

PARECERES

REPRIVATIZAÇÃO E DIREITOS DOS EX-TITULARES DAS EMPRESAS NACIONALIZADAS

Pelo Prof. Doutor José de Oliveira Ascensão

CONSULTA

O Governo procede nesta altura à reprivatização de empresas que foram nacionalizadas em 1974/76.

Solicita-se douto parecer de V. Exa. sobre o valor do acto de reprivatização, se nesta não for outorgada nenhuma posição especial aos ex-titulares de partes sociais das empresas nacionalizadas.

PARECER

1. *O reforço progressivo da garantia constitucional da propriedade*

A nível mundial assiste-se hoje ao reforço da garantia do direito de propriedade privada. Esta orientação é favorecida pelo neo-liberalismo, que surge como a única tendência em progresso neste quarto final do século.

Completa-se, nacional e internacionalmente, o sistema de meios de defesa. No plano constitucional, reforçam-se as previ-

sões que excluem todas as formas arbitárias ou injustas de actuação do poder.

A Constituição portuguesa de 1976, na sua primitiva versão, não era grandemente sensível a esta preocupação. Mas a evolução subsequente colmou as debilidades que se pudessem encontrar na tutela.

É certo que mesmo a primeira versão manteve fundamentalmente a fórmula de garantia que constava da Constituição de 1933. Mas já o afastamento do direito de propriedade do núcleo básico dos direitos, liberdades e garantias representava uma degradação. A propriedade privada é apenas prevista a propósito dos direitos e deveres sociais. Isso teria consequências práticas, pois negava à propriedade o regime mais favorecido dos direitos, liberdades e garantias.

A prática se encarregou de superar este desfasamento. O art. 17.º permite a extensão do regime dos direitos, liberdades e garantias aos direitos fundamentais de natureza análoga. Uma jurisprudência constante, em que avulta a emanada do Tribunal Constitucional, atribui ao direito de propriedade o carácter de direito fundamental de natureza análoga.

Assim, os Ac. do Tribunal Constitucional n.ºs 340/87 e 404/87, de 10.07.87 e 29.07.87, respectivamente ⁽¹⁾ dão esse princípio como assente, sem necessidade de específica demonstração, o primeiro louvando-se particularmente na doutrina e o segundo na jurisprudência.

Podemos até observar uma tendência expansiva. O Ac. do Tribunal Constitucional n.º 131/88, de 8.06.88 ⁽²⁾, aplica o qualificativo de direito fundamental de natureza análoga ao direito à justa indemnização em caso de expropriação; e daí retira que «só pode sofrer as restrições previstas na Constituição, as quais devem limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos». Portanto, já não é apenas o direito de propriedade que é assim considerado; é-o também um direito deste derivado, garantido pela Constituição

(1) Publicados no mesmo número do BMJ: n.º 369, págs. 272 e 296.

(2) Publicado no BMJ, n.º 378, 168.

em caso de expropriação mas que seguramente não é já direito de propriedade. Adensa-se assim a teia dos meios de tutela da propriedade privada.

Noutros aspectos, as revisões constitucionais posteriores erradicaram o desfavor com que a propriedade privada era encarada. Desde logo, no núcleo fundamental da definição das formas de propriedade dos meios de produção, constante hoje do art. 82.º. Na primitiva versão, a propriedade privada de meios de produção era meramente tolerada: «Na fase de transição para o socialismo ...» (art. 89.º/1). Implicitamente, previa-se a sua abolição com a implementação do socialismo. Mas logo em 1982 a propriedade privada dos meios de produção passa a ser garantida (art. 89.º), garantia que se manteve na versão actual.

Outras alterações colocam a tutela constitucional da propriedade privada, hoje em dia, num nível superior ao da média dos países em situação económico-social e cultural análoga à do nosso.

2. *Classificação das formas de sacrifício da propriedade privada*

Nenhum sistema, por mais proteccionista, pode implicar a intocabilidade dos direitos de propriedade existentes. Há-de haver sempre situações em que o interesse público imponha o sacrifício de concretos direitos de propriedade, para a afectação dos bens a finalidades socialmente mais relevantes. Por isso nenhuma propriedade privada é absoluta. Em todas as épocas houve limitações, a mais relevante das quais consiste nesta sujeição permanente do direito a ser sacrificado por razões de interesse público.

As causas que podem levar a uma agressão a direitos dos particulares são muito variadas, tanto que há que procurar uma classificação. Propomos uma divisão tripartida. A propriedade particular pode ser sacrificada:

- para provocar o enriquecimento do património privado de entes públicos
- como sanção da actuação dos titulares
- para afectação directa dos bens a uma finalidade de interesse público.

A primeira modalidade verificar-se-ia por exemplo se o Estado desapropriasse acções para constituir uma sólida carteira de títulos, ou expropriasse terrenos para praticar com eles lucrativas operações de revenda. É uma situação que não encontra cobertura a nível constitucional. Se o Estado quiser adquirir bens para benefício do seu domínio privado deverá recorrer a métodos de direito privado, e não de direito público. Poderá comprá-los: não pode expropriá-los. Eis uma modalidade teórica que podemos pois deixar de parte.

O Estado pode também apropriar-se de bens dos privados como sanção. Ainda poderíamos distinguir consoante a conduta do privado que justifica esta reacção está ligada ao uso dos bens ou não está. Se não está ligada, temos a figura do confisco, como sanção de condutas políticas, por exemplo. O confisco está constitucionalmente banido e é objecto de condenação mesmo a nível internacional ⁽³⁾.

Se há uma reacção ao mau uso dos bens, ainda haverá que distinguir. Se com os bens se praticou um facto criminoso ou equiparado, temos a figura da perda dos bens decretada em Processo Penal.

Se pelo contrário se sanciona uma não afectação ou afectação deficiente dos bens a uma finalidade produtiva, dá-se a reacção contra a existência de meios de produção em abandono, prevista hoje no art. 89.º da Constituição. Essa reacção pode ir até à expropriação. Desenha-se aqui uma figura singular, em que a expropriação não é justificação pela afectação a uma finalidade de interesse público, mas simplesmente pela necessidade de assegurar que dos bens se faça uma utilização produtiva.

Finalmente, temos as figuras de apropriação dos bens dos particulares para os afectar a finalidades de interesse público.

Encontramos aqui duas categorias fundamentais:

- a expropriação por utilidade pública e a requisição de coisas móveis
- a nacionalização e figuras afins.

⁽³⁾ Cfr. o nosso *O confisco realizado no estrangeiro e a titularidade de marca registada em Portugal*, separata da *Colectânea de Jurisprudência*, II, 1986, 16-30.

Procuraremos depois melhor esclarecer estes conceitos. Mas observemos que a «utilidade pública» que se pretende atingir com a nacionalização pode ser a alteração da estrutura social. Para se abater uma classe social e/ou para se promoverem outros extractos sociais, podem-se atingir as relações de propriedade. No extremo, essa finalidade poderia ser conseguida sem outorga de qualquer indemnização. Não é porém possível que isso aconteça no direito constituído português actual, uma vez que o art. 83.º da Constituição, que autoriza formas de apropriação colectiva de meios de produção e solos, impõe que simultaneamente se fixem os critérios da correspondente indemnização.

Vamos começar por analisar a situação da expropriação por utilidade pública, sem especificar a requisição, que permite obter efeitos análogos com referência a móveis. Veremos depois em que limites as conclusões a que chegarmos são aplicáveis à nacionalização e institutos afins.

3. *A expropriação por utilidade pública*

Um concreto direito de propriedade pode ser sacrificado para afectação directa dos bens a uma finalidade de pública relevância.

O art. 1308.º do Código Civil exprimia a situação clássica nesta matéria quando, sob a epígrafe: «Expropriações», dispunha: «Ninguém pode ser privado, no todo ou em parte, do seu direito de propriedade senão nos casos fixados na lei». No que respeita à expropriação por utilidade pública o princípio trazia o corolário de que a causa de utilidade deveria ser típica: só era admitida a expropriação para a afectação dos bens às causas de utilidade pública previstas na lei.

Neste domínio, a situação mudou. O art. 1.º/1 do Código das Expropriações dispõe hoje que «os bens imóveis e direitos a eles relativos podem ser expropriados por causa de utilidade pública, compreendida nas atribuições da entidade expropriante, mediante o pagamento de justa indemnização». Continua a pressupor-se uma causa de utilidade pública mas não se exige mais que ela seja típica: basta que esteja compreendida nas atribuições da entidade expropriante.

Mesmo assim, seria erróneo concluir que o Estado pode hoje livremente expropriar bens, desde que no exercício das suas atribuições.

O preceito de maior generalidade sobre esta matéria é o art. 62.º/2 da Constituição, que dispõe: «A requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efectuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização».

A Constituição não se limita pois a admitir a expropriação para o exercício de finalidades públicas: exige ainda a mediação duma lei. É sempre necessária uma lei ordinária de expropriação, que dê a base para a intervenção do Estado.

Sempre temos acentuado que as garantias constitucionais são substanciais e não formais. Por exemplo, quando se exige a intervenção dum «juiz», a garantia não se satisfaz se a qualquer funcionário for dado o qualificativo de juiz; é necessário que se trate de pessoa integrada na função judiciária. Do mesmo modo, quando se refere a «lei», não basta que qualquer lei ordinária admita indiscriminadamente a possibilidade de expropriação, ao sabor das conveniências da governação.

Repare-se: o art. 62.º/2 disciplina a expropriação *por utilidade pública*. A lei que o prolonga só pode ser a lei que fixe concretamente causas de utilidade pública que podem originar a expropriação. Não é pois apenas o processo de expropriação, mas antes de mais a própria causa que a justifica que a Constituição não abandona à discricionariedade dos funcionários: tem de ser concretizada por lei. Referindo-se a lei, referem-se pois mediatamente as causas que justificam a expropriação.

A causa de utilidade pública que justifica a expropriação mantém assim toda a sua relevância. Se é indirectamente reclamada pelo art. 62.º/2 da Constituição, através da referência à «lei», assume implicitamente nível constitucional.

O problema subsequente passa a ser o de apurar se o art. 1.º/1 do Código das Expropriações será a «lei» referida no art. 62.º da Constituição. Supomos que não: a Constituição pressupõe uma escolha substancial de fins. O Código das Expropriações antes parece ter a mera finalidade de estabelecer um processo comum de expropriação, que se aplica a todas as moda-

lidades de expropriação por utilidade pública admitidas por outras leis, salvo se estas contiverem disposições processuais específicas.

Mas não é este o ponto que nos interessa agora. O importante é acentuar que a expropriação se justifica apenas pela necessidade de satisfação duma concreta causa de utilidade pública. Impõe pois que os bens desapropriados sejam directamente afectados ao serviço dessa causa concreta que impôs o sacrifício da titularidade privada.

4. *A não aplicação efectiva dos bens ao fim que justificou a expropriação.*

Por várias razões, os bens podem não vir a ser efectivamente aplicados à satisfação da causa de utilidade pública que justificou a expropriação.

Uma primeira hipótese consiste em a declaração de utilidade pública para efeitos de expropriação não ter afinal seguimento. O art. 9.º/2 do Código das Expropriações preencheu uma lacuna da lei portuguesa, ao prever a caducidade da declaração de utilidade pública, por inércia da Administração após aquela ter sido proferida (4). Há uma vasta problemática que está associada a esta matéria, e foi versada por nós em *A caducidade da expropriação no âmbito da reforma agrária* (5).

Pode porém acontecer que o processo de expropriação chegue ao fim, mas que mesmo assim os bens expropriados não venham a ser realmente afectados à finalidade que justificou a expropriação. As razões podem ser muitas. Pode o projecto que provocou a expropriação ser abandonado; pode sobrevir a conveniência de afectar os bens a uma finalidade que se afigura mais relevante: podem os terrenos expropriados ficar sobranceiros; e assim por diante. Em todos os casos, vemos que os bens foram expro-

(4) Por força do Dec.-Lei n.º 154/83, de 12 de Abril, que estabeleceu o prazo de um ano. O Dec.-Lei n.º 413/83, de 23 de Novembro, ampliou esse prazo para dois anos.

(5) Separata da *Rev. Fac. Dir. Lisboa*, XXVII; também incluído no nosso *Expropriações e Nacionalizações*.

priados para afectação a uma finalidade mais alta, de interesse público, mas essa afectação acaba por não prevalecer. Qual a consequência de semelhante frustração?

A consequência lógica é só uma: se a expropriação se justifica pela utilidade pública e esta afinal não subsiste, os bens devem retornar ao titular expropriado.

As ordens jurídicas mais próximas da nossa organizam de várias maneiras este princípio, dentro da ampla margem de escolha do legislador ordinário.

