

VALOR DA CONSTRUÇÃO E MAIS-VALIAS DECORRENTES DE OBRAS OU EMPREENDIMENTOS PÚBLICOS NO CÁLCULO DA INDEMNIZAÇÃO DEVIDA PELA EXPROPRIAÇÃO

(Anotação ao Acórdão da Relação de Lisboa de 14.12.2006¹)

RUI SOARES PEREIRA ★

¹ Acórdão da Relação de Lisboa, de 14 de Dezembro de 2006, Proc. 5179/2006-1 (Carlos Moreira), disponível em www.dgsi.pt.

★ Advogado/Mestre em Direito/Assistente Convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

RESUMO

O acórdão da Relação de Lisboa, de 14 de Dezembro de 2006, trata da problemática do alcance e inconstitucionalidade dos artigos 23º, n.ºs 2 e 5 e 26º, n.ºs 4, 5 e 7 do Código das Expropriações.

A Relação de Lisboa aceitou – em nosso entender mal – os critérios e valores propostos pelos Peritos, bem como a aplicação dos normativos em causa, sem ter em conta o alcance, parâmetros e critérios legalmente fixados, tendo violado os artigos 23º, n.ºs 2 e 5 e 26º, n.ºs 4, 5 e 7 do Código das Expropriações e os artigos 13º, 62º, 103º e 165º, n.º 1, alínea i) da Constituição da República Portuguesa.

Por um lado, o acórdão em anotação considerou que o valor do solo apto para construção deve ser calculado com base no custo da construção e não no valor da construção, aceitando, como custo de construção, o valor de € 668,49/m², apurado de acordo com a área bruta de construção, nos termos da Portaria n.º 1379-A/2004, de 30 de Outubro.

Porém, os valores constantes da referida Portaria correspondem a uma fixação administrativa de preços reduzidos para habitação a custos controlados ou renda condicionada, tendo em conta razões de política social e habitacional, não traduzindo assim o valor real e corrente de mercado do bem, sendo certo que os referidos valores sempre teriam de ser objecto de um acréscimo e não de uma redução, contemplando o valor e dimensão de outras áreas e elementos patrimoniais não considerados no conceito de área útil e que não relevam para o apuramento do valor de renda condicionada a pagar pelo arrendatário, pelo que a metodologia adoptada é inadmissível e ilegal.

Além disso, o artigo 26º, n.ºs 4 e 5 do Código das Expropriações, interpretado no sentido de que o valor do solo apto para a construção se calcula em função do custo da construção, é inconstitucional, uma vez que não se coaduna com as normas dos artigos 13º e 62º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa, que impõem a consideração do valor de mercado de construção na obtenção da justa indemnização.

Por outro lado, o acórdão em análise desconsiderou no cálculo do montante indemnizatório as mais-valias resultantes de obras ou empreendimentos públicos, invocadas pela expropriada, por já estarem consagradas nas nove alíneas do artigo 26º, n.º 7 do Código das Expropriações.

Acontece que as mais-valias em questão, além de contribuírem para a fixação do valor de mercado da parcela expropriada, não estão excluídas pelo n.º 2 do artigo 23º do Código das Expropriações, nem se confundem com as infra-estruturas previstas no n.º 7 do artigo 26º do mesmo Código.

Aliás, a alínea b) do n.º 2 do artigo 23º do Código das Expropriações nunca poderia ser utilizada para excluir a consideração das mais-valias invocadas pela expropriada, tanto mais que sempre integraria norma inconstitucional e inaplicável.

SUMMARY

The decision of the Lisbon Appeals Court, dated from 14th December 2006, deals with the issue and unconstitutionality of the articles 23rd, numbers e and 5 and 26th numbers 2, 5 and 7 of the Expropriations Code.

The Lisbon Appeals Court accepted – wrongfully, in our opinion – the criteria and values proposed by the Experts, as well as the application of the rules at stake, without considering the reach, the parameters and the legally set criteria, thus having breached the articles 23rd, numbers 2 and 5 and 26th, numbers 4, 5 and 7 of the Expropriations Code and the articles 13th, 62nd, 103rd and 165th, nr 1, line i) of the Constitution of the Portuguese Republic.

On the one hand, the decision at stake considered that the value of the territory apt for construction must be calculated based on the cost of the construction and not on the value of the construction, thus accepting, as the cost of construction, the sum of €668,49/m², approved in agreement with the brute area of construction, in the terms stated by the Administrative Rule number 1379-A72004, dated from October 30th.

However, the values stated on the above mentioned Administrative Rule amount to an administrative setting of the prices reduced for cost controlled or rent controlled housing, concerning motives of social and housing policies, thus not considering the current market value of the asset, being certain that the above mentioned values would always have to be increased and not reduced, while contemplating the value, dimension of other areas and patrimonial elements not considered in the concept of the useful area and not used in the calculation of the value of the conditioned value of the rent to be paid by the lodger, which renders the methodology inadmissible and illegal.

Furthermore, the article 26th, numbers 4 and 5 of the Expropriations Code, interpreted in the sense that the value of the soil apt for construction is calculated depending on the cost of construction is unconstitutional, since it does not comply with the rules stated on the articles number 13th and 62nd, number 2 of the Constitution of the Portuguese Republic, which impose the considering of the market value of construction in the calculation of the fair severance.

On the other hand, the decision here analyzed did not consider, in the calculation of the compensatory amount, the gains resulting from the public works and constructions, stated by the expropriating entity for already being present in the nine lines of article 26th, number 7 of the Expropriations Code.

Nevertheless, the above mentioned gains not only contribute to the settling of the market value of the expropriated parcel but are also neither excluded by the number 2 of the 23rd article of the Expropriations Code nor mistaken for the infrastructures foreseen in the nr 7 of the 26th article of the same code.

In fact, the line b) of the number 2 of the 23rd article of the Expropriations Code could never be used to exclude the consideration of the gains invoked by the expropriated, especially since it would always comprehend unconstitutional and inapplicable rule.

ÍNDICE

§1. INTRODUÇÃO

1.1. Os factos

1.2. A pretensão da recorrente

1.3. A relevância do acórdão e questão a considerar

§2. ALCANCE DO PRINCÍPIO DA JUSTA INDEMNIZAÇÃO

§3. VALOR DA CONSTRUÇÃO VS. CUSTO DA CONSTRUÇÃO

§4. MAIS-VALIAS DECORRENTES DE OBRAS OU EMPREENDIMENTOS PÚBLICOS

§1. INTRODUÇÃO

1.1. Os factos

- Por deliberação da Assembleia Municipal de Oeiras, de **21 de Dezembro de 2000**, foi declarada a utilidade pública, com carácter de urgência, da expropriação de uma parcela de terreno, com 4.392 m² de área, a destacar de um prédio propriedade da expropriada, com cerca de 5.000 m², tendo em vista a construção da Via Longitudinal Norte, troço B-C, em execução do Plano de Urbanização do Alto dos Barronhos;
- Por acórdão arbitral foi fixada a indemnização devida pela expropriação em € **374.412,08**, de acordo com os critérios e factores do respectivo laudo de avaliação;
- A expropriada interpôs recurso do referido acórdão arbitral para o Tribunal Judicial da Comarca de Oeiras;
- Por sentença pelo Tribunal Judicial da Comarca de Oeiras foi fixado o valor da indemnização devida pela expropriação em € **511.065,68**, considerando-se ajustados e adequados os critérios de avaliação constantes do relatório de peritagem e respostas aos quesitos;
- Não se conformando com a sentença do Tribunal Judicial da Comarca de Oeiras, a expropriada e a entidade expropriante interpuseram recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa, sustentando, respectivamente, a fixação do valor da indemnização devida pela expropriação em € **1.644.753,00** e € **353.561,84**;
- Em **14 de Dezembro de 2006**, foi proferido acórdão pelo Tribunal da Relação de Lisboa, que negou provimento ao recurso da expropriada e julgou parcialmente procedente o recurso da expropriante, fixando o **índice fundiário em 19%**.

1.2. A pretensão da recorrente

Nas alegações apresentadas, a expropriada conclui pela procedência do recurso interposto, sustentando, além do mais, que, «na fixação da justa indemnização devida pela expropriação deve ser considerado o custo da construção para o adquirente final,

ou seja, o valor ou preço de mercado da construção, e não apenas o custo da construção para o construtor» e que «na fixação do valor do prédio expropriado deverá ser tida em conta uma mais-valia não inferior a 20%, que resulta para o prédio expropriado dos melhoramentos, infra-estruturas e equipamentos existentes na zona – nomeadamente Parque de Monsanto, empreendimentos habitacionais e de escritórios, CRIL e auto-estrada de Cascais –, sob pena de a indemnização ser injusta, por não corresponder ao valor real e de mercado do terreno expropriado.»

1.3. A relevância do acórdão e questão a considerar

I. A Relação de Lisboa foi confrontada com a problemática do alcance e inconstitucionalidade dos artigos 23º, n.ºs 2 e 5 e 26º, n.ºs 4, 5 e 7 do Código das Expropriações².

Na situação em apreço, a parcela expropriada foi classificada como solo apto para a construção, pelo que o cálculo da indemnização devida pela expropriação assenta na ponderação dos critérios específicos estabelecidos no artigo 26º do Código das Expropriações, designadamente:

- a) Índice de construção;
- b) Valor da construção;
- c) Mais-valia;
- d) Benfeitorias.

II. A anotação ao acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa circunscreve-se à questão nele abordada da legalidade do montante indemnizatório fixado pelas decisões judiciais em questão, tendo em conta o alcance das normas anteriormente referidas, nomeadamente no que respeita à aplicação dos seguintes parâmetros:

- a) Custo de construção correspondente a 668,49 €/m², calculado de acordo com a área bruta de construção, nos termos da Portaria n.º 1379-A/2004, de 30 de Outubro;
- b) Não consideração de mais-valias resultantes de obras ou empreendimentos públicos, por já estarem estão consagradas nas nove alíneas do artigo 26º, n.º 7 do Código das Expropriações.

Além disso, deverá ser ponderada a conformidade constitucional das normas em causa, com a dimensão e sentido normativos perfilhados nas decisões judiciais proferidas.

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 deliberação da Assembleia Municipal de Oeiras, de **21 de Dezembro de 2000**, 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.

A fiscalização da constitucionalidade e da legalidade tem por objecto normas jurídicas³, sendo certo que 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 contra a Constituição da República Portuguesa⁵, quer numa certa interpretação da norma considerada inconstitucional.⁶

O Tribunal Constitucional tem porém entendido que a aplicação da norma pode ser expressa ou implícita⁷, desde que sirva de fundamento normativo ou *ratio decidendi* da decisão, de modo a influir utilmente na decisão de fundo.⁸

Assim, ocorrerá aplicação normativa implícita nomeadamente quando:

- a) Pese embora não faça qualquer alusão à norma, a sentença não poderia deixar de a ter aplicado, já que não poderia ter logicamente decidido ou decidido de uma determinada maneira, sem proceder à sua convocação como fundamento da decisão⁹;
- b) A aplicação da norma se deduza necessariamente da decisão recorrida ou é extraível de um raciocínio lógico utilizado na decisão¹⁰.

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.

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. n.º 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).

