

Da nacionalização do BPN

PROF. DOUTOR ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO

SUMÁRIO: I – Antecedentes: 1. *A crise financeira*; 2. *O caso português*; 3. *Reações em cadeia e actuações perversas*; 4. *A nacionalização do BPN*. II – *A Lei n.º 62-A/2008, de 11 de Novembro*; 5. *Occasio legis*; 6. *Estrutura básica; crítica*. III – *O regime jurídico das nacionalizações*: 7. *Base constitucional*; 8. *Finalidade e procedimento*; 9. *Indemnização*; 10. *As consequências da nacionalização*; 11. *Segue; a gestão e a destituição dos administradores*; 12. *As novas administração e fiscalização*; 13. *Aspectos subsequentes*. IV – *Dogmática geral das expropriações*: 14. *Generalidades*; 15. *Nota histórica, até 1974*; 16. *Após 1974*; 17. *A justa indemnização e a sua finalidade*; 18. *O momento do cálculo da indemnização*; 19. *Os elementos a atender no cálculo da indemnização*; 20. *O valor do mercado; o destino dos bens*. V – *Dogmática geral das nacionalizações*: 21. *Dados históricos*; 22. *Contraposição perante a expropriação*; 23. *A natureza*; 24. *A indemnização*. VI – *A nacionalização do BPN*: 25. *A justificação*; 26. *A eficácia*; 27. *Balanço*.

I – Antecedentes

1. *A crise financeira*

I. A crise financeira iniciada em meados de 2007 fora anunciada com anos de antecedência. Estudos económicos e obras de divulgação, desde a banca à energia, apontavam a desregulação do mercado global de capitais como uma bomba de relógio, assente na pura crença de uma expansão ilimitada, sem bases económicas. O próprio detonador – a crise dos créditos hipotecários norte-americanos com reavaliação dos activos, concedidos a famílias de escasos recursos e apenas na base do valor de mercado da casa de família, conhecidos como *sub-primes* – tinha sido apontado concretamente, também com antecedência, como o ponto mais fraco do sistema.

Não é exacto que nada tenha sido feito. O eclodir da crise foi retardado com injeções maciças de liquidez, particularmente por parte da reserva federal norte-americana. Mas não se atacaram os fundamentos do problema: a desarticulação das supervisões bancária e mobiliária, a paralisia dos governos democráticos em intervir, com eficácia, contra um ambiente de euforia e a própria fraqueza da economia subjacente, atingida, no momento mais delicado e a somar ao resto, por uma crise petrolífera de origem especulativa.

II. Desde os finais do século XIX, é conhecida a relativa fraqueza do liberalismo, particularmente nos Estados Unidos. A livre concorrência conduz a sucessivas fusões e à destruição dos mais fracos, de tal modo que, no limite, apenas sobreviverá uma única empresa monopolista: é o fim do próprio mercado. O Direito deve intervir, acudindo à livre concorrência em perigo. Assim surgiu o *Sherman Act*, de 1890, base de toda uma sucessiva legislação *anti trust*. Quanto à necessidade de supervisão bancária e mobiliária: ela sempre foi reconhecida. O grande problema que a Humanidade enfrenta é simples de enunciar e não foi descoberta recente: a uma economia global, com problemas globais e um sistema financeiro também global, não foi de todo possível contrapor um Governo Planetário e um ordenamento da Terra.

III. Não há estudos sérios e credíveis que permitam, na base da crise financeira ora em curso, encetar o *requiem* pela economia de mercado ou anunciar “quedas do muro de Berlim do capitalismo” ou, até, o regresso ao marxismo e à economia de tipo soviético. Pelo que sabemos, a alternativa coloca-se, antes, entre ou a possibilidade de montar uma supervisão global ou o regresso às fronteiras pré-globalização, com o que isso implicará de retrocesso no domínio da paz, do ambiente e do progresso.

2. O caso português

I. Pequena economia aberta ao exterior, o espaço nacional encetava uma tímida recuperação quando foi apanhado pela crise financeira internacional. Em termos práticos, tal crise traduz-se, num primeiro momento, na destruição da moeda bancária, destruição essa que só muito parcialmente é compensada por injeções de liquidez outrora impensáveis, por parte dos bancos centrais. O mercado de capitais inter-bancário caiu vertiginosamente, impedindo a banca nacional de se refinar no estrangeiro. Há cortes no crédito: seja inter-bancário, seja à economia de base. Tal como nos outros países, o grande

drama da presente crise é o contágio (também previsto há muito!) da doença: de financeira, a crise passa a económica, encetando uma estagnação que, a não ser eficazmente combatida, conduzirá a uma depressão com graves consequências sociais e políticas.

II. Que fazer? O País perdeu a soberania monetária: depende das medidas tomadas pelo Banco Central Europeu. Este, obcecado com um pretenso risco de inflação, demorou em reagir à crise financeira: mantinha (e subia!) juros altos e retardava a emissão de moeda, numa ocasião em que a destruição da moeda bancária estava à vista. Quando a crise chegou à nossa banca, quedavam remédios de intervenção. Foram aprovadas algumas medidas e, designadamente:

- o Aviso do Banco de Portugal de 14-Out.-2008¹, quanto a fundos próprios;
- a Lei n.º 60-A/2008, de 20 de Outubro, que estabeleceu a possibilidade de concessão extraordinária de garantias pessoais, pelo Estado, no âmbito do sistema financeiro; esta Lei foi regulamentada pela Portaria n.º 1219-A/2008, de 23 de Outubro;
- o Decreto-Lei n.º 211-A/2008, de 3 de Novembro, que veio reforçar os deveres de informação e de transparência no âmbito do sector financeiro e que veio elevar, de € 25.000 para € 100.000, o limite de cobertura do Fundo de Garantia de Depósitos e do Fundo de Garantia do Crédito Agrícola Mútuo;
- a Lei n.º 62-A/2008, de 11 de Novembro, que nacionalizou o BPN e que será objecto de análise neste escrito;
- a Lei n.º 63-A/2008, de 24 de Novembro, que estabeleceu medidas de reforço da solidez financeira das instituições de crédito no âmbito da iniciativa para o reforço da estabilidade financeira e da disponibilização de liquidez nos mercados financeiros: um diploma complexo, a examinar ulteriormente.

Outras medidas estão em estudo, para acudir ao mercado mobiliário, tais como as atinentes a acções próprias ou as que irão permitir a adopção de acções sem valor nominal.

¹ DR II Série, n.º 202, de 17-out.-2008, 42500-42503; este Aviso republica, em Anexo, o Aviso n.º 12/92.

III. Estas iniciativas, conquanto que avulsas, têm em comum uma reacção à crise financeira, dentro do sistema. Ou seja: salvo no caso da nacionalização do BPN, estamos perante medidas que visam reanimar o mercado, dentro da lógica liberal do capitalismo. Provavelmente, elas terão de ser seguidas por novas medidas, quer no campo financeiro, quer nos domínios económico e social.

3. Reacções em cadeia e actuações perversas

I. Como foi dito, a crise financeira induzida do rebentamento da bolha global provocou um início de crise económica. A falta de liquidez do mercado coarctou os investimentos das empresas e o consumo das famílias. Há que cortar despesas, o que provoca novas quebras económicas a jusante. O pessimismo e a baixa confiança nas instituições de crédito limitam a actuação dos agentes económicos: desde a grande empresa ao pequeno consumidor. Não se assumem riscos; não se aposta no futuro; não se investe. O mercado mobiliário soma mínimos sucessivos, num movimento que é acompanhado pelo imobiliário: apenas menos visível, por ser menos líquido.

II. Neste quadro geral, surgem como agravantes perversas o sensacionalismo de certa imprensa e o arrastar de antigos processos de investigação. Quanto ao sensacionalismo: logo no início, o público sensível foi literalmente massacrado com notícias alarmantes que, como hoje é reconhecido, aceleraram um processo ainda reversível. Tivesse havido mais algum tempo e as medidas seriam eficazes. Além disso, o multiplicador do pessimismo não ajuda: antes complica.

III. Também surge perverso, no nosso meio, o ataque sistemático aos supervisores, particularmente ao Banco de Portugal. Numa altura em que urge restabelecer a confiança nas instituições financeiras e no próprio sistema de mercado – sistema para o qual, até hoje, ninguém aponta alternativas – a demolição do regulador, na busca da sensação fácil ou do intangível ganho político, é mais um factor gratuito de crise. O Banco de Portugal não podia ter evitado a crise, tal como não o puderam fazer as mais poderosas instituições de regulação do Globo: apenas uma concertação planetária lá poderá chegar.

Os ataques ao regulador são, de resto, peça de um populismo que pretende, nos administradores das empresas, ver outros dos responsáveis pela crise. Tudo isso mina, sem vantagem, a credibilidade de instituições para as quais não se dão alternativas.

IV. Curiosamente, num movimento de autodestruição que irá alimentar os cientistas sociais dos próximos anos, as próprias instituições visadas participam no cortejo de desânimo e desincentivo. Temos em vista o arrastamento de processos como os relativos ao BCP, que nada têm a ver com a crise e que, por falta de decisões claras e na base de permanentes fugas de informação, só contribuem para a descrença. Também não parece oportuno vir, neste momento, aumentar os encargos que pesam sobre a banca e sobre as empresas, com medidas de tutela de consumidores que, rapidamente, deixarão de consumir antes de lucrarem com uma protecção abstracta. Temos em mente as preconizadas alterações ao CVM e ao CSC².

4. *A nacionalização do BPN*

I. Neste enquadramento, a nacionalização do BPN ocorre como um fenómeno atípico. Como vimos, a crise financeira tem sido combatida dentro do sistema. Os diversos Estados procuram injectar liquidez e restabelecer a confiança no mercado. Tenta-se, num movimento que aguarda as iniciativas de Barack Obama, como Presidente norte-americano, montar uma supervisão mundial, que acompanhe a globalização financeira. No meio disso, a publicização da economia tem estado fora da ordem do dia.

