

*Bruno Miguel de Sousa Pinto da Silva*



**A exceção transformada em regra:  
o papel do legislador na definição dos critérios legais atinentes à  
definição de uma justa indemnização pela ablação do solo expropriado  
no quadro de uma compensação integral da sua esfera**

1

---

**Dissertação de Mestrado**

**Orientador: Prof<sup>ª</sup>. Doutora Raquel Carvalho**

**Escola de Direito da Universidade Católica do Porto**

**Mestrado em Direito Administrativo**

**30 de Dezembro de 2013**

*Em memória dos meus avós,  
A quem muito devo.*

## ÍNDICE

Abreviaturas.....	4
I. Introdução .....	5
II. A relação entre a propriedade privada e a expropriação por utilidade pública .....	6
III. Aproximação ao conceito de expropriação .....	9
IV. Os pressupostos e condições de legitimidade da expropriação .....	14
a) O princípio da legalidade .....	15
b) O princípio da utilidade pública .....	16
c) O princípio da justa indemnização .....	19
V. Os critérios atinentes à definição da justa indemnização: em especial o critério fiscal .....	24
VI. O critério fiscal em particular: a excepção transformada em regra .....	26
VII. A aplicação prática do critério fiscal: inoperacionalidade fortuita ou culposa? .....	29
VIII. Conclusão .....	36
IX. Bibliografia .....	39

## ABREVIATURAS

AR	- Assembleia da República
CC	- Código Civil
CE	- Código das Expropriações
CDFUE	- Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia
CEDH	- Convenção Europeia de Direitos do Homem
CIMI	- Código de Imposto Municipal sobre Imóveis
CIMT	- Código de Imposto Municipal sobre Transmissão Onerosa de Imóveis
CPA	- Código de Procedimento Administrativo
CRP	- Constituição da República Portuguesa
DUDH	- Declaração Universal de Direitos do Homem
IMI	- Imposto Municipal sobre Imóveis
IMT	- Imposto Municipal sobre Transmissão Onerosa de Imóveis
Ob. cit	- Obra citada anteriormente
TC	- Tribunal Constitucional
TRP	- Tribunal da Relação do Porto
TRC	- Tribunal da Relação de Coimbra

## I. Introdução.

A definição do tema que subjaz à presente dissertação de mestrado pretende trazer à luz do debate jurídico uma questão que vem sendo apurada no dia-a-dia da prática judiciária, e que coloca o particular, enquanto proprietário, na contingência de, na senda da defesa daquela que é uma posição jurídico-constitucionalmente tutelada, se ver limitado amiúde nessa tutela.

Com efeito, se é verdade que, desde cedo, se reconheceu um papel central à propriedade na organização das sociedades existentes, mais recentemente vem sendo, paralelamente àquela, reconhecida a sua operacionabilidade em prol da satisfação de interesses gerais, admitindo-se a sua privação para esse fim. Ora, uma das formas pelas quais a CRP veio expressamente admitir a privação da propriedade, tendo em vista a concretização de uma utilidade pública, passa precisamente pela expropriação (n.º 2 do artigo 62.º). Assim sendo, muito mais do que perceber em que termos a convivência entre estes dois institutos jurídicos opera (passando, de antemão por perceber o que de facto consubstancia a figura da expropriação por utilidade pública), importa abordar os pressupostos de legitimidade para que aquela tenha lugar, em especial aquele que é hoje havido concomitantemente como a principal garantia do expropriado, o direito a uma justa indemnização.

E envoltos por estes, devemos escarpelizar se, e em que medida, a atuação do legislador ordinário se revela apta a respeitá-los quando, na concretização da noção de justa indemnização inerente à expropriação, define os critérios de avaliação afoitos à quantificação do valor do bem. Esta dúvida, no caso concreto, é tão mais justificada quando, de modo pouco comum, vemos que surge amiúde patenteada no CE uma opção de transformar a regra em exceção, invertendo assim, quer ao nível procedimental, quer ao nível processual, aquelas que parecem ter sido as opções por si arvoradas.

Cuidando em particular do domínio da avaliação, iremos pois abordar em pormenor o modo como o critério comparativo que foi escolhido, a título principal, para avaliar os solos expropriados (independentemente da sua classificação – artigos 26.º e 27.º do CE), acaba na prática por redundar num critério inoperacional, que justifica, na lógica da construção ali definida, a que a exceção (leia-se, o critério subsidiário), constitua a regra, numa opção que poderá revelar-se atentatória dos princípios da legalidade, da igualdade e da justa indemnização, todos eles pressupostos da expropriação.

Num momento em que se antevê uma nova deriva reformista do CE, importa por fim, e em conclusão, ponderar todos estes factos, propondo, de *jure constituendo*, a manutenção daquele outro critério, ainda que devidamente adaptado e operacionalizado, pondo assim fim a uma inoperacionalidade para a qual o legislador contribuiu de sobremaneira.

## II. A relação entre a propriedade privada e a expropriação por utilidade pública.

A expropriação por utilidade pública surge-nos presentemente como uma forma de restrição do direito de propriedade, constitucionalmente admitida por via do n.º 2 do artigo 62.º da CRP, ainda que dependente da verificação de um conjunto de pressupostos que a própria Constituição estabelece. Todavia, se aquela consagração, como instituto jurídico, é recente, a afirmação da expropriação mantém raízes históricas profundas; numa visão panorâmica da história<sup>1</sup>, podemos constatar que a propriedade privada<sup>2</sup> e a expropriação por utilidade pública apresentam-se numa constante luta de afirmação de espaços, dando azo à constatação de que, embora esta seja há muito admitida, o seu espectro de aplicação é mais ou menos amplo, quanto maior ou menor for a visão antropológica que à propriedade se lhe reconheça, numa relação de clara inversa proporcionalidade<sup>3</sup>.

Desta regra deriva, numa breve sùmula, a afirmação de momentos temporalmente limitados em que a propriedade é protegida em termos quase absolutos, interpretando qualquer ingerência nessa esfera de proteção como um atentado ao próprio homem, sendo aquela (a propriedade) a dimensão materializada da liberdade<sup>4</sup>, a par de outros em que, ao

---

<sup>1</sup> Para esse fim, vide JOSÉ CAEIRO DA MATTA, “O direito de propriedade e a utilidade pública Das expropriações, I, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1906, p. XII”, FERNANDO ALVES CORREIA, *As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública*, Separata do volume XXIII do Suplemento do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1982, pp. 15-46 e MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, *A Justificação da Propriedade Privada numa Democracia Constitucional*, Almedina, Lisboa, 2007, pp. 54 e ss.

<sup>2</sup> Na dimensão de *proprietates rerum*, abrangendo os poderes que uma noção de propriedade ilimitada, no direito romano, postula, de *ius utendi*, *ius fruendi* e *ab utendi* (JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil Reais*, 5.ª Edição (Reimpressão), Coimbra Editora, Lisboa, 2000, p. 139).