No direito alemão a matéria era tratada de modo não unitário, ao sabor das diversas leis dos Estados. Wolff/Raiser informam todavia que ao expropriado cabe geralmente um direito de reacquirição, para o caso da cessação subsequente da causa da expropriação ou de não aplicação em prazo razoável àquela finalidade. Aquele teria sido concebido como direito real de preferência ou de recompra ou de venda a retro; hoje seria uma pretensão de retrocessão ⁽⁶⁾.

Modernamente, essa pretensão seria feita derivar directamente da garantia constitucional da propriedade, através dum raciocínio impecável que nos é relatado por Fernando Alves Correia: «A ideia de que a reversão dos bens encontra o seu fundamento na garantia constitucional do direito de propriedade é claramente salientada pela jurisprudência alemã. Assim, o *Bundesverfassungsgericht*, em sentença datada de 12/11/74, admitiu que a pretensão de retrocessão (*Anspruch auf Rückenteignung*) tanto podia ter como fundamento as regras legais que expressamente a prevêm (v.g. os §§ 102 e 103 da BBauG) como directamente o art. 14.º, n.º 1, que estabelece a garantia constitucional do direito de propriedade. Cfr. AUST/JACOBS, ob. cit., pág. 132. Para chegar a esta conclusão, aquela alta instância judicial desenvolveu o raciocínio segundo o qual se o fim da expropriação não for realizado dentro do prazo previsto ou se se verificar posteriormente que o imóvel não é necessário para aquele fim, desaparece a legitimação para o ataque à propriedade privada e o

⁽⁶⁾ Wolff/Raiser, *Sachenrecht*, vol. III do *Lehrbuch* de Enneccerus/Kipp/Wolff, J.C.B.Mohr (Tubinga), 1957, § 64 III e nt. 27.

fundamento jurídico (*Rechtsgrund*) para a aquisição da propriedade por parte de uma entidade pública e que se encontra no art. 14.º, n.º 3, frase 1 da GG, que refere que uma expropriação só é admissível para a realização do bem comum.

Nestas circunstâncias, o art. 14.º, n.º 1 frase 1 da GG reassume a sua função de garantia (*Schutzfunktion*) em face do expropriado, de tal modo que ele pode exigir a retrocessão directamente com base neste preceito constitucional. Cfr. AUST/JACOBS, ob. cit., pág. 133.» (7).

A retrocessão supõe o pagamento do preço anteriormente recebido. Mas essa não é a posição de todas as legislações. Assim, em França, a retrocessão é admitida, mas o expropriado deve fazer o que se chama a recompra pelo valor actual do bem (8). Também em Espanha a reversão é admitida, mas contra um justo preço que representa o valor dos bens na altura em que se solicita a sua recuperação (9).

A posição mais estruturada é a da lei italiana. A retrocessão é claramente estabelecida. Mas a lei concede um direito de prelação aos ex-titulares dos bens que não tenham recebido a destinação prevista. Cabe assim ao proprietário pagar o valor venal dos bens quando exerce esse direito.

A lei italiana conhece também a caducidade da declaração de utilidade pública, em consequência da não execução das obras dentro dos prazos. Mas ainda aqui o preço a pagar pelo expropriado é calculado da mesma forma.

Sobre estas bases desenvolveu a doutrina italiana um apurado labor de qualificação jurídica (10).

(7) *As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública*, separata do vol. XXIII do *Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, 1982, 162-163, nt. 274.

(8) Cfr. Philippe Godfrin, *Droit administratif des biens*, 2.ª ed., Masson, 1983, 278.

(9) Cfr. Francisco Pera Verdaguer, *Expropiacion forzosa*, 2.ª ed., Bosch (Barcelona), 1970, 374.

(10) Cfr. por exemplo Spadacini, Giuseppe — *Urbanistica. Edilizia. Espropriazioni*, Stamperia Nazionale (Roma), 1969, 245 e segs..

Enfim, na ordem jurídica brasileira, perante uma situação legislativa insegura, debatem-se as duas orientações. Em todo o caso, tende-se a admitir um direito de retrocessão fundado na não aplicação da coisa à causa que determinou a expropriação ⁽¹¹⁾.

5. *A reversão na lei portuguesa*

Qual a posição da lei portuguesa?

A Lei 2030.º, ao regular as expropriações, consagrava com relativa latitude a reversão dos bens (arts. 8.º e 9.º).

Processou-se porém um movimento restritivo.

O primeiro golpe foi vibrado pelo Dec.-Lei n.º 46 027, de 13 de Novembro de 1964. Entre outros aspectos, excluiu a reversão se os bens fossem destinados a outros fins de utilidade pública, ou até permutados com outros bens afectados a outros fins de utilidade pública (art. 1.º/2).

O processo degenerativo é coroado pelo art. 7.º do actual Código das Expropriações.

De forma um tanto arvezada, distinguem-se neste as hipóteses de a entidade expropriante:

- ser uma entidade de direito público, diversa de uma autarquia local
- ser uma autarquia local ou uma entidade de direito privado.

No primeiro caso, não há direito de reversão.

No segundo, a reversão poderá verificar-se no caso de os bens expropriados não serem aplicados ao fim que determinou a expropriação e ainda no de ter cessado a aplicação a esse fim. Nesta última hipótese determina-se ainda que o expropriado pagará, além do preço recebido, o valor das obras que o expropriante tenha realizado dentro dos fins da expropriação.

⁽¹¹⁾ Cfr. Paulo Henrique Blasi, *Da Desapropriação e da Reversão do Bem Expropriado*, Florianópolis, 1967, nomeadamente a págs. 79.

Entrando na análise deste preceito, observamos logo que de «entidade expropriante» só se pode falar no sentido de entidade a quem estão confiados os fins que justificam a expropriação. Só com este entendimento — que não é o doutrinariamente recomendado — se explica que se preveja uma «entidade expropriante» de direito privado.

Vemos assim que não há em absoluto direito de reversão quando a entidade expropriante for o Estado, ou outra pessoa de direito público que não seja autarquia local. Não haverá, nomeadamente, quando os bens não chegarem a ser aplicados ao fim que determinou a expropriação e ainda quando cessou a aplicação a esse fim.

Mesmo nas hipóteses em que seria admissível, a reversão vem a sofrer a restrição constante do art. 7.º/4: não há direito de reversão quando por lei ou contrato os bens deverem ser integrados no domínio público do Estado ou das autarquias ou ainda quando lhes for dado outro destino de utilidade pública.

No que respeita a parcelas sobrantes, a subtracção à reversão consta do art. 7.º/5 e 6, que parece não deixar espaço nenhum para o instituto.

Há aqui inúmeras restrições da maior gravidade. Vamos porém limitar-nos à mais radical: a que subtrai o Estado e outras pessoas colectivas de direito público, que não sejam autarquias locais, à incidência da reversão.

E mesmo neste domínio, por brevidade, vamos excluir aspectos que estão fora do nosso objectivo, como seja a afectação dos bens a outras finalidades de interesse público ⁽¹²⁾. Vamos limitar-nos às figuras extremas. Os bens expropriados, ou não chegam a ser afectados à finalidade de utilidade pública que justificou a expropriação, ou são afectados mas essa destinação vem a cessar.

(12) É claro que, uma vez decretada a expropriação, pode sempre verificar-se supervenientemente que os bens melhor serviriam outra finalidade de superior interesse público. Não pode deixar de se admitir que esse novo objectivo seja satisfeito. Mas a consequência poderá ser a caducidade da declaração de utilidade pública ou a reversão dos bens, conforme os casos, a que se seguiria uma nova declaração de utilidade pública. A distinção não é meramente formal: a expropriação válida deveria ser reportada à data desta segunda declaração.

Será compatível com a garantia da propriedade a exclusão da reversão?

Não é.

Vimos que no direito actual a expropriação — afastadas as hipóteses de sanção, que não estão em causa — só pode fazer-se com fundamento numa concreta causa de utilidade pública. Este sistema é indirectamente imposto pela Constituição: só a prevalência dum objectivo de interesse público e a necessidade duma afectação directa a esses fins justificam que os bens sejam retirados da titularidade dos particulares, como vimos.

Se os bens não forem porém afectados a essa causa de utilidade pública, todos os efeitos da expropriação, ainda que consumado o processo, deverão cessar, por falta de causa.

Repetimos que as garantias constitucionais são garantias substanciais, e não formais. Não se satisfazem com a mera invocação duma determinada causa; exigem a afectação concreta dos bens a essa causa.

Se, uma vez expropriados os bens, estes não fossem afinal afectados à causa que justificou a expropriação, a invocação da causa de utilidade pública teria sido vã. A não afectação efectiva dos bens inquina retroactivamente todo o processo de expropriação.

O sistema legal não pode pois ser aceite, quando exclui a incidência da reversão sobre as expropriações realizadas pelo Estado. Isso a Constituição não permite. A Constituição só permite atingir a propriedade mediante a afectação a uma causa de utilidade pública. Se os bens forem retirados ao particular, embora com a devida invocação duma causa de utilidade pública, mas não vierem depois a ser realmente afectados a esta, a garantia constitucional não foi satisfeita. O acto de expropriação tem de ser considerado, constitucionalmente, inquinado por falta de causa.

Temos assim que podemos declarar que a subtracção do Estado e outras entidades públicas à incidência da reversão, comandada pelo art. 7.º do Código das Expropriações, é inconstitucional. Isso tem como consequência a aplicabilidade imediata do esquema previsto para as restantes entidades também a semelhantes expropriações. A solução conforme à Constituição é auto-aplicável: não está dependente de nenhuma intervenção legislativa.

6. *A cessação da aplicação ao fim de utilidade pública*

O mesmo haverá que dizer se os bens forem efectivamente aplicados a uma finalidade de interesse público, mas essa aplicação vier a cessar. Também aí se pode verificar uma reversão em benefício do titular expropriado. Mas convém fazer uma análise separada deste caso, que é o que mais nos interessa, para comprovarmos os aspectos comuns e fixarmos a sua diferença específica.

Vamos supor que, sem qualquer fraude — pois nesse caso a apreciação jurídica seria muito diversa — os bens foram expropriados e afectados a um fim de utilidade pública: mas que essa afectação veio a cessar. Há por exemplo uma expropriação para instalar uma zona de lazer ou um estádio, e posteriormente estes são julgados dispensáveis; ou uma estrada, mas esse trecho é depois abandonado em benefício dum novo traçado; ou um hospital, que acaba por ser desactivado.

O esquema fundamental da situação é idêntico. Não obstante a afectação inicial dos bens a um fim de utilidade pública, mantém-se a reversibilidade em benefício do titular expropriado. Não é a transformação física que impede a subsistência dum direito real do expropriado a uma eventual reaquisição dos bens.

Tão-pouco o é, sequer, a hipótese de os bens serem integrados no domínio público. Não há incompatibilidade entre a integração duma coisa no domínio público e a subsistência de direitos dos particulares sobre ela ⁽¹³⁾.

Por isso, a norma que exclui do efeito da reversão, em caso de desafectação dos bens, a expropriação em benefício do Estado, é inconstitucional; pelas mesmas razões invocadas para a hipótese de os bens não chegarem a ser aplicados à finalidade que comandou a expropriação.

Sendo inconstitucional, aplica-se a previsão do art. 7.º/2 do Código das Expropriações. Determina este que, pela reversão,

(13) Esta é a posição realista, que não desenvolvemos por não ter incidência no caso em análise. Veja-se sobre isto já o nosso *Direito Civil — Reais*, 4.ª ed., Coimbra Editora, 1983, n.º 76/III.

o expropriado pagará, além do preço recebido, o valor das obras que o expropriante tenha realizado dentro dos fins da expropriação. É uma previsão que dá que pensar. Em todo o caso, supomos que ela pode ser reduzida a sistema. Nestes termos:

A entidade que realizou as obras tem um estatuto análogo ao do possuidor de boa fé. O possuidor de boa fé tem o direito de ser indemnizado das benfeitorias que tiver realizado. Também essa entidade deve ser indemnizada por todo o benefício que efectivamente tenha trazido aos bens expropriados. Doutra maneira, a reversão acarretaria um enriquecimento sem causa em proveito do titular anterior dos bens. Entendida desta maneira, dentro dos princípios gerais, a regra do art. 7.º/2 não suscita nenhuma estranheza.

O problema específico que aqui surge está na determinação dum termo para este direito de reversão em benefício do titular expropriado.

Não é admissível que o direito de reversão em caso de desafecção dos bens seja perpétuo. A nossa ordem jurídica é tendencialmente infensa a onerações perpétuas do direito de propriedade⁽¹⁴⁾. Há-de haver um momento em que a situação se consolida definitivamente na titularidade do ente público, cessando a oneração em benefício do particular. Os bens integram-se então totalmente no domínio do beneficiário da expropriação, sem sujeição a nenhuma reversibilidade em caso de desafecção.