II. A situação do BPN, segundo as notícias vindas a público e, de certo modo, oficialmente inseridas no artigo 2.º/1 da Lei n.º 62-A/2008, de 11 de Novembro, não tem directamente a ver com a crise financeira. Na verdade, terão ocorrido, antes da actual administração, em funções desde 2008, diversas irregularidades não retratadas nos documentos de prestação de contas. Essas irregularidades provocaram perdas ocultas muito consideráveis.

III. Podemos admitir que o BPN, em condições normais, seria deixado à sua sorte: provavelmente, num clima de expansão e até que fossem localizadas as perdas avultadas, ele lograria encontrar parceiros ou investidores que garantissem manter a sua actividade. Na conjuntura de crise financeira, tais alternativas não se adivinhavam fáceis, tanto mais que, nos meios financeiros, come-

² Vide os nossos *A Directriz 2007/36, de 11 de Julho (accionistas de sociedades cotadas): comentários à proposta de transposição*, ROA 2008, 503-554 e *Uma nova reforma do Código das Sociedades Comerciais?*, RDS 2009, 11-55.

çava a constar a existência de problemas revelados, entretanto, pelas auditorias determinadas pelo conselho de administração do próprio BPN.

IV. O Governo optou pela intervenção: a liquidação de uma instituição de crédito poderia, numa conjuntura geral fragilizada, ter efeitos de sistema muito para além do concreto banco em causa. E dentro das hipóteses de intervenção, escolheu a via da nacionalização.

Em suma: podemos apresentar o caso BPN não como uma consequência directa da crise financeira, mas como um episódio ao qual a crise deu uma configuração mais vinculada.

II – A Lei n.º 62-A/2008, de 11 de Novembro

5. *Occasio legis*

I. Como foi referido, teriam sido apuradas irregularidades, cometidas no âmbito da anterior Administração do BPN, de que teriam resultado perdas muito consideráveis. Já anteriormente a Caixa Geral de Depósitos acudira, ao BPN, com financiamentos elevados, de modo a assegurar o seu funcionamento. Todavia, notícias vindas a público davam conta de uma situação mais grave do que a conhecida, situação essa que poria em causa o seu funcionamento.

II. A *occasio legis* foi, pois, constituída pelas irregularidades cometidas e pelas perdas ocultas delas resultantes. O todo foi agravado pela crise a qual, todavia e isoladamente tomada, não pode ser considerada como a causa da medida. Damos conta, nesta sequência, do artigo 2.º da Lei n.º 62-A/2008, de 11 de Novembro:

1. Verificados o volume de perdas acumuladas pelo Banco Português de Negócios, S. A., doravante designado por BPN, a ausência de liquidez adequada e a iminência de uma situação de ruptura de pagamentos que ameçam os interesses dos depositantes e a estabilidade do sistema financeiro e apurada a inviabilidade ou inadequação de meio menos restritivo apto a salvaguardar o interesse público, são nacionalizadas todas as ações representativas do capital social do BPN.

Temos, sucessivamente:

- (a) o volume de perdas acumuladas pelo BPN;
- (b) a iminência de uma situação de ruptura de pagamentos;

- (c) a ameaça para os interesses dos depositantes e para a estabilidade do sistema financeiro;
- (d) a inviabilidade ou inadequação de meio menos restritivo apto para salvaguardar o interesse público.

III. Podemos sintetizar, na visão do legislador, elementos atinentes ao BPN, aos depositantes e ao sistema e ao interesse público.

6. *Estrutura básica; crítica*

I. A Lei n.º 62-A/2008, de 11 de Novembro, abrange três artigos:

- 1.º Regime jurídico da apropriação pública;
- 2.º Nacionalização do Banco Português de Negócios, SA;
- 3.º Entrada em vigor.

O artigo 1.º aprova, em anexo à Lei, o regime jurídico da apropriação pública por via da nacionalização, em execução do artigo 83.º da Constituição.

O artigo 2.º, em onze números, nacionaliza as acções do BPN e dispõe quanto à sua administração, em termos que, depois, serão examinados.

O artigo 3.º determina a entrada em vigor: 12 de Novembro de 2008.

II. O regime jurídico da apropriação pública por via de nacionalização surge, em anexo à Lei n.º 62-A/2008. Trata-se de um texto em quinze artigos epigrafados e que pretende constituir um diploma geral sobre nacionalizações.

III. A Lei n.º 62-A/2008 tem, como logo se vê, uma estrutura surrealista. Procede a uma nacionalização pontual nos termos de um regime geral que surge, depois, em anexo. É óbvio que, quer lógica quer dogmaticamente, deveria ter sido aprontado um diploma geral, sob a forma de Lei da Assembleia e, em obediência ao mesmo, por decreto-lei separado, dar-se-ia a nacionalização pretendida. Podemos atribuir o total insólito registado à urgência da medida. Mas mesmo assim: a humildade académica deve prevalecer, ainda quando importe decidir com prontidão.

IV. De qualquer forma, para efeitos de análise, temos de reconstituir a boa ordem sistemática. Primeiro, iremos ponderar a Lei; de seguida, passaremos à nacionalização do BPN, em concreto.

III – O regime jurídico das nacionalizações

7. *Base constitucional*

I. Na versão original, a Constituição compreendia um artigo 82.º que dispunha:

Artigo 82.º
(Intervenção, nacionalização e socialização)

1. A lei determinará os meios e as formas de intervenção e de nacionalização e socialização dos meios de produção, bem como os critérios de fixação de indemnizações.

2. A lei pode determinar que as expropriações de latifundiários e de grandes proprietários e empresários ou accionistas não dêem lugar a qualquer indemnização.

A primeira revisão constitucional, adoptada pela Lei Constitucional n.º 1/82, de 30 de Setembro, deu nova redacção ao n.º 1, que passou a corpo do artigo e suprimiu o n.º 2, nos termos seguintes:

Artigo 82.º
(Intervenção, nacionalização e socialização)

A lei determinará os meios e as formas de intervenção e de nacionalização e socialização de meios de produção, bem como os critérios de fixação de indemnizações.

A segunda revisão constitucional, derivada da Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de Julho, fez passar o preceito a artigo 83.º, com nova epígrafe e nova redacção do corpo do artigo, nos termos seguintes:

Artigo 83.º
(Requisitos de apropriação colectiva)

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.

Finalmente, a quarta revisão constitucional, introduzida pela Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro, deu, à epígrafe e ao corpo do artigo a sua redacção actual e que é a seguinte:

Artigo 83.º

(Requisitos de apropriação pública)

A lei determina os meios e as formas de intervenção e de apropriação pública dos meios de produção, bem como os critérios de fixação da correspondente indemnização.

II. A expressão “nacionalização” desapareceu daquele preceito, como se vê, com a Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de Julho. Ela veio a ser ripristinada, passados quase 20 anos, pela Lei n.º 62-A/2008, que fala em “apropriação pública, por via de nacionalização”.

III. Verifica-se, ainda, que a Lei n.º 62-A/2008 foi aprovada com base no artigo 161.º, c), da Constituição, o qual atribui, ao Parlamento, a competência para fazer leis sobre todas as matérias, salvo as reservadas pela Constituição ao Governo. O artigo 165.º/1, l), a propósito da reserva relativa de competência da Assembleia da República, comete, a esta, a aprovação dos:

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;

Na versão original, o então artigo 167.º, na sua alínea q), previa, como sendo da competência relativa da Assembleia, os:

Meios e formas de intervenção e de nacionalização e socialização dos meios de produção, bem como critérios de fixação de indemnizações;

Esse preceito passaria, na primeira revisão constitucional, a artigo 168.º, l), recebendo a redacção actual na segunda revisão.

Todavia, a Lei n.º 62-A/2008 não fez referência a tal norma, antes se bastando com o citado artigo 161.º, c). Mas não quedam dúvidas de que a Constituição admite a figura da nacionalização.

8. *Finalidade e procedimento*

I. O regime aprovado pela Lei n.º 62-A/2008 não visa nacionalizações em geral. O artigo 1.º reporta-se à:

(...) apropriação pública, por via de nacionalização, no todo ou em parte, [de] participações sociais de pessoas colectivas privadas (...)

Estão na mira “participações sociais” e, portanto, sociedades: e não, directamente, os bens ou os patrimónios que se pretenda colocar no sector público.

II. A tradição nacional não é unívoca. Aquando da nacionalização do Banco de Portugal, levada a cabo pelo Decreto-Lei n.º 452/74, de 13 de Setembro, determinou-se (artigo 1.º/2) que as acções representativas do capital social dessa instituição, que não estivessem já na titularidade do Estado, se considerariam transmitidas para ele, independentemente de quaisquer formalidades e livres de ónus ou de encargos.

Já aquando da nacionalização da banca comercial, o Decreto-Lei n.º 132-A/75, de 14 de Março, veio dispor, simplesmente (1.º/1):

São nacionalizadas, todas as instituições de crédito com sede no continente e ilhas adjacentes, com excepção (...)

Idêntica linguagem foi usada pelo Decreto-Lei n.º 135-A/75, de 15 de Março, quanto às companhias de seguros.

O regime aprovado pela Lei n.º 62-A/2008, de 11 de Novembro, é mais cuidado. Ao nacionalizar participações sociais (em vez de, directamente, as próprias instituições), o Estado fica com maior liberdade de, às sociedades visadas dar, depois, o destino que entender. Uma nacionalização directa da própria instituição envolveria a imediata constituição de uma empresa pública.

III. A nacionalização exige (1.º, 2.ª parte) que:

(...) por motivos excepcionais e especialmente fundamentados, tal se revele necessário para salvaguardar o interesse público.

O acto de nacionalização opera por decreto-lei (2.º/1). Trata-se de uma solução que permite o controlo pelo Presidente da República, a quem cabe promulgar. E os tribunais? Materialmente, o acto de nacionalização é administrativo. Assim se compreende, de resto, a necessidade de fundamentação, expressa do artigo 2.º/2:

O decreto-lei referido no número anterior evidencia sempre o reconhecimento do interesse público subjacente ao acto de nacionalização, com a observância dos princípios da proporcionalidade, da igualdade e da concorrência.