<sup>3</sup> Não é por acaso que se refere que «a história da expropriação por utilidade pública mal poderia fazer-se abstraindo da história da propriedade» (JOSÉ CAEIRO DA MATTA, ob. cit., p. XII).

<sup>4</sup> Vide neste sentido, desde logo, o artigo 17.º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão: «La propriété est un droit inviolable et sacré, nul ne peut être privé si ce n'est lorsque la

invés, a propriedade está maioritariamente colocada ao serviços de interesses da comunidade desempenhando mais uma função sociológica, do que eminentemente pessoal<sup>5</sup>.

Esta constante tensão não só não nos aparece em termos tão simplistas ao longo dos tempos, fruto das concepções então dominantes, como não se apresenta linear e temporalmente evolutiva; ao invés, iremos assistir a uma contínua alternatividade de tais correntes, que irão definir-se em função das condições políticas, sociais, culturais e económicas, mas nunca abstraindo-se das concepções filosóficas da propriedade<sup>6</sup>, na base das quais surgirá, no período compreendido entre o último quartel do século XVIII e inícios do século XIX, a afirmação do direito de propriedade como direito fundamental, na senda do movimento constitucional então empreendido, e reflexo da afirmação de um novo conceito de propriedade, assente numa visão específica do homem e dos poderes do Estado, e da expropriação como instituto jurídico<sup>7</sup>.

É curioso notar que, à medida que se vai abandonando a concepção liberal do Estado, e nos vamos aproximando daquilo que hoje apelidamos de Estado social, o próprio instituto da expropriação tende a tornar-se mais abrangente. De facto, a propriedade surge colocada ao serviço da comunidade, e muito mais do que se destinar à satisfação de interesses ou fins estritamente pessoais, a mesma passa a ser exercida em termos aptos à satisfação de uma

---

*necessité publique légalement constatée l'exige évidemment et sous la condition d'une juste et préalable indemnité».*

<sup>5</sup> Conceção que surgirá pela primeira vez na Idade Média e se prolongará até ao último quartel do século XVIII, com o Estado polícia, que conduz a que a propriedade vá perdendo o seu cunho individualista, passando a distinguir-se, ao nível daquela, um domínio útil (do titular do direito) e um «dominus eminens», do soberano, sobre os bens, sem intromissão de qualquer entidade e sem possibilidade de controlo via judicial de tal atuação (FERNANDO ALVES CORREIA, ob. cit., pp. 20-25).

<sup>6</sup> Dir-se-á que «a propriedade, longe de ser inflexível e inadaptável à marcha da civilização, caminha sempre de perfeito acordo com ella (...); assim, a propriedade, percorrendo as mesmas fases, começa por ser colectiva, torna-se em seguida individual e egoísta e tende por fim à harmonia de forma individual com a colectiva» (CAEIRO DA MATTA, ob. cit., p. 13).

<sup>7</sup> Entre nós, essa previsão ocorreu pela primeira vez pelo artigo 6.º da Constituição de 1822, tendo surgido, na vigência da de 1838, a primeira lei publicada em Portugal relativa à expropriação (a lei de 23 de Julho de 1850) e o respectivo procedimento atinente à fixação da indemnização. Neste sentido, ALVES CORREIA, ob. cit., p. 15, MARIA LÚCIA C. A. AMARAL PINTO CORREIA, *Responsabilidade Civil do Estado e dever de indemnizar do legislador*, Coimbra Editora, Lisboa, 1998, p. 48, JOÃO PEDRO DE MELO FERREIRA, *Código das Expropriações Anotado*, 4.ª Edição, Coimbra Editora, Estarreja, 2007, pp. 12-13, e MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, Volume II, 9.ª Edição (Reimpressão), Revista e Atualizada, Almedina, Coimbra, 1980, p. 1022.

função social, acautelando interesses, públicos e/ou privados, coletivos e/ou singulares, o que lhe determina ora a imposição de limites<sup>8</sup>, ora a sua conformação proactiva<sup>9</sup>. À defesa da propriedade individual como extensão do homem, e à admissão da sua privação ante a necessidade estritamente pública, sucede um novo conceito, ou seja, o de utilidade pública, que não faz a expropriação abdicar, ainda assim, da exigência de um direito à indemnização<sup>10</sup>.

No leque alargado de institutos jurídicos previstos pelo legislador que se destinam a permitir a concretização deste fim social, merece, na economia deste trabalho, particular referência a expropriação por utilidade pública a qual, porque envolve a ablação de um direito patrimonial privado, com assento constitucional, levanta particulares exigências quer no que concerne à sua admissibilidade, quer na sua tramitação atinente à definição daquele que é, ao mesmo tempo, um pressuposto de legitimidade e condição necessária de validade constitucional, isto é, a fixação de uma justa indemnização<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> A operacionalização da propriedade ao desempenho de uma função social convoca o aparecimento da figura do abuso do direito, que visa acautelar as situações em que, ao nível infraconstitucional, o exercício de um direito legitimado do ponto de vista constitucional se revele, fruto da dimensão social que lhe subjaz, ilegítimo pelo seu titular exceder manifestamente os limites do (seu) direito. Para um estudo mais aprofundado, vide JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, ob. cit., p. 221.

<sup>9</sup> Deve efetuar-se uma distinção entre os conceitos de função social e de função pública. A referência ao desempenho de uma função social não quer indicar que esta se atenha ao cumprimento, por ação ou omissão, de finalidades públicas ou gerais. No mesmo sentido, EDUARDO GARCIA DE ENTERRÍA e TOMAS-RAMON FERNANDEZ, Curso de Derecho Administrativo II, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1991, p. 214.

<sup>10</sup> «A sociedade não tem só o direito de conservar-se, (...); tem, sobretudo, o direito de aperfeiçoar-se e, conseqüentemente, (...). Realizar tudo o que pode ser não só necessário à própria conservação, mas que pode provocar o progressivo desenvolvimento das forças sociais e o bem-estar comum, (...)» (CAEIRO DA MATTA, ob. cit., p.251). No mesmo sentido, JOÃO PEDRO DE MELO FERREIRA, ob. cit., p. 26, JOSÉ OLIVEIRA ASCENSÃO, ob. cit., pp. 190-191.

