 do art.º 8.

dela, se tiver respondido também afirmativamente a uma outra questão que lhe é prévia: saber se à lei que impõe a servidão deve ser aplicado o n.º 2 do art.º 62.º da CRP ou se, diferentemente, essa lei se inclui antes na previsão genérica do n.º 1 do mesmo artigo. Desse modo, a afirmação da indemnizabilidade da servidão diretamente imposta por lei depende da qualificação que se fizer do ato legislativo que impõe a servidão, atendendo aos seus efeitos.

Vejamos, *“A lei que conforma a propriedade, ou seja, que define o conteúdo e limites que o correspondente direito assume na ordem jurídica, pode vir a ser inconstitucional por eventual violação dos princípios constitucionais pertinentes - v-g., da igualdade e da proporcionalidade. Contudo, e uma vez que através dela se não opera um sacrifício grave e especial que faça recair a ablação legislativa na fattispecie do n.º 2 do artigo 62.º a sua inconstitucionalidade não pode decorrer do simples facto de a lei "ablativa" ter expressamente excluído a previsão de indemnização. Diversamente: se a lei que impõe a servidão se mostrar, pelos seus efeitos agressivos, geradora de um sacrifício grave e especial para o particular e, portanto, valorativamente idêntica ao ato dos poderes públicos que, nos termos do n.º 2 do artigo 62.º da CRP impõe, por razões de utilidade pública, a expropriação, então, a simples exclusão por parte dessa lei da indemnização devida (indemnização essa que, nos termos constitucionais, é condição de licitude do ato expropriatório) será fundamento do juízo de inconstitucionalidade. (...)”*

Conclui o acórdão que a limitação que deste regime decorre para a utilização privada do imóvel é feita em termos gerais e abstratos dos direitos e deveres dos proprietários abrangidos. Atendendo às obrigações que são constitucionalmente impostas ao Estado em matéria de defesa nacional (art.º 273.º da CRP), o legislador delimitou, através de uma medida dirigida por igual a todos os proprietários nas mesmas condições, o conteúdo da propriedade, dele excluindo certas faculdades de utilização privada do imóvel pela necessidade de prosseguir os valores protegidos no Título X da Parte III da Constituição. Continua afirmando que a servidão militar em questão não implicou, verdadeiramente, perda da aptidão para construir, mas apenas a sujeição de trabalhos e atividades, entre os quais se inclui *«fazer construções de qualquer natureza»*, a licença da autoridade militar competente, sendo que tal ato administrativo está vinculado a critérios estabelecidos por lei, constantes do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 45 986, de 22/10/64, ficando a capacidade edificativa dos prédios onerados com uma servidão militar dependentes da avaliação, em concreto, da compatibilidade dos projetos que forem apresentados às autoridades militares com os fins que presidiram à constituição da servidão.

*“Neste caso, os valores - que, tal como aqueles que presidem ao direito do urbanismo e ao ordenamento do território, decorrem de outros lugares do sistema constitucional que não o relativo à garantia da propriedade - justificam em abstrato que se comprima a faculdade, que detém o particular, de construir no terreno de que é proprietário. São eles as exigências decorrentes da defesa nacional (Título X da Parte III), que explicam a necessidade de, por razões de segurança das pessoas e bens, impedir a construção de edifícios em determinados perímetros territoriais confinantes com instalações militares.”*

Termina o acórdão havendo uma concordância de que todo o regime jurídico pode ser constitucionalmente questionado, podendo apurar-se a seu respeito se cumprem princípios constitucionais pertinentes, como os princípios da igualdade e da proporcionalidade. O que nele se discorda é que haja um entendimento de que a concessão da indemnização é condição da sua licitude constitucional. *“Tal só se sucederia, (...) se a lei em causa pudesse vir a ser tida, não como lei conformadora da propriedade mas como lei ablativa da mesma, porque geradora para o particular de um sacrifício grave e especial valorativamente idêntico ao previsto pelo instituto que o n.º 2 do artigo 62º da CRP consagra. Nesse caso e só nesse, seria a concessão de uma indemnização a conditio sine qua non da licitude constitucional da medida legislativa. (...)”*. **Assim sendo, o entendimento de que a norma legal (art.º 5 da Lei 2078 de 1955) não pode subsumir-se ao disposto no n.º 2 do art.º 62º da CRP, resultou num juízo de não inconstitucionalidade da mesma.**

Com o devido respeito, este não é o nosso entendimento.

