DO ALCANCE E INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 23º, N.º 4 DO CÓDIGO DAS EXPROPRIAÇÕES

(Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 11/08[1])

RUI SOARES PEREIRA*

RESUMO

O acórdão do Tribunal Constitucional n.º 11/08, de 14 de Janeiro trata de matéria do maior interesse e ainda actual: o alcance e inconstitucionalidade do artigo 23º, n.º 4 do Código das Expropriações ao estabelecer que «[a]o valor dos bens calculado por aplicação dos critérios referenciais fixados nos artigos 26.º e seguintes, será deduzido o valor correspondente à diferença entre as quantias efectivamente pagas a título de contribuição autárquica e aquelas que o expropriado teria pago com base na avaliação efectuada para efeitos de expropriação, nos últimos cinco anos.»

Através deste acórdão, o Tribunal Constitucional julga pela primeira vez inconstitucional o referido normativo, por violação dos princípios constitucionais da justa indemnização, consagrado no artigo 62º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa, e da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos, incluindo o da igualdade tributária, enquanto expressão específica do princípio geral da igualdade constante do artigo 13º da Constituição da República Portuguesa.

A referida decisão merece o nosso aplauso, pois o n.º 4 do artigo 23º do Código das Expropriações opera uma redução do *quantum* indemnizatório devido pela expropriação, que deve corresponder ao valor real e corrente do bem objecto de expropriação, e impõe uma situação de desigualdade perante os encargos públicos entre quem é indemnizado por expropriação de utilidade pública e quem, a título particular, transmite onerosamente os seus bens imóveis, violando assim os princípios da justa indemnização e da igualdade.

Além disso, cremos que o normativo em questão viola os princípios da irretroactividade da lei fiscal e da justiça, uma vez que sujeita o expropriado – e só ele – a uma actualização retroactiva do valor patrimonial do seu prédio, obrigando-o ainda a pagar, retroactivamente, o excesso de imposto, relativamente aos cinco anos anteriores à data da declaração de utilidade pública, através do abatimento ao montante da indemnização, quando em muitos casos actua de boa-fé e com o zelo exigível para a respectiva situação concreta, e determina a dedução do valor correspondente à diferença entre as quantias efectivamente pagas a título de contribuição autárquica e aquelas que teria

[1] Ac. TC n.º 11/08, de 14 de Janeiro, Proc. 584/07 (Cura Mariano), disponível em www.tribunalconstitucional.pt, tirado em plenário por maioria, contando no entanto com três votos de vencido: os de BENJAMIM RODRIGUES, GIL GALVÃO e MARIA JOÃO ANTUNES.

* Advogado/Mestre em Direito/Docente da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

pago com base na avaliação efectuada nos últimos cinco anos, sem que análoga e paralelamente esteja prevista no Código das Expropriações qualquer majoração incidente sobre o valor indemnizatório, para os casos em que o expropriado tenha pago valores a título de contribuição autárquica ou IMI com base em avaliação fiscal superior à efectuada no processo expropriativo.

Summary

The decision of the Constitutional Court number 11/08, dated from 14th January deals with issues of the utmost interest and still current: the reach and unconstitutionality of the article 23rd, number 4 of the Portuguese Expropriation Code by establishing that "[to] the value of the assets calculated by application of the referential criteria set in the articles 26th and following, will be deducted the value corresponding to the difference between the amounts effectively paid as city contribution and those that the expropriated party would have paid based on the evaluation made for expropriation purposes, in the last five years".
Through this decision, the Constitutional Court declares for the first time unconstitutional the stated rule, due to violation of the constitutional principles of fair compensation, granted in the article 62nd, number 2 of the Constitution of the Portuguese Republic, and of the equality of the citizens before the public expenses, including the tax equality, as specific expression of the general principle of equality declared in the article 13th of the Constitution of the Portuguese Republic.
The stated decision deserves our applause, since the number 4 of the article 23rd of the Portuguese Expropriations Code operates a reduction of the compensatory quantum due for the expropriation, that should correspond to the real and current value of the asset object of expropriation, and imposes a situation of inequality before the public expenses between who is compensated by expropriation because of public interest and who, on a private basis, expensively transmits his imobiliary assets, thus violating the principles of fair equality and equality.

Furthermore, we believe that the rule in question violates the principles of the non-retroactivity of the fiscal law and justice, since it subjects the expropriated party – and him alone – to a retroactive update of the patrimonial value of his building, forcing him to pay, retroactively, the excess tax, relative to the five years before the date of the declaration of public utility, through the discount of the compensatory amount, when in many cases he acts with good faith and with the demandable zeal to the respective specific question, and determines the deduction of value correspondent to the difference between the amounts effectively paid as city contribution and those he would have paid based on the evaluation effected on the last five years without being stated in the Portuguese Expropriation Code any majoration incident on the compensatory value, in the cases where the expropriated party has paid any value as city contribution or IMI based on a tax evaluation superior to the one made on the expropriation process.

ÍNDICE

§1. INTRODUÇÃO
1.1. Os factos
1.2. A pretensão do recorrente
1.3. A relevância do acórdão e questão a considerar

§2. DO ALCANCE E INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 23º, N.º 4 DO CÓDIGO DAS EXPROPRIAÇÕES

§1.INTRODUÇÃO

1.1. Os factos

- Por despacho do Sr. Secretário de Estado das Obras Públicas, de **18 de Agosto de 2003**, foi declarada a utilidade pública, com carácter de urgência, da expropriação de uma parcela de terreno, com 5.523 m2 de área, a destacar de um prédio sito no lugar de Barrosa, da freguesia Riba de Âncora, tendo em vista a construção da obra da A 28/IC 1 – Viana do Castelo – Caminha – lanço Riba de Âncora-Caminha;

- Por acórdão arbitral, foi fixada a indemnização devida pela expropriação em **€ 31.215,00**, de acordo com os critérios e factores constantes do respectivo laudo de avaliação;

- A entidade expropriante interpôs recurso do referido acórdão arbitral para o Tribunal Judicial de Caminha, com vista à fixação da indemnização devida pela expropriação em **€ 10.415,25**;

- Em **11 de Abril de 2007**, foi proferida sentença pelo Tribunal Judicial de Caminha, que, qualificando a parcela expropriada como solo apto para outros fins, decidiu:

a) Não aplicar a norma ínsita no artigo 23º, nº 4, do Código das Expropriações[2], aprovado pela Lei nº 168/99 de 18 de Setembro, com fundamento na sua inconstitucionalidade, designadamente por violação do disposto nos artigos 13º, n.º 1, 62º, n.º 2 e 103º, n.º 3 da Constituição da República Portuguesa;
b) Julgar parcialmente procedente, por parcialmente provado, o recurso interposto pela expropriante e fixar a indemnização devida aos expropriados em € 14.811,75, a actualizar, a final, nos termos do disposto no artigo 24º, nº 1, do Código das Expropriações.

- O Ministério Público interpôs recurso da referida sentença para o Tribunal Constitucional, ao abrigo dos artigos 70º, n.º 1, alínea a) e 75º-A, da Lei 28/82, de 15 de Novembro (LTC), na parte em que recusou a aplicação da norma contida no artigo 23º, n.º 4 do Código das Expropriações, com fundamento na sua inconstitucionalidade.

1.2. A pretensão do recorrente

Nas alegações apresentadas, o Ministério Público conclui pela procedência do recurso interposto, sustentando em síntese que, «pelas razões invocadas no Acórdão nº 422/04, proferido pelo Plenário do Tribunal Constitucional, a norma constante do artigo 23º, nº 4, do Código de Expropriações de 1999 não viola o disposto nos artigos 13º e 62º, nº 2 da Constituição da República Portuguesa.»

1.3. A relevância do acórdão e questão a considerar

I. O Tribunal Constitucional foi novamente confrontado com matéria do maior interesse e ainda actual: o alcance e inconstitucionalidade do artigo 23º, n.º 4 do Código das Expropriações.
A fiscalização da constitucionalidade e da legalidade compete aos tribunais em geral e ao Tribunal Constitucional em especial, tendo por objecto normas jurídicas.[3]
A incidência da intervenção do sistema de fiscalização de constitucionalidade sobre o «parâmetro normativo utilizado»[4] nas decisões dos tribunais implica que o objecto do processo de fiscalização concreta se traduza, quer na aplicação ou não de uma norma

[2] Aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro – Código das Expropriações de 1999. A lei aplicável à expropriação em causa não suscita dúvidas, uma vez que a utilidade pública foi declarada por despacho do Sr. Secretário de Estado das Obras Públicas, de **18 de Agosto de 2003**, pelo que, salvo indicação expressa em contrário, na exposição subsequente far-se-á apenas referência ao Código das Expropriações actual – Código das Expropriações de 1999.
[3] JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo II (*Constituição e Inconstitucionalidade*), 3.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1996, pp. 413 e 430.
[4] BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Constitucional*, vol. II, Almedina, Coimbra, 2005, p. 1333.

contra a Constituição da República Portuguesa[5], quer numa certa interpretação da norma considerada inconstitucional.[6]

Na situação em apreço, a parcela expropriada foi classificada como solo apto para outros fins, pelo que o cálculo da indemnização devida pela expropriação assenta na ponderação dos critérios específicos estabelecidos no artigo 27º do Código das Expropriações, aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro, aplicável à expropriação em causa (v. artigos 2º, 119º e 266º da Constituição da República Portuguesa e artigos 12º e 13º do Código Civil).

Ao valor calculado por aplicação dos critérios referenciais fixados no referido artigo manda o n.º 4 do artigo 23º do Código das Expropriações deduzir o valor correspondente à diferença entre as quantias efectivamente pagas a título de contribuição autárquica ou IMI e aquelas que o expropriado teria pago com base na avaliação efectuada para efeitos de expropriação, nos últimos cinco anos.

A sentença do Tribunal Judicial de Caminha recusou a aplicação do artigo 23º, n.º 4 do Código das Expropriações, com fundamento na sua inconstitucionalidade, designadamente por violação do disposto nos artigos 13º, n.º 1, 62º, n.º 2 e 103º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa.

Na mesma linha, o Tribunal Constitucional concluiu que, ao reduzir o valor da indemnização a receber pelo expropriado sem que essa redução tenham como finalidade a afinação da "justiça" desse valor, o artigo 23º, n.º 4 do Código das Expropriações é inconstitucional, por violação dos princípios constitucionais da justa indemnização e da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos, incluindo o da igualdade tributária, enquanto expressão específica do princípio geral da igualdade constante do artigo 13º da Constituição da República Portuguesa.

---

[5] Objecto da fiscalização sucessiva concreta da constitucionalidade é assim o controlo da validade de quaisquer normas jurídico-públicas (v. BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional*, Tomo II, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 700; cfr. Acs. TC 331/06, de 17 de Maio, Proc. n.º 201/06 (Maria dos Prazeres Beleza); 330/06, de 17 de Maio, Proc. n.º 416/06 (Maria dos Prazeres Beleza); 6/06, de 4 de Janeiro, Proc. 1007/05 (Gil Galvão); 78/95, de 21 de Fevereiro, Proc. nº 435/94 (Messias Bento), disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt; 192/94, DR, 2.ª Série, de 14 de Maio de 1994; 269/94, DR, 2.ª Série, de 18 de Junho de 1994; 367/94, DR, 2.ª Série, de 7 de Setembro de 1994), sendo que o conceito de norma abrange todos os actos do poder político que contenham regras de conduta para os particulares ou para a Administração, ou um critério de decisão para esta última ou para os Tribunais (v. Acs. TC 65/90, de 21 de Dezembro, Proc. 283/89 (Bravo Serra), disponível em www.tribunalconstitucional.pt; 150/86, DR, 2.ª Série, de 26 de Julho de 1986).