<sup>11</sup> De facto, pese embora não o refira, o artigo 62.º da CRP «admit[e] o seu condicionamento ou restrição para salvaguarda de interesses da comunidade ou dos direitos de outros», tendo por base outras formas de privação da propriedade, que não a expropriação embora «limitados à partida, mediante a delimitação do seu conteúdo pelo legislador». Daí que vamos encontrar situações de privação forçada da propriedade noutros preceitos constitucionais (com destaque, nos artigos 83.º e 85.º, n.º 4 ambos da CRP), ou na própria lei. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976 (Reimpressão), Almedina, Coimbra, 1998 p. 148

### III. Aproximação ao conceito de expropriação por utilidade pública.

Ao debruçarmos a nossa atenção sobre a figura jurídica da expropriação<sup>12</sup>, revela-se nos incontornável a questão da formulação de um conceito que procure, ainda que de forma estritamente pessoal, delimitar o objeto da presente análise. Neste quadro, é possível ver que, pelo menos, três características específicas se associam à figura da expropriação por utilidade pública: falamos da ablação de um direito de conteúdo patrimonial, em primeiro lugar, que é justificada pela utilidade em concretizar um fim ou interesse coletivo ou geral, em segundo lugar, e que, por tal, convoca a necessária atribuição de uma indemnização pela privação definitiva do bem, por fim.

Ora, mais importante do que perceber por que forma, ou seguindo que procedimento(s), a expropriação opera, dir-se-á que aquela traduz um efeito jurídico concreto sobre o bem afetado, privando alguém das faculdades que eram inerentes ao direito que sobre ele incidia<sup>13</sup>. É tendo por base este efeito que podemos ver assumido junto da nossa doutrina, numa primeira tentativa de formulação de um conceito, a definição da expropriação como «*privação forçada, perpetua e completa da propriedade, exigida por utilidade pública e mediante justa indemnização*»<sup>14</sup>.

Ainda que se lhe destaque a originalidade e a síntese de características próprias da expropriação, a verdade é que a noção proposta revela-se insuficiente, deixando de fora não apenas a determinação do modo pelo qual se opera aquela privação, como também desconsidera quem a promove e dela beneficia, não olvidando, em todo o caso, a desconsideração absoluta da exigência constitucional do arbitramento de uma indemnização justa como pressuposto de legitimidade.

---

<sup>12</sup> Excluimos desta noção a de expropriação por utilidade particular, que consagra a possibilidade de imposição de limites à propriedade derivados da conflitualidade subjacente a dois ou mais interesses particulares pendentes sobre um mesmo bem. Vide, FERNANDO ALVES CORREIA, ob. cit., pp. 87 e 94, e JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, «*A preservação do equilíbrio imobiliário como princípio orientador da relação de vizinhança*», in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita, publicado na Revista da Ordem dos Advogados, Ano 67, Vol. I, Jan-2007, Doutrina, pp. 5-35.

<sup>13</sup> Partimos do exemplo mais simples de o bem afetado se traduzir no direito de propriedade, e de sobre ele incidir apenas o direito do seu proprietário, embora como deriva dos artigos 1.º e 9.º do CE, e do artigo 62.º da CRP, a expropriação por utilidade pode afetar todo e qualquer direito, real ou obrigacional.

<sup>14</sup> JOSÉ CAEIRO DA MATTA, ob. cit., pp. 62-64.

Demonstrada a sua incapacidade, na doutrina rapidamente emergem outras noções, surgindo aí destacada, desde logo, a de MARCELLO CAETANO, para quem a expropriação por utilidade pública se define já como uma *«relação jurídica pela qual o Estado, considerando a conveniência de utilizar determinados bens imóveis em um fim específico de utilidade pública, extingue os direitos subjetivos constituídos sobre eles e determina a sua transferência definitiva para o património da pessoa a cujo cargo esteja a prossecução desse fim, cabendo a este pagar ao titular dos direitos extintos uma indemnização compensatória»*<sup>15</sup>.

Claramente denotamos aqui uma evolução qualitativa da noção proposta, capaz de abranger, além dos elementos referidos, o conatural pagamento de uma indemnização que compense o prejuízo adveniente para o particular afetado; ainda assim, em todo o caso, não se nos apresenta esta como a solução mais acertada do ponto de vista jurídico: primeiramente, embora assuma a atuação do Estado na prossecução de um fim de interesse geral, a verdade é que esta não é condição válida e suficiente para o recurso a tal medida ablativa. A expropriação por utilidade pública *«só pode ser efetuada com base na lei»*, ao abrigo do estipulado no n.º 2 do artigo 62.º da CRP, o que significa, portanto, que independentemente da base – administrativa ou legal – da expropriação, a mesma nunca pode prescindir do seu fundamento na lei e em concreto do *«respeito e submissão a normas gerais de procedimento legalmente preestabelecidas, cuja observância impede expropriações discriminatórias ou arbitrarias»*<sup>16</sup>.

Se é verdade que, em determinados casos, a utilidade pública inerente à expropriação se presume, pois é o próprio legislador quem consagra o recurso à figura da expropriação, concretizando o interesse público perseguido (reportamo-nos, claramente, aos casos de expropriação legal), noutros, o reconhecimento da utilidade pública inerente à utilização de certos bens ou à extinção de certos direitos para um fim específico não legitima o recurso à expropriação, atenta a necessidade da base legal para tal, e a existência de um naipe alargado de formas de atuação administrativa do Estado.

A esta, sempre devemos associar uma outra crítica, qual seja a de *«a expropriação não se confinar a uma relação jurídica entre o Estado e o expropriado (...)»*. Ao contrário, a expropriação *«(...) origina relações jurídicas poligonais ou multilaterais e, em muitos casos, verdadeiros feixes de relações jurídicas»*. Consequentemente, dizer-se que a relação jurídica da

---

<sup>15</sup> Ob. cit., pp. 1020-1021.

<sup>16</sup> A respeito do princípio da legalidade, vide FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual de Direito do Urbanismo*, Volume II, Coimbra, 2010, pp. 187-188, PEDRO ELIAS DA COSTA, *Guia das Expropriações por Utilidade Pública*, 2.ª Edição Revista e Atualizada, Almedina, Porto, 2003, pp. 14-15.

expropriação seria apenas uma relação simples, que envolveria somente o Estado e o particular, não configura uma afirmação verdadeira no quadro do estabelecido no CE<sup>17 18</sup>.

Posteriormente a esta formulação, várias tentativas existiram no sentido de caracterizar este conceito jurídico; atendendo sobretudo àquela que vem sendo mais seguida, podemos constatar que para FERNANDO ALVES CORREIA o conceito de expropriação (para si, «*expropriação em sentido clássico*» ou «*expropriação clássica*») define-se como «*um ato de privação ou de subtração de um direito de conteúdo patrimonial e a sua transferência para um sujeito diferente, para a realização de um fim público*»<sup>19</sup>. A este propósito, central nesta noção é «*(...) [a] transferência de qualquer bem para a Administração, isto é, [o] carácter aquisitivo de um direito real*», o que inculca, portanto, «*um agere, um ato de intenção, uma intervenção consciente e querida, que tem como finalidade sacrificar um bem jurídico do particular*»<sup>20</sup>.

Sendo verdade que a expropriação inculca uma definitiva privação de um bem ou direito e o seu ingresso na esfera de disponibilidade de um terceiro, cremos que esta noção não colhe, ainda assim, o conjunto de elementos ali tidos como essenciais. Significativamente relevante para se perceber esta crítica, parece ser desde logo a afirmação de que a expropriação por utilidade pública é um ato, uma vez que parece associar-se a expropriação e a produção dos seus efeitos jurídicos à emanção daquele que é, de facto, o seu ato genético<sup>21</sup>.