Seguindo o voto de vencida da Meretíssima Juíza Conselheira Fátima Mata-Mouros, claro é que a norma em discussão afasta liminarmente o dever de indemnizar em caso de servidões militares ou outras restrições de interesse militar mesmo quando existe uma ablação ao direito de propriedade de efeito equivalente ao de uma expropriação.

Ademais, se nas suas várias decisões o Tribunal Constitucional julgou inconstitucional o disposto no nr. 2 do art.º 3º do CE de 76<sup>75</sup> na medida em que não previa indemnização do prejuízo resultante da imposição de uma servidão *non aedificandi* por violação dos art.ºs 13º e 62º da CRP, não nos parece que seja literalmente muito distinta a redação da norma em

---

<sup>75</sup>“As servidões derivadas diretamente da lei não dão direito a indemnização, salvo quando a própria lei determinar o contrário”

análise<sup>76</sup>. A servidão militar aqui em causa é equivalente à que se encontrava prevista no CE de 76 e que foi reiteradamente julgada inconstitucional.

Ainda que o Tribunal Constitucional nunca tenha afirmado que toda e qualquer servidão administrativa diretamente imposta por lei deveria ser acompanhada de indemnização, tal não esgota a questão da inconstitucionalidade levantada no caso em apreço: na sua fundamentação, o Tribunal parece afastar-se da fatualidade de uma servidão militar poder originar, em certos casos, um nível de sacrifício que justificaria o direito a indemnização, escolhendo conformar-se com a constitucionalidade de uma norma que nunca dá origem a uma indemnização.

Cita a M.<sup>ma</sup> Juíza vencida que *“De acordo com o acórdão, não se está aqui perante uma restrição do direito de propriedade, mas apenas a sua conformação ou limitação. No entanto, tendo em conta o espaço de livre decisão administrativa concedido às autoridades militares, a verdade é que o proprietário se encontra numa posição de sujeição que pode ter efeitos próximos dos expropriativos. Como refere José de Melo Alexandrino, «A distinção entre "restrição" e "limitação" é, no entanto, relativa, uma vez que uma limitação pode transformar-se facilmente numa restrição. É isso que acontece, por exemplo, se for exigida uma autorização prévia discricionária [...]» (cf. José de Melo Alexandrino, Direitos Fundamentais Introdução Geral, Princípios, 2011, pp. 124-125). Assim, apesar de formalmente ser correto afirmar que a servidão em questão não implica, verdadeiramente, perda da aptidão para construir, a verdade é que coloca o seu proprietário numa posição em que essa aptidão se encontra inteiramente nas mãos de uma autoridade administrativa, que sobre ela decidirá casuisticamente. (...)”*.

Assim sendo, ainda que se verifique uma licitude na norma conformadora do direito de propriedade, a proibição absoluta do direito de indemnização sem qualquer exceção vai, no nosso entender, afastar essa licitude, nos casos em que essa conformação seja excessivamente gravosa para o direito de propriedade.

Paralelamente, é manifesto que o acórdão anui que uma lei reguladora ou conformadora do direito de propriedade de uma forma geral e abstrata nunca poderia ser violadora deste direito, apenas podendo a mesma ser julgada inconstitucional à luz de princípios genéricos como igualdade ou proporcionalidade. Tal lei apenas violaria do direito de propriedade na medida em que corporizasse uma concreta ablação ao direito de propriedade de uma pessoa.

---

<sup>76</sup>“as servidões militares e as outras restrições de interesse militar ao direito de propriedade não dão direito a indemnização”

Porém, aceitando esta visão, aceitamos um despejamento do âmbito de proteção de um direito fundamental.

Nesta senda, aplicando-se-lhe o regime constante no art.º 18º da CRP, entende-se que as restrições ao direito de propriedade terão de ser controláveis pela jurisdição constitucional, mesmo que não imponham um sacrifício grave e especial para um particular.