⁷ Neste sentido, ver Acs. TC 9/06, de 5 de Janeiro, Proc. 480/05 (Maria dos Prazeres Beleza); 454/03, de 14 de Outubro, Proc. 458/03 (Fernanda Palma); 445/99, de 8 de Julho, Proc. 37/99 (Artur Maurício); 11/99, de 12 de Janeiro, Proc. 271/97 (Paulo Mota Pinto); 1081/96, de 23 de Outubro, Proc. 438/96 (Bravo Serra); 226/94, de 8 de Março, Proc. 47/93 (António Vitorino); 47/90, de 21 de Fevereiro, Proc. 87/89 (Messias Bento), disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt.

⁸ Cfr. Acs. TC 258/93, de 30 de Março, Proc. 558/92 (Monteiro Diniz); 116/93, de 14 de Janeiro, Proc. 503/92 (Monteiro Diniz), disponíveis em www.dgsi.pt; 125/95, de 14 de Maio, Proc. 387/93 (Tavares da Costa); 459/06, de 19 de Julho, Proc. 462/06 (Maria João Antunes), disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt.

⁹ Cfr. Acs. TC 466/91, de 17 de Dezembro, Proc. 160/91 (Ribeiro Mendes), *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 20º vol., 1991, pp. 605-613; 451/89, de 21 de Junho, Proc. 287/87 (Nunes de Almeida), disponível em www.dgsi.pt.

¹⁰ Cfr. Ac. TC 9/06, de 5 de Janeiro, Proc. 480/05 (Maria dos Prazeres Beleza), disponível em www.tribunalconstitucional.pt; 231/91, de 23 de Maio, Proc. 164/91 (Bravo Serra), disponível em www.dgsi.pt.

As decisões judiciais proferidas no processo expropriativo aplicaram expressamente o artigo 26º, n.º 5 e 7 do Código das Expropriações e, ao aceitarem os critérios e valores propostos pelos Peritos do Tribunal, aplicaram implicitamente os artigos 23º, n.ºs 2 e 5 e 26º, n.º 4 do mesmo Código.

O acórdão em análise considerou – em nosso entender mal – que o valor do solo apto para construção deve ser calculado com base no custo da construção e não no valor da construção e desconsiderou no cálculo do montante indemnizatório as mais-valias resultantes de obras ou empreendimentos públicos, por já estarem consagradas nas nove alíneas do artigo 26º, n.º 7 do Código das Expropriações.

III. Traçado este quadro, os contornos jurídicos dos problemas a analisar parecem simples: está em causa a legalidade do montante indemnizatório fixado, designadamente tendo em conta o alcance e a conformidade constitucional dos artigos 23º, n.º 2 e 5 e 26º, n.ºs 4, 5 e 7 do Código das Expropriações.

§ 2. ALCANCE DO PRINCÍPIO DA JUSTA INDEMNIZAÇÃO

I. Como acentua JORGE MIRANDA¹¹, «[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)¹²: aplicabilidade directa; vinculação de entidades públicas e privadas; e regime das leis restritivas.¹³

A garantia constitucional da propriedade representa assim «uma garantia substancial, que se não satisfaz com a incolumidade formal da propriedade».¹⁴

O artigo 62º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa integra «uma norma de autorização e uma norma de garantia»¹⁵, 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».

¹¹ 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.

¹² GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1.º vol., 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1984, p. 334.

¹³ GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 1999, pp. 412-432.

¹⁴ OLIVEIRA ASCENSÃO, *A Caducidade da Expropriação no Âmbito da Reforma Agrária*, em *Estudos Sobre Expropriações e Nacionalizações*, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1989, pp. 55-106 (89).

¹⁵ GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1.º vol., cit., pp. 336 e 337.

Nesta medida, o direito à indemnização devida pela expropriação tem sido igualmente entendido como um direito de natureza análoga à dos direitos fundamentais¹⁶, «auto-aplicável por natureza», englobado que está no conteúdo do direito de propriedade.¹⁷

O artigo 23º do Código das Expropriações¹⁸ 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».

Como refere MELO FERREIRA¹⁹, este artigo pretende estabelecer as balizas do conceito de justa indemnização, delimitando-o positiva e negativamente. 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.

¹⁶ Ac. TC 341/86, de 10 de Dezembro, Proc. 111/84 (Monteiro Diniz), disponível em www.dgsi.pt.

¹⁷ 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.183-226 (208 e 209).

¹⁸ Por seu turno, o artigo 22º do Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 438/91, de 9 de Novembro, estatua 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».

¹⁹ MELO FERREIRA, *Código das Expropriações Anotado*, 3.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 130.

Em todo o caso, como sustentou OLIVEIRA ASCENSÃO²⁰, «a trave mestra do instituto²¹» unitário da expropriação encontra-se na referência do artigo 62º, n.º 2 da Constituição 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*).²²

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.²³

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

²⁰ 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».

²¹ 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 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.

²² 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.

²³ OSVALDO GOMES, *Expropriações Por Utilidade Pública*, cit., p. 145.

violado com a expropriação²⁴, 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 KAUFMANN²⁵ 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».²⁶

Todavia, neste domínio a reposição da igualdade entre os cidadãos não se efectua em termos absolutos, mas apenas perante os encargos públicos.²⁷

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*)²⁸.

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 função compensatória da indemnização é claramente sublinhada pela doutrina²⁹, referindo-se que a indemnização é uma compensação destinada a restabelecer a igualdade perturbada.

Como assinala CANARIS³⁰, o princípio da igualdade é violado sempre que se verifiquem «contradições de valores e, em consequência, quebras no sistema de todas

²⁴ PEDRO CANSADO PAES/ANA ISABEL PACHECO/LUÍS ALVAREZ BARBOSA, *Código das Expropriações Anotado*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2003, p. 147.

²⁵ ARTHUR KAUFMANN, *Filosofia do Direito*, trad. port. da 2.ª ed., por A. Ulisses Cortês, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2004, pp. 227-231.

²⁶ Cfr. Ac. TC 346/86, DR, 2.ª Série, de 19 de Março de 1987, p. 3482.

²⁷ PEDRO ELIAS DA COSTA, *Guia das Expropriações Por Utilidade Pública*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2003, p. 218.

²⁸ 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.

²⁹ 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.

³⁰ CLAUDIUS WILHELM CANARIS, *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*, trad. port. da 2.ª

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)³¹.

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 igualdade³².

A indemnização tem de traduzir uma compensação integral do dano suportado, pois não visa compensar o benefício alcançado pelo expropriante, mas ressarcir o prejuízo que advém para o expropriado³³ do acto ablativo dos seus direitos³⁴, devendo, a final, «a indemnização corresponder ao valor comum do bem expropriado, ou, por outras palavras, ao respectivo valor de mercado (*Verkehrswert*) ou ainda ao seu valor de compra e venda»³⁵.

Como se escreveu a este propósito no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 140/03, de 18 de Março de 2003³⁶:

« (...) 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.

ed., por A. Menezes Cordeiro, 3.ª ed., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2002, p. 226.

³¹ 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 Vítor), disponível em www.dgsi.pt.

³² 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.

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 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 Cfr. Ac. TC 140/03, de 18 de Março, Proc. 593/02 (Maria Helena Brito), disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

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 (...), com os seus objectos (...) 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 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.»

No mesmo sentido, decidiu também o acórdão da Relação do Porto, de 26 de Janeiro de 2006³⁷ que:

³⁷ Acórdão da Relação do Porto de 26.01.2006, Proc. 0535783 (Amaral Ferreira), disponível em www.dgsi.pt. Este entendimento tem vindo ainda a ser defendido em numerosas 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

« 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».

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 detinha³⁸;
- b) Não visa compensar o benefício alcançado pelo expropriante, mas ressarcir o prejuízo que para o expropriado advém da expropriação³⁹;
- c) Deverá sempre representar e traduzir a restauração da lesão sofrida pelo expropriado⁴⁰.

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

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 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».

³⁸ 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.

³⁹ 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.

⁴⁰ 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.

verificarem, indemnizando-se assim os seus reais e efectivos prejuízos⁴¹, pois a publicação da declaração de utilidade pública constitui o facto constitutivo da relação jurídico-expropriativa⁴² 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.

II. O acórdão em anotação aceitou os critérios e valores propostos pelos Peritos⁴³, bem como a aplicação dos normativos em causa, sem ter em conta o alcance, parâmetros e critérios legalmente fixados, tendo violado os artigos 23º, n.ºs 2 e 5 e 26º, n.ºs 4, 5 e 7 do Código das Expropriações e os artigos 13º, 62º, 103º e 165º, n.º 1, alínea i) da Constituição da República Portuguesa.

§ 3. VALOR DA CONSTRUÇÃO VS. CUSTO DA CONSTRUÇÃO

I. Como vimos anteriormente, o princípio constitucional da justa indemnização constitui um pressuposto de legitimidade do acto expropriativo.

Nesta medida, afasta a atribuição de montantes meramente nominais, irrisórios, simbólicos ou desproporcionais face à perda do bem expropriado⁴⁴, impondo o respeito pelo princípio da igualdade de encargos, bem como a consideração do interesse público da expropriação.

Deste modo, o legislador não pode fixar critérios abstractos para o cálculo da indemnização, sem qualquer referência ao bem a expropriar e ao seu valor, de acordo com o seu destino económico, pois:

⁴¹ ALVES CORREIA, *As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública*, cit., p. 128.

⁴² 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.

⁴³ Com a ressalva já assinalada.

⁴⁴ Neste sentido, ver Acórdão da Relação de Lisboa de 02.04.1992, Proc. 0044802 (Freitas de Carvalho), disponível em www.dgsi.pt.

- a) A abstracção e inflexibilidade inerentes determinariam a inadequação dos referidos critérios para ponderar as particularidades de cada caso; e
- b) Sob um aparente igualitarismo, impossibilitar-se-ia a concretização do princípio constitucional da justa indemnização.⁴⁵

Além disso, como identificou OSVALDO GOMES⁴⁶ a respeito do Código das Expropriações anteriormente vigente, mesmo os critérios específicos são «meramente instrumentais»⁴⁷ em relação aos critérios gerais fixados para o cálculo da indemnização devida e relativamente ao princípio da justa indemnização, não podendo afastar o valor real e corrente dos bens expropriados nem impedir que o expropriado seja compensado integralmente dos danos sofridos, pelo que quando «não assegurarem uma adequada restauração da lesão patrimonial sofrida pelos expropriados, estão a violar os princípios da justa indemnização, da igualdade ou da proporcionalidade, não podendo ser aplicados in casu».

O Tribunal da Relação do Porto decidiu⁴⁸ neste sentido que os critérios estabelecidos no Código das Expropriações de 1991 para a determinação do valor dos bens expropriados têm que ser vistos, sob pena de inconstitucionalidade, como meros pontos de referência, que visam obter um padrão de cálculo sem pretender introduzir quaisquer limites à justa indemnização.

Aliás, desde cedo a jurisprudência tem vindo a entender que os índices orientadores para a fixação do valor real e corrente dos bens expropriados não prejudicam a liberdade de apreciação do avaliador nem do próprio julgador.⁴⁹

Assim sendo, o artigo 23º, n.º 5 do Código das Expropriações estabelece que «o valor dos bens calculado de acordo com os critérios referenciais constantes dos artigos 26º e seguintes deve corresponder ao valor real e corrente dos mesmos, numa situação normal de mercado».

II. No processo expropriativo, a parcela expropriada foi classificada como solo apto para a construção.

A sentença do Tribunal Judicial da Comarca de Oeiras e o acórdão em anotação aceitaram, como «custo de construção», o valor de € 668,49/m², calculado de acordo com a área bruta de construção, nos termos da Portaria n.º 1379-A/2004, de 30 de Outubro.