Dúvidas não existem de que o ato de declaração de utilidade pública identifica um conjunto de direitos ou bens que, fruto da conveniência da concretização de um fim comum ou geral, será afetado, e permite, com a sua publicação em jornal oficial, legitimar a imediata atuação da entidade beneficiária, que fica por esta via autorizada a promover os atos devidos à tomada de posse do bem, no caso de expropriação urgente (vide os artigos 15.º, 16.º, 19.º,

---

<sup>17</sup> Partilhando este nosso ponto de vista, PEDRO ELIAS DA COSTA, ob. cit., p. 10, e OSVALDO GOMES, *Expropriações por Utilidade Pública, Texto Editora*, 1.ª Edição, Linhó, 1996, pp. 8-10.

<sup>18</sup> Em anotação ao artigo 1308.º do C.C., ANTUNES VARELA e PIRES DE LIMA criticam a noção avançada, aludindo ao facto de «*se os direitos constituídos sobre os bens se extinguissem, não poderia logicamente haver transferência deles; e se há transferência, é porque pelo menos um desses direitos (o de propriedade sobre a coisa) não se extinguiu*» (*Código Civil Anotado*, Volume III, 2.ª Edição Revista e Atualizada, Coimbra Editora, 1993, p. 106).

<sup>19</sup> *Manual (...)*, pp. 131-132. Em sentido próximo deste, *As Garantias ...*, p. 77.

<sup>20</sup> *As Garantias (...)*, p. 78.

<sup>21</sup> Destacando esta sua natureza, vide ANTÓNIO GOUCHA SOARES e VICTOR SÁ PEREIRA, para quem «*A declaração de utilidade pública é o facto constitutivo da relação de expropriação*» (*Código das Expropriações, solos e construção*, Livros Horizonte, Lisboa, 1981, p. 22).

20.º, n.ºs 5 e 6, todos do CE) ou então à tentativa da sua aquisição amigável (artigos 33.º e ss do CE), no caso do procedimento comum.

Porém, a conceção evidenciada reflete em grande medida a forma como é representado o ato de declaração de utilidade pública pelo Autor, quando diz que «(...) o ato de declaração de utilidade pública é produtor direto de um sacrifício para o particular visado»<sup>22</sup>. Indubitável parece ser que, reconhecido o interesse público inerente ao recurso à expropriação por via daquele, existe uma afetação de determinados bens à sua concretização; daí deriva, aliás, pelo seu potencial de lesividade e a sua afirmação como ato juridicamente impugnável<sup>23</sup>.

Todavia, uma tal conceção<sup>24</sup> não é precisa, pois que se a expropriação é uma das formas de restrição constitucionalmente admitidas no que tange ao direito de propriedade, para que logre obter sucesso, mais do que exigir a verificação de requisitos formais, relacionados com o ato, exige a constatação do preenchimento de outros pressupostos, entre os quais figura, como não deixa de transparecer a aludida posição, o direito a uma justa e (tendencialmente) prévia indemnização.

Por outro lado, se é verdade que, por via do ato de declaração de utilidade pública, pode a entidade beneficiária entrar na posse do bem, ou eventualmente adquiri-lo, por aquisição amigável, não deixa aquela noção transparecer a eventual sujeição à intervenção do

---

<sup>22</sup> As Garantias (...), p. 113.

<sup>23</sup> A este propósito, não se deixe de aludir ao facto de ser discutível se será este o único ato impugnável jurisdicionalmente no âmbito do procedimento atinente à expropriação (entendido em sentido amplo), ou se, ao invés, pode sê-lo, desde logo, a resolução de expropriar (artigo 10.º do CE).

Aquela primeira corrente, que cremos ser a mais avisada, é adotada, de modo que podemos considerar unânime na nossa jurisprudência (vide, pela sua relevância, por todos, o Acórdão do STA, de 14/04/2005, Processo n.º 047310) e defendida por FERNANDO ALVES CORREIA (*Manual (...)*, Vol. II, pp. 375-380, *A Jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre Expropriações por Utilidade Pública e o Código das Expropriações de 1999*, R.L.J., Ano 132.º, Coimbra, n.ºs 3908 e 3909, p. 326, nota 66) e FERNANDA PAULA OLIVEIRA (*Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão*, CEJUR, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 118-121). Por sua vez, como defensores da segunda, citem-se JOÃO PEDRO DE MELO FERREIRA, ob. cit., pp. 122-123, OSVALDO GOMES ob. cit., pp. 293-299) e JOSÉ VIEIRA DA FONSECA (*Principais Linhas Inovadoras do Código das Expropriações de 1999*, in *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 13, IDUAL, Almedina, 2000, pp. 59, 84 e 85).

<sup>24</sup> Muito próxima da noção avançada vem construindo o nosso Tribunal Constitucional a sua noção de expropriação (JOAQUIM SOUSA RIBEIRO, *O direito de propriedade na Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt), p. 37).

poder judicial (quanto à resolução de eventuais questões de ordem procedimental - n.º 2 do artigo 42.º e artigo 54.º, ambos do CE, ou no quadro de uma expropriação litigiosa - artigos 38.º e seguintes do mesmo diploma -, competindo, neste último, ao juiz de comarca, uma vez recebido o processo de expropriação, promover uma fase de saneamento, e conseqüentemente, adjudicar a propriedade (vide o n.º 5 do artigo 51.º do CE)<sup>25</sup>. Nestes casos, «[c]om a adjudicação converte-se o direito de propriedade do expropriado sobre o bem objeto da expropriação, num mero direito à indemnização»<sup>26</sup>.

Daí que a esta posição, vemos oposta uma outra que, mais do que destacar o ato administrativo, destaca o procedimento que lhe subjaz<sup>27</sup>, caindo assim na tentação de procurar formular uma noção abrangente ou exacerbada, que peca naturalmente por excesso. Parece ser indubitável que a expropriação carece de um procedimento expropriativo; não obstante, uma definição desta ordem cai na tentação de confundir aquele, com o efeito jurídico derivado da expropriação. Ou seja, alarga «o conceito de expropriação a atos e formalidades meramente instrumentais da aquisição do bem pela entidade expropriante»<sup>28</sup>, os quais não se confundem com este, e são naturalmente mutáveis.