[6] SÉRVULO CORREIA/BACELAR GOUVEIA, *Princípios constitucionais do acesso à justiça, da legalidade processual e do contraditório; junção de pareceres em processo civil; interpretação conforme à Constituição do artigo 525.º do Código de Processo Civil – anotação ao Acórdão n.º 934/96 do Tribunal Constitucional*, ROA, ano 57, I, Janeiro de 1997, pp. 295-357. Nesta linha, o Tribunal Constitucional tem vindo a entender que a questão de inconstitucionalidade tanto pode respeitar à norma ou a uma sua dimensão parcelar, como também à interpretação ou sentido com que ela foi tomada no caso concreto e aplicada na decisão recorrida (v. Acs. TC 18/96, de 16 de Janeiro, Proc. 791/92 (Alves Correia); 243/95, de 17 de Maio, Proc. 144/95 (Bravo Serra); 151/94, de 8 de Fevereiro, Proc. 618/93, (Ribeiro Mendes), disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt).

II. A anotação ao acórdão do Tribunal Constitucional n.º 11/08 circunscreve-se à questão nele abordada acerca da inconstitucionalidade do artigo 23º, n.º 4 do Código das Expropriações, designadamente por violação dos princípios constitucionais da justa indemnização, consagrado no artigo 62º da Constituição da República Portuguesa, e da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos, incluindo o da igualdade tributária, enquanto expressão específica do princípio geral da igualdade consagrado no artigo 13º da Constituição da República Portuguesa.
O acórdão em análise considerou a este respeito que na fixação do montante arbitrado a título de justa indemnização só é admissível a interferência de «razões de interesse público que justifiquem a introdução de cláusulas de correcção do puro valor de mercado, de modo a evitar avaliações que não se enquadrariam na ideia do valor "justo"(v.g. o disposto nos art.º 23.º, n.º 2, a), b), c) e d) e n.º 3)», não devendo «ser admitidas operações redutoras do valor real do bem expropriado, visando apenas uma diminuição oportunista da indemnização a pagar, ou com fundamentos estranhos à equidade desse valor.»

III. Traçado este quadro, os contornos jurídicos do problema a analisar parecem simples: está em causa o alcance e inconstitucionalidade do artigo 23º, n.º 4 do Código das Expropriações.

§ 2. DO ALCANCE E INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 23º, N.º 4 DO CÓDIGO DAS EXPROPRIAÇÕES

I. O artigo 23º, n.º 4 do Código das Expropriações estabelece que, «[a]o valor dos bens calculado por aplicação dos critérios referenciais fixados nos artigos 26.º e seguintes, será deduzido o valor correspondente à diferença entre as quantias efectivamente pagas a título de contribuição autárquica[7] e aquelas que o expropriado teria pago com base na avaliação efectuada para efeitos de expropriação, nos últimos cinco anos.»

A justificação da norma parece situar-se no plano fiscal[8], com o propósito de corrigir a disfunção resultante da disparidade de valores pagos a título de contribuição autárquica ou IMI pelos detentores de prédios com matrizes actualizadas e por aqueles cujas matrizes se mostrem desactualizadas, realizada através de uma «dedução para compensação pelo excesso do imposto hipotético em relação ao imposto efectivo.»[9]

Pelo referido normativo possibilita-se, ainda que indirectamente, uma rectificação retroactiva do valor patrimonial do bem expropriado sobre o qual incidiu a contribuição autárquica nos últimos cinco anos, que é compensada no montante da indemnização devida pela expropriação.

Em análise ao n.º 4 do artigo 23º do Código das Expropriações, escreveu ALVES CORREIA[10]:

« **Estamos perante uma norma fiscal espúria enxertada no Código das Expropriações, que suscita várias perplexidades**. A **primeira** diz respeito ao seu ***âmbito de aplicação***. O texto da norma parece indiciar que ela abrange todas e quaisquer expropriações de prédios urbanos e rústicos, qualquer que seja a entidade beneficiária da expropriação (o Estado, um ente público institucional, um município ou mesmo um sujeito jurídico-privado). Mas tal interpretação seria de todo incompreensível. De facto, **sendo a contribuição autárquica um imposto de *natureza local***, no sentido de que constitui uma *receita municipal* (ainda que o mesmo seja lançado, liquidado e cobrado pelo Estado), que incide sobre o valor patrimonial dos

[7] Actualmente corresponde ao Imposto Municipal sobre Imóveis, regulado no Código do IMI, aprovado pelo DL n.º 287/2003, de 12 de Novembro.

[8] PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Código das Expropriações Anotado*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2000, pp. 92 e 93.

[9] VICTOR DE SÁ PEREIRA/ANTÓNIO PROENÇA FOUTO, *Código das Expropriações*, Rei dos Livros, 2000, p. 86. Nesta linha, esclarece a razão de ser da norma SALDANHA SANCHES, *Manual de Direito Fiscal*, 3.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 214: «Qual era a intenção do legislador? Corrigir a desproporção entre o valor a pagar para efeitos de imposto – com base no valor patrimonial do imóvel – e o valor que servia de base ao cálculo da indemnização, ou seja, corrigir a desigualdade entre a posição activa e passiva do expropriado – sujeito passivo do imposto. Esta desproporção era normal e devia-se à desactualização das matrizes prediais».

[10] ALVES CORREIA, *A Jurisprudência do Tribunal Constitucional Sobre Expropriações Por Utilidade Pública e o Código das Expropriações de 1999*, Coimbra, 2000, pp. 170-176.

prédios rústicos e urbanos, **não faria sentido que o Estado, um instituto público ou empresa privada, enquanto beneficiários de uma expropriação, deduzissem na indemnização a pagar ao expropriado** a "diferença entre as quantias efectivamente pagas a título de contribuição autárquica e aquelas que o expropriado teria pago com base na avaliação efectuada para efeitos de expropriação, nos últimos cinco anos". Entendemos, por isso, que **a norma só poderá aplicar-se às expropriações cuja entidade beneficiária seja um município e que tenham como objecto prédios localizados na respectiva circunscrição territorial**.

A **segunda perplexidade** resulta da circunstância de a norma que vimos considerando ser uma **norma fiscal de *natureza retroactiva***. De facto, ao expropriado foi exigido, como aos restantes proprietários de prédios rústicos e urbanos, nos cinco anos anteriores à data da declaração de utilidade pública, o pagamento da contribuição autárquica incidente sobre o valor patrimonial do seu prédio. Mas, uma vez caído nas "malhas" de uma expropriação, a norma do n.º 4 do artigo 23º do novo Código das Expropriações impõe ao expropriado – e só a ele – uma actualização retroactiva do valor patrimonial do seu prédio – que passa a corresponder ao valor determinado na avaliação para efeitos de indemnização da expropriação – e obriga-o a pagar, também retroactivamente, o excesso de imposto, relativamente aos cinco anos anteriores à data da declaração de utilidade pública, através do correspondente abatimento ao montante da indemnização.

Aquela norma tem, assim, subjacentes a actualização *retroactiva* da matéria colectável da contribuição autárquica e a *liquidação e cobrança retroactivas* do acréscimo do mesmo imposto, no período correspondente aos cinco anos anteriores à data da declaração de utilidade pública. Ela é, por isso, inconstitucional, desde logo, por violação do princípio da *irretroactividade da lei fiscal*, expressamente consagrado no artigo 103º, n.º 3 da Constituição …

A **terceira perplexidade** deriva do facto de a norma em causa, enquanto norma fiscal, **brigar com o *princípio da igualdade fiscal*, em sentido *material ou substancial*, o qual constitui uma emanação do princípio geral da igualdade, previsto no artigo 13º, n.º 1, da Constituição**. O significado deste princípio é o de que a lei deve garantir que todos os cidadãos com igual nível de rendimentos ou de património suportem idêntica carga tributária, contribuindo, assim, em igual medida, para as despesas ou encargos públicos. O princípio da igualdade fiscal em *sentido material* não apenas veda ao legislador a adopção de desigualdades de tratamento, no âmbito fiscal, que não sejam autorizadas pela Constituição ou que sejam *materialmente infundadas*, desprovidas de *fundamento razoável* ou *arbitrárias*, como impõe que a lei garanta que todos os cidadãos com igual *capacidade contributiva* estejam sujeitos à mesma carga tributária, contribuindo, assim, em igual medida, para as despesas ou encargos públicos.

Ora, a norma do n.º 4 do artigo 23º do novo Código das Expropriações, ao impor ao expropriado o pagamento (através do abatimento ao montante da indemnização recebida) de um acréscimo de contribuição autárquica (o correspondente à diferença entre o imposto efectivamente pago e aquele que teria pago com base na avaliação efectuada para efeitos de expropriação, nos últimos cinco anos), permite que pessoas em condições iguais paguem impostos desiguais. É o que se passa com o expropriado que paga uma contribuição autárquica diferente (proporcionalmente mais elevada) da do proprietário de um prédios contíguo ou vizinho não expropriado. **Ela infringe, por isso, o *princípio da igualdade fiscal*, na dimensão anteriormente assinalada.**

A **última perplexidade** relaciona-se com a constatação de que (…) tem como consequência a **percepção pelo expropriado de uma indemnização que se situa aquém do *valor real e corrente* do bem expropriado**, em suma, uma indemnização inferior ao *valor de mercado* (em sentido normativo) do prédio e, por isso, uma indemnização que não cumpre os ditames da justiça. A norma (…) colide, assim, com o princípio da *justa* indemnização por expropriação, constante do artigo 62º, n.º 2 da Lei Fundamental. E viola, também, o *princípio da igualdade* na *relação interna* e na *relação externa* da expropriação. Com efeito, os expropriados, a quem é exigido o pagamento do excesso de contribuição autárquica, ficam numa situação de desfavor, sem fundamento material, relativamente a outros proprietários expropriados, a quem tenham sido retirados bens ou direitos patrimoniais de outra natureza e aos quais não seja imposto igual pagamento; do outro lado, uma vez que, em consequência da dedução do acréscimo da contribuição autárquica, a indemnização não corresponde a uma compensação integral do prejuízo resultante da expropriação, ficam os expropriados colocados numa situação de desigualdade injustificada perante os encargos públicos, em confronto com os proprietários de prédios urbanos ou rústicos que não suportaram qualquer expropriação.»