A lei, e nomeadamente o Código das Expropriações, não nos oferecem nenhuma determinação. Mesmo assim, há que admitir a não perpetuidade. Não teria sentido que alguém viesse hoje pretender beneficiar da desafecção dum terreno a uso portuário, se essa afectação se deu no século passado.

Como porém medir esse prazo? Ele não é de prescrição nem de não uso, porque não supõe nenhum não exercício.

(14) Cfr. a crítica que realizámos aos *Direitos perpétuos destituídos de função social* nas nossas *Observações ao Projecto de Código Civil*, Coimbra, 1967, separata da *Rev. Dir. Est. Soc.*, ano 13.º n.ºs 3 e 4. A excepção que apontámos ainda no direito do fundeiro não inquina o princípio da rejeição destas situações.

Tudo somado, podemos decidir-nos por um prazo de 20 anos. É o prazo máximo fixado pela nossa lei, quer para a prescrição quer para a usucapião. Podemos generalizar, dizendo que sempre que o tempo actua sobre as situações jurídicas, positiva ou negativamente, essa actuação se consuma, salvo disposição em contrário, num período máximo de 20 anos. Na ausência de indício que nos leve a decidir por prazo mais curto, supomos que a extinção do direito de reacquirição se verificará em qualquer caso ao fim de 20 anos, se os bens foram efectivamente afectados ao fim que justificou a expropriação. Uma desafecção anterior já não inquina a titularidade pública dos bens.

O desenvolvimento que acabamos de fazer representa porém, perante o caso concreto, um exercício lateral. Tem apenas o sentido de afastar uma objecção que teoricamente se poderia levantar se, sobre a nacionalização que efectivamente se verificou, tivesse passado um período de 20 anos. Como esse período não decorreu, a abstracta applicabilidade das considerações anteriores à hipótese de nacionalização não fica logo à partida prejudicada.

7. A justificação da exigência constitucional

Temos assim firmada a conclusão de que a subtracção do Estado e doutras entidades públicas à reversão, em caso de expropriação, é inconstitucional. Afastada essa regra, os princípios legais sobre reversão applicam-se sem distinções a todos os casos de expropriação por utilidade pública.

Não é porém demais que gastemos duas palavras a justificar o fundamento da regra constitucional.

Recordemos de novo que as garantias constitucionais são substanciais e não meramente formais. A toda a applicação concreta duma regra corresponde uma justificação substancial.

O princípio recebe justamente aqui uma illustração muito clara. Não há apenas a exigência formal da demarcação duma causa de utilidade pública e de que essa presida até ao fim à afecção dos bens. É ainda necessário ter presente que essa exigência se baseia em razões substanciais do maior significado.

Desde logo, há aqui a projecção do princípio do Estado não totalitário, que assegura aos particulares uma posição autónoma face ao poder. A propriedade privada representa um dos suportes da autonomia social das pessoas.

A necessidade de conciliar a garantia da propriedade privada com a realidade da expropriação como processo quase corrente de aquisição de bens por parte de órgãos públicos levou um autor como Martin Wolff, a quem são devidas contribuições tão significativas em matéria de expropriação, a afirmar que a garantia da propriedade se transmuta numa garantia do valor dos bens ⁽¹⁵⁾. Mas pelo menos hoje é claro que essa posição não pode ser aceite. A autonomia assente na propriedade privada não pode ser abalada por uma ilimitada possibilidade de agressão por parte dos órgãos públicos, ainda que se assegure a contrapartida em justa indemnização. Há uma garantia geral da propriedade, que só sofre a restrição derivada da expropriação quando o interesse público o impuser. As concretas situações de propriedade só podem ser atingidas quando os próprios bens deverem ser directamente afectados a uma finalidade de interesse mais alto, que os reclame.

É também muito significativa neste caso a intervenção do princípio da igualdade ou isonomia.

A expropriação, ainda que tenha contrapartida em justa indemnização, representa sempre um sacrifício para o titular privado. Pessoa ou pessoas determinadas perdem direitos concretos sobre aqueles bens; a generalidade, pelo contrário, mantém direitos sobre os restantes bens e beneficia da nova afectação que for dada aos bens expropriados.

Cria-se assim uma desigualdade entre os membros da comunidade, porque algum ou alguns são especialmente sacrificados.

Essa desigualdade só pode ter uma justificação: a necessidade pública, que leva a que a titularidade e a afectação actual dos bens sejam sacrificadas a uma causa de superior utilidade pública.

Na medida porém em que ao sacrifício imposto não corresponda a afectação a uma causa de utilidade pública, esse sacrifi-

(15) Cfr. o *Sachenrecht* de Wolff/Raiser cit., § 64V.

cio fere o princípio constitucional da igualdade. A desapropriação dos bens serviu apenas para incremento do património privado do Estado ou doutra pessoa colectiva pública. Ainda que tenha tido contrapartida em justa indemnização, a quebra do princípio da igualdade deixa de ter cobertura constitucional. Não há nenhum interesse público que superiormente justifique que um só seja sacrificado, para que o Estado ou outra pessoa ganhe uma vantagem patrimonial.

Também por este lado, portanto, o fundamento permanente da expropriação numa concreta causa de utilidade pública é uma exigência directa da Constituição.

8. *A prevalência da situação constitucional actual*

Observamos a este propósito que é conscientemente que nos orientamos prevalentemente pela versão actual da Constituição, muito embora as situações que consideramos possam ter a sua génese em momento anterior.

Pensamos poder enunciar o princípio de que as situações que mantenham efeitos em aberto na vigência duma nova Constituição, ou duma versão actual da Constituição, terão de ser valoradas à luz dos textos actuais. Isto sem prejuízo de ainda hoje se poderem eventualmente tirar consequências de inconstitucionalidades existentes à luz de textos passados, o que é problema de ordem diversa.

Já noutro lugar, a propósito da apreciação da constitucionalidade das regras sobre indemnização em consequência da nacionalização, suscitámos este problema. Dissemos então: «Pensamos que a apreciação da constitucionalidade deve ser feita à luz da situação constitucional actual.

Está em causa uma aplicação actual da lei, traduzida pela fixação de indemnizações provisórias e definitivas.

Um acto actual só pode ter por base leis conformes à Constituição. Uma lei, mesmo conforme à Constituição quando emitida, que deixasse de ser compatível com o estado actual das fontes constitucionais não poderia ter aplicação. A apreciação da

constitucionalidade terá, pois, de se fazer à luz dos textos constitucionais actuais.

Só assim se assegura a igualdade possível na actuação hodierna do poder. Imaginemos que havia que atribuir, além das indemnizações por nacionalizações operadas no período revolucionário, outras indemnizações fundadas em nacionalizações agora ocorridas. Não teria sentido que houvesse que se distinguir; os ex-titulares atingidos há mais tempo seriam tratados mais severamente, porque se consideraria a sua disciplina conforme com o estado das fontes constitucionais do tempo; os atingidos agora teriam um tratamento mais favorável, por influência de um estado de fontes constitucionais que melhor os tutelaria.

Isto permite até uma certa contrapartida, em relação ao atraso de que foram vítimas os ex-titulares. Sobrevém a consequência, casual mas favorável, de verem a sua situação apreciada por novas leis. Não pode deixar de se fazer assim, uma vez que os seus direitos foram deixados sem satisfação até ao presente.

Chegamos, pois, à conclusão de que as situações dos ex-titulares que não estivessem já totalmente encerradas, por força do pagamento da indemnização, na altura em que entraram em vigor os actuais textos constitucionais, têm de ser apreciadas à luz destes. A apreciação de constitucionalidade é assim uma apreciação que toma exclusivamente como base as fontes actuais» (16).

Estas afirmações são perfeitamente generalizáveis ao problema actual. É à luz dos textos actuais que haverá que verificar da valia constitucional da reversão, ou instituto equivalente, em benefício dos ex-titulares.

O princípio é tanto mais facilmente aceitável neste caso quanto é certo que «o facto originador da reversão», na expressão do art. 7.º/3 do Código das Expropriações, só se produz no domínio de versão actual da Constituição. Será seguramente à luz desta que a apreciação da constitucionalidade da norma que o enquadre terá de ser colocada.

(16) *Nacionalizações e inconstitucionalidade*, n.º 5, em *Estudos sobre Expropriações e Nacionalizações*, IN-CM, 1989, 241-242.

9. *A qualificação como resolubilidade*

Tem interesse a determinação do modo técnico de actuação da reversão.

Como vimos, o legislador ordinário pode atingir de vários meios o objectivo prático que a garantia da propriedade impõe. Vejamos qual o esquema que corresponde à lei portuguesa.

Poderá perguntar-se se a reversão implica que, mesmo após consumado o efeito real da expropriação, se mantenha um vínculo sobre os bens, em benefício do ex-titular, que lhe permita, eventualmente embora, regressar à titularidade plena. A isso se contraporá a posição daqueles para quem a reversão representa um mero efeito legal automático, uma vez verificados os seus pressupostos, pelo que é dispensável demarcar uma posição especial do ex-titular antes de esses pressupostos se verificarem.

Este último entendimento é inaceitável, pois o facto de os ex-titulares poderem ser beneficiados traduz justamente uma posição subjectiva. Por isso tal possibilidade se mantém inclusivamente em benefício dos seus sucessores, ainda que a sucessão se tenha verificado antes de surgirem os pressupostos da resolução; isso significa necessariamente que essa posição subjectiva pôde ser inclusivamente objecto de sucessão.

O problema passa a ser assim o de caracterizar semelhante situação jurídica. Ela caracteriza-se por permitir atingir os bens, quaisquer que tenham sido as vicissitudes destes. Parece ser uma situação munida de inerência; nomeadamente, parece que o ex-titular a quem não tenha sido proporcionada a reversão poderá opor a sua situação a terceiros. É o que parece resultar do regime geral da resolubilidade, e nomeadamente do art. 94.º/b do Código do Registo Predial e art. 435.º do Código Civil, apesar da insegurança técnica destes. Com efeito, o registo não dá oponibilidade a terceiros, antes a pressupõe. Se a situação não fosse por si inerente não poderia ganhar oponibilidade a terceiros pelo facto do registo.

O direito do ex-titular tem ainda as demais características do direito real. Nomeadamente, tem carácter absoluto e funcio-

nalidade (17). Diríamos assim que o ex-titular mantém em seu benefício um direito real, embora de exercício eventual, pois só se concretiza se se verificarem os pressupostos da reversão.

Que tipo de direito real é esse?

Poderia ser caracterizado como um *ius ad rem*. O ex-titular manteria um direito, de exercício eventual, a adquirir os bens expropriados. A propriedade ter-se-ia extinto efectivamente, mas esse direito permitiria constituir um novo direito de propriedade, se os pressupostos necessários se concretizassem. É o que parece acontecer em Itália, como resulta da exposição que fizemos. Por isso, o ex-titular deverá pagar o valor actual dos bens, em caso de actuar o seu direito de aquisição (18). Teríamos pois um direito que na sua estrutura seria muito semelhante à preferência com eficácia real, e provavelmente também ao direito derivado para o promitente-adquirente do contrato-promessa com eficácia real.

Não parece porém que este esquema tenha sido acolhido entre nós. O art. 7.º/2 manda que o expropriado que actua a reversão pague o preço recebido; não há traço que permita entender que a contrapartida consiste no valor actual dos bens (19).

Curiosamente, já entre nós foi feita a tentativa de estabelecer como contrapartida da actuação da reversão o valor actual dos bens. O Dec.-Lei n.º 46 027, de 13 de Novembro de 1964, já atrás referido, determinou que «o expropriante ou quem tenha adquirido os bens ou direitos expropriados será indemnizado do valor real que tiverem à data da reversão, acrescido do valor das benfeitorias neles realizadas». Claramente se marca como momento decisivo para o apuramento do valor dos bens, o

(17) Sobre estas qualificações, cfr. os nossos *Reais* cit., n.ºs 27 a 31.

(18) Cfr. neste sentido Michele Rossano, *L'espropriazione per pubblica utilità*, I, UTET, 1964, 326, que procura deduzir a consequência da natureza da expropriação: «A transferência não se resolve *ex tunc*, porquanto a execução da obra não constitui uma obrigação do expropriante perante o expropriado, antes, a falta de execução, total ou parcial, implica o surgimento do direito a uma nova transferência».

(19) Não tem nomeadamente esse sentido o comando de que o expropriado pague ainda o valor das obras realizadas, quando os bens tiverem estado efectivamente afectados aos fins que motivaram a expropriação.

momento do exercício do direito de reversão ⁽²⁰⁾. Mas o Código das Expropriações retomou o sistema precedente, fundado no preço da expropriação. Há assim uma opção consciente por esta solução.