Estamos perante regras que fazem lembrar o artigo 266.º/2, da Constituição (princípios fundamentais da Administração Pública), enquanto o artigo 268.º/4, da mesma Lei Fundamental, garante, aos administrados,

(...) tutela jurisdicional efectiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, incluindo, nomeadamente, o reconhecimento desses direitos ou interesses, a impugnação de quaisquer actos administrativos que os lesem, independentemente da sua forma (...)

O decreto-lei que determine uma concreta nacionalização é, pois, materialmente, um acto administrativo, submetido ao controlo dos tribunais administrativos. E além disso – porque é um decreto-lei – sujeita-se à sindicância do Presidente da República e do Tribunal Constitucional. Dada a gravidade da medida, todos estes controlos parecem adequados, perante a lógica de um Estado de Direito.

IV. O procedimento regulado no artigo 3.º pode ser esquematizado nalguns tópicos:

- o decreto-lei de nacionalização deve conter todos “os elementos e as condições das operações a realizar” (n.º 1): quer isso dizer que, fora do diploma em causa, nada mais pode ser acrescentado, o que bem se compreende, até para efeitos de controlo jurídico e político;
- quando as participações nacionalizadas pertencam a uma sociedade cotada, deve (em princípio) a CMVM suspender a negociação das acções a ela relativas (...) *a partir do momento do anúncio público de nacionalização, por forma a acautelar os interesses dos investidores e o regular funcionamento do mercado* (n.º 2); compreende-se o alcance da medida, que já poderia advir das regras gerais.

9. Indemnização

I. Resulta do artigo 165.º/1, l), da Constituição, que a Assembleia da República, quando defina os meios e formas de nacionalização, deve determinar os critérios da indemnização. A necessidade dessa indemnização, de resto, nunca poderia oferecer dúvidas:

- ela resulta do princípio da igualdade – 13.º/1;
- ela emerge da garantia da propriedade privada (62.º/1) e da sujeição da expropriação por utilidade pública ao pagamento de justa indemnização (62.º/2).

A ideia, ainda presente na versão original da Constituição, de que poderia

haver certas nacionalizações sem indemnização foi abandonada nas subsequentes revisões constitucionais.

II. O artigo 4.º/1, 1.ª parte, refere o direito à indemnização reconhecido:

- aos titulares das participações sociais nacionalizadas;
- aos eventuais titulares de ónus ou encargos constituídos sobre as mesmas.

Os titulares das participações vão ser privados da sua titularidade; os titulares de ónus ou encargos perdem os seus direitos, uma vez que as acções nacionalizadas passem para o Estado totalmente libertas (6.º/1).

“Quando devidas”, diz o mesmo artigo 4.º/1. *Summo rigore*, a indemnização é sempre devida. Todavia, ela não terá valor algum quando outro tanto suceda às próprias participações nacionalizadas.

III. Quanto ao montante da indemnização: o diploma, em discutível técnica legislativa, dispersou as regras pertinentes pelo artigo 4.º/1 e 2, 2.ª parte, 4.º/2 e 5.º. São elas:

- a indemnização tem por referência o valor dos respectivos direitos;
- avaliados à luz da situação patrimonial da sociedade na data em vigor da nacionalização (4.º/1, 2.ª parte);
- apurados tendo em conta o efectivo património líquido (4.º/2).

No fundo, o legislador fixou a data a reter para efeitos de avaliação – a da entrada em vigor da nacionalização – e mandou atender à diferença entre o activo e o passivo (“o efectivo património líquido”).

IV. O artigo 5.º fixa um processo de avaliação. Simplificando:

- o Ministro das Finanças designa duas entidades independentes para a avaliação (5.º/1);
- a qual deve estar concluída em 30 dias, prorrogáveis por igual período, a pedido justificado das avaliadoras (5.º/2);
- em cuja base o Ministro das Finanças fixa, no prazo de 15 dias e após ouvir os representantes das acções nacionalizadas, a indemnização.

Este processo é deficiente. Devia-se ter previsto uma arbitragem, ainda que rápida, dando a possibilidade, por exemplo, aos titulares desapossados, de indicar, também, um avaliador. Tal como está, a Lei viola o acesso ao Direito e aos Tribunais, garantido no artigo 20.º/1, da Constituição. Será, também por isso,

sempre admissível o recurso da fixação feita pelo Ministro das Finanças, nos termos gerais.

V. O artigo 5.º/4 e 5, manifestamente influenciado pelo caso concreto do BPN, vem dispor:

- que o diploma de nacionalização possa prever que o despacho que designe os avaliadores determine a resolução dos actos prejudiciais para a massa, segundo o modelo do CIRE (n.º 4);
- que o direito ao pagamento de indemnização se suspenda quando estiverem em curso, contra os antigos titulares, directos ou indirectos, das participações sociais,

(...) processos judiciais ou inquéritos, por indícios de práticas lesivas dos interesses patrimoniais da pessoa colectiva e até decisão judicial com trânsito em julgado, da qual não resulte a sua condenação.

Ambos os preceitos são inconstitucionais, sendo lamentável a sua consigna-ção em Lei do nosso Parlamento, em pleno século XXI. O Governo não pode, por despacho, “resolver actos”: além do mais, estaria a atingir, sem compensação, direitos de terceiros, procedendo a uma composição de interesses: matéria reservada, pelo artigo 202.º/1 e 2 da Constituição, aos tribunais. É certo que sempre se poderia recorrer contenciosamente do despacho do Ministro: mas isso iria, na prática, inutilizar os actos, numa saída que só se admite por via judicial.

VI. O n.º 5 engendra uma presunção de culpabilidade, perante a mera existência de “processos judiciais ou inquéritos por indícios de práticas lesivas”. Tais “processos” e “inquéritos” podem surgir sem a mínima base. Aguardar uma decisão judicial transitada vai paralisar a indemnização durante anos. São violados os artigos 32.º/2 (presunção de inocência), 62.º (propriedade privada) e 165.º/1, l) (indemnização nas nacionalizações).

É evidente que, pela lei geral, a indemnização devida poderia ser sempre objecto de arresto, quando o titular desapropriado incorresse nas situações que legalmente a tanto conduzissem. Apenas pelo entusiasmo do momento se pode entender semelhante desvio à lógica do Estado de Direito.

10. *As consequências da nacionalização*

I. O artigo 6.º considera transmitidas para o Estado as participações sociais nacionalizadas (n.º 1). Trata-se de uma transmissão *ipso iure*, livre de ónus ou

encargos: para todos os efeitos e independentemente de qualquer formalidade (n.º 1), sendo oponível a terceiros sem dependência de registo (n.º 2). Veremos que se trata de uma transmissão originária.

Ulteriormente, as participações adquiridas pelo Estado podem ser transferidas dentro do sector público (6.º/3).

II. As personalidade e natureza jurídica da sociedade, cujas participações sejam nacionalizadas, não se alteram (7.º/1). Trata-se de uma consequência lógica de a nacionalização recair sobre participações sociais e não sobre o próprio acervo patrimonial em si; de todo o modo, a Lei optou por deixar claro esse aspecto. A continuidade da instituição nacionalizada não impede subsequentes operações de fusão (7.º/2): como também já resultaria das regras gerais.

A regra da continuidade do ente nacionalizado reflecte-se na manutenção dos seus direitos e obrigações, com especial focagem nas situações laborais (8.º).

III. A nacionalização atinge as participações sociais. Daí o resultar intacta a composição dos órgãos da sociedade. Perante isso, o artigo 9.º dispõe:

- caso a nacionalização atinja a totalidade ou a maioria das participações sociais, consideram-se dissolvidos os respectivos órgãos sociais e os das sociedades que, com ela, se encontrem em relação de domínio ou de grupo (n.º 1);
- que os membros cessantes se mantenham em funções até à designação de novos membros, devendo prestar a estes todas as informações (n.º 2).

O n.º 1 deve ser corrigido pela interpretação, sob pena de inconstitucionalidade. É evidente que uma mera relação de grupo não justifica a dissolução dos órgãos sociais, nos casos em que o Estado não adquira, pela nacionalização, a maioria dos votos. Chegar-se-ia, por aí, ao *absurdum* de o Estado dissolver, por lei, certos órgãos sem, depois, ter votos para designar outros. O preceito só funciona, pois, em situações nas quais o grupo redunde em domínio e seja nacionalizada a sociedade dominante.

11. *Segue; a gestão e a destituição dos administradores*

I. Decretada a nacionalização, os membros dos órgãos sociais que se mantenham em funções,

(...) não podem praticar quaisquer actos ou celebrar contratos susceptíveis de alterar a situação patrimonial da pessoa colectiva que não se reconduzam à sua gestão corrente, sob pena de nulidade dos actos e contratos em causa e da responsabilidade pessoal pelos danos resultantes daqueles.

Compreende-se a ideia do legislador. Consumada a nacionalização, os titulares conservam-se em funções, a título provisório; apenas até serem reconduzidos ou substituídos. Por isso, devem ficar “em gestão”, despachando apenas assuntos correntes. Se o não fizerem, são pessoalmente responsáveis pelos danos, o que faz todo o sentido.

Já a (...) nulidade dos actos e contratos (...) não é adequada. Tais actos deveriam ser meramente ineficazes, se não forem ratificados pela nova administração. Basta ver: a administração cessante pode fazer um excelente negócio, para a instituição e para o próprio Estado, agora accionista. Porque não aproveitá-lo?

Também aqui, pela interpretação, poderemos suprir a precipitação legislativa: mau grado a nulidade, os actos em jogo são sanáveis, pela nova administração. Foi pena não se ter previsto um esquema de o próprio Ministro das Finanças poder autorizar os actos em causa.

II. Mais dúvidas levanta o artigo 9.º/4, que alarga a limitação à gestão corrente:

(...) aos actos de execução de decisões tomadas antes da dissolução dos órgãos sociais.