A posição de ALVES CORREIA, acerca da inconstitucionalidade do n.º 4 do artigo 23º do Código das Expropriações, foi acolhida pela generalidade da doutrina, designadamente por PEDRO ELIAS DA COSTA[11], VICTOR DE SÁ PEREIRA e ANTÓNIO PROENÇA FOUTO[12], MELO FERREIRA[13], e, se bem percebemos o seu pensamento, PERESTRELO DE OLIVEIRA[14], invocando em síntese que:

a) A indemnização deixa de ser justa, pois a disposição obsta a que o montante indemnizatório corresponda ao valor real e corrente do bem;

[11] PEDRO ELIAS DA COSTA, *Guia das Expropriações Por Utilidade Pública*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2003, p. 263.
[12] VICTOR DE SÁ PEREIRA/ANTÓNIO PROENÇA FOUTO, *Código das Expropriações*, cit., p. 86.
[13] MELO FERREIRA, *Código das Expropriações Anotado*, 3.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 131.
[14] PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Código das Expropriações Anotado*, cit., pp. 92 e 93, afirma que a norma só se justifica no plano fiscal, parecendo que viola os princípios da igualdade e da justiça, pois é injusta toda a retroactividade fiscal.

b) Os expropriados ficam numa situação de desigualdade perante os encargos públicos, em confronto com os proprietários de prédios que não foram objecto de expropriação;

c) O fim da expropriação por utilidade pública não consiste na realização de uma receita pública e dela emerge o dever de indemnizar os expropriados;

d) A norma traduz-se numa actualização retroactiva da matéria colectável da contribuição autárquica, que colide ou pode colidir os princípios da igualdade e da justiça, pois é injusta qualquer retroactividade fiscal;

e) O montante deduzido beneficia única e exclusivamente a entidade expropriante que pode até nem estar integrada na Administração estadual, não sendo entregue à entidade que legitimamente tem o direito de arrecadar o imposto.

Todavia, defenderam a não inconstitucionalidade da norma PEDRO CANSADO PAES, ANA ISABEL PACHECO e LUÍS ALVAREZ BARBOSA[15], invocando que:

a) A norma em causa não está a aplicar taxas, limitando-se a deduzir no valor encontrado pelos peritos certas quantias diferenciais que permitam fixar uma justa indemnização;

b) A norma não viola o princípio da igualdade fiscal, uma vez que pessoas em situações iguais não pagam impostos desiguais;

c) Os proprietários expropriados têm de ser ressarcidos dos bens que foram objecto de expropriação, através de uma justa indemnização, que nada tem que ver com o pagamento que, eventualmente, outros proprietários paguem de imposto;

d) Dado que a norma não assume natureza fiscal, faz sentido que a mesma se aplique a todas as entidades expropriantes e não apenas às autarquias locais, que ficariam beneficiadas com os pagamentos devidos pelas expropriadas, violando-se assim o princípio da igualdade, quer no que respeita às pessoas que em situações iguais recebiam indemnizações diferentes, quer no que respeita às entidades pagadoras das indemnizações.

[15] PEDRO CANSADO PAES/ANA ISABEL PACHECO/LUÍS ALVAREZ BARBOSA, *Código das Expropriações Anotado*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2003, pp. 142 e 143. Em sentido coincidente, ALÍPIO GUEDES, *Valorização dos Bens Expropriados*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2001, p. 79 afirma que a norma possui uma certa razoabilidade e que não existe propriamente retroactividade.

Na mesma linha, o Tribunal Constitucional[16], chamado a pronunciar-se em diversas ocasiões sobre a inconstitucionalidade do normativo em questão, tinha até à data dado resposta negativa.[17]

---

[16] Neste sentido, ver *inter alia* os Acs. TC 662/04, de 17 de Novembro, Proc. 775/03 (Benjamim Rodrigues); 644/04, de 12 de Novembro, Proc. 892/03 (Gil Galvão); 625/04, de 4 de Novembro, Proc. 791/03 (Mário Torres); 585/04, de 29 de Setembro, Proc. 463/03 (Gil Galvão); 422/04, de 16 de Junho, Proc. 462/03 (Artur Maurício), disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt. Registe-se que a primeira decisão do Tribunal Constitucional que formulou um juízo de não inconstitucionalidade acerca do n.º 4 do artigo 23º do Código das Expropriações – o acórdão n.º 422/04, de 16 de Junho de 2004 – foi tirada por maioria, contando no entanto com seis votos de vencido: os de RUI MOURA RAMOS, PAMPLONA DE OLIVEIRA, PAULO MOTA PINTO, MARIA DOS PRAZERES BELEZA e VÍTOR GOMES. Com anotação favorável ao acórdão do TC n.º 422/04, embora apenas quanto ao resultado, cfr. SALDANHA SANCHES, *A desigualdade na distribuição dos encargos na Contribuição Autárquica e as avaliações para expropriação*, Fiscalidade, n.ºs 19/20 (2004), pp. 207-211.

[17] A tese da não inconstitucionalidade do artigo 23º, n.º 4 do Código das Expropriações sustentada até à data pelo Tribunal Constitucional estribava-se nos seguintes argumentos: a) Da avaliação efectuada no processo expropriativo resulta o valor patrimonial do bem sobre o qual incide a contribuição autárquica, acabando assim por funcionar como uma avaliação *ad hoc*, para efeitos fiscais; b) A norma em questão assume natureza essencialmente tributária, representando o processo expropriativo e o pagamento da indemnização a oportunidade para a liquidação e cobrança (adicionais) de um tributo que fora liquidado e cobrado por montante inferior ao devido, que só a avaliação no processo expropriativo acabou por revelar; c) A entidade expropriante funciona como uma entidade da administração tributária incumbida da liquidação e cobrança adicionais da contribuição autárquica, cuja verba será obrigatoriamente transferida para o município, por se tratar de um imposto municipal; d) A justeza de um montante indemnizatório por expropriação dependerá, em termos gerais, da circunstância de esse valor «traduzir uma adequada restauração da lesão patrimonial», o que implica um mínimo de correspondência a referenciais de mercado na determinação do *quantum* indemnizatório, em que não entrem em linha de conta factores especulativos ou anómalos, sendo admissíveis, sem que a indemnização deixe de ser constitucionalmente adequada, «reduções (...) impostas pela especial ponderação do interesse público que a expropriação serve», bem como «majorações devido à natureza dos danos provocados pelo acto expropriativo»; e) A intervenção de um factor de redução como aquele que resulta do normativo em análise não implica sempre um valor completamente alheio aos critérios do mercado, pois não só os critérios «puros» de mercado não são uma exigência constitucional, como também estão presentes e intervêm decisivamente na formação do preço dos bens valores decorrentes de múltiplos factores exteriores, *v.g.* encargos fiscais e «custos de transacção» diversos, pelo que a norma é compaginável com o texto constitucional na perspectiva do direito a uma justa indemnização; f) O entendimento de que a norma não infringe o princípio de uma justa indemnização dificilmente se ajusta à tese segundo a qual a mesma norma ofende o princípio da igualdade, sendo certo ainda que, tendo em conta a situação de todos os outros expropriados, nas mesmas condições, não há qualquer distinção de tratamento, sujeitos, todos eles, à redução da indemnização nos termos do mesmo artigo; g) Visando a contribuição autárquica a tributação do valor patrimonial e real dos imóveis, o regime previsto acaba por ser um meio adequado para atingir aquele fim, uma vez que a avaliação reporta-se ao momento actual e obedece a regras criteriosas de determinação do valor patrimonial do imóvel; h) Comparando a situação de um não expropriado que vende o seu bem imóvel com quem é cobrada uma contribuição autárquica, por virtude da desactualização das matrizes prediais, da não efectivação de avaliações gerais legalmente permitidas, da não entrada em vigor do Código das Avaliações, ou da "prática" da administração tributária, não se pode dizer que a norma viola o princípio da igualdade, pois, caso contrário, fazer-se-ia relevar como padrão, o que, numa das situações em confronto, corresponde a um "benefício" ilegítimo; i) Existem no nosso ordenamento jurídico comandos legais que investem a administração tributária no poder-dever de reavaliar um imóvel quando se verifiquem circunstâncias (designadamente, o preço de venda do imóvel) que permitam suspeitar do desajustamento (para menos) do valor inscrito na respectiva matriz, relativamente ao valor patrimonial do bem, que serviu de base à liquidação e cobrança da contribuição autárquica (v. artigos 7º, n.º 1, 14º, n.º 3, 20º, n.º 1, alínea a) e 21º do Código da Contribuição Autárquica); j) Por força destes preceitos, a administração fiscal procede oficiosamente à revisão das liquidações em resultado de nova avaliação, efectuando uma liquidação referente ao período da omissão, nos prazos e termos previstos nos artigos 45º e 46º da LGT, ou seja, com observância do prazo geral de caducidade do respectivo direito; l) A "automaticidade" da liquidação e cobrança adicionais da contribuição autárquica que se verifica nos termos do artigo em discussão deve-se apenas à diferença de circunstâncias envolventes dos casos em presença, o que, substancialmente, não põe em causa a igualdade de tratamento; m) O tratamento

Apreciando e concordando apenas quanto ao resultado com a posição favorável à tese da não inconstitucionalidade da norma constante do acórdão do Tribunal Constitucional n.º 422/04, escreveu SALDANHA SANCHES[18]:

« Ao regular a avaliação do prédio para efeitos de indemnização por efeito da expropriação, **o legislador tem de escolher entre duas soluções igualmente más**: ou ignorar a disparidade entre o valor do prédio para o efeito de pagar e o valor do prédio para o efeito de receber – quebrando assim a relação natural entre a distribuição dos encargos tributários e o direito a receber a indemnização; ou então corrigir na expropriação aquilo que não foi corrigido na alienação.

Nenhuma das duas soluções é boa, embora a que fez vencimento me pareça a menos má, uma vez que não faz sentido que o Estado pague uma indemnização sem levar em conta a anomalia fiscal que afecta esse prédio. (…)

O principal problema da Contribuição Autárquica são as taxas demasiado elevadas sobre os prédios novos. (…)

A tributação actual dos prédios novos é excessiva e se o novo regime de tributação do património não reduziu os impostos a pagar pelos prédios novos com matrizes actualizadas foi apenas por um problema de receita. Ora, a actualização do valor feita por meio da avaliação empurra de repente os proprietários e relativamente a um período de cinco anos para as contribuições excessivas suportadas pelos imóveis cuja base tributária está actualizada.

Por isso, **ainda que o Tribunal Constitucional tenha feito bem em não declarar a inconstitucionalidade da norma, não há dúvida que ao julgar esta questão está a progredir num terreno minado: são tantas e tão graves as omissões do legislador que o tribunal teria que optar sempre por uma decisão criticável.**

Isto tudo, porque não foi chamado a pronunciar-se sobre a questão de fundo deste imposto: a intolerável desigualdade entre casas novas e antigas, que talvez o novo regime de tributação do património vá, pouco a pouco, reduzindo.»

II. Através do acórdão em anotação, o Tribunal Constitucional julgou pela primeira vez **inconstitucional** o **artigo 23º, n.º 4 do Código das Expropriações**, por violação

---

dado pelo legislador às situações em confronto, no que concerne à liquidação e cobrança adicionais da contribuição autárquica é assim substancialmente idêntico, sem infracção ao princípio da igualdade, na relação externa da expropriação, nem da exigência constitucional do pagamento de justa indemnização; n) Considerando que só pode ser deduzido, no valor dos bens expropriados, o valor correspondente à diferença entre as quantias efectivamente pagas a título de contribuição autárquica e aquelas que o expropriado teria pago com base na avaliação efectuada para efeitos de expropriação, reportadas aos anos relativamente aos quais ainda não ocorrera caducidade do direito de liquidação do tributo –, também não se verifica o vício de inconstitucionalidade por violação da proibição de retroactividade em matéria fiscal.