Os dados da lei portuguesa levam-nos a concluir que tecnicamente se deu a aquisição definitiva dos bens, mas se verifica uma resolubilidade ⁽²¹⁾. A aquisição dos bens pelo Estado ou outra entidade, que é originária ⁽²²⁾, deu-se e o direito, de propriedade ou outro, dos particulares, extinguiu-se; mas há ainda uma ligação de carácter real entre o titular expropriado e os bens. O titular mantém o direito de exercício eventual que é contrapartida da resolubilidade. Se os bens não forem afectados ao fim que justifica a expropriação esta resolve-se, e os bens retornam à titularidade dos particulares.

Parece ser este o esquema que resulta do art. 7.º do Código das Expropriações. Aí se fala numa faculdade de obter a reversão (n.º 3). Configura-se assim um direito potestativo, que é o tipo de direito que cabe em qualquer caso ao beneficiário numa resolução. Esse direito potestativo está sujeito a uma caducidade: só poderá ser exercido dentro do prazo dum ano a contar da reversão. É um aspecto que não nos interessa agora em particular: basta observar que o modo normal de extinção dum direito de resolução por não exercício prolongado é a caducidade, justamente.

10. A nacionalização

Dissemos inicialmente que a expropriação não é a única causa que pode levar ao sacrifício dum direito privado, por razões de

⁽²⁰⁾ Veja-se também o recurso à preferência ou prelação que fizeram o art. 7.º/2 da Lei n.º 2030 e o Ac. STJ de 5.V.67, BMJ 167, 435.

⁽²¹⁾ Neste sentido F. Alves Correia, *As Garantias do Particular* (cit. *supra*, nt. 7), 166-169. Discordamos apenas da qualificação como *condição* resolutiva, pois a condição é uma cláusula acessória do negócio jurídico de origem negocial.

⁽²²⁾ Cfr. a demonstração deste ponto no nosso *Expropriação e direitos privados*, n.º 12, em *Expropriações e Nacionalizações* cit., 31 e segs..

interesse público. Mesmo abstraindo de hipóteses de expropriação-sanção, encontramos numerosas situações em que, por razões económicas, sociais ou políticas, se pode interferir sobre a estrutura actual da propriedade, para provocar mutações sociais.

Na versão actual, o preceito fundamental da Constituição neste domínio é o art. 83.º. É muito genérico, dispondo apenas: «A lei determinará os meios e as formas de intervenção e de apropriação colectiva dos meios de produção e solos, bem como os critérios de fixação da correspondente indemnização». Limitamo-nos à previsão da apropriação colectiva.

Aqui a nacionalização é a figura-padrão. Mas há que contar com numerosas figuras afins. A distinção destas é penosa. A própria Constituição, nas suas várias versões, tem tomado posições divergentes.

Estão em causa particularmente os termos *socialização* e *colectivização*. Nos anteriores textos constitucionais havia que os relacionar com a «propriedade social» e a «apropriação colectiva dos meios de produção e solos» (23). Mas esses termos foram praticamente banidos do texto constitucional, o que deixa à doutrina uma nova maleabilidade para a sua definição. Apesar das contraditórias incidências da política e da economia, parece-nos mais elucidativo conceber a nacionalização como um processo técnico de apropriação de bens, enquanto que aqueles termos visam mais a destinação, logicamente ulterior, dos bens. A nacionalização pode implicar uma estatização mas pode também permitir uma afectação dos bens a outras entidades sociais. Por outro lado, a colectivização ou a socialização não têm por únicas fontes a nacionalização.

Mas para o que nos interessa só deparamos com nacionalizações e estatizações, pelo que outras hipóteses de destinação dos bens nos não ocupam.

(23) Cfr. para a versão anterior o nosso *A atribuição pelos tribunais de indemnizações por nacionalizações ainda não satisfeitas*, n.º 4, nos *Estudos sobre Expropriações e Nacionalizações* cit. e N. Sá Gomes, *Nacionalizações e Privatizações*, Centro de Estudos Fiscais, 1988, n.º 16.

A nacionalização é termo constitucional. Logo o art. 168.º/1// considera da exclusiva competência da Assembleia da República, salvo autorização ao Governo, legislar sobre «meios e formas de intervenção, expropriação, nacionalização e privatização dos meios de produção e solos por motivo de interesse público, bem como critérios de fixação, naqueles casos, de indemnizações».

Vê-se assim, por um lado, como nacionalização e privatização são conjuntamente previstas na Constituição e por outro, como a própria Constituição consagra a distinção entre nacionalização e expropriação por utilidade pública ⁽²⁴⁾.

De facto, na relação destes dois conceitos poderíamos partir de duas posições-base:

- ou o conceito constitucional de expropriação, fundado no art. 62.º/2, abrange a nacionalização, pelo que esta estaria sujeita ao regime daquela.
- ou o conceito constitucional de expropriação é diferente do de nacionalização, pelo que o regime do art. 62/2 não é aplicável a esta.

Veremos porém que nenhuma destas posições é totalmente verdadeira.

Sobre a distinção entre as duas figuras, escrevemos noutro lugar: «Nas primeiras leis revolucionárias com finalidades de colectivização, os termos «nacionalização» e «expropriação» andaram confundidos. No art. 9.º do Decreto-Lei n.º 406-A/75, de 29 de Julho, estabeleceu-se: «A publicação do acto de expropriação tem por efeito imediato a nacionalização da área abrangida e a investidura do Instituto de Reorganização Agrária na posse administrativa da mesma, independentemente de prévia fixação ou pagamento de indemnizações».

Era assim a nacionalização colocada na dependência da expropriação. Mas na sequência, a técnica tornou-se mais apurada. A nacionalização é tomada como um modo autónomo de aquisição de bens, diferente da expropriação. Aquele preceito foi revo-

(24) Há outra referência a esta no mesmo preceito (al. e).

gado pela Lei n.º 77/77, de 29 de Setembro, e nunca mais se incorreu em semelhante confusão na ordem jurídica portuguesa.

Por isso, os autores portugueses, não obstante as variações já assinaladas, aceitam predominantemente um conceito diferenciado de nacionalização, em relação à expropriação. Reproduzem a orientação legal, mesmo que se afastem de algumas posições de autores estrangeiros (25).

Caracterizámos a nacionalização como um acto político de apropriação de bens por via legislativa que tem efeitos automáticos e não admite revisão nem recurso. É caracterizada pois simultaneamente pela forma e pelo carácter automático dos efeitos que produz. A apropriação dos bens surge logo com a emanção da lei, independentemente de qualquer acto de concretização. Assim, a nacionalização dos prédios rústicos beneficiados por obras de hidráulica agrícola, operada em 1975, atingiu automaticamente aqueles, embora em muitos casos ainda hoje se não tenha operado nenhuma alteração de facto.

Pelo contrário, a expropriação produz-se nos termos da lei. Pressupõe-se a autorização por lei, mas o efeito aquisitivo só se operará por efeito dum processo. O momento aquisitivo não se encontra na declaração de utilidade pública, mas no momento final desse processo. As anomalias do processo de expropriação poderão impedir a produção do efeito final, de aquisição dos bens (26).

A expropriação é assim uma causa subordinada de aquisição de bens para satisfazer interesses públicos.

Esta distinção permite-nos assentar firmemente noutro ponto, relativo agora à integração dos conceitos constitucional e ordinário de expropriação.

Por razões que para os nossos fins não interessa aprofundar, desenvolveu-se na Alemanha um conceito constitucional de

(25) Recordemos que para Katzarov a nacionalização traz uma aquisição originária, e a expropriação uma aquisição derivada: *Théorie de la nationalisation*, de la Baconnière, 1960, págs. 244 e *passim*.

(26) Cfr. o nosso *Nacionalizações e inconstitucionalidade*, em *Expropriações e Nacionalizações* cit., 235-236. Ver também, em orientação afim, Nuno Sá Gomes, *Nacionalizações e Privatizações* cit., a págs. 91, nomeadamente.

expropriação, que a diferenciaria do instituto ordinário com o mesmo nome. Enquanto este poderia ser caracterizado pela natureza ablativa, já no plano constitucional o que interessaria seria antes toda a agressão que fizesse perigar a garantia constitucional da propriedade, tivesse ou não carácter ablativo.

Discordamos de semelhante caracterização. Na ordem jurídica portuguesa, o conceito de expropriação é uno ⁽²⁷⁾. As agressões sem carácter ablativo são directamente tuteladas através da referência ao próprio n.º 1 do art. 62.º da Constituição, ou seja, através da referência à garantia da propriedade em si. Não há nenhuma vantagem em fazê-las passar sob a roupagem duma figura genérica de «expropriação», quando esta não está adequada à sua índole.

11. *Nacionalização e expropriação: a causa de utilidade pública*

O carácter unitário da expropriação confirma a distinção que entre esta e nacionalização há que fazer, à luz do texto constitucional.

Mas daqui não se segue que haja total independência entre o art. 62.º e o art. 83.º da Constituição; que uns sejam os princípios que regulam a expropriação, outros os da nacionalização.

Basta pensar que o art. 62.º contém, com toda a generalidade, a garantia da propriedade privada. Semelhante garantia ficaria esvaziada se, noutro lugar, se viessem a estabelecer princípios diferentes para as intervenções com a finalidade de apropriação colectiva dos meios de produção e solos.

A garantia da propriedade é una. A nacionalização pode implicar processos técnicos diversos da expropriação, mas deve assegurar substancialmente, tal como a expropriação, a propriedade privada.

⁽²⁷⁾ Remetemos a demonstração deste ponto para o nosso *Expropriação e direitos privados*, n.º 3, em *Expropriações e Nacionalizações* cit., 35 e segs..

Ora, os dois aspectos fundamentais em todo o processo ablativo dos bens são comuns, quer ao art. 62.º/2, quer ao art. 83.º. São estes:

- a causa de utilidade pública
- a justa indemnização

No que respeita à causa de utilidade pública, também essa é exigida para a nacionalização. O art. 80.º/*b* prevê a apropriação colectiva «de acordo com o interesse público»; o art. 83.º, ao estabelecer que «a lei determinará os meios e formas» de apropriação colectiva remete implicitamente para a lei ordinária a fixação das causas de interesse público em que essa apropriação se pode verificar. O raciocínio é inteiramente paralelo ao que se usou para a expropriação. Cabendo à lei determinar as intervenções com função ablativa, com isso determinará quais as causas económico-político-sociais que a estas possam conduzir. Estas causas, dependentes embora da política prosseguida, são verdadeiras causas de utilidade pública. As alterações políticas, a reconversão da estrutura produtiva, o benefício de certos extractos sociais, tudo isso são causas de interesse público que justificam a nacionalização.

Daqui resulta que, quer a nacionalização quer a expropriação, são fundadas em causas de utilidade pública. Não há que fazer a distinção, que fazem leis e doutrinários doutros países, entre causas de utilidade pública e causas de interesse social, só nas primeiras havendo a afectação directa dos bens a uma finalidade pública (28). O conceito de utilidade pública é suficientemente compreensivo para englobar as duas modalidades e sempre a tradição portuguesa foi neste sentido (29).

A única diferença entre nacionalização e expropriação, no que à causa respeita, reside no carácter mais vago da afectação

(28) No Brasil, por exemplo, a própria Constituição traz tradicionalmente a distinção entre a desapropriação por necessidade ou utilidade pública e por interesse social (cfr. actualmente o art. 5/XXIV), sem que isso se reflita em diferenças decisivas no regime concreto que lhes corresponde.

(29) Nunca se precisou por exemplo de especificar que a expropriação para construção dum bairro social fosse uma expropriação por interesse social.

do bem à finalidade de interesse público que se encontra na nacionalização. A expropriação exige que o bem seja directamente afectado àquela finalidade; a nacionalização é compatível com formas mais difusas. Assim, a nacionalização de empresas satisfaz-se em Portugal com a própria mudança para a titularidade pública, sem que o tipo de actividade prosseguido tivesse por isso de sofrer necessariamente alteração. Em contrapartida, a nacionalização fez-se em nome de um interesse politicamente mais alto — é o «interesse público superior» de que fala Katzarov (30).

12. A indemnização

O outro aspecto fundamental, como dissemos, é o respeitante à indemnização.

Perante a versão anterior da Constituição, o importante Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 39/88, de 9 de Fevereiro (31), que apreciou a constitucionalidade das nacionalizações, concluiu que eram diferentes os princípios respeitantes à indemnização na expropriação e na nacionalização. Nesta, o fundamento do direito à indemnização haveria de encontrar-se no art. 82.º (na versão de 1982) e não no art. 62.º/2.

Discordámos desta posição, considerando que os princípios fundamentais sobre indemnização (e não a técnica da sua atribuição) não poderiam deixar de ser comuns (32).

Perante a actual versão da Constituição a nossa convicção sai reforçada. Embora não haja entre os art. 62.º e 83.º remissões recíprocas, ambos fazem hoje, sem admitir excepção, a exigência de indemnização.

É certo que o art. 62.º/2 fala em «justa indemnização» e o art. 83.º se limita a referir «os critérios de fixação da correspondente indemnização».

(30) Cfr. por exemplo o *Rapport sur la nationalisation*, Internacional Law Association, Nova Iorque, 1958.