Na súmula destas críticas, estamos em condições de concluir dizendo que, a nosso ver, a definição deste instituto jurídico passa por uma visão essencialmente privatista, realçando o efeito jurídico que produz. Daí definirmos a expropriação como o instituto jurídico pelo qual se promove a aquisição (originária) de um bem e/ou direito, livre de ónus e encargos, aquisição essa determinada pelo reconhecimento declarado de uma utilidade pública relevante, que a mesma visa concretizar, tendo, para o efeito, por base um procedimento legalmente determinado, e que inculca que aquele(s) fica(m) ao dispor de um terceiro (seja ele a própria

---

<sup>25</sup> Esta intervenção não é de somenos importância, pois que, além da adjudicação, os tribunais comuns irão verificar da adequada instrução do procedimento expropriativo, da legitimidade subjetiva das partes (artigo 9.º do CE), da suficiência e atualidade da declaração de utilidade pública (n.º 5 do artigo 4.º e n.º 3 do artigo 13.º, ambos do CE). A propósito, vide JOÃO PEDRO DE MELO FERREIRA, ob. cit., pp. 89-90, 119-120 e 132, e JOSÉ OSVALDO GOMES, ob. cit., pp. 342 e ss.

<sup>26</sup> JOÃO PEDRO DE MELO FERREIRA, ob. cit., p. 251.

<sup>27</sup> JOSÉ OSVALDO GOMES, ob. cit., p.10. Secundando esta crítica, PEDRO ELIAS DA COSTA, ob. cit., p. 19.

<sup>28</sup> PEDRO ELIAS DA COSTA, ob. cit., p. 20. Numa mesma lógica, propõe uma noção de expropriação como a «execução, por via consensual ou judicial, do ato administrativo em que a Administração manifesta a vontade de, por causa de utilidade pública, adquirir certos bens, mediante o pagamento de uma justa indemnização».

expropriante, seja uma entidade beneficiária terceira) contra o pagamento de uma justa e contemporânea indemnização<sup>29</sup>.

#### IV. Os pressupostos ou condições de legitimidade da expropriação.

Tendo presente o conceito de expropriação avançado, rapidamente concluímos que se nele existe um momento privativo de um bem, com o seu conseqüente ingresso na esfera jurídica da entidade beneficiária da expropriação, existe outro, que o legislador pretendeu contemporâneo, de garantia de proteção da posição do(s) expropriado(s), mediante a atribuição de uma justa indemnização<sup>30</sup>. Ora, se esta consubstancia indubitavelmente a garantia principal do particular afetado, sendo hoje arvorado como princípio fundamental, e se «(...) o procedimento administrativo tem de respeitar os princípios reguladores da atividade administrativa enunciados na lei fundamental e agora desenvolvidos no CPA»<sup>31</sup>, a estes

---

<sup>29</sup> Embora encontremos amiúde a afirmação de que a par de um conceito clássico de expropriação existe uma outra formulação, de expropriação pelo sacrifício (FERNANDO ALVES CORREIA, *As Garantias...*, pp. 77-78), estamos em crer que a sua manutenção não se revela, de facto, necessária no quadro atual da nossa ordem jurídica, se bem que saibamos que não parece ser essa a opção que o legislador irá assumir, em função do projeto de revisão do Código das Expropriações em curso, da autoria da Comissão de Trabalho presidida por JOSÉ MIGUEL SARDINHA.

Compreende-se, da nossa parte, a figura jurídica da expropriação pelo sacrifício, como um conceito de estrita operatividade jurídica, que tem por função servir de base para arvorar um critério distintivo entre os efeitos especiais e graves que tais condutas “expropriativas” demandam, de outros que, por si, não merecem de tutela judicial. Ainda assim sempre seria esta a afirmação de um conceito impróprio de expropriação, porque desprovido do seu elemento nuclear, e que juridicamente se revela desnecessário ante a previsão de outros mecanismos suficientemente aptos a darem-lhe guarida, suscitando aliás dificuldades substantivas e processuais de monta. Neste sentido, vide JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A responsabilidade indemnizatória dos poderes públicos em 3D: Estado de direito, Estado fiscal, Estado social*, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 140.º, n.º 3969, Julho-Agosto 2011, pp. 345-363. Na mesma esteira parece ir a jurisprudência constitucional, cfr. JOAQUIM SOUSA RIBEIRO, ob. cit., pp. 37-38).

<sup>30</sup> Neste mesmo sentido vem sendo destacado, ao nível da doutrina espanhola, a coexistência no regime das expropriações do poder ativo (de expropriar) e da garantia patrimonial do administrado, aspetos que «(...) son correlativos y no sucesivos, y su constante tensión recíproca, justamente, presta a la institución su perfil más característico» (GARCÍA DE ENTERRÍA, ob. cit., p. 206).

<sup>31</sup> JOSÉ OSVALDO GOMES, ob. cit., pp. 106.

importa aditar um conjunto de outros princípios ou de pressupostos de legitimidade<sup>32</sup> de que a expropriação não pode abdicar (artigos 266.º da CRP e 2.º do CE).

#### **a) Princípio da legalidade.**

Se situações existem em que, por si mesmas, é possível recorrer, sem necessidade da prática de um ato administrativo, ao instituto da expropriação (fruto da previsão pelo legislador do recurso a este mecanismo, verificados que estejam determinados pressupostos), outras há que, porque baseadas numa previsão geral e abstrata, legitimam o recurso à expropriação para concretização de fins determinados, contanto que se respeitem pressupostos concretos, algo que inculcará à expropriante demonstrar por via da prolação de um ato administrativo de declaração de utilidade pública. Numa primeira aproximação, não é este princípio mais do que uma refração da legalidade administrativa (vide o artigo 268.º da CRP e o artigo 3.º do CPA).

Afora isto, o alcance do princípio da legalidade em matéria de expropriações é mais amplo, e exige da parte do legislador a previsão, com suficiente rigor e certeza, daquele que é o regime jurídico das expropriações por utilidade pública. Importa não esquecer que se o legislador constitucional definiu já os termos exatos em que será de admitir, como exceção, a privação da propriedade, em vista à concretização de um fim de utilidade pública, fazendo-o submeter ao regime derivado dos artigos 17.º e 18.º da CRP, fez inserir, por sua vez, sob a reserva relativa de competência legislativa da AR, o estabelecimento do “*regime geral da requisição e da expropriação por utilidade pública*” (alínea e) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP).

Daqui decorre, portanto, que o princípio da legalidade nas expropriações, mais do que exigir a prévia legitimação legal, exige a prévia determinação do regime atinente ao apuramento da indemnização devida, em modo a colmatar qualquer atuação arbitrária<sup>33</sup>. De

---

<sup>32</sup> Consoante se siga a terminologia adotada por PEDRO ELIAS DA COSTA e OSVALDO GOMES, no que tange à primeira expressão, ou de FERNANDO ALVES CORREIA, no que tange à segunda. Para uma análise detalhada desta matéria, vide PEDRO ELIAS DA COSTA, ob. cit., pp. 38-46, JOSÉ OSVALDO GOMES, ob. cit., pp. 105-149, FERNANDO ALVES CORREIA, Manual... pp. 186-204.