A nacionalização de uma sociedade não a pode isentar do cumprimento das suas obrigações. É, de resto, o que determina (e bem) o artigo 8.º/1 do diploma. Assim sendo, deve interpretar-se esse preceito com reportando-se a decisões de tipo programático, que ainda não tenham dado azo a actos vinculativos perante terceiros. Perante estes, queda a “resolução em benefício da massa” (5.º/4), com as dúvidas que já acima deixamos expressas.

II. O artigo 9.º/5 prevê, reportando-se à dissolução dos órgãos:

A dissolução a que se refere o n.º 1 não confere direito a qualquer indemnização, não obstante disposição contratual em contrário.

Os administradores podem ser destituídos a todo o tempo, pela assembleia geral (403.º/1, do Código das Sociedades Comerciais). Todavia, se a destituição operar sem justa causa, o administrador (403.º/5):

(...) tem direito a indemnização pelos danos sofridos, pelo modo estipulado no contrato com ele celebrado ou nos termos gerais de direito (...)

O artigo 9.º/5 é claramente inconstitucional. A sua presença deriva de se ter legislado “a quente”, sem atentar em regras inultrapassáveis. Com efeito, pode o administrador destituído pela nacionalização não ter incorrido em nenhuma justa causa. Porquê privá-lo de indemnização, legal ou contratual? São violados os artigos 13.º/1 (igualdade) e 62.º/1 (propriedade), ambos da Constituição.

Apenas quando se mostre justa causa para a destituição (o que não se presume), poderá não haver indemnização.

12. As novas administração e fiscalização

I. Segundo o artigo 10.º do diploma,

Em caso de nacionalização parcial, o Estado pode proceder à designação de um ou mais membros para os órgãos de administração ou de fiscalização da pessoa colectiva, sem necessidade de observância do limite estatutário à composição daqueles órgãos.

Dúvidas: uma nacionalização parcial, que conduza a uma participação minoritária, não pode permitir ignorar os estatutos dos órgãos. Estamos numa área em que deve ser observado o princípio da proporcionalidade. O artigo 10.º só deverá ser aplicado quando a participação do Estado, mau grado o ser minoritária (ou cairíamos na dissolução do artigo 9.º/1), ainda tenha um volume que justifique administradores ou fiscalizadores por parte do Estado.

II. A gestão da sociedade nacionalizada pode ser atribuída a uma entidade pública, mediante condições a fixar por despacho do Ministro das Finanças; a essa entidade caberá designar os membros dos órgãos sociais da sociedade em causa (11.º/1).

Ainda essa entidade pode ser incumbida de fixar os objectivos de gestão da sociedade nacionalizada, mediante prévia aprovação do Ministro das Finanças (11.º/2). Este ponto é importante: pode encarar-se uma gestão que relance a empresa, com novas contribuições de capital; pode preferir-se a sua fusão por absorção; ou pode optar-se pela liquidação dos negócios.

O artigo 11.º/3 visa facilitar a indicação de membros de órgãos sociais de empresas públicas para a administração das sociedades nacionalizadas: não se lhes aplica o capítulo IV do Estatuto do Gestor Público. Este diploma, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 71/2003, de 27 de Março, fixa algumas incompatibilidades, que agora se levantam. Estarão em causa as funções vedadas pelo

princípio da exclusividade (20.º/2, do Estatuto do Gestor Público); mas não as relativas a cargos, p. ex., em autoridades reguladoras (22.º/1). De novo houve precipitação legislativa, num ponto que deve ser aferido caso a caso, à luz de uma interpretação sistemática.

13. *Aspectos subsequentes*

I. Quando, da nacionalização, resulte uma maioria de capital social do Estado ou, a favor deste, o direito de designar ou destituir a maioria dos órgãos de administração ou de fiscalização, a sociedade passa a anónima de capitais públicos (artigos 12.º/1 e 3.º/1 do Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro, republicado pelo Decreto-Lei n.º 300/2007, de 23 de Agosto). O Governo aprovará então, por decreto-lei e no prazo de 30 dias, os novos estatutos da sociedade.

O Ministro das Finanças recebe os poderes para tomar as medidas mais convenientes, podendo delegá-los (artigo 13.º).

II. O reconhecimento do interesse público previsto no decreto-lei de nacionalização dispensa a resolução fundamentada do 128.º/1, do CPTA, de modo a prevenir suspensões (14.º). Com efeito, a nacionalização é uma medida de especial interesse público e político, que não pode ser bloqueada: o que não impede, *a posteriori*, o seu controlo legal.

III. Finalmente: o regime aplica-se ao sector social e cooperativo.

IV – **Dogmática geral das expropriações**

14. *Generalidades*

I. Dispostos, neste momento, de um panorama geral do novo regime das nacionalizações. Antes de encarar a situação concreta do BPN, cumpre recordar os aspectos dogmáticos gerais das nacionalizações.

Trata-se de um tema interessante, mas que coloca dúvidas e dificuldades. Na verdade, as nacionalizações têm operado esporadicamente, ao longo da História, sobretudo nas conjunturas revolucionárias, em que se pretendia uma rápida alteração da propriedade de meios produtivos. Assim, elas foram levadas a cabo sem preocupações de legalidade e, mesmo, por vezes, à margem das leis

então vigentes. Não correspondem a vectores pré-elaborados e às teorizações subsequentes têm mais a ver com as consequências do que com a sua ocorrência em si.

II. As falhas dogmáticas das nacionalizações podem ser complementadas, pelo menos em parte, com a teoria das expropriações. Por isso, iremos começar por recordar as grandes linhas evolutivas deste instituto.

15. *Nota histórica, até 1974*

I. A tradição liberal ensinava que, no Direito romano, não havia ainda a figura da expropriação, por utilidade pública. Desde o início do século XX, estudos romanísticos parecem demonstrar a presença, já no tempo dos juristas prudentes, de figuras próximas, pelo menos, da expropriação³.

No que toca ao período intermédio, por seu turno, parecem frequentes as ocorrências de resgates e confiscos. Tais ocorrências, porém, comuns a toda a Idade Média, não correspondiam ao espírito da expropriação por utilidade pública, tal como viria mais tarde a ser conhecida. Apenas nos burgos, e como modo de defesa contra o feudalismo, teriam surgido formas de extinção de direitos semelhantes à actual expropriação⁴.

A expropriação por utilidade pública é, assim, um instituto liberal⁵.

II. Em Portugal, é possível, no período intermédio, apontar vários casos de expropriação, por iniciativa do Rei⁶. Visava-se, nesses casos, o desenvolvimento de diversas obras de interesse público vindo sempre a entregar-se, ao expropriado, uma indemnização considerada justa.

³ Cf. VITTORIO SCIALOJA, *Teoria della proprietà nel diritto romano / Lezioni ordinate curate edite da PIETRO BONFANTE*, vol. 1.º (1933), 316 ss., bem como UGO NATOLINI, *Espropriazione per pubblica utilità (storia)*, ED 15 (1966), 802. Entre nós *vide*, em especial, FERNANDO ALVES CORREIA, *As garantias do particular na expropriação por utilidade pública* (1982), 16 ss..

⁴ Cf. MICHELE ROSSANO, *L'espropriazione per pubblica utilità*, 1.º (1964), 1 ss. e *L'espropriazione per pubblica utilità*, NssDI 6 (1963), 938; também NATOLINI, *Espropriazione cit.*, 803.

⁵ Cf. o modelo expropriativo “originário” italiano, resultante da Lei n.º 2359, de 25-Jun.-1865, em DOMENICO SORACE, *Espropriazione per pubblica utilità*, no *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol.VI (1991), 178-205 (186 ss.).

⁶ Cf. MARTINS DE CARVALHO, *Subsídios para a história da expropriação em Portugal*, BMJ 21 (1950), 5-36, especialmente 20.

A regulamentação, geral e abstracta, da expropriação por utilidade pública deve-se aos reformadores liberais. A Constituição de 1822 só a permitia perante a necessidade pública urgente. A Carta Constitucional limitar-se-ia, porém, a exigir o “bem público”⁷. Em 23 de Julho de 1850, surge uma lei de expropriações: recheada de cautelas, ela veio tornar a expropriação numa operação dispendiosa e demorada.

A partir dessa ocasião e até aos dias de hoje, a expropriação tem vindo a facilitar-se: a sua fase administrativa tem ganho terreno em relação à judicial⁸, num fenómeno justificado através do pendor social dos ordenamentos actuais⁹. Trata-se de um fenómeno presente, já, em diplomas como a Lei n.º 2:030, de 22 de Junho de 1948, e nos seus sucessivos regulamentos, aprovados pelos Decretos n.ºs 37.759, de 22 de Fevereiro de 1950 e 43.587, de 8 de Abril de 1961.

Além disso, há que contar com diplomas de excepção que, em certos casos, permitiram processos expropriativos muito sumários. Tal o exemplo paradigmático do Decreto-Lei n.º 19:502, de 20 de Março de 1931, relativo a estradas e caminhos.

Em geral, pode considerar-se que a expropriação por utilidade pública funciona como um instituto corrente do Direito do urbanismo¹⁰, embora ela ocorra noutras áreas, com relevo para o sector das vias de comunicação.

16. Após 1974

I. Depois de 25 de Abril de 1974, as tendências, já antes denotadas, vieram a acentuar-se. O regime aprovado pelo Decreto-Lei n.º 71/76, de 27 de Janeiro, fruto de um relatório apresentado em 7 de Julho de 1975, veio pretender, essencialmente:

- abreviar o processo judicial;
- simplificar o acto de declaração de utilidade pública;

⁷ Cf. MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, 2.º vol., 9.ª ed. (1972), 997 ss., com diversa bibliografia. Deste Autor refira-se, também, o escrito *Em torno do conceito de expropriação por utilidade pública*, O Direito 81 (1949), 212. Algumas considerações históricas podem, ainda, ser confrontadas em RLx 13-Out.-1987 (ALBUQUERQUE SOUSA), CJ XII (1987) 4, 145-152 (150).

⁸ Vide, também, MARQUES GUEDES, *Natureza jurídica do acto de declaração de utilidade pública ou equivalente*, RFDUL 6 (1949), 331.