(31) *Diário da República*, 1.ª série, n.º 52, de 3 de Março de 1988.

(32) *Nacionalizações e inconstitucionalidade*, em *Estudos sobre Expropriações e Nacionalizações* cit., n.º 4.

Mas a indemnização do art. 83.º não pode deixar de ser uma indemnização justa. De novo recordamos que as garantias constitucionais são materiais e não formais. Quando Constituição impõe uma indemnização, não se basta com um pagamento qualquer, mesmo simbólico ou irrisório. A indemnização não pode, pela natureza da garantia constitucional, deixar de ser justa. Por isso, a indemnização do art. 83.º é forçosamente correspondente à justa indemnização do art. 62.º.

Tem por isso razão Jorge Miranda quando escreve que no «n.º 2 do art. 62.º refere-se requisição e expropriação apenas. A sua *ratio* parece ser mais abrangente, todavia. Quaisquer actos de efeitos afins que afectem a propriedade ou os direitos patrimoniais dos cidadãos devem submeter-se a limites similares, embora sempre de acordo com postulados de adequação e proporcionalidade» (33).

Mas se é correspondente no plano valorativo, isso não significa que seja idêntica na sua conformação concreta. Há muitas maneiras de outorgar indemnizações. Quer o art. 62.º quer o art. 83.º exigem apenas que essas indemnizações sejam justas. Mas porque os institutos são diferentes, a justiça da indemnização pode obter-se, aqui e além, por processo técnicos diferenciados também.

Estamos agora em condições de tirar uma conclusão sobre os arts. 62.º e 83.º em conjunto.

A garantia da propriedade, na sua generalidade, consta do art. 62.º/1 e estende-se a todas as hipóteses.

A propriedade está sujeita a processos ablativos diferentes, previstos no art. 62.º/2 e no art. 83.º.

Mas embora diferentes esses processos são objecto dum enquadramento normativo equivalente. Nomeadamente, toda a ablação da propriedade só se pode fazer para servir causa de interesse público, com base em previsão de lei ordinária, e mediante o pagamento de justa indemnização.

(33) *Manual de Direito Constitucional*, IV, Coimbra Editora, 1988, n.º 113/III.

13. *Desnacionalização, privatização e reprivatização*

Da nacionalização, como dissemos, resulta uma apropriação pública automática do bem, por um fundamento de interesse público. O bem escapa imediatamente à titularidade privada, podendo-se dizer que passa desde logo a servir aquela finalidade, mesmo que fisicamente continue na posse do titular privado.

Mas as finalidades económico-político-sociais que provocam a nacionalização são ditadas pela política.

E os objectivos políticos são variáveis. Com intervalos de muito poucos anos, os mesmos partidos passam de posicionamentos socializantes a posicionamentos liberais, ou vice-versa; ou são substituídos por formações de orientação contrária. O que ontem era a grande conquista social é hoje o obstáculo a abater. E por isso, também nacionalizações de grande fôlego são hoje em dia, em todos os países, postas em causa e apeadas. Com isto se desenha o movimento que favorece a passagem ao sector privado.

Aqui, há que distinguir desnacionalização, privatização e reprivatização ⁽³⁴⁾.

A desnacionalização é o movimento inverso da nacionalização, pelo qual se fazem cessar os efeitos duma nacionalização anterior.

A privatização é conceito mais amplo, pois pode abranger a passagem ao sector privado de bens que não haviam sido nacionalizados (os correios, por exemplo).

A reprivatização significa o regresso ao sector privado de elementos que haviam passado ao sector público. Estão em causa antes de mais aqueles que tenham sido objecto de nacionalização, mas o conceito abrange ainda casos em que os bens tenham sido objecto de outros processos de apropriação colectiva.

A nossa Constituição fez-se eco deste movimento — com mais fortes razões que a prática totalidade das ordens jurídicas ocidentais, porque também aqui o movimento de nacionalização foi levado muito mais longe. O art. 85.º prevê a lei-quadro que orien-

⁽³⁴⁾ Cfr. N. Sá Gomes, *Nacionalizações* cit., n.º 43.

tará a reprivatização da titularidade ou do direito de exploração dos meios de produção e outros bens nacionalizados após 25 de Abril de 1974. O art. 296.º insere princípios que integrarão o conteúdo da lei-quadro.

Num caso e noutro se fala em reprivatização. Tem-se consciência de se tratar de empresas que eram privadas anteriormente e que voltarão à titularidade privada. Quaisquer que tenham sido as vicissitudes que se tenham produzido em relação a elas, o que a Constituição precipuamente teve perante os olhos foi este movimento de vai-vém, em que o que fora privado volta agora à titularidade de privados. Por isso se empenha em prever o regime adequado, aplicável mesmo em casos em que a privatização não se restringe aos bens que haviam estado antes no domínio dos privados.

Esta perniciosa instabilidade social provoca inúmeros problemas no ponto de vista jurídico. Ontem era de utilidade pública; hoje deixou de ser. Ontem fez-se; hoje desfaz-se.

Como julgar semelhante mudança de posições?

Antes de mais, devemos afastar qualquer consideração de «ilicitude».

Mudar de política, à luz do Estado democrático dos nossos dias, não é anómalo, é a pura consequência do sistema. Criam-se mesmo fórmulas de alternância política em que a mudança é certa, só sendo duvidosa o número de anos em que um grupo ficará no poder. Nada tem por isso de condenável ou de ilícito que o *não* seja substituído pelo *sim* e o *sim* de novo pelo *não*. É esse mesmo o objectivo — ou o preço — do sistema. Portanto, está de todo o modo afastado que quem se sentir prejudicado pelas mudanças venha pedir indemnização de perdas e danos com o mero fundamento na mudança em si. A responsabilidade civil pressuporia um ilícito, e a alteração de política não consubstancia esse ilícito.

14. *Cessação da causa de interesse público*

Não obstante, na altura em que os bens afectados à causa de utilidade pública que determinou a nacionalização são desa-

fectados e voltam à titularidade privada, cria-se um problema jurídico no que respeita aos anteriores titulares.

O Estado vem agora proclamar que aquela utilidade pública afinal não existia; os bens são de novo desafectados. Mas se não há causa, o sacrifício dos titulares perdeu a sua justificação. A ablação dos direitos dos particulares revela-se afinal infundada.

Não está em dúvida o período intermédio: eles estiveram afectados ao que se afirmava ser a sua verdadeira função. Mas uma vez a desafecção verificada, tratar os anteriores titulares como qualquer pessoa que nada tivesse que ver com aquela titularidade, fere a garantia constitucional da propriedade.

Na verdade, se o Estado considerar os bens como um mero elemento do seu domínio privado, que aliena como quiser, sem ter de outorgar nenhuma posição especial aos anteriores titulares, desconhece que a titularidade pública perdeu o seu suporte no momento em que essa desafecção cessou, porque a justificação só provinha da causa de utilidade pública. O sacrifício dos particulares deixou de ter fundamento e o princípio da isonomia é atingido.

O paralelismo com o que se passa na desafecção do bem expropriado é perfeito. Não admira: tudo deriva em linha recta da própria garantia constitucional da propriedade, que como vimos se impõe qualquer que seja o processo ablativo que estiver em causa. De novo, a perda forçada da titularidade dos particulares não encontraria afinal outra causa que não fosse o mero enriquecimento a trazer aos entes públicos. Isso violaria frontalmente, pelas razões que já conhecemos, a garantia que da Constituição decorre para os direitos patrimoniais privados.

Contra isto, seria mero jogo de palavras alegar que, sendo a reprivatização comandada por considerações de interesse público, que são as constantes da Lei n.º 11/90, de 5 de Abril, particularmente do art. 3.º, também a reprivatização implicaria a afectação dos bens a uma finalidade de interesse público.

É evidente que tudo o que os órgãos públicos fazem é comandado por razões de interesse público. Mas uma coisa é este mediato interesse público, outra é a afectação dos bens a uma concreta finalidade que justifique a ablação da titularidade privada. Vimos atrás como essa afectação se configurava: em qualquer caso, teria

de ser sempre suficiente para justificar o sacrifício da titularidade privada, em nome duma destinação mais alta. Ora aqui, haveria uma destinação paralela, não uma destinação mais ampla. Os bens seriam atribuídos a outros privados em situação semelhante. É claro que a atribuição a outros privados não é a afectação a um interesse público mais relevante que justifique o sacrifício da titularidade privada preexistente.

A reprivatização dos bens nacionalizados levanta assim um problema constitucional. A análise deve pois concentrar-se na determinação do meio técnico que permita dar satisfação a esta posição particular dos ex-titulares afectados.

15. *A reversão de bens nacionalizados*

A reversão é um instituto que se desenvolveu a propósito da expropriação por utilidade pública e não a propósito da nacionalização.

Compreende-se que assim tenha acontecido.

Por um lado, isso é decorrência do próprio modo de actuação de cada instituto. A nacionalização é de actuação automática; a expropriação implica um processo, e só no termo deste se produz a aquisição da propriedade por parte do beneficiário da expropriação.

Ora a expropriação, como se prolonga no tempo, pode não chegar a bom porto. Pode nomeadamente dar-se a caducidade da declaração de utilidade pública, como vimos, ficando os bens de novo livres na titularidade particular. Já a reversão surge como que no prolongamento duma expropriação realizada. Permite, mesmo após a aquisição forçada da propriedade, que se dê a resolução, se os bens não cumprirem efectivamente a destinação que justifica a expropriação. Como na nacionalização não surge esta distinção de fases, a problemática da reversão foi menos sentida em relação a ela.

Mas outras razões são ainda mais ponderosas. A nacionalização está ligada necessariamente a grandes movimentos políticos, em que a apropriação pública é apresentada como uma alta finalidade nacional. Razão de sobra para que nunca se preveja

a cessação da afectação efectiva dos bens à finalidade que justificou a nacionalização. Enfim, a própria raridade dos processos de nacionalização implica que não tenha havido vagar para analisar estas vicissitudes, ao contrário do que acontece num processo normal como a expropriação.

Mas para além destas explicações, de carácter essencialmente descritivo, há que perguntar directamente se se pode sequer imaginar uma reversão de bens nacionalizados.

Até há pouco tempo o problema, entre nós, teria de se colocar em abstracto. Haveria que discutir se a natureza da nacionalização seria compatível com um fenómeno de reversão. Limitámo-nos a observar que seria errado negar a possibilidade de reversão por a nacionalização ser uma aquisição originária, pois em qualquer caso a aquisição por expropriação é uma aquisição originária também; e por outro lado teremos adiante oportunidade de verificar que a aquisição de empresas por nacionalização é derivada e não originária.

Supomos que hoje o problema tem de ser examinado a uma luz diversa.

Os arts. 30.º e seguintes da Lei n.º 46/90, de 22 de Agosto, que alterou a Lei de Bases da Reforma Agrária, regulam os casos de reversão de prédios rústicos expropriados. O art. 30.º/1, que é a disposição fundamental, estabelece que esta pode ser determinada nas circunstâncias que enumera, e nomeadamente quando se comprove que os prédios permaneceram na posse material e exploração de facto dos anteriores titulares ou seus herdeiros.

Ora, o art. 34.º alarga o âmbito da disciplina: «O disposto no presente capítulo aplica-se aos prédios rústicos nacionalizados nos termos do Decreto-Lei n.º 407-A/75, de 30 de Julho».

A solução é categórica. Também a reversão, regulada naquele capítulo, é aplicável a prédios rústicos nacionalizados. É até em relação a estes que a solução particularmente se impõe. Na medida em que considera a permanência dos prédios na posse e exploração de facto dos titulares anteriores, há que acentuar que isso se verificou muito mais intensamente nos casos de nacionalização do que nos de expropriação. Na nacionalização, não se seguiu à declaração abstracta da lei, em vastas zonas, nenhuma intervenção prática, sobre prédios que legalmente se deviam conside-

rar nacionalizados. Os proprietários permaneceram na situação de facto precedente, gerando-se uma instabilidade perniciosa e causadora de grandes problemas jurídicos (35). É a uma instabilidade desse tipo que o legislador quer pôr termo, aproveitando a oportunidade de emissão duma nova lei.

Temos assim que seria hoje mero exercício académico discutir se a nacionalização é compatível com a reversão. O problema não é de teoria do direito, mas de direito positivo. Ora o direito positivo nos ensina que uma desnacionalização pode levar à reversão dos bens nacionalizados para os anteriores titulares.

16. *A nacionalização*

A nacionalização não recai necessariamente sobre bens certos e determinados, ou sobre uma categoria de coisas.

Em abstracto, diremos que a nacionalização pode recair sobre:

- actividades
- empresas
- coisas.

