

# ‘Via de facto’ e tutela jurisdicional contra ocupações administrativas sem título<sup>[\*]</sup>

Carla Amado Gomes

*Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*

*Investigadora do Centro de Investigação de Direito Público (CIDP)*

*Professora Convidada da Faculdade de Direito da Universidade Católica portuguesa (Porto)*

[\*] A versão original deste artigo foi escrita para integrar a obra comemorativa dos 20 anos dos Cadernos de Justiça Administrativa, sob o título *Revisitando a teoria da via de facto*.

---

---

**SUMÁRIO:** 0. Introdução: as origens da teoria da ‘via de facto’; 1. A teoria da ‘via de facto’ em Portugal: o antes e o depois da reforma de legislação processual administrativa de 2002/2004: 1.1. A persistência da fórmula em caso de ocupações sem título de propriedade privada por equipamentos/infra-estruturas administrativas; 1.1.1. Actuações em ‘via de facto’ e reivindicação de propriedade: um campo pródigo de conflitos de jurisdição; 1.2. Via de facto e bens do domínio público; 1.3. As razões da resiliência de uma teoria obsoleta

---

---

## 0. INTRODUÇÃO: AS ORIGENS DA TEORIA DA ‘VIA DE FACTO’

Quando, em 1998, escrevi sobre a teoria da “voie de fait administrative”, o cenário das vias de tutela jurisdicional contra actuações ilegais da Administração era bem diferente: vivia-se sob a égide de um contencioso meramente cassatório, ainda enfeudado à ideia da separação de poderes à francesa; tratava-se de um contencioso (por natureza) desenhado à medida do acto administrativo, altamente deficitário no plano das normas e inexistente quanto a operações materiais, actos informais e qualquer outra actividade que não o típico acto de autoridade — tanto no plano da tutela principal como no plano da tutela cautelar; desconhecia-se o conceito de “processo executivo”.

Era, portanto, um processo gravemente amputado das condições de concessão de tutela verdadeiramente plena e efectiva. Por outras palavras, era um processo que não permitia fazer frente, nos tribunais administrativos, a comportamentos materiais da Administração — quer ostensivamente quer subtilmente ilegais — nem no plano principal nem, conseqüentemente, no cautelar. Por isso se justificava, então, o recurso (junto dos tribunais comuns) à teoria da via de facto administrativa.

Conforme expliquei de forma mais desenvolvida na minha tese de mestrado<sup>[1]</sup>, a teoria da via de facto surgiu originariamente no plano da responsabilidade administrativa, para distinguir actos pessoais de actos funcionais. No entanto, em face do défice de tutela promovido pelos tribunais administrativos (numa fase ainda longe da sua maioridade), alastrou-se ao contencioso geral, partindo da ideia de que a actuação administrativa ferida de ilegalidades graves se desnaturava ao ponto de perder o seu “juiz natural”, caindo o seu controlo na alçada do juiz comum. A primeira definição jurisprudencial de via de facto foi feita pelo Tribunal de Conflitos francês no *Arrêt SCHNEIDER* (1940), qualificando-a como uma “*mesure insusceptible de se rattacher à l’application d’un texte législatif ou réglementaire*”. O *Conseil d’État* gaulês avançaria também a sua definição, em 1949, no *Arrêt CARLIER*, caracterizando a actuação administrativa em via de facto como “*une action manifestement insusceptible d’être rattachée à l’exercice d’un pouvoir de l’Administration*”.

A uma primeira fase, durante a qual a via de facto andou associada à execução coerciva ilegal - entenda-se: à prática de

[1] Carla AMADO GOMES, *Contributo para o estudo das operações materiais da Administração Pública e do seu controlo jurisdiccional*, Coimbra, 1999. pp. 298 segs.

operações materiais no contexto de um procedimento de execução coerciva<sup>[2]</sup> (*voie de fait par manque de procédure*) -, seguiu-se um segundo momento, no qual o Tribunal de Conflitos veio aditar uma segunda modalidade, por ocasião do *Arrêt GUIGON* (1966), admitindo a via de facto na completa ausência de procedimento de execução, ou seja, baseada num acto inexistente<sup>[3]</sup> (*voie de fait par manque de droit*).

Tratava-se, segundo VEDEL, de uma noção eminentemente funcional, que nasce não por imperativo lógico mas antes fruto de uma necessidade de tutela que só os tribunais comuns — porque podiam dirigir injunções à Administração (despida das suas vestes de autoridade, irreconhecível através de comportamentos cuja ilegalidade os neutralizava) — eram capazes de fornecer (sem risco de violação do princípio da separação de poderes)<sup>[4]</sup>. Como funcionais são também os desdobramentos que esta teoria veio a sofrer, através das figuras da *emprise irrégulière* e da *expropriation indirecte*.

Com efeito, por um lado, a apropriação irregular traduz-se na ocupação temporária de um bem imóvel, pela Administração, sem a observância de qualquer procedimento. Por outro lado, a expropriação indirecta concretiza-se também em actos materiais de desapossamento, normalmente com colocação de equipamentos ou construções, desenraizados do necessário procedimento expropriatório. Ambas se distinguem da via de facto por alegadamente envolverem ilegalidades menos intensas que geram, consequentemente, reacções no mero plano da tutela ressarcitória. A segunda,

[2] "Si la voie de fait peut avoir sa source alternativement dans l'acte administratif ou dans les conditions de son exécution, elle ne se réalise que par l'opération matérielle d'exécution" - George VEDEL, *La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative*, in *La Semaine Juridique*, 1950, I, ponto 3.

[3] Sobre as semelhanças entre a via de facto e a inexistência, Pierre LE MIRE, *Inexistence et voie de fait*, in *RDSP*, 1978, n.º 5, pp. 1219 segs. As duas figuras distinguem-se, na opinião deste autor, com base em dois factores: em primeiro lugar, a via de facto, ao contrário da inexistência, só pode ocorrer em face de um acto material; em segundo

lugar, a *voie de fait* qualifica-se em função de um critério material - a medida administrativa tem que atentar contra liberdades fundamentais ou contra o direito de propriedade (pp. 1232 segs).

[4] Georges VEDEL, *La juridiction...*, *cit.*, ponto 4.