⁴⁵ Neste mesmo sentido, ver Acórdão da Relação de Lisboa de 26.03.1998, Proc. 0044802 (Martins de Sousa), disponível em www.dgsi.pt.

⁴⁶ OSVALDO GOMES, *Expropriações Por Utilidade Pública*, cit., p. 167.

⁴⁷ Cfr. Acórdão da Relação de Coimbra de 17.02.1987, Proc.16443 (Pires de Lima), CJ, ano XII, 1987, I, p. 59.

⁴⁸ Acórdão da Relação do Porto de 12.10.1993, Proc. 9250756 (Soares de Almeida), disponível em www.dgsi.pt.

⁴⁹ Ac. STJ de 31.03.1967, Proc. 061460 (Ludovico da Costa), disponível em www.dgsi.pt.

Em nossa opinião, cremos tratar-se de procedimento incorrecto, pois a aplicação dos valores fixados pela Portaria n.º 1379-A/2004, de 30 de Outubro é desde logo inadmissível e ilegal, violando não só os artigos 23º, n.º 5 e 26º, n.ºs 4 e 5 do Código das Expropriações como os artigos 62º e 13º da Constituição da República Portuguesa.

III. O artigo 26º do Código das Expropriações, aplicável aos solos aptos para construção, estabelece efectivamente no seu n.º 4 que, «[c]aso não se revele possível aplicar o critério estabelecido no n.º 2, por falta de elementos, o valor do solo apto para a construção calcula-se em função do custo da construção, em condições normais de mercado, nos termos dos números seguintes», designadamente atendendo «aos montantes fixados administrativamente para efeitos de aplicação dos regimes de habitação a custos controlados ou de renda condicionada», nos termos do n.º 5.

Porém, os montantes fixados administrativamente traduzem critérios meramente referenciais e não vinculativos⁵⁰, a utilizar apenas quando não se possa recorrer ao valor mais seguro, resultante «da média aritmética actualizada entre os preços unitários de aquisição ou avaliações fiscais, que corrijam os valores declarados», nos termos do n.º 2.

Na verdade, o n.º 5 do artigo 26º do Código das Expropriações «não impõe uma correspondência do preço por metro quadrado de construção, para efeitos de expropriação, ao preço por metro quadrado de construção fixado administrativamente para efeito da aplicação dos regimes de habitação a custos controlados ou de renda condicionada, mas apenas uma obrigação de consideração destes preços como *padrão de referência* ou como *factor indiciário* do custo do metro quadrado de construção para o cálculo da indemnização por expropriação».⁵¹

Por outras palavras, essas directrizes de cálculo visam apenas uniformizar, em obediência ao princípio da igualdade na sua vertente interna, os critérios de valorização aplicados pelos peritos avaliadores.⁵²

De outro modo, a limitação do cálculo da indemnização, que deve ser determinada pelo valor real e corrente do bem, envolveria uma clara violação dos princípios da justa indemnização e do princípio da igualdade.⁵³

Assim, sem uma eficaz intervenção do julgador, nos termos do n.º 5 do artigo 23º, para efectuar uma aproximação ao valor real e corrente de mercado das

⁵⁰ Cfr. Acórdão da Relação de Évora de 30.10.2003, CJ, ano XXVIII, 2003, III, p. 246.

⁵¹ ALVES CORREIA, *A Jurisprudência do Tribunal Constitucional Sobre Expropriações Por Utilidade Pública e o Código das Expropriações de 1999*, Coimbra, 2000, p. 140.

⁵² PEDRO ELIAS DA COSTA, *Guia das Expropriações Por Utilidade Pública*, cit., p. 264.

⁵³ Neste sentido, ver Acórdão da Relação do Porto de 13.02.1997, CJ, ano XXII, 1997, I, pp. 233-236.

indemnizações atribuídas aos expropriados, o mecanismo de cálculo previsto levará à sistemática, artificial e inconstitucional diminuição das indemnizações.⁵⁴

É que, além de «instrumentais» ou «indicadores», os critérios específicos de cálculo da indemnização não podem afastar o valor real e corrente dos bens expropriados, nem impedir que o expropriado seja compensado integralmente dos danos sofridos.

Por este motivo, o artigo 23º, n.º 5 do Código das Expropriações, após considerar como referenciais os critérios do art. 26º, consagra como critério principal e decisivo o valor real e corrente dos bens expropriados, permitindo a adopção de outros critérios e lançar mão de outros elementos, designadamente estimativas orçamentais elaboradas pela Associação dos Industriais da Construção Civil e Obras Públicas ou de dados estatísticos constantes de revistas especializadas ou jornais diários⁵⁵, mais adequados à determinação daquele valor.

Ora, os valores constantes da Portaria n.º 1379-A/2004, de 30 de Outubro correspondem a uma fixação administrativa de preços reduzidos para habitação a custos controlados ou renda condicionada, tendo em conta razões de política social e habitacional, não traduzindo assim o valor real e corrente de mercado do bem, pelo que a sua aplicação no processo expropriativo é inadmissível e ilegal.

O valor da construção em Oeiras é muito superior a € 668,49/m², tanto mais que, de acordo com os dados do INE disponíveis⁵⁶, os valores médios de avaliação bancária de habitação na área Metropolitana de Lisboa rondam os € 1.367/m².

Aliás, seguindo a metodologia adoptada pelos Peritos, os valores da Portaria n.º 1379-A/2004, de 30 de Outubro teriam ainda que ser objecto de uma redução para cerca de 90%, de modo a encontrar-se o valor da área bruta de construção.

Sucedem porém que, além de o artigo 26º, n.º 5 do Código das Expropriações não fazer a este respeito qualquer distinção, a área bruta de construção compreende outras áreas e elementos patrimoniais não considerados no conceito de área útil e que não relevam para o apuramento do valor de renda condicionada a pagar pelo arrendatário, designadamente varandas privativas, locais acessórios e a quota-parte correspondente nas circulações comuns do edifício (v. artigo 67º, n.º 2, alínea a) do Regulamento Geral das Edificações Urbanas).

Daí que para a consideração da área bruta de construção os valores da Portaria teriam que ser objecto de um acréscimo e não de uma redução, como entenderam os Peritos e as decisões judiciais em questão, contemplando o valor e dimensão das referidas áreas e elementos patrimoniais.

⁵⁴ MELO FERREIRA, *Código das Expropriações Anotado*, cit., p. 140.

⁵⁵ A sugestão é de PEDRO ELIAS DA COSTA, *Guia das Expropriações Por Utilidade Pública*, cit., p. 301.

⁵⁶ Em www.ine.pt.

Assim, ainda que os valores da Portaria fossem aplicáveis, parece-nos que a metodologia adoptada pelos Peritos e aceite pelas decisões judiciais proferidas sempre seria ilegal e inadmissível.

IV. De qualquer modo, os n.ºs 4 e 5 do artigo 26º do Código das Expropriações, com a interpretação e sentido normativos sufragados pelas decisões judiciais em questão de que o valor do solo apto para a construção se calcula em função do custo da construção, sempre seriam inconstitucionais.

Como concluiu ALVES CORREIA⁵⁷, «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, entendido não em sentido estrito ou rigoroso, mas sim em sentido normativo».

Assim, «em termos de princípio constitucional da igualdade, pode colocar-se em paralelo a posição de quem realiza uma transmissão onerosa de bens imóveis com a de quem é privado de um bem desta natureza através de expropriação por utilidade pública», pois, «existindo em ambos os casos a realização de um valor decorrente da saída da esfera patrimonial de alguém de um bem imóvel, pode-se comparar, designadamente no que toca à sujeição desse valor a encargos públicos, a situação de quem transmite onerosamente com a de quem é indemnizado em virtude de expropriação (princípio da igualdade na relação externa da expropriação)». ⁵⁸

Nesta medida, no cálculo do valor real e corrente do bem expropriado importa ter em conta o valor da construção que equivale ao custo da construção para o adquirente final e não o custo da construção para o construtor ou empresário, sendo relevante apenas o primeiro critério.

Como assinala PERESTRELO DE OLIVEIRA⁵⁹, quando se identifique o custo da construção com os custos directos de produção (materiais, equipamentos dos edifícios

⁵⁷ ALVES CORREIA, *As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública*, cit., p. 128.

⁵⁸ Ac. TC 422/04, de 16 de Junho, Proc. 462/03 (Artur Maurício), disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

⁵⁹ PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Código das Expropriações Anotado*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2000, pp. 101 e 102. No mesmo sentido, escreveu MELO FERREIRA, *Código das Expropriações Anotado*, cit., p. 141, o seguinte: «seria impossível, o legislador pretender partir de um dado não comparável, do custo da construção para o empresário, para daí obter um resultado que deve corresponder ao valor médio em condições normais de mercado da parcela expropriada e por essa razão tal interpretação sempre teria de ser afastada nos termos do n.º 3 do artigo 10º do Código Civil. O terreno da parcela expropriada, depois de se ter determinado o que nele se pode construir, terá sempre o mesmo valor médio independentemente do custo da obra na óptica do empresário, que nele hipoteticamente se erguerá, ter sido maior ou menor. (...) Aliás, se assim não fosse, estar-se-ia a violar o princípio da igualdade, quer na sua vertente externa, quer na sua vertente interna, uma vez que a utilização do custo da construção na óptica do empresário, para fixação da indemnização, conduz sempre a valores inferiores ao valor médio de mercado. Na sua vertente externa, porque permitiria a atribuição de

e mão-de-obra) o valor do solo é determinado a partir de um dado não comparável, enquanto que se o custo da construção for considerado na perspectiva do adquirente final poderá compreender ainda a localização e ambiente envolvente, o estado de conservação, a qualidade arquitectónica, os encargos financeiros e o lucro do promotor.

Para se alcançar o valor da construção, importa acrescer cerca de 40% ao custo de construção visto na perspectiva do construtor ou empresário, cuja consideração como critério único violaria os princípios constitucionais da justa indemnização e da igualdade.

Nesta linha de raciocínio, o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 677/2006, de 12 de Dezembro de 2006⁶⁰, declarou inconstitucional, por violação do artigo 62º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, o artigo 25º, n.º 2 do Código das Expropriações de 1991, interpretado no sentido de equiparar ao custo da construção o «valor da construção» relevante para se determinar o «valor do solo apto para construção», com os seguintes fundamentos:

- « Não resulta que o valor da construção possa ser determinado directamente pelo custo da construção. E é justamente este ponto que está em questão. O valor de justa indemnização não tem de coincidir inteiramente com o valor de mercado realmente atribuído a um prédio – sendo, antes, um “valor de mercado normativamente entendido”, isto é, entendido, justamente, de acordo com os parâmetros de uma justa indemnização. Assim, os custos de mediação imobiliária e outros custos de transacção do prédio, bem como outros elementos puramente especulativos, não têm de ser relevantes para efeitos dessa indemnização. (...) Seja porém como for quanto ao exacto âmbito destes elementos (...) é certo que não pode reduzir-se o valor de mercado da construção, mesmo “normativamente entendido”, apenas ao “custo da construção”, e mesmo que este seja um custo concreto, e não apenas médio. Por outras palavras: entende-se que não é constitucionalmente admissível, pois afastaria o critério de determinação do valor da indemnização do critério de uma “justa indemnização”, que o “valor da construção”,

indemnizações de valor inferior ao valor real e corrente dos bens expropriados, numa situação normal de mercado, levando a que o expropriado veja o seu património empobrecido sem para tal haver qualquer fundamento, dito de outra forma, violando o princípio da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos. Na sua vertente interna, porque coloca o expropriado, numa situação de inferioridade relativamente a outros proprietários expropriados de edifícios ou construções com autonomia económica, que receberão indemnizações proporcionalmente maiores nos termos do n.º 2 do artigo 28º do Código das Expropriações. Lembremo-nos de um terreno na zona da freguesia de S. João da Foz, na cidade do Porto, não faria sentido utilizar-se como referência para calcular o custo da construção que nele se implantaria, de valores de custo da construção da habitação social que se ergue nas vizinhas freguesias de Aldoar ou de Lordelo. Se assim não se entendesse esta norma teria de se julgar inconstitucional por violação aos princípios da igualdade e do pagamento de uma justa indemnização».