A primeira modalidade é, a nosso ver, meramente teórica, no que a Portugal respeita. Não se deu a nacionalização de nenhum sector de actividade (36), ao contrário do que aconteceu por exemplo em Itália. Nenhuma nacionalização implica a reserva de um sector de actividade ao Estado. Basta pensar que, para além das excepções que beneficiaram entidades nacionais se salvaguardaram sempre, subservientemente, posições de estrangeiros.

(35) Um desses problemas foi objecto de análise no nosso *O dever de pagamento de rendas por arrendatários de prédios rústicos nacionalizados*, em *Expropriações e Nacionalizações* cit., 265 e segs..

(36) Em sentido contrário, Sá Gomes, *Nacionalizações*, 165-166, no que respeita aos sectores bancário, segurador e até cervejeiro; mas chama-lhes nacionalizações de sectores de actividade *com excepções*.

Mesmo assim, ainda é muito diverso o objecto das nacionalizações em Portugal. Estas podem recair sobre:

A) Coisas

Estão neste caso as nacionalizações de prédios rústicos beneficiados por obras de fomento hidroagrícola. A semelhança do objecto, aqui e na expropriação, é então máxima.

Em situação análoga estão as nacionalizações de universalidades de bens e direitos, como os afectos à exploração da radio-difusão, ou as instalações e serviços de produção e distribuição de energia eléctrica.

E ainda o Dec.-Lei n.º 539/76, de 9 de Julho, nacionalizou «os direitos dos titulares de participações» dos Fundos de Investimentos FIDES e FIA. Há uma nacionalização, não de coisas, mas de direitos determinados.

B) Empresas

a) Participações sociais

Estas foram o objecto técnico das nacionalizações em França, sobretudo nas operadas em 1982. Assim aconteceu também em Portugal, particularmente na nacionalização dos bancos emissores e na nacionalização da DIALAP.

Distingue-se então consoante a nacionalização é parcial, por deixar subsistir accionistas ou, mais amplamente, participações sociais privadas, ou total. Neste último caso resulta da nacionalização uma empresa de capitais públicos, mantendo-se a forma societária preexistente. De facto, nada na lei impede que se mantenha, como unipessoal, a sociedade cujas partes sociais foram na sua totalidade adquiridas pelo Estado, graças à nacionalização⁽³⁷⁾.

(37) Haverá ainda um caso de nacionalização de uma empresa em nome individual: cfr. Sá Gomes, *Nacionalizações* cit., 170.

b) Património

A nacionalização pode ainda versar sobre o património duma empresa, associada ou não a uma nacionalização de partes sociais. Também pode recair sobre todo o património ou sobre a fracção delimitada deste.

Teremos posteriormente oportunidade de analisar figuras desta ordem.

c) Criação duma entidade nova que sucede à entidade privada preexistente.

Esta modalidade, praticada em momento tardio do nosso processo de nacionalizações⁽³⁸⁾, não se reconduz a nenhuma das outras. Nesses casos, é contemporânea da nacionalização a criação da empresa pública. A nacionalização cifra-se então na sucessão forçada da empresa pública à empresa privada preexistente, que fica extinta. E há sucessão em sentido técnico: o lugar da empresa privada é ocupado pela empresa pública, mantendo-se a identidade das situações jurídicas que aquela detinha.

17. *A nacionalização das empresas cervejeiras*

Perante esta multiplicidade de formas possíveis, há antes de mais que saber qual foi o processo técnico efectivamente utilizado na nacionalização das empresas cervejeiras.

A nacionalização foi obra do Dec.-Lei n.º 474/75, de 30 de Agosto. Nacionalizam-se «sociedades» e «quotas de sociedades». As sociedades em causa são as mais significativas, e as únicas que nos ocuparão.

As sociedades não são extintas. Passam a ser «sociedades nacionalizadas», cujo capital é da exclusiva titularidade do Estado.

(38) Cfr. o nosso *A nacionalização das participações sociais da Casa Bancária Manuel Mendes Godinho e Filhos*, em *Expropriações e Nacionalizações* cit., 156-157, com exemplos.

Mas acrescenta-se no art. 3.º/1, numa fórmula que aliás se repete noutros diplomas:

«Art. 3.º — 1. A universalidade dos bens, direitos e obrigações que integram o activo e o passivo das sociedades a que se refere o n.º 1 do artigo 1.º ou que se encontrem afectos à sua exploração, são transferidos para o Estado, integrados no património autónomo das respectivas empresas ou a elas igualmente afectos.

2. O disposto no número anterior constitui título comprovativo da transferência, para todos os efeitos legais, incluindo os de registo, sendo, em caso de dúvida, título bastante a simples declaração feita pelas respectivas empresas e confirmada pela Direcção-Geral da Fazenda Pública de que os bens se incluem entre os referidos no n.º 1.

Art. 4.º — 1. As empresas nacionalizadas assumirão em relação a todos os actos e contratos celebrados pelas sociedades referidas no n.º 1 do artigo 1.º, a posição jurídica e contratual que estas detiverem à data do início da eficácia da nacionalização.

2. As empresas nacionalizadas assumirão igualmente a posição social que as empresas referidas no n.º 1 do artigo 1.º detiverem nas sociedades em que sejam sócias à data da eficácia da nacionalização».

Não é muito fácil de entender. Sobrepõem-se uma aquisição das «sociedades»⁽³⁹⁾, que passam a ser sociedades nacionalizadas, e uma transferência universal do património para o Estado. Também se assegura a sucessão das empresas nacionalizadas em todas as relações jurídicas das empresas privadas preexistentes. Parece uma cautela supérflua, porque a personalidade jurídica dessas sociedades é a mesma, não obstante o capital ter passado a ser inteiramente público. A lei procede porém como se tivesse havido a constituição de pessoas diferentes — o que não é o caso.

De toda a maneira, o que da lei, com melhor ou pior técnica, claramente resulta, é a continuidade da *empresa*. Como dis-

(39) Quer dizer, da totalidade das partes sociais dessas sociedades.

semos noutro lugar, «os elementos patrimoniais são transferidos para o Estado, integrados no património autónomo das respectivas empresas. Este tipo de continuidade é reforçado pelo art. 4.º, n.º 1, que atribui às empresas nacionalizadas a posição que as sociedades tinham em todos os actos e contratos, e no art. 5.º, n.º 1, que incorpora automaticamente o pessoal ao serviço daquelas sociedades» (40).

As vicissitudes a que as empresas foram sujeitas não param porém aqui. O Dec.-Lei n.º 531/77, de 30 de Dezembro, criou as empresas públicas Unicer e Centralcer. Para a Centralcer (Central de Cervejas, E.P.) são transferidas «as universalidades de bens, direitos e obrigações das empresas nacionalizadas SCC — Sociedade Central de Cervejas e Cergal — Cervejas de Portugal» (art. 3.º/2). Estas empresas nacionalizadas são extintas pelo mesmo diploma (art. 8.º).

Temos assim que a nacionalização se processa neste caso pela aquisição pelo Estado da totalidade das partes sociais das sociedades preexistentes, mantendo-se as empresas. Essas empresas são depois substituídas por uma empresa pública, em que se fundem. Mas a continuidade das empresas não tem quebra. Dá-se uma sucessão em sentido técnico em que a empresa pública ocupa sem mudança de título a posição então detida pelas sociedades nacionalizadas, e que fora detida pelas sociedades privadas antes da nacionalização.

Enfim, o Dec.-Lei n.º 300/90, de 24 de Setembro, transformou a Centralcer em sociedade anónima, com a designação de Centralcer — Central de Cervejas, S.A., que «continua a personalidade jurídica de empresa pública» (art. 2.º/1) e aprova «a alienação da totalidade das acções representativas do capital social da sociedade» (art. 6.º/1).

(40) Cfr. o nosso estudo ultimamente citado, 156.

18. *A aquisição de empresas por nacionalização é derivada e não originária*

Há que acentuar fortemente que quando se dá a aquisição duma empresa, em consequência de nacionalização, essa aquisição é derivada e não originária.

Fizemos essa demonstração noutro lugar ⁽⁴¹⁾. Vamos retomá-la aqui. Pesa-nos a extensão do texto a transcrever, mas trata-se dum elemento fundamental, e gostaríamos que ficasse bem marcada a continuidade do nosso pensamento neste domínio:

«5. *A nacionalização de sociedades em Portugal como título de aquisição derivada.* — Em qualquer caso, a aquisição em consequência da nacionalização é uma aquisição originária ou derivada?

A pergunta pode parecer ociosa. A premência na aquisição pelo Estado dos bens que se pretendem com a nacionalização só se compadeceria com uma aquisição originária. E pode invocar-se por maioria de razão que a própria expropriação por utilidade pública conduz a uma aquisição originária de bens ⁽⁴²⁾.

A posição pode ser reforçada pelo paralelismo com nacionalizações operadas no estrangeiro. Quando o Estado Soviético se apoderou de fábricas ou campos, bem pouco lhe interessava saber se o titular aparente era ou não titular real, e se havia ou não outras situações jurídicas válidas relativas às coisas. A nacionalização nunca poderia ser posta em causa pela invocação de qualquer tipo de direito de que viessem a arrogar-se terceiros. Isto traduziria uma aquisição originária.

Mas uma meditação sobre este tema obriga-nos a rejeitar uma conclusão aparentemente tão linear.

Não está em causa a aquisição de bens determinados, nem sequer de participações sociais, mas aquele tipo de aquisições em

⁽⁴¹⁾ *A nacionalização das participações sociais da Casa Bancária Manuel Mendes Godinho e Filhos cit.*, n.º 5, em *Expropriações e Nacionalizações cit.*, 147 e segs. (157-160).

⁽⁴²⁾ Sobre a casuística recente das transferências directas e forçadas de empresas, no plano internacional, cfr. Boutard-Labarde, *Nationalisations imposées-nationalisations négociées*, Presses Universitaires de France, 1984, págs. 17 e segs.

que podemos dizer genericamente que, não obstante as diversidades já detectadas, o objecto é uma empresa.

Pensamos que em qualquer caso haverá uma aquisição derivada e não originária, e que aqui a nacionalização se diferencia da expropriação⁽⁴³⁾.

Quando se dá uma sucessão, temos claramente a aquisição derivada. A sucessão, não obstante a identidade de posições jurídicas, é, pelo prisma do novo ente, uma aquisição; e essa aquisição é derivada e não originária, uma vez que as posições do antecessor dão a causa e a medida das posições do sucessor.

Mas o mesmo se passa nos casos em que, não havendo sucessão em sentido técnico, a lei fala da transferência de todos os bens, direitos e obrigações. Vamos supor que isso é assim, que há efectivamente uma transmissão — o que aliás nos parece mais que duvidoso. Mesmo então a aquisição teria de ser uma aquisição derivada, e não originária.

A lei não manda transferir para o Estado bens que se declarados livres de quaisquer situações jurídicas anteriores que os atingissem. Pelo contrário, afirma expressamente a transferência de todos os direitos e obrigações que constituem o activo ou o passivo das pessoas colectivas atingidas (artigo 3.º, n.º 1, no caso das cervejeiras). Mais categoricamente ainda, o artigo 4.º, n.º 1, declara que as empresas nacionalizadas assumem a posição jurídica e contratual em relação a todos os actos e contratos celebrados com as sociedades atingidas. E o artigo 5.º, n.º 1, remata esta linha ao dispor (embora em rigor fosse supérfluo) que o pessoal das sociedades em causa transita automaticamente para as empresas nacionalizadas.

Só numa categoria de situações, em que se integram as companhias de seguros, não se dará esta aquisição derivada. Mas isso é assim porque nessa hipótese não há nenhuma transferência de bens ou quaisquer situações patrimoniais. É tudo mais radical, e portanto muito mais simples. O património mantém-se, inalte-

(43) Posição radicalmente contrário é adoptada por Katzarov, ob. cit., pág. 211, que considera a nacionalização uma aquisição originária e a expropriação uma transferência derivada.

rável, na titularidade das companhias cujas participações sociais foram atingidas. Em consequência, apenas a administração é remodelada, sem que o património sofra vicissitude. Aqui, a personalidade preexistente subsiste, e a identidade das situações jurídicas não é de explicar a título de sucessão ou outro, mas como mera decorrência da continuidade subjectiva. A nacionalização incide afinal sobre partes sociais, e o património não é objecto de aquisição originária ou derivada porque não há aquisição nenhuma: mantém-se tal qual.

Nos casos em que há verdadeira aquisição, é tudo típico de uma aquisição derivada, e não originária.

Há uma doutrina dominante na caracterização destas figuras, não obstante os inúmeros matizes a que se chega na ulterior definição técnica. Diremos que há aquisição derivada quando a aquisição é interdependente e simultânea de uma perda relativa ocorrida na titularidade de outro sujeito, sendo ambas baseadas na mesma causa jurídica ⁽⁴⁴⁾.