Por fim, relativamente ao *ius aedificandi* que muito tem vindo a ser debatido ao longo do presente estudo, é de entendimento de que o mesmo não deve ser visto apenas como uma mera concessão do poder público mas antes está sim intrinsecamente conexo ao direito de propriedade, devendo por isso ser sempre merecedor da devida análise. Compreendemos, no entanto, que tal possa ser comprimido ou até suprimido, mas deve ser considerado uma restrição a um direito fundamental, quer quando se apresente com gravidade equivalente a uma expropriação (com o inerente direito de indemnização independentemente das formulações mais ou menos restritivas da lei), quer mesmo quando não apresente com tal gravidade, podendo ser eventualmente indemnizável em função dos interesses em ponderação, dos prejuízos em causa e das circunstâncias do caso concreto.

## Conclusão

Chegados ao fim do presente estudo é tempo de refletir sobre as questões aqui exploradas e, quem sabe, elucidar o leitor sobre possíveis caminhos a seguir na análise das mesmas. Não se pretende que haja uma concordância inequívoca com as perspectivas defendidas mas pelo menos considerá-las como possíveis.

Desde início consideramos crucial uma exposição elucidativa dos conceitos basilares de propriedade, expropriação e servidão administrativa para que depois fosse possível compreender na sua aceção jurídica, as suas características, similitudes e diferenças e quais os sacrifícios impostos aos particulares em causa.

Tendo tido a I Parte um carácter marcadamente expositivo quisemos depois, na II Parte, demonstrar como se operam os conceitos expostos e exemplificar, através de um caso concreto, de como a lesão imposta ao particular – com a constituição e uma servidão – pode suscitar dúvidas constitucionais sobre a sua indemnizabilidade.

Comecemos, portanto, por aceitar que a matéria sobre *direitos reais administrativos*<sup>77</sup> não tem colhido muita fama no nosso ordenamento jurídico, sendo por isso escassos e pouco recentes contributos que podemos encontrar para a análise desta matéria sensível.

Neste contexto particular dos procedimentos ablatórios reais foi essencial distinguirmos as figuras de expropriação e servidão bem como, paralelamente, no que alude à expropriação propriamente dita, compreendermos a sua *evolução expansiva*.<sup>78</sup>

Nesse seguimento, consideramos o instituto da expropriação não só como sendo a cedência da propriedade de um imóvel ou de um direito real mas também a privação de faculdades da mesma, concepcionando na expropriação mais do que o caso de transmissão coativa típica bem como nela incluímos a expropriação de sacrifício, entendida como uma mutilação da esfera jurídico-patrimonial do particular.

Contrariamente ao ordenamento jurídico francês cuja doutrina e jurisprudência se tem vindo a manter fiéis ao conceito tradicional de expropriação, Itália, Espanha e Portugal têm acolhido a formulação germânica que, pioneira, reflete que mesmo que não se opere uma

---

<sup>77</sup>Expressão entendida em termos amplos segundo o autor GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo - *Apuntes de Derecho Administrativo segundo*. Tomo I, Madrid, Universidad Complutense Facultad de Derecho, 1970, pág.5.

<sup>78</sup>Expressão de NIETO, Alejandro - *Evolucion expansiva del concepto de la expropiacion forzosa*, in Revista de administración pública, 1962, pág. 67.

transferência do domínio, pode provocar-se uma afetação do conteúdo essencial do direito de propriedade sobre um determinado bem, constituindo um vínculo de caráter expropriativo.

Entre nós, Alves Correia sustenta que o conceito clássico de expropriação é atualmente uma categoria histórico-jurídica e com o qual, obviamente, concordamos.

Impulsionados por tal figura compreendemos ser necessário pensar a noção de expropriação de valor e a sua correlativa limitação social, comumente entendida como a função social a que está adstrita a propriedade privada. Defendemos, então, que se incluam nas vinculações sociais ao direito de propriedade aquelas que as suas limitações estejam despojadas de qualquer significado patrimonial relevante para o respetivo titular. Só deste modo conseguiremos criar um espaço onde se integrem institutos que se intercalem entre a expropriação de sacrifício e as limitações sociais, tais como as servidões administrativas.