⁶⁰ Ac. TC 677/06, de 12 de Dezembro, Proc. 276/03 (Paulo Mota Pinto), disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

relevante nos termos do n.º 2 do artigo 25.º para efeitos do cálculo do “valor do solo apto para construção”, seja reduzido apenas ao “custo da construção”. (...)

Nesta medida, a determinação do valor da construção, relevante para apurar o valor do solo apto para a construção, apenas a partir do custo (concreto ou médio) da construção afasta o valor da indemnização a atribuir do padrão de uma justa indemnização constitucionalmente imposto. (...)

E, como se disse, tal redução do valor da construção ao custo desta, mesmo que apenas para determinação do valor do solo com aptidão construtiva, afasta o critério da indemnização da exigência de uma justa indemnização».

Em nossa opinião, os argumentos aduzidos pelo acórdão do Tribunal Constitucional n.º 677/2006, de 12 de Dezembro de 2006, para a declaração de inconstitucionalidade do artigo 25º, n.º 2 do Código das Expropriações de 1991, com a dimensão e sentido normativos anteriormente referidos, são plenamente válidos e aplicáveis no juízo a efectuar sobre a conformidade constitucional do artigo 26º, n.ºs 4 e 5 do Código das Expropriações actual.

Portanto, o artigo 26º, n.ºs 4 e 5 do Código das Expropriações, interpretado no sentido de que o valor do solo apto para a construção se calcula em função do custo da construção, deverá também ser julgado inconstitucional, uma vez que não se coaduna com as normas dos artigos 13º e 62º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa, que impõem a consideração do valor de mercado de construção na obtenção da justa indemnização.

§ 4. MAIS-VALIAS DECORRENTES DE OBRAS OU EMPREENDIMENTOS PÚBLICOS

I. As mais-valias integram «acréscimos patrimoniais que ocorrem na esfera de um sujeito jurídico pela diferença positiva entre o valor de um bem em dois momentos». ⁶¹

No direito fiscal, a mais-valia «corresponde a um ganho, ou seja, a uma diferença positiva entre dois valores, o de aquisição e o de realização (normalmente, a alienação), sendo oposto ao conceito de menos-valia». ⁶²

⁶¹ J. TABORDA DA GAMA, *Terrenos Para Construção e Regime Transitório das Mais-Valias Imobiliárias em IRS*, Fiscalidade, n.º 30 (Abril-Junho de 2007), pp. 83-108 (84).

⁶² SALDANHA SANCHES, *Manual de Direito Fiscal*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2007, p. 315.

Fala-se em mais-valias correspondentes a *windfall gains* – coisas achadas do vento⁶³ –, que se situam na zona dos ganhos independentes da actividade do titular (*unearned increment*) e representam «formas de acréscimo patrimonial (...) que se concretizam em ganhos que se devem a circunstâncias exteriores, independentemente de qualquer esforço ou de comportamento intencional do seu titular (...) com vista a um fim», constatando-se assim uma ausência de relação entre a desutilidade da actuação e a utilidade do ganho». ⁶⁴

Exemplos típicos deste tipo de mais-valias são as mais-valias prediais resultantes de factos imprevistos que levam a um forte aumento dos valores dos prédios, para as quais, quando derivem de actividade pública, se entende existir uma justificação suplementar para a tributação.

A tributação das mais-valias urbanísticas apresenta-se «como um dos aspectos mais visíveis das relações entre o urbanismo e a tributação»⁶⁵.

E, apesar de as mais-valias estarem sujeitas a tributação geral em sede de IRS⁶⁶ e IRC, há situações objecto de uma tributação especial através de contribuições especiais a favor do Estado e/ou dos municípios.

As contribuições especiais (clássicas⁶⁷ ou de tradição⁶⁸) assumem a natureza de impostos especiais⁶⁹, com a particularidade «de terem por base manifestações de

⁶³ SOARES MARTÍNEZ, *Direito Fiscal*, 7.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1993, p. 546.

⁶⁴ SALDANHA SANCHES, *Sobre o Conceito de Mais-Valia*, Fisco, n.ºs 38/39 (Jan/Fev.1992), pp. 45-54 (47-50) e *Ainda Sobre o Conceito de Mais-Valias*, Fisco n.ºs 65 e 66 (1994), pp. 3-18 (6-10). Nesta linha, escreveu ROGÉRIO FERNANDES FERREIRA, *Mais Valias do Imobilizado e Aumentos de Capital*, Petrony, Lisboa, 1972, p. 9, que a mais-valia designa a «valorização que se opera em bens do imobilizado (das empresas) e em valores mantidos de reserva ou para rendimento de fruição, (...) em resultado da ocorrência de determinados fenómenos económicos, para cuja verificação o proprietário não contribuiu».

⁶⁵ CASALTA NABAIS, *Tributação e Urbanismo no Direito Europeu*, RevCEDOUA, n.º 13, Ano VII, 1.04, pp. 9-29 (15 e 16). Analogamente, CARLOS BAPTISTA LOBO, *Política de Solos e Tributação do Património Imobiliário*, II Conferência sobre o Ordenamento do Território e Revisão de PDM's, Covilhã, 25 e 26 de Outubro de 2006, p. 1, disponível em www.anmp.pt, que acentua o carácter indissociável das realidades da tributação, da política dos solos e do desenvolvimento económico-social.

⁶⁶ Cfr. J. TABORDA DA GAMA, *Terrenos Para Construção e Regime Transitório das Mais-Valias Imobiliárias em IRS*, cit.

⁶⁷ Por oposição às contribuições financeiras, que «têm por base uma contraprestação de natureza grupal, na medida em que constituem um preço público, operando assim à maneira das clássicas taxas, a pagar pelo conjunto dos regulados à entidade ou à agência de regulação» – CASALTA NABAIS, *Direito Fiscal*, cit., pp. 30 e 31. Com interesse ainda, cfr. SUZANA TAVARES DA SILVA, *As Taxas e a Coerência do Sistema Tributário*, CEJUR, Minho, 2008, pp. 48-53, que agrupa as contribuições especiais em três tipos fundamentais: contribuições especiais financeiras, contribuições especiais para-fiscais e contribuições especiais extra-fiscais.

⁶⁸ SÉRGIO VASQUES, *O Princípio da Equivalência como Critério de Igualdade Tributária*, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 172 e ss.

⁶⁹ Sujeitando-se assim aos princípios da legalidade fiscal e da capacidade contributiva, tanto mais que não se vislumbra qualquer contraprestação específica a favor do contribuinte – cfr. CASALTA NABAIS, *Direito Fiscal*, 5.ª ed., 2009, p. 24. Sustentando também a sujeição das contribuições especiais «a reserva de lei, como os impostos, mas com uma diferente legitimação», SALDANHA SANCHES, *Manual de Direito Fiscal*, cit., pp. 21 e 53, assinala que «[n]este tipo de tributos, há características homogéneas de certos sujeitos passivos (homogeneidade de grupo) que justificam que a tributação incida especialmente sobre eles, quer pela ligação especial do grupo ao fim público cuja tributação pretende especificamente

capacidade contributiva resultantes do exercício de uma actividade administrativa pública e não, ou não exclusivamente, da actuação do respectivo contribuinte»⁷⁰, que, no caso das contribuições de melhoria, se traduzem em «prestações devidas por manifestações da capacidade contributiva que se concretizam em vantagens económicas particulares resultantes do exercício da actividade administrativa pública urbanística, ou seja, de vantagens económicas que beneficiam indistintamente, não naturalmente a generalidade dos contribuintes, mas apenas os contribuintes pertencentes à categoria dos proprietários ou detentores dos bens imóveis objecto de valorização imputável à actividade administrativa pública».

concretizar (responsabilidade de grupo), quer pelo aproveitamento potencial pelo grupo daquele tributo, diferente do dos outros membros da comunidade (aproveitamento de grupo)». Defendendo a admissão de um *tertium genus tributário*, em parte com características de impostos (inexistência de uma contrapartida individualizada) e noutra com características das taxas (fim de retribuição de um serviço prestado por uma entidade pública ou dotada de poderes públicos a um conjunto de entidades que beneficiam colectivamente da actividade daquela), cfr. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 1095, e expressando uma posição mais moderada no sentido da parafiscalidade, cfr. CARDOSO DA COSTA, *Sobre o Princípio da Legalidade das “Taxas” (e das “demais contribuições financeiras”)*, in Estudos em Homenagem ao professor Doutor Marcello Caetano no Centenário do seu Nascimento, vol. I, FDUL, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 805-807. Já SUZANA TAVARES DA SILVA, *As Taxas e a Coerência do Sistema Tributário*, cit., pp. 12 e 44, apesar de considerar que a «adopção desta última solução parece-nos inevitável, face ao actual texto da Constituição», constituindo «a ausência daquele regime geral (...) uma inconstitucionalidade por omissão», acentua que «a superação do binómio na determinação do regime jurídico aplicável aos tributos apenas será possível mediante a aprovação pelo Parlamento (ou pelo Governo na sequência da competente autorização legislativa)», pelo que, «até lá, devemos continuar a reconduzir ao regime jurídico dos impostos os tributos cujo facto tributário se não traduza num benefício individualizado para o respectivo sujeito passivo».

⁷⁰ CASALTA NABAIS, *Tributação e Urbanismo no Direito Europeu*, cit., p. 20. Noutro sentido, escreve SALDANHA SANCHES, *Manual de Direito Fiscal*, cit., p. 57: «A legitimidade deste modo de tributar consiste em fazer com que as economias externas, que são criadas por uma certa obra pública, sejam compensadas por aqueles que com ela directamente beneficiam. Não há o sinalagma que caracteriza a taxa no sentido de uma relação individualizada, mas há um ganho resultante de uma despesa pública para um determinado conjunto de contribuintes, o que justifica o lançamento de um imposto que incide apenas sobre os directamente beneficiados por um gasto público». Adoptando as duas perspectivas, refere CARLOS BAPTISTA LOBO, *Política de Solos e Tributação do Património Imobiliário*, cit., p. 20 (nota 59): «A grande particularidade das contribuições especiais está no pressuposto relacional, diferente do imposto, na medida em pressupõe uma utilidade meramente reflexa, enquanto o imposto assenta apenas na unilateralidade. Por outro lado, as contribuições especiais visam actuar ao nível das exterioridades: estas são os custos ou benefícios causados reflexamente na esfera de um terceiro por acção de um agente. Se houver um benefício causado reflexamente a um agente privado por um investimento público, que tenha causado, por exemplo, um aumento do seu património (exterioridade positiva), permite-se ao Estado interiorizar uma parte dessa exterioridade, socializando-a. Se o sujeito adquire um proveito, um ganho patrimonial, sem que tenha desenvolvido qualquer esforço para tal, legitima-se o Estado a adquirir uma parte desse ganho, canalizando-o para a satisfação das necessidades públicas ou para outros agentes.» Mais recentemente, concluiu SÉRGIO VASQUES, *O Princípio da Equivalência como Critério de Igualdade Tributária*, cit., p. 248: «As contribuições constituem prestações pecuniárias e coactivas exigidas por uma entidade pública em contrapartida de prestações presumivelmente provocadas ou aproveitadas pelo sujeito passivo, sendo esta uma definição que serve a todas as figuras paracomutativas a meio caminho entre a taxa e o imposto. O que distingue as contribuições é o visarem a compensação de prestações presumidas, cuja provocação ou aproveitamento se podem dizer seguros quanto a determinado grupo mas apenas prováveis quando referidos ao indivíduo que o integra».