⁹ FRANCESCO BARTOLOMEI, *L'espropriazione nel diritto pubblico*, 1.º vol. (1965), 434.

¹⁰ Cf., p.ex., FEDERICO SPANTIGATI, *Diritto urbanistico* (1991), 195 ss., GIANCARLO ROLLA em *Manuale di diritto urbanistico*, org. NICOLA ASSINI (1991), 173 ss. e GIAN CARLO MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, 3.ª ed. (1992), 471 ss.

- restringir ao máximo o direito de reversão;
- permitir a posse administrativa.

II. Seguir-se-ia, depois, o Decreto-Lei n.º 845/76, de 11 de Dezembro, que aprovou o Código das Expropriações. Este diploma, não muito diverso do anterior, veio explicitar com mais cuidado os direitos dos administrados e harmonizar o seu teor com a Lei dos Solos, entretanto aprovada pelo Decreto-Lei n.º 794/76, de 5 de Novembro.

III. Passados quinze anos, foi aprovado, pelo Decreto-Lei n.º 438/91, de 9 de Novembro, um novo Código das Expropriações. Trata-se de um Código de tipo liberal avançado. Procura que, antes da expropriação, as partes cheguem a acordo, em termos privatísticos. Acautela, em geral, as posições dos particulares e reintroduz, devidamente, o direito de reversão.

Finalmente, a Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro, veio aprovar um novo Código das Expropriações. Foram, desta feita, aperfeiçoados diversos aspectos de Direito administrativo. Este diploma foi sucessivamente alterado pelas Leis n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro, n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro, n.º 67-A/2007, de 31 de Dezembro e n.º 56/2008, de 4 de Setembro, que o republicou em anexo, em versão consolidada.

IV. A aplicação corrente da expropriação pelos tribunais tem normalizado o instituto.

No grande trama de interesses contrapostos, que se agitam na expropriação, alguns fantasmas têm sido removidos. Questiona-se, assim, que o interesse público possa ser propugnado sobre os escombros dos direitos dos particulares: parece seguro que a defesa dos interesses legítimos das pessoas é, também, de interesse público, enquanto uma expropriação razoável pode, com oportunidade, vir beneficiar, também, interesses privados.

O equilíbrio deve, pois, ser encontrado sobretudo no binómio expropriação/justa indemnização, sob sindicância dos tribunais. Parece clara, a tal propósito, a actual tendência para considerar contrárias à Constituição as diversas normas que delimitavam as indemnizações, sem atenderem ao valor real dos bens em causa.

17. A justa indemnização e a sua finalidade

I. A natureza da indemnização devida ao expropriado já tem sido objecto

de análise e discussão. Hoje, podemos dizer que há um consenso. Todavia, para efeitos de análise, tem interesse reconstituir o debate.

Uma posição clássica, presente, por exemplo, em Cunha Gonçalves, entendia a expropriação por utilidade pública como uma venda forçada; a indemnização teria, então, a natureza de um preço¹¹. Esta construção está, contudo, superada: a compra e venda tem, como aspecto mais incisivo, a sua sujeição à autonomia privada; ora esta falta, por definição, na expropriação¹². A expropriação seria, pois, um instituto de Direito público.

Houve ainda uma teoria de transição, segundo a qual a expropriação, embora pública, implicaria uma transmissão para a expropriante: este adquiriria, assim, a título derivado¹³.

Domina hoje, no entanto, a construção que vê, na expropriação, por um lado, um modo de extinção de direitos do particular atingido e, por outro, a constituição originária de um direito novo, na esfera do expropriante¹⁴. Esta orientação tem efeitos práticos, explicando, por exemplo, como opera a adjudicação “livre de ónus ou encargos” – artigo 44.º do Código das Expropriações (de 1976).

II. Estes elementos permitem abordar, agora, a natureza da indemnização atribuída, por lei e pela Constituição, ao expropriado.

Não se trata de uma verdadeira indemnização, uma vez que não deriva do funcionamento do instituto da responsabilidade civil.

Também se deve afastar a hipótese de um preço, uma vez que foi repudiada a construção da expropriação como “venda forçada”.

Tão-pouco esclarece a afirmação da presença de uma conversão de bens em dinheiro: trata-se de uma fórmula descritiva que não pretende, por certo, sugerir a aplicação de nenhum particular instituto civil.

¹¹ Cf. CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil*, vol. XII (1937), 189-190; vide MORAES CARVALHO, *Da expropriação por utilidade pública* (1878), 13.

¹² P.ex., MANUEL GONÇALVES PEREIRA, *Expropriações por utilidade pública*, BMJ 109 (1961), 106; cf. GUIDO LANDI, *Espropriazione per pubblica utilità*, ED 15 (1966), 806 ss. e PASQUALE CARUGNO, *L'espropriazione per pubblica utilità* (1950), 23.

¹³ CARUGNO, *L'espropriazione* cit., 24 ss.; cf. ROSSANO, *L'espropriazione* cit., 166-167.

¹⁴ Cf. MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, 2.º vol. cit., 996, MANUEL BAPTISTA LOPES, *Expropriações por utilidade pública* (1968), 15-16 e MENEZES CORDEIRO, *Direitos Reais*, 2.º vol. (1979), 802. Uma aplicação prática desta doutrina pode ser confrontada em RPt 1-Out.-1992 (CARLOS MATIAS), CJ XVII (1992) 4, 242-245 (243): dando a expropriação lugar a um direito originário, ele pode ser registado independentemente dos registos dos antecessores.

III. A Ciência do Direito actual inclina-se para fazer derivar a indemnização do princípio da igualdade¹⁵.

As diversas Constituições, designadamente nos Estados de Direito, consagram o princípio da igualdade, nas suas várias facetas. Entre elas, conta-se o dever de contribuir para o bem público: todos devem fazê-lo, na medida da sua capacidade. Ora tal princípio seria gravemente perturbado pela expropriação, que atingiria selectivamente as pessoas, sem consideração pelo seu património global.

A indemnização visa, pois, restabelecer a igualdade perdida: através dela, o expropriado deve ser colocado na precisa situação em que se encontram os seus concidadãos que, tendo bens idênticos, não foram atingidos.

18. *O momento do cálculo da indemnização*

I. Procurando referenciar os parâmetros a que obedece o cálculo da “justa indemnização” cabe referir, primeiro, a directriz temporal: a que data reportar o seu cálculo?

O momento do cálculo da indemnização levantou conhecidas dúvidas, no domínio do Código de 1976, sendo possível citar jurisprudência em abono das mais diversas soluções. Assim, tal momento tem sido localizado:

- na data da arbitragem¹⁶;
- na data da posse administrativa¹⁷;
- na data da avaliação dos peritos¹⁸;
- na data da sentença¹⁹.

¹⁵ MENEZES CORDEIRO, *Direitos Reais* cit., 2.º vol., 804. Trata-se da posição comum na actual jurisprudência portuguesa; assim, p.ex., RLx 24-Abr.-1984 (VAZ DE SEQUEIRA), CJ XI (1986) 2, 129-131 (131) e RPt 6-Jun.-1991 (ARAGÃO SEIA), CJ XVI (1991) 3, 252-254 (254). OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil / Reais*, 5.ª ed. (1993), 395, fala, a esse propósito, em repartição equitativa dos sacrifícios.

¹⁶ RPt 7-Jun.-1983 (FERNANDES FUGAS), CJ VIII (1983) 3, 259-264 (260), que refere jurisprudência anterior.

¹⁷ Citada em vários acórdãos como, por exemplo, no da RLx 18-Fev.-1988 e no da RPt 1-Abr.-1986, citados *infra*.

¹⁸ RLx 18-Fev.-1988 (RIBEIRO DE OLIVEIRA), CJ XIII (1988) 1, 138-141 (140), RPt 18-Fev.-1986 (PINTO FURTADO), CJ XI (1986) 1, 187-188, RPt 22-Mai.-1986 (LOPES FURTADO), CJ XI (1986) 3, 199-203 (200) e RLx 23-Jun.-1987 (ZEFERINO FARIA), CJ XII (1987) 3, 120-123.

¹⁹ RLx 24-Abr.-1986 (VAZ DE SEQUEIRA), CJ XI (1986) 2, 129-131 (130), RPt 1-Abr.-1986

II. Embora as questões de ordem científica não possam, de modo algum, ter uma solução quantitativa, parece claro que a maioria dos arestos mais recentes tem optado por alguma das duas últimas orientações.

Nesse sentido argumenta-se, designadamente, com a necessidade de atender à data mais recente que pode ser tida em conta pelo tribunal, nos termos dos artigos 663.º do Código de Processo Civil²⁰ e porque o “... ressarcimento apenas tem lugar, em rigor, se o montante da indemnização corresponder ao daquele valor no próprio momento do pagamento ao expropriado”²¹. Trata-se de argumentos ponderosos e que não se mostram rebatidos.

III. A indemnização deve corresponder ao valor dos bens expropriados, seja qual for a forma depois usada para o calcular. Ora esse valor não se mantém estático, ao longo do tempo: ele evolui, desde o momento da declaração de utilidade pública, até ao do provimento de eventual recurso.

Assim sendo, o expropriado só ficará colocado em posição de igualdade com todas as outras pessoas se, no momento em que é pago, o valor recebido for justo. Receber 100 por uma coisa, no momento da declaração de utilidade pública, poderá ser justo, quando as coisas semelhantes fossem vendíveis por esse preço; mas recebê-los anos depois é injusto, sempre que as coisas semelhantes já valham 200 ou 300: repare-se que o expropriado, se tivesse recebido os 100 no passado, teria podido comprar, na altura, coisa idêntica, assim ficando em igualdade com os demais; recebendo agora, terá de perceber o valor actual.

IV. A indemnização terá de ser aferida no momento em que o expropriado a vai, efectivamente, receber. Só assim, segundo se pensa, ficará plenamente assegurado o objectivo mesmo da indemnização.

O Tribunal deverá, pois, atender ao mais recente valor possível que será, normalmente, o indicado pelos peritos; quando, porém, tenha outros elementos atendíveis actuais, poderá ir mais além, até ao momento da decisão.