E os autores acentuam as consequências desta distinção, nomeadamente no que respeita à incidência da regra de que ninguém pode transferir mais direitos do que aqueles que possui, e na afirmação de que a mera aquisição derivada não funda a reivindicação, sendo necessário remontar até um título de aquisição originária.

É seguramente o que se passa no que respeita ao património das empresas nacionalizadas ⁽⁴⁵⁾. O Estado ou a empresa criada com a nacionalização adquirem as situações jurídicas que cabiam à empresa preexistente com todas as vantagens, mas também com todas as limitações, que atingiam os titulares privados. Se os direitos tinham vícios, viciosos continuam e, para reivindicar de terceiros direitos sobre as coisas, o ente público terá de remontar a uma aquisição originária ⁽⁴⁶⁾, não lhe bastando socorrer-se do

⁽⁴⁴⁾ Cfr. Salvatore Pugliatti, «Acquisto del diritto», na *Enciclopedia del diritto*, 1, págs. 508 e segs. (512); Carlos Alberto da Mota Pinto *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª ed., Coimbra Editora, 1985, págs. 360 e segs..

⁽⁴⁵⁾ Salvo no referido caso de que as companhias de seguros são exemplo.

⁽⁴⁶⁾ Não é este o momento de referir limitações a esta afirmação, que se funda na teoria da reivindicação e não têm que ver com a matéria em análise.

próprio facto da nacionalização. Do mesmo modo, quaisquer excepções oponíveis aos anteriores titulares continuam a sê-lo após a nacionalização.

Em Portugal, pois, e no que respeita ao património das sociedades que dela foram objecto, a nacionalização representou um título de aquisição derivada e não originária. Acresce aos títulos anteriores, sem os substituir. Integra-se nas «transferências coactivas», que Pugliatti caracteriza por se realizarem independentemente da vontade do titular actual (e portanto também contra a sua vontade) mas sem desconhecimento da situação subjectiva preexistente ⁽⁴⁷⁾.

Já no que respeita à situação dos particulares atingidos, esta é idêntica à que se verifica em caso de expropriação. Dá-se a conversão forçada dos seus direitos, que são substituídos por um direito à indemnização. Não temos aqui a anotar especialidades em relação à expropriação normal, salvo no que respeita à forma de pagamento da indemnização, que não pode por natureza ser *prévia*, ao contrário do que se deve verificar nos restantes casos ⁽⁴⁸⁾».

Creemos com este trecho ter demonstrado elucidativamente a continuidade entre as situações anteriores e as actuais.

19. *A identidade da empresa, da nacionalização à reprivatização*

Uma vez descritas as vicissitudes por que passaram as sociedades privadas, com a nacionalização e, na sequência desta, com a transformação em empresa pública, há que apurar que incidências podem ter essas vicissitudes sobre os direitos que eventualmente pudessem caber aos ex-titulares, em consequência da reprivatização.

⁽⁴⁷⁾ Ob. cit., pág. 512. Afastamo-nos, porém, do autor quando exemplifica com a expropriação, uma vez que esta em Portugal representa modalidade de aquisição originária, como dissemos.

⁽⁴⁸⁾ Sobre vários problemas ligados à indemnização, cfr. a nossa *Caducidade* cit., n.º 9 e segs..

Radicalmente: uma vez que se não encontra aqui a correspondência real da coisa, tal como se verifica na expropriação, a pretensão de reversão ou providência valorativamente equivalente não defrontará o impedimento de se não poder aplicar, por não ser já o mesmo o objecto hoje em dia? O objecto da reprivação não será algo já definitivamente diferente das acções que foram nacionalizadas?

Para concluirmos assim, teríamos de pressupor uma discrepância essencial entre o objecto da nacionalização e o objecto da privatização.

O que, historicamente, se não verificou.

A nacionalização, como vimos, não acarretou a extinção da personalidade das sociedades preexistentes. Subsistiram como «sociedades nacionalizadas». Não houve sequer uma sucessão, porque uma sucessão pressupõe a superveniência duma nova personalidade, e aqui há identidade subjectiva total. A continuidade da pessoa existente, não obstante a concentração de todas as acções na titularidade do Estado, não sofre dúvida.

A extinção da personalidade da Sociedade Central de Cervejas dá-se em 1977, em contrapartida da criação da empresa pública — o que demonstra que a extinção não foi consequência da nacionalização. Mas mesmo aí, não se quebra a continuidade.

Podemos dizer que, mudando embora a estrutura jurídica da empresa, *a empresa em si manteve-se sempre idêntica*.

Cada vez é mais valorizada no direito societário a categoria fundamental da empresa. Supomos mesmo que a sociedade, mesmo a sociedade civil, é caracterizada por pressupor a correspondência a uma empresa⁽⁴⁹⁾. Por isso a sociedade é em si uma estrutura jurídica da empresa, juntamente com outras estruturas jurídicas, como a empresa pública, a cooperativa, a empresa em auto-gestão, etc..

(49) Cfr. as nossas lições de *Teoria Geral do Direito Civil*, I-II — *As Pessoas*, Lisboa, 1984/85, n.º 78: a complexidade dos preceitos da sociedade civil pressupõe que o legislador só considerou afinal aquelas situações que assentam na estruturação firme e permanente da empresa.

Ora, em todo este processo a empresa manteve-se idêntica. A mesma empresa era primeiro privada, e foi depois nacionalizada; passou a seguir a empresa pública, congregando-se com outras empresas através da fusão; passou a sociedade anónima de capital público e retorna agora a empresa privada.

Esse fenómeno é expressamente reconhecido pelo legislador, pelo que também aqui o debate tem algo de ocioso. Logo a começar pela Constituição, onde se fala em reprivatização. Se se reprivatiza, é porque há uma continuidade, uma identidade até, com aquilo que era anteriormente privado. A lei toma assim posição no sentido da identidade entre a empresa privatizada e a empresa actual.

É claro que essa empresa pode ter sofrido vicissitudes várias: fusões e cisões, aumentos de capital, mudança de estrutura jurídica... Se a lei não obstante fala em reprivatização, isso significa que a lei impõe que se atenda à fracção que, na empresa actual, corresponde à empresa privada precedente, distinguindo-se do que não corresponda.

Isso significa que, tomando como básico o elemento da continuidade que é representado pela empresa, é sempre possível determinar na empresa a privatizar a parte que corresponde à antiga empresa privada, e em relação à qual há uma reprivatização, e a parte que é estranha a esta.

Se a lei manda proceder a esta destrinça, seria violar a lei tentar negar esta correspondência invocando quaisquer dificuldades na determinação dos valores que corresponderiam às antigas sociedades privadas. As dificuldades quantitativas nunca são um óbice à realização dos princípios jurídicos, pois a lei manda sempre determinar a percentagem que exprima com justiça a representação do capital nacionalizado na empresa a privatizar.

Essa percentagem pode ter vários significados, como veremos a seguir. É sempre possível evitar quaisquer formas de locuplemento que se receiem por parte dos antigos titulares. Mas o que interessa acentuar neste ponto é que entre a primitiva sociedade privada e a actual empresa a privatizar há uma continuidade, marcada pela própria empresa a que correspondem. Em relação a essa empresa, ou parte dela, pode suscitar-se o problema de reversão, ou esquema protectivo equivalente. Não há

uma diferença no objecto que exclua a aplicação analógica dos princípios que, vimos, resultam da expropriação.

20. *Formas de satisfação das expectativas dos ex-titulares*

De tudo o que dissemos resulta que não há nenhuma razão, teóricas ou práticas, constitucionais ou até de legislação ordinária, que excluam a aplicação às reprivatizações do instituto da reversão, tal como o configurámos a propósito da expropriação.

Chegados porém a este momento, queremos observar que esta não é a única maneira possível de dar cumprimento às regras constitucionais.

O que se aplica igualmente em qualquer caso é o princípio valorativo, ínsito na garantia constitucional, que impõe que, deixando de operar a causa de utilidade pública, o ex-titular dos bens seja compensado.

Mas a forma encontrada para essa compensação em caso da expropriação por utilidade pública não é necessariamente a mesma em se tratando de nacionalização. Tem agora repercussão o outro aspecto, o da diversidade dos institutos em presença, expropriação e nacionalização.

Para a expropriação, o legislador ocorreu a estes objectivos através do instituto da reversão. Para a nacionalização pode fazê-lo da mesma maneira, mas também pode recorrer a processo diferente.

Abre-se pois um campo de discricionariedade para o legislador ordinário, que é chamado a encontrar a forma mais adequada de dar execução ao princípio constitucional.

A própria diversidade das legislações comparadas nos confirma neste ponto de vista. Nuns casos, como vimos, a contrapartida devida pelo ex-titular é medida pelo valor actual dos bens, noutros toma-se como básico o preço que foi pago em consequência da intervenção pública, como indemnização. O legislador, por razões de oportunidade que só ele controla, escolherá o modo que lhe parecer mais adequado ao caso português.

Podemos mesmo afastar-se de todo da técnica da reversão e procurar outros esquemas técnicos que dêem satisfação ao interesse

substantivo. Nestes termos, a técnica do *ius ad rem*, usada em Itália, surge como outra maneira de assegurar a limitação substancial do sacrifício imposto. Possivelmente, o mínimo a que poderia descer seria estabelecer uma preferência em benefício dos anteriores titulares. Na medida em que eles pudessem assim concorrer a um valor actual, presumido justo, ter-se-ia em consideração a posição especial que eles ocupam em relação aos bens.

É pois muito grande, como é habitual, a margem de discricionariedade do legislador ordinário. Mas o limite valorativo nem por isso fica menos nítido. Em qualquer caso, há que reconhecer aos ex-titulares uma posição especial, que os compense com o mínimo de justiça do sacrifício particular que só eles realizaram, e que se reconhece agora que não lhes é exigível em termos de interesse público.

21. *Implicações da inércia do legislador ordinário*

Verifica-se porém que o legislador português não estabeleceu nenhuma regra especial sobre esta matéria no diploma fundamental sobre reprivatizações, nem noutra lugar qualquer.

O não reconhecer nenhuma posição especial aos ex-titulares seria inconstitucional.

Mas o intérprete só se pode decidir por uma inconstitucionalidade quando os outros meios disponíveis não lhe permitam superar essa incongruência na ordem jurídica.

Nomeadamente, a inconstitucionalidade não deve ser afirmada quando seja possível, através da interpretação, encontrar uma norma que seja compatível com o comando constitucional.

Impõe-se assim o princípio da interpretação conforme com a Constituição, genericamente admitido pela jurisprudência e pela doutrina. De «interpretação» se deve aliás falar em sentido amplo, de maneira a englobar, quer as formas de interpretação em sentido estrito, quer a integração das lacunas da lei.

Ora, a interpretação conforme com a Constituição impõe que neste caso se valorize a analogia com a situação da expropriação. Não haverá inconstitucionalidade, desde que as disposições sobre reversão sejam aplicáveis analogicamente à desnacionalização.

O significado basicamente idêntico da situação, à luz do texto constitucional, e a correspondência dos elementos práticos, impõem esta solução.

Cabe ao Estado, se desejar a adopção de solução diferente para o caso da reprivatização, emitir legislação específica. Está na sua mão fazê-lo, dentro dos amplos limites que assinalámos. Mas enquanto o não fizer, a solução constitucionalmente compatível está na aplicação analógica das regras sobre reversão nas expropriações.

Pensamos ser claro que a estes princípios não traz nenhum obstáculo o art. 296.º/a da Constituição. Dispõe este que a lei-quadro sobre reprivatizações determinará que estas se realizam, «em regra e preferencialmente, através de concurso público, oferta na bolsa de valores ou subscrição pública». Não se pode retirar daqui a objecção que a lei constitucional não prevê, logo exclui, o direito de reversão. Basta pensar que o art. 296.º insere apenas orientações muito gerais e sobretudo, que o processo é delineado necessariamente no respeito dos direitos preexistentes, que a Constituição assegura e não viola. Entre esses direitos preexistentes está o direito dos ex-titulares a serem compensados por uma posição especial em caso de desafecção dos bens, mediante reversão ou outro processo valorativamente equivalente.

Não é pois na Lei n.º 11/90 nem na omissão de referência da lei ordinária à reversão que se encontra a inconstitucionalidade, pois a consequência seria a aplicação analógica das regras sobre reversão enunciadas, que satisfazem os princípios constitucionais.

22. *Valor do acto de privatização*

O Estado praticou, sem dar abertura a estas regras, um acto de privatização. Concretizou-o o Dec.-Lei n.º 300/90, de 24 de Setembro, que teve como sequência a Resolução do Conselho de Ministros n.º 39/90, de 28 de Setembro. Neles se prevê a alienação total das acções da Centralcer-Central de Cervejas, S.A., sem em nada se especializar a situação dos ex-titulares.

Semelhante acto é inválido, por inobservância do imperativo constitucional assinalado.

Em qualquer caso, o Estado sempre violaria os direitos que cabem aos ex-titulares, por referência justamente à parte que é objecto de reprivatização.