Desde logo, essas contribuições especiais são cobradas nas situações em que é exigido o tradicional encargo de mais-valia (contribuições especiais de primeira geração), designadamente⁷¹:

- a) Na titularidade dos municípios e incidente à taxa de 50% sobre o aumento de valor dos prédios rústicos que, em virtude da simples aprovação dos planos de urbanização ou de obras de urbanização, aumentem consideravelmente de valor – v. artigo 17º da Lei n.º 2.030, de 22 de Junho de 1948 e artigos 78º e seguintes do Decreto-Lei n.º 43.587, de 8 de Abril de 1961;
- b) Incidente à taxa de 60% (20% para o Estado e 40% para o Município) sobre o aumento de valor dos prédios rústicos e dos terrenos para construção da margem sul do Tejo valorizados pela construção da ponte 25 de Abril (ou por obras de urbanização ou abertura de grandes vias de comunicação) – v. artigo 4º do Decreto-Lei n.º 41.616, de 10 de Maio de 1958 e Decreto-Lei n.º 46.950, de 9 de Abril de 1966;
- c) Incidente à taxa de 50% sobre o aumento do valor dos prédios rústicos valorizados em virtude da construção de estradas e de outras grandes vias de comunicação, pela possibilidade da sua utilização como terrenos de construção urbana, actualmente consignado e cobrado pelas Estradas de Portugal (anteriormente pelo Instituto de Estradas de Portugal e pela Junta Autónoma de Estradas).

Além disso, são cobradas contribuições nos casos das chamadas contribuições especiais de segunda geração⁷² (à taxa de 20% ou 30% consoante os casos)⁷³, nomeadamente:

- a) Incidentes sobre o aumento do valor dos prédios rústicos, terrenos para construção e áreas resultantes da demolição de prédios urbanos já existentes, na área dos municípios beneficiados pela construção da nova ponte sobre o Tejo (Decreto-Lei n.º 51/95, de 20 de Março);
- b) Incidentes sobre o aumento do valor dos prédios rústicos, terrenos para construção e áreas resultantes da demolição de prédios urbanos devido à realização da Expo 98 (Decreto-Lei n.º 54/95, de 22 de Março);
- c) Incidentes sobre o aumento do valor dos prédios rústicos, terrenos para construção e áreas resultantes da demolição de prédios urbanos dos concelhos beneficiados pelos

⁷¹ Cfr. SÉRGIO VASQUES, *O Princípio da Equivalência como Critério de Igualdade Tributária*, cit., pp. 215 e 216 (nota 161) para indicação da restante legislação que disciplina encargos de mais-valias.

⁷² Sobre as inconstitucionalidades apontadas às contribuições especiais relativas aos terrenos valorizados pela construção da nova ponte sobre o Tejo, pela realização da Expo 98 e pelas CREL, CRIL, CREP e CRIP, cfr. CASALTA NABAIS, *O Arco Temporal do Facto Tributário e a Retroactividade dos Impostos*, Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 59 (Setembro-Outubro de 2006), pp. 12-23.

⁷³ Liquidadas pela repartição de Finanças da área da situação dos prédios, sendo anualmente transferido para os Municípios das áreas em que forem cobradas 30% do arrecadado, e incumbindo às Câmaras Municipais das áreas dos prédios enviar cópia dos alvarás de licenças de construção ou obra ou quaisquer outros dados julgados pertinentes para uma eficaz fiscalização – cfr. JOAQUIM FREITAS DA ROCHA, *Direito Financeiro Local (Finanças Locais)*, CEJUR, Minho, 2009, p. 147.

investimentos concretizados na construção da CREL, CRIL, CREP e CRIP (Decreto-Lei n.º 43/98, de 3 de Março).

Estas contribuições de segunda geração têm como base de incidência a valorização dos referidos prédios, terrenos ou áreas localizados na área de influência das intervenções públicas, consideradas de elevados custos, no momento em que se permita a sua utilização para a construção urbana, visando «onerar os terrenos que em virtude das obras realizadas pela administração se tornam apeteáveis para a edificação».⁷⁴

Mas, como identificou SÉRGIO VASQUES⁷⁵, a sua estrutura «denuncia a ausência de uma genuína finalidade compensatória, parecendo acertada a posição dominante entre a nossa doutrina, que tende a qualificar como impostos as contribuições especiais da tradição a par dos encargos de mais-valias que as precederam», «constituindo um simples instrumento de tributação de mais-valias urbanísticas na forma latente, impostos que visam onerar a valorização dos imóveis enquanto simples manifestação de capacidade contributiva», característica esta explicável pela singularidade da tradição municipal portuguesa que levava a cabo o financiamento de obras públicas através do lançamento de adicionais aos impostos sobre o rendimento.

II. No domínio das expropriações, o artigo 10º, n.º 3 da Lei n.º 2.030, de 22 de Junho de 1948 começou por estabelecer não poder «tomar-se em consideração a mais-valia resultante de obras ou melhoramentos públicos realizados nos últimos cinco anos, ou da própria declaração de utilidade pública da expropriação ou ainda de quaisquer circunstâncias, ulteriores a essa declaração, dependentes da vontade do expropriado ou de terceiro», «regra que não era aplicável na expropriação de prédios rústicos, destinados a obras de urbanização ou abertura de grandes vias de comunicação, em que o seu valor real era acrescido de 20 por cento da mais-valia resultante do novo destino permitido pelas obras ou melhoramentos projectados».⁷⁶

Nesta linha, o artigo 29º do Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 845/76, de 11 de Dezembro, elevou para os últimos dez anos o prazo de realização das obras, melhoramentos públicos e acrescentou não ser igualmente possível tomar em consideração a mais-valia resultante de infra-estruturas (n.º 1), considerando-se «obras ou melhoramentos públicos e infra-estruturas todos aqueles cuja realização tenha sido financiada ou predominantemente comparticipada, em numerário ou em materiais, pelo Estado ou seus organismos autónomos, autarquias locais, empresas concessionárias de serviços públicos, pessoas colectivas de utilidade pública administrativa ou empresas públicas» (n.º 2).

⁷⁴ SÉRGIO VASQUES, *O Princípio da Equivalência como Critério de Igualdade Tributária*, cit., p. 216.

⁷⁵ SÉRGIO VASQUES, *O Princípio da Equivalência como Critério de Igualdade Tributária*, cit., pp. 217-219.

⁷⁶ OSVALDO GOMES, *Expropriações Por Utilidade Pública*, cit., p. 157.

Noutro sentido, o n.º 3 do artigo 22º do Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 438/91, de 9 de Novembro, determinava apenas que «[p]ara 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 em que se situa o prédio expropriado».⁷⁷

No seguimento da legislação anterior, no n.º 2 do artigo 23º do Código das Expropriações veio a estabelecer-se que, «na determinação do valor dos bens expropriados não pode tomar-se em consideração a mais-valia que resultar (...) da própria declaração de utilidade pública da expropriação [ou] de obras ou empreendimentos públicos concluídos há menos de cinco anos, no caso de não ter sido liquidado encargo de mais-valias e na medida deste», excluindo-se ainda as mais-valias decorrentes «de benfeitorias voluptuárias ou úteis posteriores à notificação a que se refere o n.º 5 do artigo 10º [ou] de informações de viabilidade, licenças ou autorizações administrativas requeridas posteriormente à notificação a que se refere o n.º 5 do artigo 10º».

A consagração da dedução de mais-valias ao valor da indemnização devida pela expropriação debateu-se desde logo com o problema da legitimidade de cláusulas de redução (*Reduktionsklauseln*).

Chamado a pronunciar-se sobre a exclusão das mais-valias provenientes de obras, melhoramentos públicos ou infra-estruturas urbanísticas custeadas com dinheiros públicos no cálculo da indemnização devida pela expropriação, a jurisprudência constitucional chegou a considerar que o regime do Código das Expropriações de 1976 poderia dar origem a uma certa desigualdade de tratamento entre o expropriado e os não expropriados, caso os não expropriados tivessem a possibilidade de «conservar ou encaixar no seu património os aumentos de valor ocasionados pelos referidos investimentos públicos».⁷⁸

⁷⁷ A norma em questão autorizava assim a compensação da mais-valia da parte não expropriada com o valor da parte expropriada desde que a valorização tivesse «como causa directa a própria declaração de utilidade pública» e fosse «exclusiva do bem expropriado» – cfr. PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Código das Expropriações Anotado*, cit., p. 29.

⁷⁸ Nesta linha, no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 314/95, de 20 de Junho, 2ª Secção, Proc. 803/93 (Bravo Serra), disponível em www.tribunalconstitucional.pt, referiu-se expressamente o seguinte: «Neste contexto, é-se chegado à conclusão de que, num caso como o dos autos, atento um mercado «normal» ou «habitual», um expropriado na posição dos ora recorridos, ao transaccionar o terreno em questão, perceberia pelo mesmo um valor do qual, primo conspectu, nunca seriam arredadas as características de que estava possuído aquando da declaração de utilidade pública da expropriação, características essas que lhe conferem a qualificação de terreno englobado em aglomerado urbano. Se, para a determinação do valor desse terreno, se tomassem em conta as características que detinha antes da realização das obras, melhoramentos públicos e infra-estruturas, isso iria, patentemente, reflectir-se no preço desse bem e, em consequência, num prisma de comparação com os proprietários de outros terrenos em situação semelhante, criaria, numa análise em que se ponderasse a relação externa da expropriação, uma manifesta desigualdade. Efectivamente, os donos de terrenos em situação análoga à do expropriado (ou seja, os terrenos que adquiriram as características de terrenos incluídos em aglomerado urbano mercê da realização das aludidas obras, melhoramentos públicos ou infra-estruturas e que se valorizaram, por isso, pelo progresso ligado ao desenvolvimento urbanístico e económico local) poderão sempre transaccioná-los num mercado «normal» ou «habitual» (logo sem que aí se fizessem sentir factores especulativos ou anómalos) atendendo a essas mesmas características,

Porém, cedo se apressou a doutrina a justificar a existência das referidas cláusulas de redução, por visarem precisamente «eliminar da indemnização os elementos de valorização puramente especulativos e subtrair ao montante da indemnização certas mais-valias ou aumentos de valor ocorridos no bem expropriado, em especial nos terrenos, que tiveram a sua origem em gastos ou em despesas feitas pela colectividade».⁷⁹

A sua finalidade seria pois chegar a um valor de mercado normativamente entendido, ou seja, como padrão geral sujeito a correcções ditadas por exigências de justiça previstas nas normas que regulam a fixação da indemnização.

Com efeito, o legislador ter-se-ia limitado a atender à «vertente do interesse público da expropriação» e que conduz a «uma adequada depuração do montante a pagar ao particular»⁸⁰, invocando que «é de toda a justiça que a fracção do valor que resultou daquelas obras seja recuperada pela comunidade, através do seu abatimento à indemnização por expropriação»⁸¹.