Quando os elementos disponíveis sejam anteriores, o Tribunal deverá operar a correcção monetária, de acordo com a doutrina excelente do já citado acórdão da RLx 18-Out.-1990.

(MARTINS DA COSTA), CJ XI (1986) 2, 184-188 (185) e RLx 5-Mar.-1987 (COSTA RAPOSO), CJ XII (1987) 1, 58-61.

²⁰ RLx 18-Fev.-1988 (RIBEIRO DE OLIVEIRA) cit., CJ XIII, 1, 140, 1.ª col.

²¹ RPt 1-Abr.-1986 (MARTINS DA COSTA) cit., CJ XI, 2, 185, 2.ª col.

V. O Código de 1991 resolveu o problema. Segundo o seu artigo 23.º:

1. O montante da indemnização calcula-se com referência à data da declaração de utilidade pública, sendo actualizado à data da decisão final do processo de acordo com a evolução do índice de preços no consumidor, com exclusão da habitação.

Essa regra manteve-se no artigo 24.º/1, do Código em vigor, de 1999 e republicado em 2008.

Perante o que acima ficou consignado, torna-se possível apresentar este preceito como interpretativo: ele aplica-se, assim, às causas que se rejam pelo Código de 1976.

19. Os elementos a atender no cálculo da indemnização

I. O artigo 62.º/1 da Constituição exige, para a expropriação, uma “justa indemnização”²². A ideia de justa indemnização tem sido trabalhada nas leis, cabendo citar o artigo 28.º/1 do Código das Expropriações de 1976:

A justa indemnização não visa compensar o benefício alcançado pelo expropriante, mas ressarcir o prejuízo que para o expropriado advém da expropriação. O prejuízo do expropriado mede-se pelo valor real e corrente dos bens expropriados, e não pelas despesas que haja de suportar para obter a substituição da coisa expropriada por outra equivalente.

O Código de 1991 manteve a primeira proposição, acrescentando depois, com referência à justa indemnização:

(...) medida pelo valor do bem expropriado, fixada por acordo ou determinada objectivamente pelos árbitros ou por decisão judicial, tendo em consideração as circunstâncias e as condições de facto existentes à data da declaração de utilidade pública.

II. A ideia da justiça da indemnização implica o afastamento de indemnizações irrisórias ou desproporcionadas²³, a recusa de indemnizações simbólicas

²² Cf. REv 7-Jan.-1988 (CARDONA FERREIRA), CJ XIII (1988) 1, 254-257 (256) e RPt 21-Set.-1989 (FERNANDES MAGALHÃES), CJ XIV (1989) 4, 200-202.

²³ RCb 17-Fev.-1997 (PIRES DE LIMA), CJ XII (1987) 1, 58-61.

ou expropriativas²⁴; além disso, deve atender-se, por exemplo, à localização do prédio em aglomerado urbano²⁵ e ao custo médio da construção possível normal²⁶; além desses, outros factores deverão ser tidos em causa, sendo certo que, em última análise, a bitola mais segura é o valor de mercado dos bens em jogo²⁷.

III. O Código das Expropriações de 1976 vinha estabelecer determinados limites, ao cálculo das indemnizações. De entre eles, salientava-se o artigo 30.º/1, pelo qual os terrenos situados fora dos aglomerados urbanos eram indemnizados atendendo, exclusivamente, ao seu destino como prédio rústico. O n.º 2 desse preceito fixava o valor de terrenos em zona diferenciada de aglomerado urbano, insusceptível de rendimento como prédios rústicos e o artigo 33.º/1 determinava, como limite para os terrenos situados num aglomerado urbano, 15% do custo provável da construção.

IV. As limitações à indemnização, previstas no referido artigo 30.º/1, entre outros aspectos, despojavam, à partida, o expropriado, do *jus aedificandi*, pelo qual nunca haveria qualquer indemnização; ora tal saída, além de brigar com o princípio da justa indemnização, iria colocar os expropriados em desigualdade com as restantes pessoas: violava, pois, os artigos 13.º/1 e 62.º/2 da Constituição, como foi repetidamente reconhecido pelos tribunais, acabando por ser declarado inconstitucional, com força obrigatória geral, pelo acórdão do Tribunal Constitucional n.º 131/88, de 8 de Junho²⁸. Igual destino e por razões muito similares teve o n.º 2 desse mesmo artigo 30.º, declarado inconstitucional, com força obrigatória geral, pelo acórdão do Tribunal Constitucional n.º 52/90²⁹.

²⁴ REv 30-Jan.-1992 (CORTEZ NEVES), CJ XVII (1992) 1, 269-272 (271), citando TC n.º 52/90, de 7-Mar.-1990.

²⁵ RPt 3-Fev.-1987 (ALEXANDRE HERCULANO), CJ XII (1987) 1, 216-218.

²⁶ REv 6-Fev.-1986 (PEREIRA CARDIGAS), CJ XI (1986) 1, 240-243.

²⁷ RPt 14-Fev.-1989 (MIRANDA GUSMÃO), CJ XIV (1989) 1, 189-191, RPt 21-Fev.-1989 (FERNANDES MAGALHÃES) cit., CJ XIV, 4, 201 e RPt 25-Jun.-1992 (BRITO CÂMARA), CJ XVII (1992) 3, 343-347 (345).

²⁸ TC n.º 131/88 de 8 de Junho (JOSÉ MARTINS DA FONSECA; vencido MÁRIO DE BRITO), DR I Série n.º 148, de 29 de Junho de 1988, 2649-2651. Cf., p.ex., RPt 28-Mai.-1987 (MÁRIO CANCELA), CJ XII (1987) 3, 173-175, RLx 24-Mar.-1988 (IANQUEL MILHANO), BMJ 375 (1988), 439 e RPt 21-Set.-1989 (FERNANDO MAGALHÃES) cit., CJ XIV, 4, 201.

²⁹ TC n.º 52/90 (VITOR NUNES DE ALMEIDA; vencido MÁRIO DE BRITO), DR I Série n.º 75, de 30-Mar.-1990, 1516-1522 = BMJ 395 (1990), 91-105 (99). Na mesma linha, p.ex., RPt 17-Mar.-1988 (PAIS DE SOUSA), BMJ 375 (1988), 447.

Sorte paralela viria a caber aos artigos 33.º/1³⁰ e 36.º/3³¹, bem como a outras normas limitativas anteriores, com exemplo no artigo 10.º/2 da Lei n.º 2:030³², ou o artigo 9.º/1 do Decreto-Lei n.º 576/70, de 24 de Novembro³³. Finalmente, têm vindo a cair regras que, embora de tipo processual, se mostram limitativas: tal o caso do artigo 83.º/2, que impunha restrições à indemnização em função dos laudos periciais³⁴ e do artigo 84.º/2 que permitia, em certos casos, um pagamento em prestações³⁵.

20. *O valor do mercado; o destino dos bens*

I. Perante o movimento de fundo, acima consignado, tendente à supressão, por inconstitucionalidade, das limitações impostas pelo Código das Expropriações de 1976, impõe-se recorrer ao denominado valor do mercado ou valor real³⁶.

A determinação de tal valor impõe, contudo, a adopção de uma filosofia muito diferente da pressuposta pelo Código de 1976.

Este diploma fora elaborado ainda no rescaldo de uma Revolução que, em determinado momento do seu percurso, se assumiu como colectivista. Isso explicará um certo pendor restritivo, por ele apresentado, no tocante às indemnizações. Mas apenas em parte: seria de uma postura *naïf* imputar as limitações dos artigos 30.º, 33.º e outros, do Código de 1976, a uma intenção espoliativa do poder. O caso – em nossa opinião – era, antes, o seguinte: o Código das Expropriações de 1976 procedia a uma determinação administrativa do valor dos bens a expropriar³⁷.

³⁰ Assim, RPt 14-Fev.-1989 (MIRANDA GUSMÃO) cit., CJ XIV (1989) 1, 189-191.

³¹ Assim RPt 15-Out.-1991 (MATOS FERNANDES), CJ XVI (1991) 4, 263-264 (264) e RCb 30-Jun.-1992 (CARDOSO DE ALBUQUERQUE), CJ XVII (1992) 3, 135-139 (139).

³² Assim, RLx 23-Fev.-1989 (IANQUEL MILHANO), CJ XIV (1989) 1, 130-140.

³³ TC n.º 184/92, de 20-Mai. (MESSIAS BENTO), BMJ 417 (1992), 217-226.

³⁴ TC n.º 316/92, de 6-Out. (BRAVO SERRA), BMJ 420 (1992), 80-89.

³⁵ TC n.º 108/92, de 19-Mar. (ALVES CORREIA), BMJ 415 (1992), 244-253, que atingiu, também, o Assento do STJ 13-Jul.-1988.

³⁶ Além da jurisprudência acima citada, cf. RLx 24-Mar.-1994 (EDUARDO BAPTISTA), CJ XIX (1994) 2, 98-106 (103), que recorda, aliás, ser essa a solução da Lei n.º 2030, aqui reprintinada.

³⁷ O Código vigente, de 1991, não se emancipou, totalmente, desse modelo, como resulta, por exemplo, do seu artigo 25.º. Não será de admirar que se venham a multiplicar declarações de inconstitucionalidade.

II. Vamos desenvolver essa ideia-chave. O Código das Expropriações de 1976, mais do que reducionista, era um diploma ainda filho de uma época em que as virtualidades do mercado eram oficialmente condenadas. Assim, o legislador prescrevia, pura e simplesmente, as margens – máxima, mas, implicitamente, também mínima – para a indemnização.

Os terrenos fora de aglomerados urbanos ou em zona diferenciada eram estimados de acordo com o rendimento efectivo e possível ou médio – artigo 30.º/1 e 2, do Código das Expropriações de 1976. Na posse desses elementos, procedia-se à sua capitalização: o valor era matemático.