<sup>33</sup> Neste sentido, entre nós, FERNANDO ALVES CORREIA destaca que a expressão inserta ao nível do n.º 2 do artigo 62.º da Constituição, determinando que a expropriação «*só pode ser efetuada com base na lei*», consagra uma «*garantia do procedimento expropriativo*» afoita a «*proteger os seus (dos cidadãos) direitos à igualdade e à segurança jurídica, determinando o respeito e submissão às normas gerais do procedimento legalmente preestabelecidas, cuja observância impede expropriações discriminatórias ou arbitrárias*» (Manual ..., p. 187).

notar apenas que, a este nível, o legislador ordinário não está vinculado pelo texto constitucional quanto à opção legislativa adequada ao apuramento do valor do solo; do ponto de vista constitucional, aquela será admitida se e na medida em que não se conclua que o particular ablado sofre um dano desproporcionalmente superior ao dos demais cidadãos, com vista a possibilitar a concretização de um fim público, ou que o valor é manifestamente parco ante as condições normais de mercado, de tal modo que o valor do bem é meramente irrisório.

Daí que, e bem, «(...) *la ley materialmente expropiatoria que excluya, o simplemente disminuya, las garantías comunes de la propiedad, y el standard que de esas garantías quepa inferir de la Constitución, será una ley inconstitucional por desconocer la protección constitucional de la propiedad*»<sup>34</sup>.

Tomando isto por referência, fácil é de ver que a atuação expropriativa, porque é umbilicalmente uma atuação administrativa, fica sujeita à obediência do princípio da legalidade (ou da juridicidade<sup>35</sup>). Como tal, essa «*legalidade aparece-nos aqui não apenas como um limite da ação administrativa, mas como o verdadeiro fundamento da ação administrativa*»; daí que, «*são duas as funções do princípio da legalidade: por um lado, ele tem a função de assegurar o primado do poder legislativo sobre o poder administrativo (...); por outro lado, desempenha também a função de garantir os direitos e interesses legalmente protegidos os particulares (...)*»<sup>36</sup>.

## **b) Princípio da utilidade pública**

O legislador não deixou de realçar que a expropriação, tal como a requisição, só podem justificar-se na base de uma conveniência de natureza pública. E é relevante perceber-se de que forma este conceito delimita a expropriação, uma vez que é pela sua constatação que se sustenta o fundamento da ablação do direito de propriedade; ora, a dificuldade maior coloca-se ante a ausência de menção expressa na formulação de um conceito desta ordem<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, p. 208.

<sup>35</sup> Nas palavras de J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.ª Edição revista, Coimbra Editora, 2007, Coimbra, p. 895.

<sup>36</sup> DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Volume II, 2.ª Edição, Almedina, 2012, Lisboa, pp. 49-52.

<sup>37</sup> Numa primeira aproximação, pode associar-se o interesse público com o bem-comum, na terminologia que vem de SÃO TOMÁS DE AQUINO, que o definia como «aquilo que é necessário para que os homens não apenas vivam, mas vivam bem».

É sabido que «A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos» (n.º 1 do artigo 266.º da CRP). Saber o que seja qualquer um destes conceitos em cada caso concreto traz consigo dificuldades acrescidas, pois que nos reportamos, em regra, a situações em que o legislador consagra momentos de particular discricionariedade da Administração e as solicitações, de diversa fonte e de distinta natureza, que se colocam hoje àquela são de grande monta, podendo justificar pelo Estado o reconhecimento da utilidade na sua tutela, independentemente da natureza dos interesses envolvidos.

Foi esta, de resto, uma decorrência natural da evolução que vimos ter existido a propósito da percepção da figura da expropriação por utilidade pública. Se inicialmente se projetou a expropriação como instrumento de satisfação ou garantia de tutela de situações de «necessidade pública», rapidamente foi esta lógica invertida perante a assunção de um conceito mais lato de Estado, afoito a assumir funções mais amplas e com um posicionamento mais ativo na concretização de um fim, também ele, assumidamente mais amplo, dando lugar a um conceito de utilidade geral (pública e social)<sup>38</sup>. À exceção sucedeu a regra e, como tal, perante a conveniência da afetação de um bem ou direito à realização de um interesse comum, a expropriação surge, sob determinados condicionalismos, como meio afoito à sua materialização.

De facto, atualmente a utilidade pública pressuposta na expropriação não aparece como uma utilidade do Estado, em termos gerais (bem entendido); de modo inverso, aparece ligada à dimensão social da propriedade, entendendo-se como a utilidade subjacente à comunidade<sup>39</sup>. Ora, porque esta é uma realidade em constante mutação, e porque o direito tende a ser a realidade ordenada, tem sentido dizer que «O conceito de utilidade pública como causa expropriandi – que não nos é fornecido nem pela Constituição, nem pelo CE – é um conceito elástico, de natureza abstrata e indeterminada, (...). É, por isso, um conceito “evolutivo e transitório”, dependente das condições políticas, económicas e sociais, não sendo,

---

<sup>38</sup> Sobre esta evolução, no que concerne à doutrina portuguesa, vide FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual ...*, pp. 190-191, e ao nível da doutrina espanhola, GARCÍA DE ENTERRÍA, ob. cit., pp. 226-227.

<sup>39</sup> Nesta ordem de ideias, não parece ser despiciendo dizer-se que naquele primeiro caso estaremos perante uma verdadeira utilidade pública, porque inerente ao cumprimento dos fins da Administração, ao passo que na segunda falaremos já de um interesse público, interesse geral ou social. Nesta medida divergimos de FERNANDO ALVES CORREIA, pois que se aceitamos que todos possam fundar o recurso à expropriação, não os podemos haver, sob o ponto de vista jurídico, como «ordem de conceitos idênticos» (Manual, p. 191).

*consequentemente, possível uma determinação do seu conteúdo válida por todos os tempos e todos os países»<sup>40</sup>.*

Nessa senda, na apreciação crítica que se faça do preenchimento deste conceito não se pode prescindir de alguns aspetos centrais, a saber, a utilidade pública tem de ser presente ou efetiva, no sentido em que não basta a concretização de um fim deferido no tempo, ou com carácter imprevisível, devendo ser atual e concretamente definido; e há-de ser permanente, em moldes tais que a afetação do solo expropriado deva ser concretizada e nela mantida com carácter prolongado no tempo (isto não quer dizer, naturalmente, perpétuo), sob pena de fundar o direito à reversão do bem expropriado, nos termos do disposto no artigo 5.º do CE.