Aplaudindo Bernardo Azevedo, o autor reflete que a afirmação desse espaço é vital para a estabilização dogmática da figura da servidão. Vejamos: por um lado tal vai evitar a oscilação concetual a que ficam sujeitas consoante a sua “*energia ablatória*”<sup>79</sup> ora associada à expropriação ora identificada como mera restrição social à esfera patrimonial privada. Por outro lado, a perspectiva da irrelevância indemnizatória a certas lesões do direito de propriedade – conquanto não atinjam o seu núcleo essencial – representam uma amputação relevante de faculdades do direito em causa não podendo, na nossa opinião, ser qualificadas como meras vinculações sociais sem a devida “*dignidade ressarcitória*”.<sup>80</sup>

Ainda assim, é certo que mesmo considerando a doutrina da expropriação de sacrifício, esta não define quais as situações que devam ser acompanhadas de um dever de indemnização por parte dos poderes públicos, tendo essa dificuldade uma enorme repercussão prática... Como definir de forma ajustada quais os casos em que a Administração deve ser obrigada a ressarcir os danos provocados ao particular afetado por uma servidão?

Tem sido maioritariamente aceite, até mesmo no ordenamento jurídico francês, que tal tutela indemnizatória apenas opere quando se vislumbre como que um autêntico desapossamento do imóvel onde, ainda que não exista um efeito translativo do seu domínio, há uma incidência tal no núcleo fundamental do direito de propriedade que se compreende uma reparação compensatória.

---

<sup>79, 80</sup> Expressões do autor AZEVEDO, Bernardo - *Servidão de Direito Público*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, pág.35.

Não obstante a tal, vamos mais longe.

Fixar o critério do dano indemnizável no esvaziamento do conteúdo essencial do direito de propriedade acarreta que não se compensem outras lesões, igualmente graves, da propriedade privada designadamente quanto ao seu uso, fruição e disposição. Relativamente aos critérios materiais e formais que em concreto permitem aferir se nos deparamos com compressões da propriedade de natureza ablatória ou quase ablatória, dignas de compensação patrimonial ou não, sendo meras simples vinculações sociais ou situacionais desse direito e desprovidas de proteção indemnizatória, remeter-nos-emos ao legado germânico já aqui explanado. Não consubstanciando por si uma solução acabada para o problema, será um ponto de partida ao aplicador do direito na tarefa de concretização criadora ou constitutiva, sendo que não hesitamos em considerar dignas de tutela ressarcitória outras medidas restritivas mesmo que não afetem o núcleo essencial do direito de propriedade. Nas palavras de Bernardo Azevedo, *“não estando em causa o se, mas apenas o quantum da indemnização a arbitrar”*.

Como vimos, a situação poder-se-á tornar complexa ao ponto de nos depararmos com constituição de servidões que proíbem a indemnização, sendo o caso das Servidões Militares: servidão típica que mereceu a nossa especial reflexão não só pela sua importância nacional e territorial, mas também pelo fato da sua Lei 2078 se demonstrar, na nossa opinião, completamente desconforme aos princípios constitucionais em vigor.

Por fim, o esforço da solução adotada pelo legislador no CE de 99 (art.º 8º, nº 2), e como tivemos já oportunidade de observar na análise do Acórdão nº 480/2014 do Tribunal Constitucional, pode resultar, a nosso ver paradoxalmente, na não indemnização do particular aquando da constituição de uma servidão, mesmo que se verifiquem os pressupostos nas alíneas constantes no artigo.

Desse modo, atendendo à interpretação da jurisprudência, a indemnização devida pela constituição de servidões acaba por assentar num critério que apenas admite se a servidão tiver um efeito equivalente à expropriação (sem descurar a questão da aplicação da lei no tempo no caso concreto do acórdão analisado). Como defende Alves Correia, entendemos que tal norma nos conduz irremediavelmente à sua inconstitucionalidade na medida em que não consente indemnização a toda e qualquer servidão administrativa que produza danos especiais e anormais na esfera jurídica dos proprietários dos prédios onerados pelas mesmas.

Entendemos por isso estar a ser violado o princípio do Estado de direito democrático (art.ºs 2º e 9º, al. b) da CRP); o princípio da igualdade plasmado no art.º 13º CRP, pois o

particular afetado tem de contribuir em maior medida do que os restantes cidadãos para o interesse público sem ser devidamente indemnizado por tal e, por fim, o art.º 62º, n.º 2 CRP, sendo expropriação aqui entendida como expropriação de sacrifício.