Os terrenos situados em aglomerados urbanos eram avaliados na seguinte base – artigo 33.º: calculava-se o volume e o tipo de construção que seria possível erigir no local; apurava-se o seu custo provável; estimava-se o valor do terreno numa percentagem, limitada a 15%, desse custo.

A prática consolidou estas directrizes: perante um terreno dito em aglomerado urbano, idealizava-se uma construção ou urbanização, calculava-se esse custo e, mediante a aplicação de uma percentagem, surgia o valor do terreno. O cálculo era feito em abstracto: só assim o sistema fazia sentido.

III. Mas o mercado não funciona assim. Ele é determinado pela lei da oferta e da procura, para a qual é – ou poderá ser – rotundamente indiferente o custo da construção hipotética, a erigir num terreno.

O mercado, antes do mais, vai preocupar-se com a potencialidade concreta do terreno e não com a abstracta. Ninguém vai desembolsar milhões de euros por um terreno excelente se souber, de antemão, pelos antecedentes como pela situação, que nunca conseguirá fazer aprovar um projecto que lhe permita, com lucros apresentáveis, amortizar o investimento realizado.

Depois, funcionam as alternativas. Havendo imensos escritórios por vender no centro da cidade – por hipótese – ninguém constrói para escritórios. Se a classe média procura viver fora da cidade – por hipótese – ninguém vai construir, no centro, para essa mesma classe. O valor dos terrenos baixa: o único limite é zero. E inversamente: se houver uma corrida a uma instância na moda, os preços disparam, tanto se lhes dando o volume e o custo de hipotéticas edificações.

IV. Este o drama do actual Direito português das expropriações: as perita-gens e as arbitragens ponderam tudo em abstracto, na base de fórmulas e números irrealis, sem estudos de mercado.

Tudo continua na base do Código de 1976, mas, agora, sem os limites. Conhecemos casos de avaliações que assentaram numa construção (hipotética) em banda contínua, sem qualquer intervalo, com muitas centenas de metros de

extensão, indiferente ao facto de nenhuma autarquia ir aprovar semelhante monstruosidade e de ninguém – salvo por preço vil – pretender, aí, fazer a sua casa.

V. O apelo ao mercado pode dar lugar a indemnizações muito mais elevadas: é verdade. O que, de todo, não nos parece correcto é apelar ao mercado, para ganhar dinheiro e pedir amparo às fórmulas de cálculo administrativo, para precaver prejuízos. E vice-versa: o Estado, como paradigma dos expropriantes, não pode apelar ao mercado, quando os preços estejam baixos e refugiar-se com limites máximos impostos, quando os preços subam.

É nossa conclusão a de que as tradicionais peritagens, assentes em taxas de urbanização, em áreas de construção e em preços/m² deverão ser substituídas por estudos de mercado. A construção civil deve deixar o lugar à economia.

VI. A viragem para o preço real ou de mercado é, antes do mais, uma viragem para o cálculo, em concreto, do valor dos terrenos. Nesse cálculo, os Tribunais deparam com uma enorme dificuldade: os autos que lhes chegam, e sobre os quais terão de decidir, vêm preenchidos com cálculos em abstracto. A tarefa da concretização torna-se, assim, complexa.

Mas alguns passos podem e têm sido dados. Deles, o mais significativo é o de atender ao destino concreto dos bens em jogo. Esse destino concreto é definido, antes do mais, pelas leis aplicáveis.

Trata-se, por exemplo, de uma situação ponderada a propósito da expropriação de terrenos incluídos na Reserva Agrícola Nacional (RAN). À partida, poderia parecer que tais terrenos teriam, inevitavelmente, de ser avaliados como puramente agrícolas. A jurisprudência, porém, tem entendido que a inclusão na RAN não impede, em absoluto, a construção: apenas a condiciona; há, pois, uma potencialidade de construção, que deve ser tida em conta³⁸. Na mesma linha, perante um prédio que se destine a fins industriais, há uma valoração particular, a ter em conta³⁹.

VII. Vamos prosseguir com outro exemplo: o da inclusão de toda uma área em Reserva Ecológica Nacional (REN). Tal medida – que, em regra, atinge zonas (antes) muito valorizadas, pelas suas potencialidades turísticas – implica,

³⁸ RPt 12-Dez.-1989 (LACERDA TINOCO), CJ XIV (1989) 5, 205-207 (206), REv 11-Mar.-1993 (ANTÓNIO MANUEL PEREIRA), CJ XVIII (1993) 2, 261-264 (263, 2.ª col.) e RPt 4-Jan.-1994 (METELLO DE NÁPOLES), CJ XIX (1994) 1, 189-192 (191).

³⁹ REv 12-Mai.-1994 (BRITO CÁMARA), CJ XIX (1994) 3, 269-274 (272-273).

quase totalmente, a ablação do *jus aedificandi*: salvo numa margem muito pequena, que tem a ver com aproveitamentos agrícolas, não mais se pode construir, no local: apenas se poderão gerir as construções já existentes.

Na hipótese de uma expropriação de prédio incluído em REN, não se vê como imaginar construções: o mercado nunca iria adquirir, como urbanizável, um terreno que se saiba, de antemão, nunca mais poder ser construído. Os juristas devem estar atentos aos sinais dos tempos. Cada vez mais será difícil construir *ex novo*. As exigências de espaços verdes, de preservação da natureza e a própria quebra na natalidade levam a opinião pública a rebelar-se contra a excessiva concentração urbana. Os legisladores sabem-no. Ninguém compra um terreno, a preços “urbanos”, na expectativa do desaparecimento de uma REN: as reservas ecológicas vão, sim, aumentar: nunca regredir.

Mas então: estabelecida uma REN, todos os proprietários abrangidos perdem dinheiro. Assim é. Provavelmente, ficam em aberto os pressupostos da responsabilidade do Estado pelo exercício da sua actividade legislativa. Todos os proprietários atingidos poderiam aspirar a uma indemnização, a pedir em sede própria. O que não faria sentido era indemnizar, apenas, o proprietário que viesse a ser expropriado. Desta feita, os próprios princípios de igualdade, que exigem uma indemnização justa, obrigariam a indemnizar o real: o terreno agrícola, com apetência ecológica.

VIII. O valor real ou de mercado é, pois, um valor concreto, determinado, entre outros aspectos, pelo destino dos bens. Tal destino deve ser lícito: no cálculo da indemnização, vai partir-se do princípio que o legislador é responsável e que a Administração Pública é justa, íntegra e competente. Releva, em suma, o mercado oficial, sério e transparente e nunca o mercado negro.

A expropriação por utilidade pública é um momento de justiça. Não é um pretexto para espoliar os particulares nem para, a estes, facultar um ganho que os seus congéneres, com terrenos similares não expropriados, nunca teriam.

V – Dogmática geral das nacionalizações

21. *Dados históricos*

I. A dogmática geral das expropriações, acima sumariada, está estabilizada. Vamos ver em que medida ela pode ser aproveitada para as nacionalizações. Estas, que não dispunham de lei geral e que não ocorriam, no País, há mais de trinta anos, levantam problemas complexos.

Vamos começar por recordar a sua ocorrência.

II. Aquando da queda do Estado Novo, em 25-Abr.-1974, o programa do MFA logo anunciou uma política anti-monopolista. Além disso, ele previa a nacionalização dos bancos emissores. Esta ocorreu em Setembro de 1974, sendo atingido o Banco de Angola, o Banco Nacional Ultramarino e o Banco de Portugal, respectivamente pelos Decretos-Leis n.ºs 450/74, 451/74 e 452/74, todos de 13 de Setembro.

III. Depois dos acontecimentos de 11-Mar.-1975, que levaram a uma radicalização do poder revolucionário, criaram-se condições políticas para a prossecução de uma política de nacionalizações. Assim, o Decreto-Lei n.º 132-A/75, de 14 de Março, nacionaliza as instituições de crédito e o Decreto-Lei n.º 135-A/75, de 15 de Março, as companhias de seguros. A importância destes dois diplomas é enorme, uma vez que as empresas bancárias e seguradoras controlavam muitas outras empresas que foram, assim, indirectamente nacionalizadas.

IV. Um mês depois e na sequência do Decreto-Lei n.º 203/75, de 15 de Abril, que aprovava as “bases gerais dos programas de medidas económicas de emergência”, em que se previam outras nacionalizações, foram tomadas novas providências. Uma série de Decretos-Leis de 16 de Abril (205-A/75 a 205-G/75) nacionalizaram as empresas petrolíferas (Sacor, Petrosul, Cidla e Sonap), empresas de transporte (CP, Companhia Portuguesa de Transportes Marítimos, Companhia Nacional de Navegação e TAP), a siderurgia e várias empresas energéticas. Posteriormente, chegaria a vez dos cimentos e da celulose (Decretos-Leis n.ºs 221-A/75 e 221-B/75, ambos de 9 de Maio) e, depois, de várias empresas de transportes (Decretos-Leis n.ºs 280-A/75 a 280-C/75, todos de 5 de Junho).

A instabilidade governativa, entretanto instalada, provocou uma pausa, terminada em meados de Agosto, com numerosas outras nacionalizações, de que salientamos a petroquímica (Decretos-Leis n.ºs 453/75 e 456/75, de 21 e 22 de Agosto, respectivamente), a indústria cervejeira (Decreto-Lei n.º 474/75, de 30 de Agosto), a Setenave (Decreto-Lei n.º 478/75, de 1 de Setembro) e a CUF (Decreto-Lei n.º 532/75, de 25 de Setembro).

V. Meses volvidos, e embora visando motivações diversas, seriam ainda nacionalizados os meios de radiodifusão e a RTP (Decretos-Leis n.ºs 674-C/75 e 674-D/75, ambos de 2 de Dezembro), bem como diversos jornais (Decreto-

-Lei n.º 639/76, de 29 de Julho). Desta feita pretendeu-se pôr cobro ao extremismo da comunicação social.