Pelo carácter mutável e indeterminado deste(s) conceito(s), colocam-se algumas dificuldades particulares, sobretudo relacionadas com a necessária articulação daquela indefinição com a proteção do particular que é afetado na sua esfera jurídica por via das expropriações com base num ato administrativo. No que respeita a estas, o controlo da legalidade que poderá ser feito pelas instâncias jurisdicionais, sob pena de ofender o princípio da separação de poderes, é bastante restrito, pelo que, salvo demonstração da existência de vício formal grosseiro (reportado à matéria da competência, de desvio do poder, por exemplo), de ofensa da legalidade e da proporcionalidade pressuposta à natureza de direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias que a propriedade assume (artigo 18.º da CRP), ou dos princípios gerais da atuação administrativa, não é possível sindicar a afirmação daquela utilidade, já que traduz em grande medida juízos de conveniência administrativa<sup>41</sup> que ponderam, a título discricionário<sup>42</sup>, as vantagens inerentes ao recurso a esta via coativa para a aquisição da propriedade em comparação com outras de que poderia lançar mão.

Parece-nos, assim, que a afirmação da utilidade pública como condição ou pressuposto da expropriação não obtém suficiente proteção por parte do legislador ordinário que, em vez de impor a sua prévia definição, a coloca ao serviço das atribuições, fins ou objeto da entidade expropriante<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> FERNANDO ALVES CORREIA, Manual ..., p. 192.

<sup>41</sup> Falamos aqui de um dever de boa administração que os tribunais não podem apreciar; é um «*dever jurídico imperfeito*», bastando o respeito pela legalidade para o mérito não ser sindicável.

<sup>42</sup> Embora saibamos que esta atuação não seja totalmente discricionária, mas antes materializa um «*ato predominantemente discricionário*» (fruto da existência de momentos vinculados relacionados com a competência, fim e princípios gerais do direito), esta garantia, perante o tipo de atuação da Administração, não parece ser suficiente (vide, DIOGO FREITAS DO AMARAL, ob. cit., pp. 73-122).

<sup>43</sup> Nesta mesma ordem de ideias, DIOGO FREITAS DO AMARAL alerta para a circunstância de ser esta exceção à regra de que é a lei a quem compete definir os interesses públicos a cargo da

Daí que, a nosso ver, e no quadro do princípio da legalidade evidenciado, melhor se andaria se se desse um “passo atrás”, e se se encontrasse a utilidade pública na lei, ou seja, naquilo que conhecemos ou identificamos como a expropriação legal. Esta perspectiva, não bulindo de modo algum com o princípio da separação de poderes<sup>44</sup>, iria de encontro à solução que, em termos gerais, vinha sendo assumida ao nível da Ley de Expropiación Forzosa de Espanha<sup>45</sup>, pese embora atualmente se denote já também uma tendência para tornar mais flexível o conceito de utilidade pública<sup>46</sup>.

### c) Princípio da justa indemnização

Vimos já que a expropriação, nos termos do que dispõe o n.º 2 do artigo 62.º da CRP, apenas pode ter lugar tendo por base a lei e mediante o pagamento de uma justa indemnização. Significa isto por dizer que iremos encontrar na dita previsão, mais do que uma referência a um princípio de reserva de lei que leva implícito, claro está, o respeito pelo regime das restrições dos direitos, liberdades e garantias, previsto nos artigos 18.º e 266.º da CRP (entre os quais o princípio da proporcionalidade<sup>47</sup>), a afirmação de um princípio de justa indemnização<sup>48</sup>.

---

Administração, ao deferir a esta última o poder de concretizar certos conceitos indeterminados, o que implica uma «(...) verdadeira intervenção constitutiva dos órgãos administrativos na concretização dos pressupostos que formam a hipótese legal, [e] demonstra que a Administração pode, em certa medida, codeterminar o próprio interesse público que cabe realizar» (ob. cit., p. 36, nota de rodapé).

<sup>44</sup> É fundamental a referência a este princípio, uma vez que, numa das suas dimensões, de separação entre o executivo e o legislativo, é possível identificar mecanismos afoitos a suprir a indeterminabilidade da atuação administrativa, especificando, os casos de utilidade pública. E em nada buliria esta solução com a discricionariedade administrativa, pois que, sendo um poder jurídico, ainda assim estaria presente, seja quanto ao momento de expropriar, seja quanto à decisão de (não) expropriar, passando pelo objeto da expropriação, e permitindo, que «os tribunais os possam abranger – sem qualquer entorse ao princípio da separação de poderes – no âmbito de um normal controlo jurisdicional da legalidade»<sup>44</sup>. (neste sentido, FREITAS DO AMARAL, ob. cit., pp. 9-18, 104-105).

<sup>45</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, ob. cit., p. 228.

<sup>46</sup> Para esta crítica, GARCÍA DE ENTERRÍA, ob. cit., pp. 229-230.

<sup>47</sup> Princípio que parte da doutrina autonomiza como verdadeiro pressuposto de legitimidade da expropriação. Por todos, FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual ...*, pp. 194-202 e *As Garantias ...*, pp. 116-120.

<sup>48</sup> LUÍS PERESTRELO DE OLIVEIRA fala, a este propósito, que a Constituição estabelece uma garantia económica da propriedade que postula que «(...) a expropriação não pod[e] realizar-se sem

Analisando historicamente este instituto, se desde cedo se viu afirmada a noção de que a expropriação de um bem ou direito postularia para o seu titular um direito a ser ressarcido, só por via da sua afirmação constitucional se veio assistir à consagração de um princípio de justa indemnização de que não pode abdicar uma intervenção ablativa do status patrimonial do expropriado, sob pena de ofender o seu direito de propriedade<sup>49</sup>.

Estando em causa a afirmação de um dano que é infligido no âmbito da proteção constitucional conferida a esta dimensão do cidadão, em prol da realização de um fim geral ou comum, a privação de parte concreta ou total dessa esfera patrimonial, sem a correspondente compensação, mais do que constituir violação daquele princípio, consubstancia também a violação do princípio do Estado de Direito Democrático<sup>50</sup> e do princípio da igualdade, desde logo na sua vertente externa ou de igualdade perante os encargos públicos, tal é a desproporcional onerosidade que sobre um concreto sujeito impende, ofendendo-se, naquela dimensão, a sua dignidade, quando dela beneficiam injustificadamente os demais cidadãos, em conformidade com o disposto nos artigos 2.º e 13.º, n.º 2 da CRP.

Serve, pois, esta referência para se perceber que o princípio da justa indemnização, muito mais do que ser uma clara refração do direito de propriedade, na sua dimensão de «*direito de não ser arbitrariamente privado da propriedade e de ser indemnizado em caso de desapropriação*»<sup>51</sup>, é ele próprio manifestação do princípio da igualdade, sendo deste indissociável. Deriva, pois, da afirmação deste princípio que, perante uma expropriação, há que procurar fazer cessar aquele dano, por referência à data da sua produção, de modo a que

---

*contrapartida de uma indemnização justa» (Código das Expropriações Anotado, 2.ª Edição, Almedina, 2000, p. 23).*

<sup>49</sup> Em sentido conforme, vide JAIME DRUMMOND VALLE, *A justa indemnização pela expropriação por utilidade pública (comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 267/97, DR, II, n.º 117, de 21 de Maio de 1997)*, in Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 8, Dezembro 1997, IDUAL, Almedina, Coimbra, p. 92.