Subjacentes à exclusão das mais-valias em questão pareceriam estar assim razões de justiça da indemnização na óptica do interesse público⁸², assentes no facto de a valorização do bem expropriado ter na sua origem obras públicas custeadas com recursos provenientes da contribuição de todos os cidadãos⁸³.

Nesta medida, chegou a defender-se na doutrina⁸⁴ e na jurisprudência⁸⁵ a tese da não inconstitucionalidade das normas que excluem do cálculo da indemnização devida pela expropriação as mais-valias decorrentes de obras ou empreendimentos públicos, com base nas seguintes premissas:

- a) Ao permitir a inclusão no valor indemnizatório das mais-valias que se podem considerar «normais», isto é, as decorrentes de factores próprios do jogo da oferta e da procura, com exclusão dos elementos de natureza especulativa, e ao excluir as resultantes de obra realizada pela Administração Pública, dá-se corpo ao princípio constitucional da justa indemnização na vertente do interesse público da expropriação, pois consegue-se:
 - Atingir uma adequada depuração do montante a pagar ao particular expropriado sem que este se veja colocado numa situação manifestamente

enquanto que o expropriado, porque sofreu a ablação do seu direito sobre o terreno por via de um acto de autoridade, não iria desfrutar de uma total ou integral compensação que normalmente desfrutaria se colocasse no mencionado mercado, transmitindo-o a outrem, esse mesmo terreno. Configurar-se-ia, se se seguisse um tal posicionamento, uma violação do «princípio da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos», como dimensão da «justa indemnização» consagrada no n.º 2 do artigo 62.º da Constituição».

⁷⁹ ALVES CORREIA, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, cit., p. 553.

⁸⁰ ALVES CORREIA, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, cit., pp. 553 e ss.

⁸¹ ALVES CORREIA, *A Jurisprudência do Tribunal Constitucional Sobre Expropriações Por Utilidade Pública e o Código das Expropriações de 1999*, cit., p. 161.

⁸² PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Código das Expropriações Anotado*, cit., p. 89.

⁸³ ALVES CORREIA, *As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública*, cit., p. 142.

⁸⁴ ALVES CORREIA, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, cit., p. 553.

⁸⁵ Ac. TC 314/95, de 20 de Junho, 2ª Secção, Proc. 803/93 (Bravo Serra), disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

desigual perante os donos de imóveis não objecto de expropriação e que apresentam características semelhantes ao expropriado;

- Realizar o imperativo de justiça na realização do interesse público, não acarretando o desfrute de mais-valias ou incrementos de valor que, fundados em gastos feitos pela comunidade, não derivaram de esforços ou sacrifícios daquele particular e que, se o contrário sucedesse, iriam, ao fim e ao resto, ser ainda pagos a ele pela própria comunidade;
- b) Tal desigualdade poderá encontrar solução caso as regras regentes da indemnização por expropriação sejam complementadas «com medidas flaqueadoras de recuperação pela sociedade dos aumentos de valor ocorridos nos imóveis não expropriados»;
- c) Ainda que se concluísse pela inexistência de medidas susceptíveis de garantirem uma adequada igualdade de tratamento entre proprietários expropriados e não expropriados, tratar-se-ia de omissão legislativa que directamente não tem a ver com a norma analisada.

No caso do n.º 2 do artigo 23º do Código das Expropriações, pretender-se-ia concretamente descontar ao valor global da indemnização do bem expropriado as mais-valias que esse bem internalizou por obra dos poderes públicos e que se fundamentam numa ideia "comutativa" de compensação do poder público, que se recusa a indemnizar o expropriado pelo valor acrescido resultante, ainda que indirectamente, de obra sua.

Neste sentido, no acórdão da Relação de Évora de 9 de Outubro de 2003⁸⁶, justificou-se a dedução das mais-valias resultantes de obras ou empreendimentos públicos prevista na alínea b) do n.º 2 do artigo 23º do Código das Expropriações, nos seguintes termos:

- « Como se sabe, a realização de uma obra de urbanização, de abertura de vias de comunicação municipais ou intermunicipais ou de grandes vias de comunicação valoriza os prédios beneficiados e implica para os respectivos proprietários a sujeição ao pagamento do encargo de mais valias a quem as realizou, sob pena de violação do princípio constitucional da igualdade dele perante os demais proprietários que pagaram tal encargo. Consequentemente, um solo expropriado confinante com uma via pública aberta há menos de cinco anos deveria ser avaliado como se essa via não existisse. O aumento de valor do prédio resulta de facto imputável aos poderes públicos e não ao seu proprietário; logo, o valor de mercado incluiria uma parte produzida pela comunidade e se a indemnização por expropriação correspondesse sem mais ao valor de mercado, isso significaria que a comunidade pagaria ao proprietário, a título de indemnização por expropriação, também aquela parte do valor que ela mesma produziu. A justiça, entendida na perspectiva do interesse

⁸⁶ Citado no Acórdão da Relação de Évora de 29.04.2004, Proc. (Gaito das Neves), disponível em www.dgsi.pt.

público, impõe, nestes casos, que o valor venal dos bens expropriados seja expurgado daquela parcela que provêm de factos da comunidade. Uma vez que uma parte do valor de mercado do imóvel expropriado teve a sua origem em obras públicas (v.g. obras de urbanização, aberturas de vias de comunicação, etc.) custeadas com recursos provenientes da contribuição de todos os cidadãos, é de toda a justiça que a fracção do valor que resultou daquelas obras seja recuperada pela comunidade, através do seu abatimento à indemnização por expropriação (...). Ou, de outro modo dito, através da definição do valor dessa mais-valia e da sua postergação no cálculo».

Mas, se é verdade que o princípio constitucional da justa indemnização não proíbe as deduções de mais-valias ao montante da indemnização devida pela expropriação, também é verdade que tal princípio não exige a dedução das mais valias resultantes de obras ou empreendimentos públicos⁸⁷, nem tão-pouco poderá aceitar-se que no cálculo da indemnização não sejam tidas em consideração as mais-valias que o Código das Expropriações não exclua, designadamente quando resultem de factores próprios da oferta e da procura.

Em consonância com a legislação anteriormente vigente, o legislador de 1999 optou por desconsiderar no cálculo do montante indemnizatório devido pela expropriação apenas as mais-valias resultantes das circunstâncias elencadas no n.º 2 do artigo 23º do Código das Expropriações.

Assim sendo, deverá entender-se que na determinação do valor dos bens expropriados poderão (e deverão) ser consideradas todas as mais-valias que resultem de circunstâncias distintas das previstas no n.º 2 do artigo 23º do Código das

⁸⁷ Como se identificou no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 86/03, de 14 de Fevereiro de 2003, 3ª Secção, Proc. 99/02 (Maria dos Prazeres Beleza), disponível em www.tribunalconstitucional.pt, «[o] que está em causa não é saber se viola a Constituição a norma que prevê a exclusão das mais valias decorrentes de obras e melhoramentos públicos no cômputo da indemnização devida aos expropriados, mas antes, como se disse, saber se viola a Constituição a norma que não prevê essa mesma exclusão. [N]ão se afasta a admissibilidade de um princípio de compensação de benefícios no cálculo da indemnização por expropriação, tendente a excluir desse cálculo as mais valias decorrentes de obras e melhoramentos públicos. Só que (...) a "vertente do interesse público" não é o único parâmetro a ter em consideração na análise das implicações do princípio constitucional da justa indemnização em caso de expropriação; também há-de ser considerado o "princípio da igualdade de encargos" entre os cidadãos, princípio que obriga a que o expropriado não seja penalizado no confronto com os não expropriados (...), e a que o Tribunal Constitucional já fez apelo por diversas vezes, a propósito da apreciação de regras de definição do cálculo da indemnização. (...) Ora, a necessidade de observância destas duas componentes implica, como é natural, a harmonização de interesses, por princípio, contrapostos; mas cabe seguramente na margem de liberdade de conformação do legislador ordinário a escolha da forma concreta de tal harmonização na definição dos critérios que hão-de presidir ao cálculo da indemnização, contanto que não descure de forma inaceitável qualquer um deles (...). O legislador de 1991, preferindo ultrapassar as dúvidas surgidas quanto à dedução das referidas mais-valias nas condições definidas pelo Código de 1976, justamente, no que respeita à necessidade de garantir a igualdade entre expropriados e não expropriados, entendeu eliminar as correspondentes deduções. Não deixou, no entanto, de satisfazer a exigência de consideração do interesse público, o que leva o Tribunal Constitucional a concluir no sentido da não inconstitucionalidade das normas sujeitas à sua apreciação».

Expropriações, nomeadamente as que resultem de factores próprios da oferta e da procura e que contribuam para a fixação do seu valor de mercado.

Na verdade, «o fundamento moral e jurídico do instituto de mais-valia está no facto de se reputar injusto a entidade expropriante apropriar-se de terrenos transformados, mercê de obras de urbanização, em terrenos de construção e depois ir revender parte desses terrenos com grandes lucros»⁸⁸.

E, «na determinação do valor real de um prédio objecto de expropriação devem ser considerados todos os factores, não excluídos expressamente por lei, susceptíveis de influir no seu valor corrente»⁸⁹, já que «a indemnização deve corresponder ao valor de mercado do bem expropriado, devendo ter-se sempre em conta as mais-valias normais, decorrentes de factores próprios da oferta e da procura»⁹⁰ (v. artigo 23º, n.º 1 e 5 do Código das Expropriações).

No cálculo da indemnização devida pela expropriação poderão assim ser tomadas em consideração as mais-valias de que beneficie a parcela expropriada e com incidência no seu valor de mercado, *v.g.* as ocasionadas pela situação favorável do terreno ou pela sua localização numa área dotada de várias construções urbanas, resultantes da sua vocação edificatória ou potencialidade edificativa do terreno expropriado, da sua inserção numa área edificável, definida em termos objectivos⁹¹, ou do espaço-existencial em que se integra (com relevo para os imóveis vizinhos e circundantes, os espaços verdes, os equipamentos públicos, a qualidade ambiental, as vistas e os meios de comunicação⁹²).

Terá pois de concluir-se que, além de a não contemplação pelo legislador de deduções de mais-valias resultantes de obras ou empreendimentos públicos não ser geradora de qualquer inconstitucionalidade (como se considerou no citado acórdão do Tribunal Constitucional n.º 86/03), a não consideração por acréscimo no cálculo da

⁸⁸ Voto de vencido ao Ac. STJ de 19.03.1968, Proc. 061871 (Teixeira de Andrade), disponível em www.dgsi.pt.

⁸⁹ Ac. STJ de 30.05.1972, Proc. 064899 (Fernandes Costa), disponível em www.dgsi.pt.

⁹⁰ Acórdão da Relação do Porto de 11.12.1997, Proc. 9731120 (Cesário de Matos), disponível em www.dgsi.pt. Como evidenciou OSVALDO GOMES, *Expropriações Por Utilidade Pública*, cit., p. 156 (nota 370), «os elementos especulativos são afastados desde logo pelo conceito de valor real e corrente de mercado, pois, se tais elementos forem considerados, o valor do bem expropriado não seria determinado objectivamente, tendo em consideração as circunstâncias e as condições de facto existentes à data da declaração de utilidade pública».