[18] SALDANHA SANCHES, *A desigualdade na distribuição dos encargos na Contribuição Autárquica e as avaliações para expropriação*, cit., pp. 207-211 e *Manual de Direito Fiscal*, cit., p. 215.

dos princípios constitucionais da justa indemnização, consagrado no artigo 62º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa, e da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos, incluindo o da igualdade tributária, enquanto expressão específica do princípio geral da igualdade constante do artigo 13º da Constituição da República Portuguesa, com base nas seguintes razões principais:

a) Os problemas ao nível da liquidação, titularidade e impugnabilidade da pretendida cobrança adicional de imposto que a conexão de procedimentos introduzida pelo referido normativo levanta não são por si só suficientes para o excluir do direito fiscal, considerando a sua clara pressuposição e intencionalidade tributária;

b) O resultado da sua aplicação traduz-se numa efectiva diminuição do valor da indemnização a atribuir ao proprietário do imóvel expropriado, interferindo efectivamente o seu conteúdo na conformação do respectivo direito;

c) Ao impor a dedução do referido valor ao montante indemnizatório calculado de acordo com os critérios previstos no Código das Expropriações, o normativo em questão está a reduzir o valor da indemnização a receber pelo expropriado, sem que essa redução tenha como finalidade a afinação da "justiça" desse valor, traduzindo-se numa diminuição do montante indemnizatório a pagar pelo acto expropriativo, sem qualquer fundamento no acerto do valor "justo" do bem expropriado, em violação do princípio constitucional da "justa indemnização", consagrado no artigo 62º da Constituição da República Portuguesa;

d) E, uma vez que ao conceito de "justa indemnização" está umbilicalmente ligada a observância do princípio constitucional da igualdade (v. artigo 13º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa), na sua manifestação de igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos, abrangendo a relação externa da expropriação, a norma em causa, ao impedir que os expropriados sejam plenamente compensados pelo "sacrifício" patrimonial que lhes foi exigido, recebendo menos do que aquilo que perderam, também infringe o referido princípio da igualdade de encargos;

e) Comparando o regime geral de valoração da base de incidência da contribuição autárquica, com o regime de valoração do Código das Expropriações, relativamente aos terrenos de prédios rústicos que não sejam aptos para a construção, verifica-se que enquanto o primeiro adopta como critério o da renda fundiária, o segundo tem como critério o valor de mercado, cuja aplicação conduz a resultados diferentes, sendo os valores obtidos com a aplicação do último critério bem superiores aos resultantes da aplicação do primeiro;

f) Do funcionamento da norma resulta que o cálculo do valor tributável para efeitos de contribuição autárquica, relativo aos últimos 5 anos anteriores à expropriação é diferente para os prédios expropriados e os não-expropriados, sendo certo que não existe qualquer razão justificativa para tal diferenciação, visando-se apenas aproveitar a avaliação entretanto efectuada no processo expropriativo;

g) Verificando-se uma dualidade de critérios na fixação do valor tributável, sem qualquer justificação, estamos perante uma violação do princípio da igualdade fiscal, o que também torna inconstitucional esta norma.

Em nossa opinião, cremos tratar-se de decisão correcta, pois **o n.º 4 do artigo 23º do Código das Expropriações parece violar os princípios da justa indemnização**, **da igualdade e da irretroactividade da lei fiscal** (v. artigos 13º, 62º e 103º da Constituição da República Portuguesa), **bem como o princípio da justiça**, tanto mais que em muitos casos não existe qualquer justificação para a dedução determinada por aquele normativo, tendo em conta a actuação de boa-fé e com o zelo exigível para a respectiva situação concreta pelo contribuinte expropriado.

III. A dedução prevista e determinada pelo artigo 23º, n.º 4 do Código das Expropriações parece violar o **princípio da justa indemnização**, na medida em opera uma redução do *quantum* indemnizatório devido pela expropriação, que deve corresponder ao **valor real e corrente do bem objecto de expropriação**, adequado à exigência do artigo 62º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa.

Na verdade, como acentua JORGE MIRANDA[19], «[n]aquilo que representa de espaço de autonomia perante o Estado, o direito de propriedade reconduz-se (...) a um direito de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias». E, na medida em que é garantido pela Constituição, compartilha do regime específico dos direitos, liberdades e garantias (v. artigo 17º da Constituição da República Portuguesa)[20]: aplicabilidade directa; vinculação de entidades públicas e privadas; e regime das leis restritivas.[21] A garantia constitucional da propriedade representa assim «uma garantia substancial, que se não satisfaz com a incolumidade formal da propriedade.»[22]

O artigo 62º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa integra «uma norma de autorização e uma norma de garantia»[23], determinando que «[a] aquisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efectuados **com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização**.»

Nesta medida, o **direito à indemnização** devida pela expropriação tem sido igualmente entendido como um **direito de natureza análoga à dos direitos**

---

[19] JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV (*Direitos Fundamentais*), 3.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2000, pp. 522-532. Acentuando um nível de protecção superior da propriedade pela Constituição da República Portuguesa face à média dos países em situação semelhante, cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Reprivatização e direitos dos ex-titulares das empresas nacionalizadas*, Separata da Revista da Ordem dos Advogados, ano 51, I, 1991, p. 348.

[20] GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1.º vol., 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1984, p. 334.

[21] GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 1999, pp. 412-432.

[22] OLIVEIRA ASCENSÃO, *A Caducidade da Expropriação no Âmbito da Reforma Agrária*, em *Estudos Sobre Expropriações e Nacionalizações*, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1989, pp. pp. 55-106 (89).

[23] GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., pp. 336 e 337.

fundamentais[24], «auto-aplicável por natureza», englobado que está no conteúdo do direito de propriedade.[25]

O artigo 23º do Código das Expropriações[26] procura concretizar a solução preconizada por aquele normativo constitucional, dispondo que «[a] justa indemnização não visa compensar o **benefício alcançado pela entidade expropriante**, mas ressarcir o prejuízo que para o expropriado advém da expropriação, correspondente **ao valor real e corrente do bem de acordo com o seu destino efectivo ou possível numa utilização económica normal, à data da publicação da declaração de utilidade pública**, tendo em consideração as **circunstâncias e condições de facto existentes naquela data**.»

Este artigo pretende no fundo estabelecer as balizas do conceito de justa indemnização, delimitando-o positiva e negativamente[27]. Por um lado, esclarece nos seus n.ºs 1 e 5 que a indemnização visa ressarcir o prejuízo que para o expropriado advém da expropriação, correspondente ao valor real e corrente do bem numa situação normal de mercado de acordo com o seu destino efectivo ou possível numa utilização económica normal, tendo em consideração as circunstâncias e condições de facto existentes naquela data. Por outro lado, afirma no seu n.º 1 que a justa indemnização não visa compensar o benefício alcançado pela entidade expropriante.

Em todo o caso, como sustentou OLIVEIRA ASCENSÃO[28], «a trave mestra do instituto[29]» unitário da expropriação encontra-se na referência do artigo 62º, n.º 2 da Constituição

---

[24] Ac. TC 341/86, de 10 de Dezembro, Proc. 111/84 (Monteiro Diniz), disponível em www.dgsi.pt.

[25] OLIVEIRA ASCENSÃO, *A Atribuição Pelos Tribunais de Indemnizações Por Nacionalização Ainda Não Satisfeitas. Parecer*, em *Estudos Sobre Expropriações e Nacionalizações*, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1989, pp. pp. 183-226 (208 e 209).

[2626] Por seu turno, o artigo 22º do Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 438/91, de 9 de Novembro, estatuía o seguinte:

«1. A expropriação por utilidade pública de quaisquer bens ou direitos confere ao expropriado o direito de receber o pagamento contemporâneo de uma justa indemnização.

2. A justa indemnização não visa compensar o benefício alcançado pelo expropriante, mas ressarcir o prejuízo que para o expropriado advém da expropriação, 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.

3. Para determinação do valor dos bens não pode tomar-se em consideração a mais-valia que resultar da própria declaração de utilidade pública da expropriação para todos os prédios da zona em que se situa o prédio expropriado».

[27] MELO FERREIRA, *Código das Expropriações Anotado*, cit., p. 130.

[28] OLIVEIRA ASCENSÃO, *Expropriação e Direitos Privados*, em *Estudos Sobre Expropriações e Nacionalizações*, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1989, pp. 31-53 (35-37). Em *A Caducidade da Expropriação no Âmbito da Reforma Agrária*, publicado na mesma colectânea de estudos, pp. 55-106 (62) o autor reforça este entendimento ao afirmar: «A expropriação não representa só um nome; não é um conceito, que traduz a agressão máxima permitida aos direitos privados. Significa um instituto. A Constituição garante antes de mais a existência de um preciso instituto jurídico, como veículo das apropriações colectivas de imóveis. E, através deste, garante um processo expropriatório com determinado conteúdo fundamental. A previsão constitucional supõe por isso que o conceito de expropriação seja completado pela noção comum sobre esta matéria. (...) O texto constitucional impõe assim um único entendimento de expropriação....».

[29] Nesta linha, OSVALDO GOMES, *Expropriações por Utilidade Pública*, Texto Editora, Lisboa, 1997, p. 38, propõe a expressão "instituto jurídico público" na caracterização da expropriação por utilidade pública, precisamente para afastar

da República Portuguesa, que configura uma «garantia institucional», não havendo «motivo para distinguir expropriação constitucional e expropriação ordinária», pelo que o conceito de expropriação da lei ordinária coincidirá com o da lei constitucional. Além disso, o artigo 23º do Código das Expropriações sempre teria que ser interpretado de acordo com a Constituição, uma vez que de entre as várias interpretações possíveis sempre obtém preferência a que melhor concorde com aquela (*Verfassungskonform*).[30]
Da conjugação do artigo 62º da Constituição da República Portuguesa com o artigo 23º do Código das Expropriações parecem decorrer quatro importantes corolários:

a) Não pode haver expropriação sem o **pagamento de uma justa indemnização**;
b) A justa indemnização tem por natureza **compensar o expropriado pelos danos sofridos**;
c) A justa indemnização é **devida desde a prolação do acto expropriativo**, impondo-lhe o seu **pagamento contemporâneo**.
d) O direito de propriedade e o direito à indemnização, traduzindo-se em **direitos de natureza análoga à dos direitos fundamentais**, são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.[31]

Uma **indemnização justa** deverá traduzir uma adequada restauração da lesão sofrida pelo expropriado e garantir-lhe a compensação plena da perda patrimonial suportada, em termos de o colocar na posição de adquirir outro bem de igual natureza e valor, de acordo com a teoria da substituição (*Wiederbeschaffungstheorie*)[32].
Na fixação do montante indemnizatório devem atender-se aos **prejuízos suportados pelo expropriado**, com base nos valores, condições e circunstâncias de facto objectivamente existentes à data da declaração de utilidade pública da expropriação (v. artigo 23º, n.º 3 do Código das Expropriações).

A indemnização tem de traduzir uma compensação integral **do dano suportado**, pois como sublinha ALVES CORREIA[33]:

---

confusões terminológicas com os institutos públicos, que integram a administração estadual indirecta e constituem pessoas colectivas públicas de tipo institucional, criadas para assegurar o desempenho de funções administrativas determinadas, pertencentes ao Estado ou a outra pessoa colectiva pública – cfr. FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, I, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 1998, p. 345. Aliás, como acentua MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I, Parte Geral, Tomo I, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2005, p. 364, o instituto jurídico, enquanto «conjunto concatenado de normas e de princípios que permite a formação típica de modelos de decisão», possibilita a superação das dificuldades na apresentação da doutrina geral do direito apenas na base de normas e princípios, pelo que a expressão sempre teria esta virtualidade.