Nesta senda, e a par da Meretíssima Juíza Conselheira Fátima Mata-Mouros no seu voto de vencida, também entendemos a inconstitucionalidade do art.º 5º da Lei nº 2078 relativamente às Servidões Militares pois, ainda que se trate de uma servidão típica onde é regulado minuciosamente o respetivo procedimento institutivo, a proibição absoluta do direito de indemnização sem qualquer exceção vai naturalmente afastar a sua licitude nos casos em que essa conformação seja excessivamente gravosa para o direito de propriedade.

Independentemente da opinião do leitor acerca dos juízos de inconstitucionalidade aqui colhidos, não poderíamos deixar de referir que, num contexto progressivo e atualista da Administração, importa não esquecer a possibilidade de utilizar o Contrato Administrativo como instrumento de imposição de servidões administrativas (cfr. art.º 200º CPA), sendo integrativo e substitutivo do ato administrativo. É inegável que uma solução negociada ou acordada se demonstrará concretamente mais vantajosa não havendo razões para a paralisia da autonomia pública contratual. Para tal inspiramo-nos, também, nos mecanismos de perequação já estudados para os Planos na determinação do *quantum* indemnizatório.<sup>81</sup>

Dessa forma, havendo como que um recurso, com as necessárias adaptações, às normas que regulam o procedimento pré-expropriativo, o particular interessado seria não só informado bem como poderia expor as suas observações e acordar com a Administração a forma mais justa de limitação das faculdades do seu direito.

Do mal o menos, “*metade vítimas, metade cúmplices, como toda a gente.*”<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> “A questão indemnizatória tem sido colocada, essencialmente, perante o problema das vantagens e dos inconvenientes decorrentes dos Planos.(...) No entanto, quanto a nós, esta questão pode ser, e é muitas vezes, mais ampla, colocando-se também em todas aquelas situações em que o tratamento desigualitário entre os proprietários decorre dos actos de licenciamento, antes ou independentemente do Plano, em especial, neste segundo caso, quando estão em causa os PDMs elaborados a uma escala e com parâmetros não adequados a servir de base às decisões de licenciamento, deixando à Administração, quando tem de decidir sobre estes, um campo de discricionariedade bastante acentuado a ponto de ser na decisão de licenciamento que as desigualdades são introduzidas- (...) a nossa concepção vai mais além, abrangendo todas as desigualdades de tratamento resultantes da actividade administrativa urbanística.”, Cit. CARVALHO, Jorge / OLIVEIRA, Fernanda Paula – Perequação, Taxas e Cedências. Coimbra, Almedina, 2005, pág. 31 (negrito nosso).

<sup>82</sup>Reflexão de Jean Paul Sartre.

## Bibliografia

### 1. Manuais

- AMARAL, Freitas - *Curso de Direito Administrativo*, Volume II, 2ª Edição, Almedina, 2012.
- ASCENSÃO, J. Oliveira - *Direito Civil - Reais*, Coimbra, Almedina, 1993.
- AZEVEDO, Bernardo - *Servidão de Direito Público*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005.
- BOULISSET, Philippe / CHANVILLE, Victor – *Relations et conflits de voisinage*, 2ª Edição, Paris, Éditions Delmas, 2017.
- CAETANO, Marcello - *Manual de Direito Administrativo*, Volume II, Coimbra, Almedina, 1991.
- CANOTILHO, J.J. Gomes - *O problema da responsabilidade do Estado por actos ilícitos*, Coimbra, Almedina, 1974
- CANOTILHO, J.J. Gomes / MOREIRA, Vital - *Constituição da República Portuguesa anotada*. Volume I, 4ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.
- CARVALHO, Jorge / OLIVEIRA, Fernanda Paula – *Perequação, Taxas e Cedências*. Coimbra, Almedina, 2005
- CARVALHO, Orlando - *Direito das Coisas*. Coimbra, Coimbra Editora, 2012.
- CAUPERS, João - *Introdução ao Direito Administrativo*, 10ª Edição, Âncora, Lisboa, 2009.
- COLAÇO ANTUNES, Luís - *A Ciência Jurídica Administrativa: noções fundamentais* Coimbra, Edições Almedina, 2012
- CORREIA, Fernando Alves - *A indemnização pelo sacrifício*. Coimbra, Revista de Direito Público e da Regulação – CEDIPRE, 2009.
- CORREIA, Fernando Alves - *As garantias do particular na expropriação por utilidade pública*. Coimbra, Boletim da Faculdade de Direito, Suplemento XXIII, 1982.
- CORREIA, Fernando Alves - *Manual de Direito do Urbanismo*. Volume I, 4ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008.
- CORREIA, Fernando Alves - *Manual de Direito do Urbanismo*, Volume II, Coimbra, Almedina, 2010.
- DA COSTA, António Pereira - *Servidões Administrativas e outras restrições de utilidade Pública*, Porto, Elcla Editora, 1991

DUPONT, Armand - *Les limitations apportées au droit de propriété par l'établissement des servitudes défensives – Thèse pour de Doctorant em Droit*, Faculté de Droit Université de Lille, 1939.