⁹¹ Neste sentido, ALVES CORREIA, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, cit., pp. 555, que escreveu: «Parece-nos que cabem nesta categoria as mais-valias ocasionadas pela situação favorável de um terreno, pela sua localização numa área dotada de várias construções urbanas, bem como as mais-valias correspondentes aos aumentos de preços dos imóveis por influência do crescimento demográfico, da evolução económica e da descentralização industrial. Todas estas mais-valias têm incidência no valor de mercado do bem e, por isso, deverão ser computadas na indemnização por expropriação. Entendemos que também deve ser considerada uma mais-valia normal e, por isso mesmo, incluída no cômputo da indemnização por expropriação aquela que resulta da "vocação edificatória" ou da "potencialidade edificativa" de um terreno ou da sua inserção numa "área edificável", definida em termos objectivos. Esta tem sido, como vimos, a orientação perfilhada pela jurisprudência constitucional italiana e portuguesa».

⁹² OSVALDO GOMES, *Expropriações Por Utilidade Pública*, cit., p. 56.

indemnização devida pela expropriação de mais-valias não excluídas pelo legislador, nomeadamente das mais-valias designadas normais, viola o princípio da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos, na medida em que não permite que a indemnização compense plenamente o «sacrifício especial» imposto ao expropriado pela «superveniência de um interesse colectivo».

III. As decisões judiciais proferidas no processo expropriativo não consideraram no cálculo do montante indemnizatório as mais-valias invocadas pela expropriada, traduzidas na existência de diversas infra-estruturas junto da parcela expropriada e de obras ou empreendimentos públicos concluídos há mais de cinco anos que a beneficiam.

Mais concretamente, a expropriada invocou que a parcela expropriada dispunha de acesso rodoviário pavimentado e de rede de distribuição de água, de electricidade, telefone, gás e saneamento, e que estava abrangida pelo Plano de Urbanização do Alto dos Barrinhos, promovido pela Câmara Municipal de Oeiras em Janeiro de 1996, para reconversão da área Outorela-Portel, ainda em vigor, e que se situava próximo da auto-estrada Lisboa-Cascais, da CRIL e do Parque de Monsanto.

A sentença do Tribunal Judicial da Comarca de Oeiras fundamentou a desconsideração das mais-valias em questão invocando que as mesmas apenas existem na proximidade da parcela «mas não na sua marginância».

Por seu turno, o acórdão em anotação considerou que as infra-estruturas invocadas já estão consagradas nas nove alíneas do artigo 26º, n.º 7 do Código das Expropriações, «que permitem majorar o índice de 15% previsto no n.º 6 até um máximo de 10%», pelo que não é «possível atendê-las novamente, sob pena de se estar a fazer duplicação do mesmo critério indemnizatório».

Em nossa opinião, julgamos não ter justificação a desconsideração das mais-valias invocadas pela expropriada, que poderiam e deveriam ter sido tidas em conta na determinação do valor da parcela expropriada, pois contribuem decisivamente para a fixação do seu valor de mercado, não estando excluídas pelo n.º 2 do artigo 23º do Código das Expropriações e não se confundindo com as infra-estruturas previstas no n.º 7 do artigo 26º do mesmo Código.

IV. A alínea b) do n.º 2 do artigo 23º do Código das Expropriações constitui uma «norma de *aplicação obrigatória*, sempre que se verifiquem os pressupostos nela definidos, seja qual for o *critério referencial* utilizado para calcular o valor do bem»⁹³, resultando do seu teor literal que as mais-valias só são excluídas quando:

⁹³ ALVES CORREIA, *A Jurisprudência do Tribunal Constitucional Sobre Expropriações Por Utilidade Pública e o Código das Expropriações de 1999*, cit., p. 160.

- a) Resultem de obras ou empreendimentos públicos concluídos há menos de cinco anos;
- b) Não tiver sido liquidado encargo de mais-valia e na medida deste.

O labor doutrinário tem densificado aqueles dois requisitos negativos de aplicação da norma em questão, interpretando-a restritivamente, entendendo, por um lado, que só poderão ser desconsideradas as mais-valias resultantes de obras ou empreendimentos públicos realizadas e custeadas pelas entidades públicas quando estas sejam as entidades beneficiárias da expropriação, para evitar que estas se possam locupletar indevidamente com parte da mais-valia introduzida no imóvel por terceiros⁹⁴, e, por outro, excluindo apenas essas mais-valias quando aos proprietários de prédios contíguos ou vizinhos valorizados com as mesmas obras ou empreendimentos for exigido o pagamento do encargo de mais-valia.

A densificação levada a cabo pela doutrina tem arrimo na letra do preceito e encontra justificação nos princípios constitucionais, já que a não realização daquela densificação, no sentido de abranger somente situações em que tenha sido a entidade beneficiária da expropriação quem realizou ou custeou as obras ou melhoramentos públicos e de restringir a aplicação da norma aos casos em que aos proprietários dos prédios contíguos ou vizinhos valorizados com as mesmas obras ou empreendimentos tenha sido exigido o pagamento do encargo de mais-valia, colocaria em crise os princípios da igualdade na sua relação externa e da justa indemnização.⁹⁵

Portanto, por força da alínea b) do n.º 2 do artigo 23º do Código das Expropriações só poderão ser excluídas da consideração no cálculo da indemnização devida pela expropriação as mais-valias que beneficiem a parcela expropriada, resultantes de obras ou empreendimentos públicos concluídos há menos de cinco anos e realizados pelas entidades públicas beneficiárias da expropriação e desde que tenha sido exigido o pagamento de encargo de mais-valia aos proprietários dos prédios contíguos ou vizinhos valorizados com as mesmas obras ou empreendimentos.

Mas importa debruçarmo-nos um pouco sobre a expressão «não ter sido liquidado encargo de mais-valias e na medida deste», que corresponde a um dos requisitos negativos da dedução das mais-valias decorrentes de obras ou empreendimentos públicos, na medida em que poderá dar origem a equívocos.

⁹⁴ ALVES CORREIA, *A Jurisprudência do Tribunal Constitucional Sobre Expropriações Por Utilidade Pública e o Código das Expropriações de 1999*, cit., p. 160.

⁹⁵ MELO FERREIRA, *Código das Expropriações Anotado*, cit., p. 130. Similarmente, PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Código das Expropriações Anotado*, cit., pp. 91 e 92, considerou que «a interpretação literal da alínea b) do n.º 2 levaria a que a entidade expropriante pudesse locupletar-se indirectamente com a mais-valia introduzida no imóvel expropriado por terceira entidade, executante da obra ou do empreendimento público que a originou, o que, por não ter qualquer justificação e ser contrário ao princípios que regem esta tributação, obriga a concluir que só é de aplicar o preceito nos casos em que a entidade expropriante é a beneficiária da receita do encargo».

Na verdade, o procedimento fiscal compreende dois momentos essenciais da vida do imposto⁹⁶: o estabelecimento, criação, instituição ou incidência, correspondendo à definição do se (*an*) e o quanto (*quantum* do imposto); e a aplicação, efectivação, administração ou gestão, implicando as operações de lançamento (identificação dos contribuintes e determinação da matéria colectável e da taxa), de liquidação (determinação da colecta pela aplicação da taxa à matéria colectável) e de cobrança voluntária (pagamento espontâneo pelo contribuinte do montante liquidado) ou coerciva.

Em sentido amplo, a liquidação abrange «o conjunto de todas as operações destinadas a apurar o montante do imposto», compreendendo a identificação do contribuinte (lançamento subjectivo) e a determinação da matéria colectável (por cálculo ou avaliação) e respectiva taxa aplicável (lançamento objectivo), bem como a determinação da colecta através da aplicação da taxa à matéria colectável (liquidação em sentido estrito) e eventuais deduções à colecta, assumindo a liquidação levada a cabo pela administração fiscal a natureza de um acto administrativo declarativo com efeitos constitutivos.⁹⁷

Além disso, a liquidação determina o vencimento da obrigação tributária e a constituição do sujeito passivo no dever de prestar, a que se deverá seguir o cumprimento (voluntário ou coactivo) pelo contribuinte com vista à extinção da referida obrigação, sujeitando-se o poder-dever da administração fiscal de proceder à liquidação a um prazo de caducidade quando «não for validamente notificada ao contribuinte no prazo de quatro anos, quando a lei não fixa outro», que nos casos de impostos de obrigação única se conta «a partir da data em que o facto tributário ocorreu» (v. artigo 45º da Lei Geral Tributária).⁹⁸

Ora, desde logo a falta de liquidação do encargo, pressuposto da dedução prevista na alínea b) do n.º 2 do artigo 23º do Código das Expropriações, pode significar o não pagamento do encargo pelo expropriado (liquidação em sentido não técnico e que corresponderia à cobrança) ou a não realização das operações destinadas a apurar o seu montante (liquidação em sentido técnico-fiscal).

Seja como for, é sempre necessário que se verifique o primeiro momento essencial da vida do imposto, ou seja, a definição normativa do facto, actividade ou situação que lhe dá origem e dos sujeitos activos e passivos da obrigação de imposto, tanto mais que a própria lei só desconsidera as mais-valias em questão «na medida» do respectivo encargo.

⁹⁶ CASALTA NABAIS, *Direito Fiscal*, cit., pp. 39-42.

⁹⁷ CASALTA NABAIS, *Direito Fiscal*, cit., pp. 321 e 330.

⁹⁸ SALDANHA SANCHES, *Manual de Direito Fiscal*, cit., pp. 255-259.

E a aplicação do encargo de mais-valia está dependente da delimitação da área valorizada, através de resolução administrativa, ou decorre da lei.⁹⁹

Assim, em rigor, verificando-se a existência de mais-valias prediais decorrentes de obras ou empreendimentos públicos cremos ser possível considerar dois grupos de situações: um primeiro grupo, em que o encargo de mais-valias não existe, designadamente por não ter sido previsto, estabelecido, criado ou instituído ou por não ter sido delimitada a área valorizada, e um segundo grupo, que pressupõe a existência do referido encargo.

Não existindo o referido encargo, será inconstitucional e ilegal qualquer dedução de mais-valias resultantes de obras ou empreendimentos públicos que eventualmente venha a ser feita, pois as contribuições especiais (onde se inserem os encargos de mais-valias) estão sujeitas ao regime jurídico dos impostos, designadamente ao princípio da reserva de lei (v. artigos 103º e 165º, n.º 1, alínea i) da Constituição da República Portuguesa).

Existindo o encargo de mais-valias, importa considerar duas possibilidades, consoante a liquidação deva ser entendida como coincidindo com o pagamento, como parece apontar o uso da expressão «não ter sido liquidado», ou em sentido técnico-fiscal.

Caso a liquidação deva ser entendida como pagamento, haverá que distinguir consoante tenha ocorrido ou não pagamento do encargo pelo expropriado.

Se o expropriado já pagou, não faz sentido a dedução das mais-valias previstas na alínea b) do n.º 2 do artigo 23º do Código das Expropriações, que pressupõe expressamente a não liquidação do encargo.

Se o expropriado não tiver pago o encargo de mais-valias, ainda assim talvez a dedução das mais-valias que a norma prevê se deva restringir aos casos em que também aos proprietários de prédios contíguos ou vizinhos não expropriados mas valorizados com as mesmas obras ou empreendimentos tenha sido exigido o seu pagamento, sob pena de violação do princípio da igualdade, na sua vertente externa de comparação da situação do expropriado com os proprietários de prédios contíguos ou vizinhos não expropriados (v. artigo 13º da Constituição da República Portuguesa).