[30] KARL LARENZ, *Metodologia da Ciência do Direito*, trad. port. da 6.ª ed. por José Lamego, 3.ª ed., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1997, p. 480.

[31] OSVALDO GOMES, *Expropriações Por Utilidade Pública*, cit., p. 145.

[32] A propósito da *Wiederbeschaffungstheorie*, cfr. ALVES CORREIA, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, Almedina, Coimbra, 1989, p. 541. Na jurisprudência, referindo-se expressamente à aplicação da *Wiederbeschaffungstheorie* no ordenamento jurídico português, cfr. Ac. TC 108/92, de 19 de Março, Proc. 78/90 (Alves Correia), disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

[33] ALVES CORREIA, *As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública*, Separata do volume XXIII do Suplemento ao BFDUC, Coimbra, 1982, p. 128 e *Formas de Pagamento da Indemnização na Expropriação por Utilidade*

« Da característica fundamental referida de que a indemnização é uma compensação de um prejuízo deriva um princípio importante do seu regime jurídico: o de que **no cálculo da indemnização não podem ser tomados em consideração os benefícios alcançados pelo expropriante, mas tão só os danos suportados pelo expropriado** (...). Neste aspecto, poderemos dizer que aquele princípio é o corolário de uma correcta ponderação entre o interesse do expropriado: (...) **o interesse deste reclama a indemnização integral do prejuízo suportado; aquele impõe que a indemnização não vá além daquele prejuízo**».

Na verdade, a indemnização não visa compensar o benefício alcançado pelo expropriante, mas ressarcir o prejuízo que advém para o expropriado do acto ablativo dos seus direitos[34], devendo, a final, «**a indemnização corresponder ao valor comum do bem expropriado, ou, por outras palavras, ao respectivo valor de mercado ou ainda ao seu valor de compra e venda**»[35]

De acordo com o entendimento da jurisprudência nacional, a justa indemnização:

a) Deve apresentar-se como uma reconstituição, em termos de valor, da **posição de proprietário que o expropriado detinha**[36];

b) Não visa compensar **o benefício alcançado pelo expropriante**, mas ressarcir o **prejuízo que para o expropriado advém da expropriação**[37];

c) Deverá sempre representar e traduzir a restauração da **lesão sofrida pelo expropriado**[38].

Em qualquer dos casos, o expropriado **deverá ser ressarcido dos prejuízos causados pelo acto ablativo à data em que este iniciou a produção dos respectivos efeitos jurídicos, pela ponderação das circunstâncias e condições de facto que então se verificarem**, indemnizando-se assim os seus **reais e efectivos prejuízos**[39], pois a publicação da declaração de utilidade pública constitui o **facto constitutivo da relação**

Pública, BFDUC, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Arruda Ferrer Correia*, 1984, p. 45.

[34] Cfr. Acs. TC 442/87, de 18 de Novembro, Proc. 10/87 (Martins da Fonseca), *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 10º vol., 1987, pp. 531-539; 341/86, de 10 de Dezembro, Proc. 111/84 (Monteiro Dinis), *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 8º vol., 1986, pp. 507-520.

[35] ALVES CORREIA, *As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública*, cit., p. 128.

[36] Neste sentido, ver Acs. TC 174/95, de 4 de Abril, Proc. 256/94 (Fernanda Palma); 594/93, de 28 de Outubro, Proc. 397/92 (Monteiro Dinis), disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt; 341/86, de 10 de Dezembro, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 8.º vol., 1986, pp. 507-520.

[37] Neste sentido, ver Acs. TC 390/91, de 23 de Outubro, Proc. 390/91 (Ribeiro Mendes), disponível em www.tribunalconstitucional.pt; 442/87, de 18 de Novembro, Proc. 10/87 (Martins da Fonseca), *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 10º vol., 1987, pp. 531-539; 341/86, de 10 de Dezembro, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 8.º vol., 1986, pp. 507-520.

[38] Neste sentido, ver Acs. TC 184/92, de 20 de Maio, Proc. 363/91 (Messias Bento); 52/90, de 7 de Março, Proc. 173/89 (Nunes de Almeida); 381/89, de 3 de Maio, Proc. 295/88 (Magalhães Godinho), disponíveis em www.dgsi.pt.

[39] ALVES CORREIA, *As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública*, cit., p. 128.

jurídico-expropriativa[40] ou, se preferirmos, o **facto gerador da obrigação de indemnizar** (v. artigo 562º do Código Civil).

Assim, na determinação do montante indemnizatório apenas podem ser considerados os valores, circunstâncias e condições de facto e de direito existentes na data da publicação daquele acto expropriativo – **facto constitutivo da obrigação de indemnização**.

Ora, como identificou PAMPLONA DE OLIVEIRA, na sua declaração de voto de vencido ao acórdão do Tribunal Constitucional n.º 422/04, de 16 de Junho de 2004[41], a norma em causa introduz um factor de desvalorização totalmente arbitrário no montante devido ao expropriado e visa contornar o rigor com que a jurisprudência do Tribunal Constitucional tem definido o que deveria ser, em matéria de expropriação, a justa indemnização, sendo certo que uma "actualização" selectiva do valor para apenas alguns dos prédios (ainda que pela via indirecta de uma avaliação para efeitos do pagamento da indemnização por expropriação) não poderá deixar de ter como consequência um desvio do valor destes últimos em relação ao **valor real de mercado**, que traduz o valor relevante para efeitos da satisfação da **garantia de uma «justa indemnização»**, consagrada no artigo 62º, n.º 2 da Constituição.

Além disso, como referiu ainda PAULO MOTA PINTO, na sua declaração de voto de vencido ao mesmo acórdão, não só o expropriante paga menos que o «valor de mercado», como a administração fiscal cobra mais do que o valor constante das matrizes para a generalidade dos prédios, subtraindo-se ainda ao contribuinte expropriado, pela conexão de procedimentos em questão, a possibilidade de reagir especificamente contra a actualização do valor tributável do prédio, o que se traduz numa situação de verdadeira «deslealdade procedimental» a favorecer o expropriante e que acentua a desigualdade em que o contribuinte expropriado fica em relação não só aos demais proprietários de imóveis que os transmitem onerosamente, como em relação a outros contribuintes.

De resto, «quando o legislador vem resolver a injustiça da sub-tributação de um imóvel antigo, e por isso sub-avaliado, está a criar a injustiça de ter mais um dos imóveis com a avaliação actualizada a suportar, para os últimos cinco anos o imposto devido pelos

---

[40] Neste sentido, ver Ac. STJ de 30.05.1972 (Arala Chaves), BMJ n.º 217 (Junho 1972), pp. 63; Acórdão da Relação de Lisboa de 31.10.1996, Proc. 0069836 (Cunha Barbosa); Acórdão da Relação do Porto de 12.05.2003, Proc. 0351561 (Oliveira Abreu), disponíveis em www.dgsi.pt. Porém, como refere OSVALDO GOMES, *Expropriações por Utilidade Pública*, cit., p. 9, «a expropriação não se confina a uma relação jurídica entre o Estado e o expropriado, que tem como facto constitutivo a declaração de utilidade pública», originando «relações jurídicas poligonais ou multilaterais e, em muitos casos, verdadeiros feixes de relações jurídicas.» Assim, o vínculo indemnizatório estabelecido entre o expropriado e o beneficiário da expropriação pode ser substituído por uma nova relação entre aquele e o Estado. Além disso, os sujeitos activos do vínculo indemnizatório podem ser vários (*v.g.* proprietários, usufrutuários, usuários, superficiários, arrendatários). E, em certos casos, a lei atribui o direito de requerer a declaração de utilidade pública das expropriações a certas entidades privadas, sem prévio reconhecimento do seu interesse público.

[41] Ac. TC 422/04, de 16 de Junho, Proc. 462/03 (Artur Maurício), disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

imóveis indevidamente avaliados», tanto mais que, «ao desembolsar o dinheiro dos contribuintes para pagar a indemnização ao expropriado, o Estado vai tentar corrigir tardiamente a situação de injustiça que foi criada quanto à repartição dos encargos tributários respeitantes aos imóveis, relativamente aos cidadãos que foram objecto de expropriação (…), mas corrigirá apenas parcialmente, uma vez que só se houver expropriação é que a correcção terá lugar, através da redução da quantia a pagar ao expropriado.»[42]

Aliás, se o artigo 23º, n.º 4 do Código das Expropriações não fosse inconstitucional, então o valor do solo apto para outros fins deveria ser sempre calculado a partir do valor fiscal do bem expropriado actualizado, que serve de referência para a alegada correcção da disfunção resultante da disparidade de valores pagos a título de contribuição autárquica ou IMI, e não da «média aritmética actualizada entre os preços unitários de aquisições, ou avaliações fiscais», como dispõe o n.º 1 do artigo 27º do Código das Expropriações.

Contudo, como identificou SALDANHA SANCHES[43], ao contrário do que se passa com a quantificação do imposto devido a título de contribuição autárquica ou IMI, a expropriação só pode ser feita mediante prévia avaliação e nunca segundo os valores matriciais.

Nesta linha, conclui recentemente o acórdão da Relação do Porto, de 8 de Abril de 2008[44], ao decidir:

« **No plano do direito das expropriações, o n.º 4 do art. 23º viola o princípio constitucional da justa indemnização, consagrado no art. 62º, n.º 2, da Constituição. De facto, a justa indemnização há-de tomar como ponto de referência o valor adequado que permita ressarcir o expropriado da perda do bem que lhe pertencia, com respeito pelo princípio da equivalência de valores.**»

IV. O normativo em questão parece violar também o **princípio da igualdade**, pois, quando encarado na perspectiva externa da expropriação (entre expropriados e não expropriados), impõe uma situação de desigualdade perante os encargos públicos entre quem é indemnizado por expropriação de utilidade pública e quem, a título particular, transmite onerosamente os seus bens imóveis (v. artigo 13º da Constituição da República Portuguesa).

A doutrina e jurisprudência portuguesas são unânimes em afirmar que uma **indemnização justa** será aquela que, segundo a observância do **princípio da igualdade**

[42] SALDANHA SANCHES, *A desigualdade na distribuição dos encargos na Contribuição Autárquica e as avaliações para expropriação*, cit., p. 208.
[43] SALDANHA SANCHES, *A desigualdade na distribuição dos encargos na Contribuição Autárquica e as avaliações para expropriação*, cit., p. 208.
[44] Acórdão da Relação do Porto de 08.04.2008, Proc. 0725972 (Henrique Araújo), disponível em www.dgsi.pt.

violado com a expropriação[45], compense plenamente o «sacrifício especial» imposto ao expropriado pela «superveniência de um interesse colectivo», de tal modo que a perda patrimonial que lhe foi imposta seja equitativamente repartida entre os cidadãos – «compensação plena da perda patrimonial suportada» (*Full Composition*).

Para ARTHUR KAUFMANN[46] a **igualdade** traduz a ideia de justiça em sentido estrito ou o aspecto puramente formal da justiça, representando uma correspondência ou analogia, realizada através de um *acto de equiparação* que, assentando no conhecimento racional, implica ainda uma *decisão de poder*.