EXÉRCITO PORTUGUÊS, Direção dos Serviços de Engenharia do Comando da Logística - *Manual Servidões Militares*, 1999, revisto em Fevereiro de 2003.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo - *Apuntes de Derecho Administrativo segundo*. Tomo I, Madrid, Universidad Complutense-Facultad de Derecho, 1970.

GUAITA, Aurelio – *Administracion publica y Defensa Nacional*. Madrid, Imprenta del B.O.E., 1961.

GOMES, Carla Amado - *Reflexões (a quente) sobre o princípio da função social da propriedade*. e-Pública, Volume 4, n.º 3, 2018, disponível em [www.e-publica.pt](http://www.e-publica.pt)

MIRANDA, Jorge / MEDEIROS, Rui - *Constituição da República Portuguesa anotada*. Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2005.

NIETO, Alejandro - *Evolucion expansiva del concepto de la expropiacion forzosa*, in *Revista de administración pública*, 1962.

OLIVEIRA, Fernanda Paula - *Direito do Urbanismo: Curso de especialização em Gestão Urbanística*, 2ª Edição, Coimbra, 2004.

PIQUEMAL, Marcel – *Droit des Servitudes Administratives*. Paris, Éditions Berger-Levrault, 1967.

SACHS, Olivier – *Le contrôle de l'utilite publique des Servitudes Administratives*, Paris, Economica, 1984.

SOARES, Ana Figueiredo - *O Conceito de expropriação e a justa indemnização*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015, Dissertação.

STRUYE DE SWIELANDE, Tanguy – *Les interventions militaires em zones urbaines: paradigmes, stratégies et enjeux*. Bruxelas, Bruylant, 2008.

TAVARES, Ricardo - *Servidões Administrativas e Planeamento Urbanístico*, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2016, Dissertação.

VARELA, Ángel / MATACÁS, María – *Tratado de Servidumbres, Régimen legal de las servidumbres y la vecindad en Derecho civil catalán*. Navarra, Editorial Aranzadi, 2002.

## 2. Artigos

EL PERIÓDICO - *La oposición reclama abrir el debate sobre las servidumbres militares*, 2010, disponível em: <https://www.elperiodicodearagon.com/lo-ultimo/2010/02/05/oposicion-reclama-abrir-debate-servidumbres-47764870.html>

ESPINOSA, Pedro - *Rota, Arahal, Carmona y Morón recibirán dos millones de euros por las bases: El Ministerio de Hacienda aprueba las compensaciones por las servidumbres militares que padecen*, 2021, disponível em:

[https://cadenaser.com/emisora/2021/04/28/radio\\_cadiz/1619585451\\_327926.html](https://cadenaser.com/emisora/2021/04/28/radio_cadiz/1619585451_327926.html)

FREIRE, Manuel Carlos - *Defesa não consegue vender a maioria dos 200 prédios que tem há oito anos no mercado*, 2017, disponível em: <https://www.dn.pt/portugal/defesa-nao-consegue-vender-a-maioria-dos-200-predios-que-tem-ha-oito-anos-no-mercado-5694999.html>

## 3. Jurisprudência

Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul, Processo n.º 06207/10, CA-2º Juízo de 10/07/2014, disponível em: <http://www.dgsi.pt>

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 525/2011, Processo n.º 526/10 de 09/11/2011, publicado no Diário da República, 2ª série – N.º 243 – 21 de dezembro de 2011, págs. 49533 a 49538, disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)

Acórdão n.º 480/2014, Processo n.º 113/2012 do Tribunal Constitucional publicado no Diário da República, 2ª série – N.º 179 – 17 de setembro de 2014, págs. 24004 a 24008, disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)