Caso a liquidação deva ser entendida no seu sentido técnico-fiscal, também haverá que distinguir consoante tenha ocorrido ou não liquidação por parte da administração fiscal.

Se a administração fiscal procedeu à liquidação do encargo, o expropriado deve ser indemnizado pelo valor do bem sem dedução do montante do encargo liquidado, independentemente de efectivo pagamento, tanto mais que neste âmbito a alínea b) do n.º 2 do artigo 23º do Código das Expropriações é inequívoca ao pressupor apenas «não

⁹⁹ PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Código das Expropriações Anotado*, cit., p. 90.

ter sido liquidado encargo de mais-valias», sendo certo que a administração fiscal tem à sua disposição meios de cobrança coerciva.

Se a administração fiscal não procedeu à liquidação do encargo, ainda assim talvez a dedução das mais-valias que a norma prevê se deva restringir aos casos em que não tenha decorrido o prazo de caducidade do poder-dever de proceder à liquidação do encargo de mais-valia, pois não parece fazer sentido deduzir ao montante indemnizatório a mais-valia quando o poder de liquidação do respectivo encargo deixou de poder ser exercitado.

Deste modo, cremos que as mais-valias invocadas pela expropriada deveriam ter sido consideradas no cálculo da indemnização devida pela expropriação, pois, além de contribuírem para a fixação do valor de mercado da parcela expropriada:

- a) Traduziam aumentos de valor do prédio que favorecem a situação ou aplicação da parcela expropriada independentemente do esforço, inteligência ou diligência da expropriada;
- b) Resultavam de obras ou empreendimentos públicos concluídos há cinco ou mais anos;
- c) Foram realizadas por entidade pública distinta da entidade beneficiária da expropriação – o Município de Oeiras;
- d) Não parece que sobre as mais-valias em questão incida qualquer encargo de mais-valias;
- e) Nada indicia que aos proprietários de prédios contíguos ou vizinhos tenha sido exigido o pagamento de encargos resultantes das referidas mais-valias.

A tese do acórdão em anotação de que as referidas mais-valias já estão consagradas nas nove alíneas do artigo 26º, n.º 7 do Código das Expropriações e que a sua consideração representaria a duplicação do mesmo critério indemnizatório parece também ser desprovida de fundamento.

Por um lado, as normas dos artigos 23º, n.º 2 e 26º, n.º 7 do Código das Expropriações têm campos de aplicação distintos, pois o artigo 23º, n.º 2 respeita à determinação do valor do bem expropriado, classificado ou não como solo apto para construção, enquanto que o artigo 26º, n.º 7 refere-se aos factores a ter em conta para a fixação do valor do solo apto para a construção, que integra uma operação metodologicamente anterior e diversa do apuramento de mais-valias que beneficiem a parcela expropriada.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Por este motivo, relativamente ao Código das Expropriações de 1976 entendia-se que o artigo 29º «era apenas aplicável ao cálculo do montante indemnizatório, não relevando para efeitos do conceito de aglomerado urbano, nem da classificação dos terrenos como situados em ou fora de aglomerado urbano» – OSVALDO GOMES, *Expropriações Por Utilidade Pública*, cit., p. 162. Neste sentido, também já se entendeu na jurisprudência que, «quando um terreno não possa ser qualificado como próprio para construção, nada legalmente obsta a que, para a determinação do seu valor real, se atenda a sua localização e a quaisquer outras circunstâncias objectivas susceptíveis de influírem no seu valor corrente» – Ac. STJ de 15.10.1968, Proc. 062340 (J. Santos Carvalho), disponível em www.dgsi.pt.

Por outro lado, as normas dos artigos 23º, n.º 2 e 26º, n.º 7 do Código das Expropriações referem-se a realidades distintas.

No n.º 2 do artigo 23º, estão em causa mais-valias que beneficiem a parcela expropriada, o que não se confunde com as infra-estruturas existentes junto da parcela expropriada, que estão previstas no artigo 26º, n.º 7¹⁰¹.

E as mais-valias previstas na alínea b) do n.º 2 do artigo 23º do Código das Expropriações podem resultar de obras ou empreendimentos públicos, contrariamente às infra-estruturas previstas no artigo 26º, n.º 7, que resultarão sempre e tão-só de obras.

Recorde-se que a exclusão das mais-valias resultantes de infra-estruturas que o Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 845/76, de 11 de Dezembro introduziu, não foi seguida nos Códigos subsequentes.

Aliás, na alínea b) do n.º 2 do artigo 23º do Código das Expropriações só se desconsideram as mais-valias resultantes de obras ou empreendimentos públicos concluídos há menos de cinco anos, o que é completamente distinto das infra-estruturas previstas no artigo 26º, n.º 7 do Código das Expropriações, que poderão existir junto da parcela sem qualquer limite temporal.

Acresce que as obras ou empreendimentos públicos a desconsiderar deverão ter sido realizados por entidades públicas, diferentemente do que sucede com as infra-estruturas previstas no artigo 26º, n.º 7 do Código das Expropriações, que podem ser realizadas por entidades públicas ou privadas, pois para efeitos da alínea b) do n.º 2 do artigo 23º do Código das Expropriações apenas são considerados obras ou empreendimentos públicos «aqueles cuja realização tenha sido financiada ou predominantemente comparticipada, em numerário ou materiais, pelo Estado ou por outra pessoa colectiva pública, ou seja, aqueles que tenham sido custeados com recursos públicos»¹⁰², ou seja, os que são «feitos por entidade pública com recursos obtidos por impostos».¹⁰³

Por último, na alínea b) do n.º 2 do artigo 23º só são desconsideradas as obras ou empreendimentos públicos realizadas e custeadas pelas entidades públicas quando estas sejam as entidades beneficiárias da expropriação e aos proprietários de prédios contíguos ou vizinhos valorizados com as mesmas obras ou empreendimentos for exigido o pagamento do encargo de mais-valia.

¹⁰¹ Por isso, a jurisprudência já considerou ser «devida mais-valia quando das obras a efectuar resulte a transformação das faixas adjacentes em terreno para construção, não sendo exigível, para que assim seja considerado, o dispor das infra-estruturas urbanísticas necessárias mas apenas a sua inclusão no plano de urbanização» – Ac. STJ de 18.02.1975, Proc. 065330 (João Moura), disponível em www.dgsi.pt.

¹⁰² ALVES CORREIA, *A Jurisprudência do Tribunal Constitucional Sobre Expropriações Por Utilidade Pública e o Código das Expropriações de 1999*, cit., p. 159.

¹⁰³ MARCELLO CAETANO, *A Inclusão da Mais-Valia na Indemnização por Expropriação por Utilidade Pública*, in *Estudos de Direito Administrativo*, 1974, p. 214.

Por isso, ao desconsiderar no cálculo indemnizatório as mais-valias resultantes de obras ou empreendimentos públicos de que a parcela expropriada dispõe há cinco ou mais anos, cremos que o acórdão em anotação fez errada interpretação e aplicação do n.º 2 do artigo 23º e do n.º 7 do artigo 26º do Código das Expropriações.

V. Refira-se ainda que a alínea b) do n.º 2 do artigo 23º do Código das Expropriações nunca poderia ser utilizada para excluir a consideração das mais-valias invocadas pela expropriada, tanto mais que sempre integraria norma inconstitucional e inaplicável.

Na verdade, «para assegurar a igualdade fiscal, a lei tem de garantir uma generalização efectiva na distribuição dos encargos tributários, não apenas pela via da sua formulação (previsão normativa), mas também através do seu cumprimento generalizado», o que significa que:

- a) A diferenciação de resultados para cada um dos destinatários da lei deve corresponder à efectiva diferença existente entre os destinatários, ou seja, a uma diferenciação que é objecto de tutela específica pela ordem jurídica;
- b) O imposto tem de procurar, na sua generalidade e no modo como realiza a distribuição de encargos, o principal elemento da sua legitimação.¹⁰⁴

E, no domínio das expropriações, em que o sacrifício não recai sobre uma generalidade de destinatários, a indemnização a pagar ao expropriado terá que ser justa (v. artigo 62º da Constituição da República Portuguesa), traduzindo uma adequada restauração da lesão sofrida pelo expropriado e garantir-lhe a compensação plena da perda patrimonial suportada, a fim de evitar que «a prossecução de um fim público cause um sacrifício desnecessariamente desproporcionado e, por isso, ilegítimo, a um único membro da comunidade».

Nesta medida, teremos de considerar, na esteira da apreciação de norma análoga do Código das Expropriações de 1976 feita por NUNES DE ALMEIDA, em voto de vencido ao acórdão do Tribunal Constitucional n.º 314/95, que a alínea b) do n.º 2 do artigo 23º do Código das Expropriações é «flagrantemente atentatória do princípio da igualdade, designadamente perante os encargos públicos, criando uma discriminação em prejuízo dos proprietários expropriados, nomeadamente quando postos em face dos proprietários que hajam beneficiado das mais-valias resultantes de obras públicas ao alienarem os respectivos prédios a terceiros».

Como recentemente se tem concluído¹⁰⁵, a alínea b) do n.º 2 do artigo 23º do Código das Expropriações viola o princípio da igualdade, na sua vertente externa de

¹⁰⁴ SALDANHA SANCHES, *Manual de Direito Fiscal*, cit., pp. 213-215. Sobre o princípio da igualdade tributária, cfr. SÉRGIO VASQUES, *O Princípio da Equivalência Como Critério de Igualdade Tributária*, cit., pp. 23-94.

¹⁰⁵ ALVES CORREIA, *A Jurisprudência do Tribunal Constitucional Sobre Expropriações Por Utilidade Pública e o Código das Expropriações de 1999*, cit., pp. 163-169. Analogamente, conclui PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Código das*

comparação da situação do expropriado com os proprietários de prédios contíguos ou vizinhos não expropriados, já que:

- a) Não estabelece como condição ou requisito da dedução das mais-valias ao valor de indemnização devida pela expropriação a sujeição ao pagamento do encargo de mais-valia dos proprietários dos prédios contíguos ou vizinhos beneficiados com mais-valias idênticas e provenientes das mesmas obras ou empreendimentos públicos;
- b) Não existem normas no ordenamento jurídico português que imponham sempre a liquidação e cobrança do encargo de mais-valia sobre os prédios não expropriados, quando tiver havido abatimento, em igual percentagem, da mais-valia na determinação do valor do prédio expropriado.

De resto, parece-nos que a luta contra a insuficiência do justo preço dominado pelas ideias contra-especulativas que a norma pretende salvaguardar deveria ser feita através da utilização pelo Estado de instrumentos fiscais adequados e não por uma técnica de redução do *quantum indemnizatur*, já que, como sublinhou GARCIA DE ENTERRIA¹⁰⁶, «para combater a especulação só podem ser eficazes medidas gerais de socialização do solo urbano no seu conjunto ou medidas fiscais».

Lisboa, Julho de 2009

Expropriações Anotado, cit., p. 91: «a aplicação do preceito traduzir-se-á num claro desfavor para o expropriado, dado que lhe será imediatamente retirado, por dedução na indemnização, o montante estimado do encargo, enquanto que os não proprietários só terão de o pagar muito depois (por vezes com intervalo de anos ou dezenas de anos), na altura do pedido de licenciamento da construção ou da concessão da licença (consoante o regime aplicável), o que também parece violar o princípio da igualdade».

¹⁰⁶ *Apud* GOMES CANOTILHO, *o Problema da Responsabilidade do Estado por Actos Lícitos*, Almedina, Coimbra, 1974, pp. 325 e 326.