No domínio das expropriações, o princípio da igualdade tem sido entendido como «um dos **princípios materiais conformadores do conceito de justa indemnização**.»[47]

Todavia, neste domínio a **reposição da igualdade** entre os cidadãos não se efectua em termos absolutos, mas apenas **perante os encargos públicos**.[48]

A função **compensatória** da indemnização é claramente sublinhada pela doutrina[49], referindo-se que a **indemnização é uma compensação destinada a restabelecer a igualdade perturbada**.

---

[45] PEDRO CANSADO PAES/ANA ISABEL PACHECO/LUÍS ALVAREZ BARBOSA, *Código das Expropriações Anotado*, cit., p. 147.

[46] ARTHUR KAUFMANN, *Filosofia do Direito*, trad. port. da 2.ª ed., por A. Ulisses Cortês, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2004, pp. 227-231. Ainda a respeito da **igualdade**, escreveu entre nós MARTIM DE ALBUQUERQUE, *Da Igualdade. Introdução à Jurisprudência*, Almedina, Coimbra, 1993, pp. 334-336; o seguinte: «A igualdade desdobra-se em *duas proibições* e *uma obrigação* – proibição de *arbítrio*, proibição de *discriminação* e obrigação de *diferenciação*. A **proibição de arbítrio legislativo ou de distinção arbitrária** radica na ausência de *motivo pertinente*, o que significa *falta de fundamento*, de *fundamento material bastante ou suficiente*, de *fundamento material razoável*, *adequado suporte material*, de *justificação racional*, de *causa justificativa poderosa*; como também *desproporção ou inadequação* da regulamentação legal à situação fáctica a que quer aplicar-se. (...) Para que uma distinção seja discriminação é preciso identificar: a) o *motivo*; b) o *direito*, em relação ao qual se pratica a distinção; c) a *arbitrariedade*. **O motivo deve ser *razoável***. E a sua razoabilidade só pode ser avaliada caso a caso, pois uma causa pode ser razoável quando perspectivada em função de um certo direito, e já não o ser relativamente a outro. (...) Se na concessão dos direitos são contemplados apenas alguns dos que, de acordo com o princípio da igualdade, deveriam gozar dele, existe um *privilégio ilegítimo*; se são contemplados todos menos alguns existe discriminação ilegítima. Quanto à *obrigação de diferenciação*, envolve necessariamente um determinar da **semelhança ou dissemelhança** das situações em presença. E a única possibilidade de o fazer reside no apelo a factores de ordem concreta. Nas situações de vida, jamais podendo ser total a semelhança, o que importa é distinguir quais os elementos que devem ser levados em conta, para além dos inevitáveis elementos diferenciadores, a fim de qualificar duas situações como semelhantes para efeitos, de um só e mesmo tratamento jurídico. A solução não depende de critérios puramente formais.» cfr. MARTINS CLARO, *O Princípio da Igualdade*, in *Nos dez anos da Constituição*, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, Jorge Miranda (org.), 1986, pp. 29-38.

[47] Cfr. Ac. TC 346/86, DR, 2.ª Série, de 19 de Março de 1987, p. 3482.

[48] PEDRO ELIAS DA COSTA, *Guia das Expropriações Por Utilidade Pública*, cit., p. 218.

[49] MENEZES CORDEIRO, *Direitos Reais*, Lex, Lisboa, 1979, reimpressão de 1993, p. 561; MENEZES CORDEIRO/TEIXEIRA DE SOUSA, *Expropriações Por Utilidade Pública. Parecer*, CJ, ano XV, 1990, V, pp 21-30 (25); SOUSA FRANCO/OLIVEIRA MARTINS, *A Constituição Económica Portuguesa. Ensaio Interpretativo*, Almedina, Coimbra, 1993, p. 186; cfr. Acs. TC 585/04, de 29 de Setembro, Proc. 463/03 (Gil Galvão); 469/04, de 29 de Junho, Proc. 251/204 (Bravo Serra); 267/97, de 19 de Março, Proc. 460/95 (Guilherme da Fonseca), disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt.

Como assinala CANARIS[50], o princípio da igualdade é violado sempre que se verifiquem «contradições de valores e, em consequência, quebras no sistema de todas as regras que «não permitam encontrar... um razoável... fundamento para a diferenciação», pois elas, por definição, não se reportam a afastamentos justificados dos valores da lei.»

Ora, no domínio das expropriações o acréscimo de contribuição dos expropriados para a prossecução do interesse público coloca-os numa **situação de desigualdade perante os demais cidadãos** ou, por outras palavras, numa situação de **desigualdade perante os encargos públicos** (v. artigo 13º da Constituição da República Portuguesa)[51].

Por isso, não pode nem deve conceber-se uma indemnização por sacrifício como um **instituto complementar dos impostos**, sob pena de ser claramente violado o **princípio da igualdade**[52].

Como se escreveu a este propósito no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 140/03, de 18 de Março de 2003[53]:

---

[50] CLAUS-WILHELM CANARIS, *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*, trad. port. da 2.ª ed., por A. Menezes Cordeiro, 3.ª ed., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2002, p. 226.

[51] Neste sentido, ver Ac. TC 184/92, DR, 2.ª Série, de 18 de Setembro de 1992 e Acórdão da Relação de Coimbra de 10.02.2004, Proc. 3554/03 (Távora Vitor), disponível em www.dgsi.pt.

[52] Cfr. Acs. TC 341/86, DR, 2.ª Série, de 19 de Março de 1987; 147/93, de 28 de Janeiro, Proc. 161/88 (Assunção Esteves), disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

[53] Cfr. Ac. TC 140/03, de 18 de Março, Proc. 593/02 (Maria Helena Brito), disponível em www.tribunalconstitucional.pt. No mesmo sentido, decidiu também o acórdão da Relação do Porto de 26.01.2006, Proc. 0535783 (Amaral Ferreira), disponível em www.dgsi.pt que: «o critério que melhor se coaduna com o fim constitucional da indemnização é, sem dúvida, **o do valor de mercado, isto é, a quantia que teria sido paga pelo bem expropriado se este tivesse sido objecto de um livre contrato de compra e venda.** Assim, não podem ser postergados elementos valorativos do prédio que, numa análise objectiva da situação, e segundo o valor de mercado, expurgados que sejam os factores de ordem especulativa, não possam deixar de ser considerados. **Será a indemnização assim fixada a que terá melhores condições de compensar integralmente o sacrifício patrimonial do expropriado e de garantir que este**, em comparação com outros cidadãos não expropriados, **não seja tratado de modo desigual e injusto**.» Este entendimento tem vindo ainda a ser defendido em diversas decisões judiciais, *v.g.* Acórdão da Relação de Lisboa de 30.06.2005, Proc. 2076/05 (Pereira Rodrigues), CJ, ano XXX, 2005, III, pp. 117-120 (118) e Acórdão da Relação de Évora de 30.10.2003, Proc. 557/03 (Mário Pereira), CJ, ano XXVIII, 2003, IV, p. 247. Expressivas são a este propósito as palavras constantes do Acórdão da Relação de Évora de 22.06.2006, Proc. 264/2006 (Maria Assunção Raimundo), CJ, ano XXXI, 2006, III, pp. 255-258 (257): «O art. 62º da Constituição da República Portuguesa estabelece no seu n.º 2 que "A requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efectuadas com base na lei e mediante o pagamento da justa indemnização", consagrando o princípio da justa indemnização como um dos princípios fundamentais do nosso ordenamento jurídico. (…) A justa indemnização constitui sempre o expropriante **na obrigação de compensar o expropriado pelo desvalor que lhe foi imposto.** Ora no conceito de justa indemnização vai implicada necessariamente a **observância do princípio da igualdade**, na sua manifestação de igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos. Uma indemnização justa – na perspectiva do expropriado – será aquela que, repondo a observância do princípio da igualdade violado com a expropriação, compense plenamente o sacrifício especial suportado pelo expropriado, de tal modo que a perda patrimonial que lhe foi imposta seja equitativamente repartida entre todos os cidadãos (...). Para se chegar à justa indemnização há que procurar na lei a concretização de tal conceito, designadamente nos arts. 1º e 23º (e segs.) do Código das Expropriações. (…) Já na jurisprudência e doutrina anteriores se defendia que, para efeito da fixação da justa indemnização, há que atender ao valor que as parcelas expropriadas têm na livre concorrência, devendo a indemnização justa corresponder ao valor que no mercado atingem as coisas equivalentes (…) Esse

« (...) no conceito de justa indemnização vai implicada necessariamente a observância do **princípio da igualdade**, na sua manifestação de igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos. Uma indemnização justa (na perspectiva do expropriado) será aquela que, repondo a observância do princípio da igualdade violado com a expropriação, **compense plenamente o sacrifício especial** suportado pelo expropriado, de tal modo que a **perda patrimonial que lhe foi imposta seja equitativamente repartida entre todos os cidadãos**.

O princípio da igualdade, como elemento normativo inderrogável que deve presidir à definição dos critérios de indemnização por expropriação, **desdobra-se em duas dimensões ou em dois níveis fundamentais de comparação: o princípio da igualdade no âmbito relação interna e o princípio da igualdade no domínio da relação externa da expropriação.**

No campo da relação interna da expropriação, confrontam-se as regras de indemnização aplicáveis às diferentes expropriações. Neste domínio, o princípio da igualdade impõe ao legislador, na definição de regras de indemnização por expropriação, um limite inderrogável: **não pode fixar critérios de indemnização que variem de acordo com os fins públicos específicos das expropriações** (*v.g.* critérios de indemnização diferentes para as expropriações de imóveis destinados à abertura de vias férreas, ao rasgo de auto-estradas, à execução dos planos urbanísticos, etc.), **com os seus objectos** (*v.g.* critérios diferenciados de indemnização para as expropriações de imóveis e móveis, prédios rústicos e prédios urbanos, solos agrícolas e solos urbanizados, etc.) e **com o procedimento a que elas se subordinam**. O princípio da igualdade não permite que particulares colocados numa situação idêntica recebam indemnizações quantitativamente diversas ou que sejam fixados critérios distintos de indemnização que tratem alguns expropriados mais favoravelmente do que outros grupos de expropriados. Aquele princípio obriga o legislador a estabelecer **critérios uniformes de cálculo da indemnização, que evitem tratamentos diferenciados entre os particulares sujeitos a expropriação**.

No domínio da relação externa da expropriação, **comparam-se os expropriados com os não expropriados**, devendo a indemnização por expropriação ser fixada num montante tal que impeça um tratamento desigual entre os dois grupos. A observância do «princípio da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos» na expropriação por utilidade pública exige que esta seja acompanhada de uma indemnização integral (*volle Entschädigung*) ou de uma compensação integral do dano infligido ao expropriado. Aquele princípio impõe que a indemnização por

valor de mercado ou corrente do bem expropriado continua a ser uma referência para conduzir à compensação plena dos prejuízos sofridos pelo expropriado, à justa indemnização constitucionalmente consagrada.».

expropriação possua um «carácter reequilibrador» em benefício do sujeito expropriado, objectivo que só será atingido se a indemnização se traduzir numa «compensação séria e adequada» ou, noutros termos, numa compensação integral do dano suportado pelo particular.

(…) o critério mais adequado ou mais apto para alcançar uma compensação integral do sacrifício patrimonial infligido ao expropriado e para garantir que este, em comparação com outros cidadãos não expropriados, não seja tratado de modo desigual e injusto, **é o do valor de mercado** (*Verkehrswert*), também denominado **valor venal, valor comum ou valor de compra e venda** do bem expropriado.»