Assim, se a solução correcta é a aplicação analógica do princípio da reversão nas expropriações, temos que semelhantes diplomas violaram o direito dos ex-titulares de receberem, contra a devolução das indemnizações pagas, a fracção de capital que lhes corresponde, que é colocada afinal à venda indiscriminadamente.

Mas qualquer que seja a solução técnica que se prefira, dentro da margem de discricionariedade que é deixada ao legislador, os direitos dos ex-titulares são sempre atingidos.

Assim aconteceria nomeadamente se se preferisse a composição que considerámos como a mínima, na satisfação do direito dos ex-titulares — a atribuição a estes dum direito de preferência.

Também esta solução é prejudicada, porque todas as acções, incluindo a percentagem sobre a qual recairia o direito de preferência, são colocadas à venda sem se fazer nenhuma ressalva.

E não se diga que a situação dos ex-titulares fica incólume porque poderão sempre vir exercer a sua preferência, mesmo após a alienação realizada. É fácil de ver os problemas praticamente inextrincáveis que daí resultariam. Estariam ligados à natureza da preferência e à qualificação da situação do adquirente, mas muito particularmente à determinação das acções sobre que incidiria a preferência, dentro da totalidade que fora objecto de alienação.

De toda a maneira: não é só por trazer prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação que o acto de privatização pode ser impugnado. Pode-o, desde logo, por ser um acto ilegal. Um acto ilegal não se torna lícito por as suas consequências poderem ser reparadas. Ainda que a reparação das consequências não agravasse a situação dos atingidos, ainda assim o acto continuaria a não poder ser praticado por ser ilegal.

Menos ainda se poderá pretender que os direitos dos ex-titulares ficam sempre salvaguardados, porque eles poderão reclamar a indemnização devida. Um direito a bens não pode ser arbitrariamente substituído por um direito a indemnização. A garantia constitucional de propriedade implica justamente um direito à manutenção duma concreta situação real, salvo imposição de

afecção a uma causa de interesse público, como vimos. O direito dos ex-titulares à retomada da sua posição antecedente não é por isso substituível por um direito a indemnização. O acto ilegal da Administração, ainda que implique o dever de reparar danos, continua a não poder ser praticado por ser ilegal.

Portanto, seja qual for o ponto de vista por que se encare, o acto de privatização é sempre um acto inválido, por desrespeitar os direitos dos ex-titulares. Bastaria que, em vez da alienação total, se tivessem excepcionado tantas acções quantas as necessárias para eventualmente satisfazer os direitos reclamados pelos ex-titulares para que tudo estivesse bem. Porque não se fez assim, a invalidade é irrecusável.

Essa invalidade ainda se torna mais chocante se considerarmos que os ex-titulares, teoricamente colocados na mesma situação que todos os outros, têm por acréscimo contra eles a agravante de não terem ainda a sua situação indemnizatória, em consequência da nacionalização, resolvida. O processo não chegou ainda ao fim, impedindo a real possibilidade de mobilização dos títulos de indemnização para concorrer à privatização. É realmente chocante que o Estado, que ainda não encerrou o processo indemnizatório, aliene a mesma empresa quando ainda os ex-titulares estão privados dos meios, como contrapartida da nacionalização havida, que dariam a base natural para concorrerem à aquisição da empresa.

Por todas estas razões, o acto de privatização pode ser impugnado, por estar viciado por inconstitucionalidade.

23. *Conclusões*

A análise que realizámos permitiu fixar progressivamente conclusões parcelares, que conduzem com naturalidade à solução do problema que nos foi apresentado. A clareza só ganha se essas conclusões forem agora apresentadas em conjunto, na sua integração sistemática.

1.^a — O quarto final deste século é marcado por um reforço sistemático da garantia da propriedade privada.

2.^a — A esse movimento acabou Portugal por ser particularmente sensível, tendo levado a protecção da propriedade privada a um nível superior ao da média dos países em situação semelhante.

3.^a — O sacrifício de concretos direitos da propriedade privada como meio de obter enriquecimento patrimonial dos entes públicos já não é hoje admissível.

4.^a — O sacrifício da propriedade privada a título de sanção está hoje estreitamente disciplinado por lei.

5.^a — O sacrifício da propriedade privada para afectação a causa de interesse público assenta nas duas figuras-padrão da expropriação e da nacionalização.

6.^a — A Constituição portuguesa só admite a expropriação «com base na lei».

7.^a — As garantias constitucionais são substanciais e não formais: exige-se uma lei ordinária em que se especifiquem imediata ou mediatamente as causas que podem originar a expropriação.

8.^a — Com isto impõe implicitamente a Constituição que os bens sejam directamente afectados ao serviço da causa concreta que justificou o sacrifício da titularidade privada.

9.^a — Se os bens não forem efectivamente afectados à causa declarada de utilidade pública ou, tendo-o sido, deixarem de o ser, dá-se a caducidade da declaração de utilidade pública ou a reversão dos bens para os ex-titulares.

10.^a — Objectivo substancial análogo é assegurado por diversos processos técnicos pelas várias ordens jurídicas que coexistem com a nossa.

11.^a — A lei portuguesa limita porém fortemente a reversão, excluindo-a quando o beneficiário da expropriação for pessoa colectiva de direito público, que não seja autarquia local.

12.^a — A isenção do Estado e outras pessoas colectivas públicas do efeito da reversão fere porém a garantia constitucional da propriedade.

13.^a — Se os bens não forem efectivamente afectados ao fim de utilidade pública que legitimou a expropriação, esta fica inquirida por falta de causa.

14.^a — O mesmo acontece se os bens forem afectados ao fim de utilidade pública, mas essa afectação vier a cessar,

15.^a — havendo apenas que marcar um limite temporal, para além do qual a reversão não poderá mais verificar-se.

16.^a — Afastada a regra restritiva do art. 7.º/1 do Código das Expropriações, aplicam-se automaticamente as previsões restantes, devendo entender-se que o ex-titular deve pagar, além do preço recebido, o valor das obras realizadas dentro do fim da expropriação que tenham trazido valorização ao prédio.

17.^a — Estas soluções têm a justificação material de impor o respeito efectivo pelas concretas situações de propriedade, como garantia da autonomia privada

18.^a — e de assegurar o princípio da isonomia, não impondo sem uma causa de utilidade pública sacrifícios concretos a uns, quando todos os outros são beneficiários.

19.^a — A estas soluções se chega à luz da Constituição na sua versão actual.

20.^a — O princípio de que é o texto actual o aplicável ainda é reforçado pela circunstância de «o facto originador da reversão» se passar na vigência desta.

21.^a — O princípio material do respeito pelas posições dos ex-titulares pode em abstracto ser servido de várias formas técnicas, nomeadamente através da outorga dum *ius ad rem* que o ex-titular possa exercer em contrapartida do pagamento do valor actual dos bens.

22.^a — A lei portuguesa atribui porém um direito real, à resolução eventual da aquisição pública, com contrapartida na restituição do preço recebido.

23.^a — Por contraposição à expropriação, a nacionalização é figura técnica ablativa de direitos dos particulares distinta.

24.^a — A nacionalização é um acto político de apropriação de bens por via legislativa que tem efeitos automáticos e não admite revisão nem recurso.

25.^a — A nacionalização não se integra no conceito constitucional de expropriação, que coincide com o conceito ordinário,

26.^a — por isso na expropriação o efeito aquisitivo só se produz no momento final do processo, e na nacionalização produz-se no momento inicial.

27.^a — A garantia da propriedade, constante do art. 62.º/1 da Constituição, é geral e impõe-se perante todas as formas de

agressão aos direitos patrimoniais, sejam elas expropriações ou nacionalizações.

28.^a — A previsão do art. 62.^o/2 aplica-se directamente à expropriação, mas a nacionalização deve respeitar os mesmos dois aspectos fundamentais que são assegurados, ou seja, a subordinação a causa concreta de utilidade pública e a contrapartida em justa indemnização.

29.^a — Nada impede porém que estas orientações substanciais se satisfaçam por processos técnicos diferentes, porque os institutos são diferentes também.

30.^a — A desnacionalização pode ter a feição duma reprivatização, quando os bens desnacionalizados tenham sido anteriormente privados; a privatização é conceito mais amplo, pois também abrange a passagem ao sector privado de bens que sempre tenham sido públicos.

31.^a — A variabilidade dos objectivos da política pode fazer mudar a valoração das causas da nacionalização, o que é consequência fatal da alternância democrática.

32.^a — A reprivatização não implica uma condenação da apropriação pública passada como ilícita, mas a desafecção dos bens deve ser apreciada à luz da garantia constitucional da propriedade.

33.^a — Se se reconhecer supervenientemente a inexistência de causa ou se se desafectarem os bens da incidência desta, o sacrifício do titular privado deixou de ter justificação.

34.^a — É necessário corresponder dalgum modo a este sacrifício que se revela não justificado, outorgando uma posição favorável perante os bens aos ex-titulares.

35.^a — Seria um jogo de palavras dizer que a reprivatização também representa afectação dos bens a uma finalidade de interesse público, porque a *causa* do processo ablativo não se satisfaz com a substituição duns privados por outros privados.

36.^a — A reversão não é incompatível com a nacionalização, como expressamente resulta hoje do art. 34.^o da Lei de Bases da Reforma Agrária.

37.^a — A nacionalização pode versar sobre empresas e não sobre coisas.

38.^a — Nesse caso pode manifestar-se através da apropriação de participações sociais ou de um património, ou pela criação duma entidade nova que sucede à entidade privada preexistente.

39.^a — No sector cervejeiro, a nacionalização recaiu sobre «sociedades», a que acresceu estranhamente uma transferência da universalidade do património daquelas para o Estado.

40.^a — Mas as sociedades não são extintas e há claramente uma continuidade da empresa.

41.^a — A extinção só se dará em 1977, com a fusão da SCC com a Cergal e a criação da empresa pública Centralcer, E.P..

42.^a — Mas ainda então a continuidade da empresa se mantém.

43.^a — De facto, a aquisição de empresas por via de nacionalização é em Portugal uma aquisição derivada e não originária, sendo caracterizada pela manutenção da identidade das situações jurídicas.

44.^a — Posteriormente, com a fusão e a criação da empresa pública dá-se uma sucessão em sentido técnico, substituindo-se a nova entidade na posição jurídica anteriormente detida pelas sociedades nacionalizadas.

45.^a — A empresa é a realidade objectiva que se mantém idêntica neste processo, representando o ponto de referência constante dos direitos dos ex-titulares.

46.^a — Isso justamente exprime a Constituição ao disciplinar a reprivatização, pois desta só se pode falar porque há uma continuidade entre as anteriores situações privadas e as situações que ora se reprivatizam.

47.^a — A lei impõe assim implicitamente que se quantifique, em relação a cada privatização, a parte que, na empresa a privatizar, correspondeu à anterior empresa privada e agora se reprivatiza.

48.^a — O legislador ordinário pode porém com latitude escolher o processo de outorgar aquela posição favorável aos ex-titulares.

49.^a — Poderá nomeadamente fazê-lo através da atribuição dum *ius ad rem*

50.^a — estando o limite mínimo possivelmente na atribuição duma preferência em caso de alienação para reprivatização.

51.^a — Se o legislador ordinário não estabelecer, na legislação sobre reprivatização, regra que contemple esta posição especial, o intérprete só se pode decidir pela inconstitucionalidade se não for possível uma interpretação das fontes existentes conforme com a Constituição.

52.^a — Esta obtém-se através da extensão analógica das regras sobre reversão nas expropriações, tal como satisfazem os princípios constitucionais, às hipóteses de nacionalização.

53.^a — Os processos previstos no art. 296.º/a da Constituição, sobre reprivatizações, devem ser concretizadas no respeito dos direitos preexistentes dos particulares, que a Constituição justamente assegura.

54.^a — O acto de privatização, decorrente do Dec.-Lei n.º 300/90, de 24 de Setembro, na medida em que não observou estes princípios, é inválido por violar a garantia constitucional da propriedade

55.^a — uma vez que semelhante acto atinge os direitos dos ex-titulares, criando problemas praticamente inextrincáveis para a sua concretização após a alienação das acções.

56.^a — Aliás, um acto de privatização não deixaria de ser ilegal por as suas consequências poderem ser reparadas.

57.^a — Essa invalidade é ainda mais chocante por o processo indemnizatório decorrente das nacionalizações não ter ainda chegado ao fim, colocando assim os ex-titulares em situação agravada em relação a outros concorrentes à aquisição.

Com isto estamos em condições de responder à consulta que nos foi formulada.

Se não for outorgada aos ex-titulares de partes sociais de empresas nacionalizadas nenhuma posição especial na reprivatização, o acto administrativo de reprivatização será inválido.

Salvo melhor parecer.

Outubro de 1990.

José de Oliveira Ascensão