VI. A questão das indemnizações arrastou-se por mais de duas décadas. Surgiram múltiplos diplomas com esse objectivo, com relevo para a Lei n.º 80/77, de 26 de Outubro e o Decreto-Lei n.º 343/80, de 2 de Setembro, ratificado pela Lei n.º 36/81, de 31 de Agosto. Seguiram-se diversas alterações, com relevo para o novo processo de cálculo aprovado pelo Decreto-Lei n.º 332/91, de 6 de Setembro. Houve, igualmente, diplomas específicos para a reforma agrária.

Nos finais dos anos 90, ainda eram publicados despachos normativos sobre questões de indemnizações.

Em boa verdade, embora o princípio da indemnização fosse reconhecido, os titulares de bens nacionalizados, no âmbito das nacionalizações de 1974/1975, nunca foram integralmente indemnizados. Como foi reconhecido pelo Prof. Cavaco Silva, quando primeiro-ministro: o Estado não tinha meios suficientes para o efeito.

22. *Contraoposição perante a expropriação*

I. A nacionalização distingue-se da expropriação pela sua finalidade política. Enquanto a expropriação visa resolver questões pontuais de interesse público, a nacionalização procura alterações de tipo social e económico.

Nesta linha, a expropriação atinge imóveis, de modo a prosseguir a construção de escolas, de hospitais, de vias de comunicação ou de equipamentos sociais, enquanto a nacionalização atinge empresas e, designadamente, as participações sociais das entidades que lhes dêem suporte jurídico.

II. Em termos jurídicos, a nacionalização actua, em regra, através de um diploma legislativo, enquanto a expropriação pressupõe um acto administrativo. A expropriação é mais objectiva, no sentido de traduzir um interesse público imediato, enquanto a nacionalização se torna mais subtil: arranca de uma visão política do que seja o interesse público, estando, em regra, ligada a uma ideologia de tipo colectivista.

III. A expropriação pode ter entidades privadas como sujeitos activos; a nacionalização funciona apenas em prol do Estado. A indemnização devida pela expropriação é calculada e auditada nos termos previstos nos Códigos das

Expropriações, enquanto a derivada da nacionalização tem conhecido flutuações diversas.

Finalmente: a expropriação por utilidade pública segue o Código das Expropriações de 1999, republicado em 2008, enquanto a nacionalização observa o novo diploma, anexo à Lei n.º 62-A/2008, de 11 de Novembro. Esta Lei provocou uma certa aproximação da nacionalização à expropriação, designadamente ao retirar-lhe as suas conotações ideológicas. Em bom rigor: ela trata de requisições (expropriação de níveis) e não de nacionalizações.

23. *A natureza*

I. A nacionalização mantém-se, todavia, como um *plus*, em relação à expropriação por utilidade pública. Tanto basta para concluir, *a fortiori*, que ela tem uma eficácia extintiva em relação aos direitos atingidos, fazendo surgir novos direitos na esfera do Estado.

II. A demonstração deste fenómeno pode ser feita à luz da Lei n.º 62-A/2008, de 11 de Novembro. Assim:

- a titularidade das acções nacionalizadas surge, na esfera do Estado, livre de “ónus ou encargos” (6.º/1, *in fine*): ora a transmissão comum leva consigo as limitações existentes na esfera do alienante;
- operada a nacionalização, as participações passam para o sector público, aplicando-se-lhes um regime próprio, diverso do anterior;
- a vontade dos titulares nacionalizados não é considerada.

Em suma: a nacionalização é criativa, na medida em que faz surgir um novo regime e é extintiva, por pôr cobro ao anterior.

III. É certo que o artigo 6.º do regime geral das nacionalizações fala em “transmissão”. Trata-se, todavia, de um modo de dizer: a aquisição pelo Estado é originária, em nada dependendo das titularidades anteriores; a perda, pelos nacionalizados, é definitiva, nada havendo a invocar.

24. *A indemnização*

I. Também aqui, a indemnização decorre do princípio da igualdade. O particular cujas participações sejam nacionalizadas vê-se despojado de um direito patrimonial privado, enquanto os outros concidadãos, donos de bens

equivalentes, não são molestados. A indemnização, constitucionalmente assegurada, deve restabelecer a igualdade perturbada.

II. Assim sendo, podemos aqui retomar as considerações acima tecidas quanto à expropriação. A indemnização deve ser calculada com referência ao real valor dos bens, tendo em conta a sua apetência para futuros negócios, não se quedando por cálculos abstractos. Além disso, ela deve ser actualizada com referência ao momento do efectivo pagamento.

As medidas “retaliatórias” previstas na Lei n.º 62-A/2008 não são aceitáveis, num moderno Estado de Direito. De resto e como vimos: elas são inconstitucionais.

VI – A nacionalização do BPN

25. A justificação

I. Após este périplo, podemos regressar ao tema da concreta nacionalização do BPN. E o primeiro ponto a considerar prende-se com a justificação para a nacionalização. Esta não pode, num País dotado de uma Constituição que define o Estado como sendo de Direito, surgir apenas em termos de pura discricionariedade ou de mero arbítrio. Recorde-se, de resto, que o regime geral das nacionalizações exige *motivos excepcionais e especialmente fundamentados*, em termos necessários para *salvaguardar o interesse público* (1.º). Além disso, o decreto-lei de nacionalização deveria *evidenciar o interesse público, com observância dos princípios da proporcionalidade, da igualdade e da concorrência* (2.º/2, ambos do regime geral).

II. Começa, aqui, um certo embaraço. Não houve um decreto-lei de nacionalização mas, antes, uma Lei: a própria que, em anexo, contém um regime geral.

Quanto à justificação: foram apontados diversos óbices, não quantificados, que afectariam o BPN sem, todavia, explicitar a dimensão e o sentido do interesse público.

Iremos ultrapassá-lo em termos formais: uma vez que a nacionalização do BPN operou por lei formal e não por decreto-lei, ela estará submetida apenas à Constituição. De resto, o próprio artigo 2.º/2 da Lei n.º 62-A/2008 explicita que o nele disposto prevalece sobre o regime jurídico da nacionalização, aprovado em anexo.

III. Com a apresentação legal, o controlo possível sobre o bem fundado da nacionalização do BPN pouco mais poderá ser do que político. No fundo, ela terá resultado de uma intuição dos dirigentes do País, que todos desejam tenha sido a mais correcta. Fica uma pergunta: não teria sido possível prever um regime de intervenção que permitisse assegurar o funcionamento do BPN, enquanto se estudava a melhor solução para o interesse público?

26. *A eficácia*

I. O artigo 2.º da Lei n.º 62-A/2008, de 11 de Novembro, contém diversas regras quanto à eficácia da concreta nacionalização do BPN. Assim (n.º 3 e n.º 4):

- consideram-se “transmitidas” para o Estado, através da Direcção-Geral do Tesouro e Finanças, todas as acções representativas do capital social do BPN;
- livres de quaisquer ónus ou encargos;
- *ipso iure* e sendo oponível a terceiros, independentemente de registo.

II. Quanto à pós-nacionalização (n.ºs 5 a 8):

- o BPN passa a ter a natureza de sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos, vindo a reger-se (pela ordem de aplicação):
 - (a) pela Lei n.º 62-A/2008;
 - (b) pelas regras sobre o sector empresarial do Estado;
 - (c) pelas disposições legais que regulam a respectiva actividade;
 - (d) pelos seus estatutos;
- a gestão do BPN é atribuída à Caixa Geral de Depósitos, à qual cabe designar os membros dos seus órgãos sociais;
- cabe à Caixa proceder, em 60 dias, à definição dos objectivos de gestão do BPN, acautelando:
 - (a) os interesses dos depositantes;
 - (b) os interesses patrimoniais do Estado;
 - (c) os interesses dos contribuintes;
 - (d) os interesses dos trabalhadores;
- sendo tais objectivos aprovados pelo Ministro das Finanças.

III. A Caixa Geral de Depósitos terá de injectar elevada liquidez no BPN, de imediato. As inerentes operações, até à aprovação dos objectivos de gestão,

beneficiam da garantia geral do Estado (2.º/9). Tal garantia não prejudica o limite máximo estabelecido para as garantias do Estado (2.º/10): tem-se em vista a Lei n.º 60-A/2008, de 20 de Outubro.

IV. Finalmente, o artigo 2.º/11 permite que o acto do membro do Governo que fixe a indemnização possa resolver, em benefício da massa, determinados actos prejudiciais: uma saída sobre cuja (in)constitucionalidade já nos pronunciámos.

V. Os estatutos do BPN foram aprovados pelo Decreto-Lei n.º 5/2009, de 6 de Janeiro. Segundo o seu artigo 5.º/3, as acções do BPN só podem pertencer ao Estado e são integralmente detidas pela Direcção-Geral do Tesouro e Finanças.

27. Balanço

I. A nacionalização do BPN radica na situação dessa instituição de crédito, potenciada pela crise financeira de 2007/2009. Ela surgiu em momento de especial pressão, assim se explicando a natureza algo precipitada de algumas das soluções envolvidas.

II. Apesar da sua natureza de excepção e das anomalias que envolve, quer a nacionalização em si, quer o diploma geral que a acompanha são enquadráveis no Direito português, podendo, com recurso a inconstitucionalidades pontuais, dar lugar a um regime compatível com o Estado de Direito.

III. Particularmente delicados são os problemas das indemnizações, da subsistência de actos celebrados com terceiros e da situação dos administradores que, porventura, venham a ser destituídos sem justa causa. Mas também para eles o Direito nacional contém soluções: as normas limitativas resultantes da Lei n.º 62-A/2008, de 11 de Novembro, são inconstitucionais, por violação, entre outros, dos artigos 13.º/1, 32.º/2, 62.º/1 e 165.º/1, *l*), da Constituição.

Nos termos gerais, essas inconstitucionalidades podem ser suscitadas pelos particulares interessados, nos competentes processos, dando azo a uma fiscalização concreta (280.º) ou podem ser abstractamente apreciadas pelo Tribunal Constitucional, a pedido do Presidente da República, do Presidente da Assembleia da República, do Primeiro-Ministro, do Provedor de Justiça, do Procurador-Geral da República, de um décimo dos deputados ou dos órgãos regionais (281.º/2, ambos da Constituição).