Ora, como assinalou RUI MOURA RAMOS, na sua declaração de voto de vencido ao referido acórdão do Tribunal Constitucional n.º 422/04, de 16 de Junho de 2004, a norma ofende o **princípio da igualdade**, pois, apesar de estar em causa a desactualização da base de cálculo da contribuição autárquica, não se justifica que o sistema implique uma penalização acrescida do expropriado, comparativamente aos proprietários de prédios, também eles "beneficiados" pela desactualização das matrizes, que procedem à sua alienação a preços de mercado, preços estes que também evidenciam um cálculo actualizado do valor do prédio.[54]

Acresce que, não se está a comparar o que existe (tal qual existe) com a realidade «real» que é para o expropriado a redução da indemnização, sem necessidade de qualquer mediação interpretativa.

O normativo funciona automaticamente, operando desde logo a redução do *quantum* indemnizatório, e a eventual recuperação das contribuições autárquicas desfasadas do valor real do prédio, na hipótese de venda deste, não apresenta qualquer automaticidade, dependendo sempre de uma (altamente improvável)[55] iniciativa da administração fiscal de reavaliar o prédio, actualizar a matriz e realizar uma liquidação adicional do imposto, pelo que não é correcto afirmar a inexistência de desigualdade quando o que está em causa para um dos termos da comparação é uma certeza (uma consequência automática) e para o outro termo uma mera eventualidade.

---

[54] Neste sentido, esclarece SALDANHA SANCHES, *Manual de Direito Fiscal*, cit., p. 214: «a norma, ao mesmo tempo que corrigia uma desigualdade, criava uma outra entre os proprietários que alienavam no mercado e os expropriados. A desigualdade principal – entre os proprietários de imóveis sujeitos a uma tributação que não correspondia ao valor efectivo dos seus prédios – mantinha-se, pois, por corrigir.»

[55] Também neste sentido, escreveu SALDANHA SANCHES, *A desigualdade na distribuição dos encargos na Contribuição Autárquica e as avaliações para expropriação*, cit., p 209: «quando se diz que não existe uma desigualdade entre os expropriados que viram reduzida a sua indemnização por efeito de actualização da Contribuição Autárquica e os demais proprietários que não sofreram qualquer actualização, porque "a administração fiscal dispõe de poderes (que não podem deixar de ser *poderes-deveres*) de reavaliação de cada prédio, quando se suspeite que o respectivo valor tributável é inferior ao valor real, inserindo-se nesses "elementos de suspeita" o valor da transmissão onerosa do bem, cujo conhecimento é obtido através da declaração feita para efeitos de sisa", esquece-se o facto lamentável de o exercício desse poder-dever ter caído em completo desuso.»

Pretendendo atenuar, por razões de justiça fiscal, o efeito induzido pela desactualização dos valores matriciais, a norma acaba assim por introduzir, perversamente, um factor de perturbação e de desigualdade, traduzido numa sobrecarga acrescida do expropriado, quebrando o equilíbrio existente perante os encargos públicos entre este e aquele que aliena um prédio a terceiros, na medida em que só fica sujeito inequivocamente ao mecanismo de actualização o expropriado.[56]
O expropriado terá de suportar um encargo acrescido em relação a quem vende o seu bem imóvel ou a quem, em consequência da desactualização das matrizes prediais ou da não efectivação de avaliações gerais legalmente permitida, é cobrada uma contribuição autárquica que resulta de uma liquidação sobre valor não correspondente (inferior) ao valor patrimonial do bem.
Aliás, como sustentou PAULO MOTA PINTO, na sua declaração de voto de vencido ao mesmo acórdão do Tribunal Constitucional, a possibilidade de uma nova avaliação do prédio levar a liquidação adicional da contribuição autárquica relativa a anos anteriores à nova avaliação, ainda não cobertos pela caducidade do direito à liquidação, é de conformidade constitucional duvidosa, sendo o imposto devido o correspondente ao valor tributável constante da matriz em cada ano fiscal e não qualquer valor superior resultante de futura nova avaliação, posterior ao facto tributário.
Com efeito, da lei apenas resulta uma possibilidade de "reavaliação" dos prédios em caso de suspeita de um valor matricial inferior ao real, numa solução que, além de confirmar ter ficado a actualização das matrizes a cargo da administração fiscal, nem se refere especificamente a qualquer transmissão onerosa do prédio, nem se reveste da natureza "automática" que caracteriza a solução legal.
A "automaticidade" da solução não é sequer explicada pela «diferença das circunstâncias envolventes dos casos em presença», pois nada impedia o legislador de separar o pagamento da indemnização pela expropriação, por um lado, e a liquidação e cobrança do imposto devido segundo uma nova avaliação do prédio, por outro, sendo certo que não é a circunstância de se ter já procedido a uma avaliação, para efeitos de expropriação, que impõe ou justifica uma dedução automática à «justa indemnização» do imposto que teria sido devido, nem qualquer razão de economia processual pode justificar o evidente gravame adicional que se faz incidir sobre quem teve já de suportar o sacrifício de ser expropriado.

Este entendimento foi igualmente sufragado no acórdão da Relação do Porto, de 7 de Março de 2006[57], ao decidir-se:

---

[56] Para solucionar este factor de perturbação e desigualdade, SALDANHA SANCHES, *A desigualdade na distribuição dos encargos na Contribuição Autárquica e as avaliações para expropriação*, cit., p. 209, sugere a «revalorização dos prédios alienados pelo valor declarado para efeitos de SISA».
[57] Acórdão da Relação do Porto de 07.03.2006, Proc. 0526223 (Henrique Araújo), disponível em www.dgsi.pt. No mesmo

« **A norma do n.º 4 do art. 23º viola também (...) o princípio da igualdade fiscal, que constitui uma emanação do princípio da igualdade plasmado no art. 13º da lei fundamental. Ela permite que pessoas em condições iguais paguem impostos desiguais**.
Para tanto basta que uma dessas pessoas tenha sido "contemplada" com um processo expropriativo: o expropriado passará a pagar uma contribuição autárquica diferente (proporcionalmente mais elevada) da do proprietário de um prédio contíguo ou vizinho não expropriado.»
De qualquer modo, como sublinhou MARIA DOS PRAZERES BELEZA, na sua declaração de voto de vencido ao acórdão do Tribunal Constitucional n.º 422/04, dado que o efeito da aplicação da norma se traduz em retirar uma parcela ao montante da indemnização que foi encontrado por corresponder ao «valor de mercado "normal" ou "habitual"», que o Tribunal Constitucional tem considerado adequado à exigência constante do n.º 2 do artigo 62º da Constituição, fixando-se assim para a indemnização um montante assumidamente abaixo desse valor "normal", é igualmente violado o princípio da igualdade, pois o princípio da justa indemnização e o princípio da igualdade são neste domínio princípios indissociáveis. [58]

V. Ao impor ao julgador na determinação da indemnização devida pela expropriação uma actualização da matéria colectável e a liquidação retroactiva do acréscimo do imposto, do período correspondente aos cinco anos anteriores à data da DUP, o referido normativo parece ainda ofender o **princípio da não retroactividade da lei fiscal**, sendo por isso inconstitucional.
Inicialmente[59], afirmou-se que o **princípio da não retroactividade dos impostos**[60] não teria consagração constitucional directa[61], procurando certa doutrina contornar essa falta de consagração retirando-o indirectamente, quer do Estado de Direito e da legalidade democrática[62], quer da proibição de leis retroactivas de direitos, liberdades

---

sentido, cfr. Acórdão da Relação de Lisboa de 22.11.2007, Proc. 5813/2007-2 (Ezaguy Marins), e Acórdãos da Relação do Porto de 22.04.2008, Proc. 0821081 (Carlos Moreira) e de 2008.04.08, Proc. 0725972 (Henrique Araújo), disponíveis em www.dgsi.pt.

[58] Também RUI MOURA RAMOS, na declaração de voto favorável ao acórdão em anotação, após reiterar as razões da declaração de voto vencido aposta no acórdão n.º 422/04, de 16 de Junho de 2004, conclui «pela indissociabilidade existente, nesta matéria, entre aquele princípio e o da justa indemnização».

[59] Sobre a evolução histórica do problema entre nós, cfr. SÁ GOMES, *Manual de Direito Fiscal*, vol. II, 9.ª ed., Rei dos Livros, 2000, pp. 420-425.

[60] A respeito da definição e graus de retroactividade, cfr. ALBERTO XAVIER, *Manual de Direito Fiscal*, I, Almedina, Lisboa, 1974, pp. 195-202.

[61] Assim, SOUSA FRANCO, *A Revisão da Constituição Económica*, Revista da Ordem dos Advogados, ano 42, III, Setembro-Dezembro 1982, pp. 601-687 (629), BRAZ TEIXEIRA, *Princípios de Direito Fiscal*, vol. I, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 1991, p. 152, e CASALTA NABAIS, *Por um Estado Fiscal Suportável. Estudos de Direito Fiscal*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 466.

[62] GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1.º vol., 2.ª ed., Coimbra

e garantias[63], quer do princípio da legalidade fiscal[64], quer por analogia com o direito penal, quer ainda do princípio da anualidade de autorização prévia de cobrança.
O Tribunal Constitucional entendia em qualquer dos casos que dos princípios do Estado de Direito não poderia extrair-se qualquer proibição geral de leis fiscais retroactivas, que só seriam de excluir quando se estivesse perante uma retroactividade intolerável, que afectasse de forma inadmissível e arbitrária os direitos e expectativas legitimamente fundadas dos cidadãos contribuintes.[65]
Porém, desde cedo JORGE MIRANDA[66] evidenciou que, se bem que «uma vedação absoluta da retroactividade tributária seria insustentável, por não ter em conta outros princípios e interesses e por se defrontar com não poucos problemas teóricos e práticos», tal não dispensaria de procurar pontos firmes de apoio e critérios rigorosos de destrinça das diferentes hipóteses a descobrir, com base tanto na elaboração dogmática do Direito Fiscal como na experiência de situações de vida.
Na Revisão Constitucional de 1997[67], foi introduzido o actual n.º 3 do artigo 103º da Constituição da República Portuguesa, que, ao estabelecer que «[n]inguém pode ser obrigado a pagar impostos que não hajam sido criados nos termos da Constituição, que tenham natureza retroactiva ou cuja liquidação e cobranças se não façam nos termos da lei», veio consagrar expressamente a proibição de normas fiscais retroactivas de incidência oneradoras ou agravadoras da situação jurídica dos contribuintes.[68]
Nesta medida, hoje «a retroactividade fiscal deve ser sempre considerada como um recurso excepcional que (...) não pode deixar de se encontrar em latente oposição aos princípios ordenadores do Estado de Direito», sendo a «perturbação efectiva que lança sobre a ordem jurídica a constituir a medida do princípio da confiança e a criar deste modo o limite para a sua utilização.» [69]

Editora, Coimbra, 1984, pp. 74-75, 172 e 464.

[63] Neste sentido, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV (*Direitos Fundamentais*), 3.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2000, p. 204, SOARES MARTINEZ, *Direito Fiscal*, Almedina, Coimbra, 1993, p. 155, e TELES DE SOUSA, *Da Não Retroactividade das Leis Fiscais*, Porto, 1983.

[64] Neste sentido, RUI GOMES BARREIRA, *Aplicação da Lei Fiscal no Tempo*, Ciência e Técnica Fiscal, n.ºs 277-282 (Janeiro-Junho 1982), p. 385, e SOARES MARTINEZ, *Direito Fiscal*, cit., pp. 155 e 156.

[65] No sentido de que a retroactividade das leis fiscais não afronta a Constituição, cfr. Acs. TC 141/85, de 25 de Julho, Procs. 86/83 e 47/84 (Jorge Campinos), *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 6.º vol., 1985, pp. 39-79, com votos de vencido de Vital Moreira, Mário de Brito, e 11/83, de 12 de Outubro, Proc. 94/83 (Martins da Fonseca), *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 1.º vol., 1983, pp. 11-51, com votos de vencido de Mário de Brito e Vital Moreira. Contra, porém, os Acs. TC 37/96, de 17 de Janeiro, Proc. 398/93 (Nunes de Almeida), disponível em www.tribunalconstitucional.pt, e 216/90, de 20 de Junho, Proc. 203/89 (Bravo Serra), *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 16.º vol., 1990, pp. 615-621.

[66] JORGE MIRANDA, *Retroactividade da Lei Criadora de Impostos. Anotação ao Acórdão n.º 11/83 do TC*, em *Estudos Vários sobre Direitos Fundamentais*, Principia, Estoril, 2006, pp. 149-152 (149).

[67] Trata-se da Quarta Revisão Constitucional, aprovada pela Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro.

[68] CASALTA NABAIS, *Direito Fiscal*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2006, p. 148.

[69] SALDANHA SANCHES, *Manual de Direito Fiscal*, cit., pp. 188 e 189. Em sentido idêntico, SÁ GOMES, *Manual de Direito Fiscal*, II, cit., pp. 437 e 438.

Assim, como escreveu CARDOSO DA COSTA[70], é «no princípio da confiança jurídica, enquanto dimensão inarredável da ideia de Estado-de-direito democrático, e não simplesmente no princípio da legalidade, que se encontrará (...) um limite constitucional à admissibilidade de normas fiscais.»

Além disso, reconhece-se que o n.º 3 do artigo 103º da Constituição da República Portuguesa consagra um direito de natureza análoga, ao qual deve ser aplicado o regime material e orgânico dos direitos, liberdades e garantias (v. artigo 17º da Constituição).[71]

Aliás, como concluiu SALDANHA SANCHES[72], a aplicação retroactiva da lei fiscal nunca faz sentido «em situações em que o contribuinte agiu de boa-fé e com o zelo exigível para a sua situação concreta», pois «em tais casos a mudança de posição administrativa deverá respeitar os efeitos já produzidos.»

Ora, a dedução de qualquer percentagem ao valor da indemnização devida pela expropriação, mediante a aplicação de «uma correcção das contribuições autárquicas», ao abrigo do n.º 4 do artigo 23º do Código das Expropriações, parece violar o **princípio da irretroactividade da lei fiscal**, expressamente consagrado no artigo 103º, n.º 3 da Constituição, uma vez que impõe ao expropriado – e só a ele – uma actualização retroactiva do valor patrimonial do seu prédio, obrigando-o ainda a pagar, retroactivamente, o excesso de imposto, relativamente aos cinco anos anteriores à data da declaração de utilidade pública, através do abatimento ao montante da indemnização.

Neste sentido, decidiu o já citado acórdão da Relação do Porto, de 7 de Março de 2006[73], o seguinte:

« **Entendemos que a norma em causa, de natureza exclusivamente fiscal, é inconstitucional por violar de forma flagrante o princípio da irretroactividade da lei fiscal, expressamente consagrado no art. 103º, n.º 3 da Constituição**. De facto, ela tem subjacentes a actualização retroactiva da matéria colectável da contribuição autárquica e a liquidação e cobrança retroactivas do acréscimo do mesmo imposto, no período correspondente aos cinco anos anteriores à data da declaração de utilidade pública.»

Para além do mais, como escreveu VÍTOR GOMES, na sua declaração de voto de vencido ao acórdão do Tribunal Constitucional n.º 422/04, de 16 de Junho de 2004, seria desde

---

[70] CARDOSO DA COSTA, *O Enquadramento Constitucional do Direito dos Impostos em Portugal: A Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, em *Perspectivas Constitucionais Nos 20 Anos da Constituição de 1976*, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, pp. 397-428 (417).

[71] MARCELO REBELO DE SOUSA/JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *Constituição da República Portuguesa Comentada*, Lex, Lisboa, 2000, p. 214.

[72] SALDANHA SANCHES, *Manual de Direito Fiscal*, Lex, Lisboa, 1998, p. 67.

[73] Acórdão da Relação do Porto de 07.03.2006, Proc. 0526223 (Henrique Araújo), disponível em www.dgsi.pt. cfr. Acórdão da Relação de Lisboa de 22.11.2007, Proc. 5813/2007-2 (Ezaguy Marins) e Acórdão da Relação do Porto de 22.04.2008, Proc. 0821081 (Carlos Moreira), disponíveis em www.dgsi.pt.

logo necessário identificar uma disposição legal que constituísse o expropriante – que não é necessariamente o município do lugar da situação dos bens – na obrigação de proceder ao pagamento ou à transferência dessa importância para o município titular da receita fiscal, para concluirmos estar perante uma norma de natureza tributária e que o expropriante é um mero agente da administração tributária, disposição essa que não existe no Código das Expropriações.

É que, não resultando a falta de correspondência do valor tributável (valor patrimonial constante da matriz) e do valor patrimonial efectivo do prédio de facto imputável ao sujeito passivo do imposto, designadamente por incumprimento de qualquer dever acessório, e tendo o valor tributável que ser determinado pelo procedimento legalmente estabelecido, não pode a administração, por falta de norma habilitante, proceder à liquidação adicional de contribuição autárquica com base em nova avaliação, quando a liquidação anterior tenha correspondido a tudo o que era devido, segundo os elementos estruturais do imposto.

E, ainda que se interprete como tendo natureza substancialmente fiscal, a norma em causa sempre introduziria uma sobrecarga acrescida do expropriado, quebrando arbitrariamente o equilíbrio de contribuição para os encargos públicos entre o expropriado e o proprietário que aliena onerosamente um prédio, fora do processo expropriativo, em idênticas circunstâncias de desconformidade entre o valor real e o valor constante da matriz (e de realização de liquidez), em clara violação do princípio da igualdade.

Acresce que sempre seria necessário invocar e demonstrar que o expropriado contribuinte tivesse agido de má-fé e com a falta de zelo exigível para a sua situação concreta.

Portanto, não podemos deixar de entender que a liquidação e cobrança do tributo em causa, determinada pelo artigo 23º, n.º 4 do Código das Expropriações, viola uma norma constitucional que consagra expressamente direitos fundamentais dos contribuintes, nomeadamente o previsto no art. 103º, n.º 3 da Constituição, bem como os princípios do Estado de Direito e da legalidade democrática, a proibição de leis retroactivas de direitos, liberdades e garantias e os princípios da legalidade fiscal e da confiança (*Vertrauenshutz*).

VI. O normativo em questão parece finalmente contender com o **princípio da justiça**.

Enquanto princípio ontológico do Direito, valor que o fundamenta e ideal que ele visa realizar, a Justiça integra "o que é próprio do justo, o que o faz ser justo – seja

lei, seja decisão, seja acto concreto – e que se revela pela sua negação ou pela sua ausência, i.e., pela *injustiça*"[74].

Não obstante a Justiça (em sentido amplo) poder ser analisada em três vertentes (igualdade, justiça social ou do bem comum e segurança jurídica), no domínio da filosofia do direito tem sido particularmente sublinhada[75] a necessidade de um **princípio material**, designado adequação ou ideia-fim do direito, que lhe dê conteúdo e permita "determinar *o que* é justo".

Nesta linha, a doutrina fiscal tem vindo a fazer apelo[76] a **princípios de justiça material** para "estruturar a lei fiscal" e dar "nova e reforçada expressão ao princípio da legalidade", através da imposição de "regras de justiça material, criando o direito do contribuinte a exigir uma certa formulação para as decisões sobre os encargos que vai suportar, como expressão principal das garantias constitucionais do Estado de Direito – direito, portanto, a um certo conteúdo da norma fiscal – com proibição (limites negativos) de alguns desses conteúdos, como expressão reforçada dos limites constitucionais ao poder de tributar."

Ora, o referido normativo – "norma fiscal espúria enxertada no Código das Expropriações" como a designou ALVES CORREIA[77] – determina a dedução do valor correspondente à diferença entre as quantias efectivamente pagas a título de contribuição autárquica e aquelas que o expropriado teria pago com base na avaliação efectuada nos últimos cinco anos, sem que análoga e paralelamente esteja prevista no Código das Expropriações qualquer **majoração** incidente sobre o valor indemnizatório, para os casos em que o expropriado tenha pago valores a título de contribuição autárquica ou IMI com base em **avaliação fiscal superior** à efectuada no processo expropriativo.

Nesta medida, cremos que o artigo 23º, n.º 4 do Código das Expropriações viola o **princípio da justiça**, pois, como evidenciou ANTÓNIO JOSÉ BRANDÃO[78] sobre a sujeição do direito objectivado à justiça:

" [A] Justiça exige, simultaneamente, a realização do valor da igualdade dos homens em todos os campos, como ponto de partida; e o respeito pelo valor que, ao contribuir para a realização do Bem comum, cada homem conseguiu realizar em-si mesmo. É isto

[74] BRAZ TEIXEIRA, *Sentido e Valor do Direito. Introdução à Filosofia Jurídica*, 2.ª ed., 2000, Imprensa Nacional – Casa da Moeda, pp. 283 e 288.
[75] ARTHUR KAUFMANN, *Filosofia do Direito*, trad. port. da 2.ª ed., por A. Ulisses Cortês, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2004, pp. 227 e 243.
[76] SALDANHA SANCHES, *Manual de Direito Fiscal*, cit., pp. 71 e 72.
[77] ALVES CORREIA, *A Jurisprudência do Tribunal Constitucional Sobre Expropriações Por Utilidade Pública e o Código das Expropriações de 1999*, cit., p. 170.
[78] ANTÓNIO JOSÉ BRANDÃO, *Vigência e Temporalidade do Direito e Outros Ensaios de Filosofia Jurídica*, vol. I, (org. e apres. de ANTÓNIO BRAZ TEIXEIRA), 2001, Imprensa Nacional – Casa da Moeda, pp. 251 e 252.

o que exprime a clássica regra: tratar os iguais como iguais e os desiguais como desiguais.

Assim considerada a Justiça corresponde tanto ao direito natural da concepção escolástica como à equidade. No primeiro aspecto, define o valor da imposição legislativa do direito objectivado. **Justa será a lei que, ao delimitar o Bem comum, efectue equilibrada distribuição de deveres e de direitos, assegurando as condições mais favoráveis à conservação da existência humana e da comunidade como meio imprescindível de aperfeiçoamento espiritual do homem.**

No segundo aspecto, define o valor da sua imposição mediante actos jurídicos de toda a espécie praticados, quer pelos particulares, quer pelos governantes ou seus agentes, de harmonia com a lei preestabelecida. E assim considerada **corresponde à aspiração que exige o reconhecimento concreto da particularidade de certos casos e situações da vida, imperfeitamente previstos pelo pensamento legal**."