<sup>50</sup> «*O dever de indemnizar por ato expropriativo ancora-se por fim no Princípio do Estado de Direito Democrático consagrado nos artigos 2.º e 9.º, alínea b), da Lei Fundamental, (...)*» (JOSÉ PEDRO DE MELO FERREIRA, ob. cit., p. 171).

<sup>51</sup> Sobre as diferentes componentes ou dimensões de proteção arvoradas sob a égide da previsão constitucional do direito de propriedade, vide GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, ob. cit., pp. 802 e ss.

a situação de desigualdade assim imposta, se não anulada, seja pelo menos atenuada na medida do respectivo valor do bem de que o particular é privado<sup>52</sup>.

Destarte, tem-se por certa a afirmação de que se processa a uma transmutação do âmbito de proteção do direito de propriedade, de tal forma que de uma «garantia de permanência» passamos a uma «garantia de valor»<sup>53</sup>, ou seja, em certo sentido, o direito de propriedade (e os demais direitos reais sobre os bens expropriados) transforma-se, em caso de requisição ou de expropriação, num «direito ao respectivo valor»<sup>54</sup>.

Vai ser na garantia da atribuição de um valor, e na definição desse valor como um valor de troca, que o legislador constitucional consente a expropriação. É nesta fórmula que, pese embora não defina o modo do apuramento do valor indemnizatório em concreto, se apresenta como uma «fórmula carregada de sentido»<sup>55</sup>, que obtemos a reposição de um equilíbrio que, em ordem ao cumprimento de um fim de interesse geral, soçobrou, e cuja manutenção, de outro modo, representaria um claro atentado à comunhão devida no esforço por toda uma comunidade, quando em causa está a satisfação de um fim que lhe é próprio.

Este princípio, que é hoje incontestavelmente havido como estando incluído no núcleo ou conjunto de faculdades que, dentro do direito de propriedade privada, reveste natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias<sup>56</sup>, leva-nos a considerar o conceito de justa indemnização como barreira última de proteção do particular ante a atuação expropriativa, desenvolvida legalmente sob a égide do n.º 2 do artigo 62.º da CRP<sup>57</sup>.

---

<sup>52</sup> «Não haveria fundamento material bastante para esse tratamento inigualitário, uma vez que não se poderia pedir ao expropriado que suportasse um sacrifício não exigido aos outros» (DRUMMOND VALLE, citando FERNANDO ALVES CORREIA, ob. cit., p. 94).

<sup>53</sup> NOGUEIRA DE BRITO, ob. cit., pp. 1017-1018.

<sup>54</sup> J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, ob. cit., p. 808.

<sup>55</sup> Na expressão de FERNANDO ALVES CORREIA, que é, todavia, seguida de perto pela jurisprudência e pela doutrina nacionais (a propósito, vide *Manual ...*, pp. 209-210).

<sup>56</sup> Neste sentido, a propósito da afirmação da natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias do direito de propriedade privada, vide JOAQUIM SOUSA RIBEIRO, ob. cit., em especial, pp. 3-4, e 16-19, OSVALDO GOMES, ob. cit., p. 148, JOSÉ PEDRO DE MELO FERREIRA, ob. cit., pp. 70-71 e FERNANDA PAULA OLIVEIRA, ob. cit., p. 138. Ao nível da jurisprudência constitucional, dos vários que seria possível indicar, vide a título de exemplo o Acórdão do TC n.º 329/99, de 02/06/1999, Proc. 492/98.

<sup>57</sup> Centramos esta nossa análise ao nível do direito interno; porém, como denota FAUSTO DE QUADROS, a imposição da justa indemnização como último reduto de proteção do particular afetado ou como última condição de licitude da expropriação, deriva, ela própria, por receção no nosso

E se a dificuldade maior irá radicar na aplicação concreta das normas infraconstitucionais desenhadas pelo legislador ordinário, facto é que estamos em condições de estabelecer um limiar mínimo de proteção por aquela via gizado que, se colocado em crise, antevê a violação do sobredito princípio. É que o «valor de troca» do bem, tendo subjacente a afirmação de um princípio de equivalência de valores<sup>58</sup>, impõe ao legislador ordinário que a indemnização a atribuir ao particular seja dotada de densidade suficiente de modo a que, pelo menos<sup>59</sup>, lhe permita ver devidamente compensado o prejuízo que lhe é infligido, e assim, não fora a ablação, ele estaria colocado na mesma situação que anteriormente mantinha<sup>60</sup>. Daí que se diga que a indemnização por expropriação não pode representar uma indemnização meramente irrisória ou simbólica, antes deve ter uma tradução naquele que é o valor de mercado de um bem, mesmo que normativamente entendido<sup>61</sup>.

Porque se visa repor uma igualdade perdida, será a medida do prejuízo infligido ao particular que aferirá da justa indemnização; donde, tem sentido dizer-se que a indemnização postulada pela expropriação é um ato de reconstituição da situação anteriormente existente,

---

ordenamento jurídico, do costume e do direito internacionais (artigos 8.º e 16.º, ambos da CRP), que vinculam o Estado Português, e onde se destacam os artigos 17.º da DUDH, 1.º do Protocolo Adicional n.º 1 da CEDH e o 17.º da CDFUE – A Proteção da Propriedade Privada pelo Direito Internacional Público, Coimbra, 1998, p. 558.

<sup>58</sup> Expressão utilizada por alguma jurisprudência constitucional, como disso é exemplo o Acórdão n.º 52/90, de 07/03/1990, Processo n.º 173/89.

<sup>59</sup> Esta referência de grau surge justificada, pois que a extensão da proteção constitucional conferida apenas postula um limiar mínimo indispensável quanto ao conteúdo indemnizatório (vide, entre outros, o Acórdão do TC com o n.º 315/2013, de 29/05/2013, Processo n.º 870/2013).

<sup>60</sup> Importa entender esta afirmação *cum granu sallis*; é indubitável que por via da expropriação se procuram compensar os danos infligidos ao particular pela ablação produzida. Porém, ponderando o interesse que subjaz ao reconhecimento da utilidade pública que determinou a expropriação, a medida do ressarcimento pode não ser totalmente coincidente com a medida do dano.

Além de se excluir daquele quantitativo o reportado a um conjunto de mais-valias que o legislador identifica (artigo 23.º do CE), nele também não se inclui a totalidade dos danos que ao expropriado advêm da expropriação, designadamente os danos não patrimoniais relacionados com a perda do bem em si ou os que advêm da mera execução da obra, e não já da declaração de utilidade pública (a poluição, a perda de privacidade ou de sossego), e os que se reportam à aquisição de outro bem que o quantitativo indemnizatório, em teoria, visa facultar. Para maiores desenvolvimentos, vide FERNANDO ALVES CORREIA, *As Garantias ...*, pp. 128-129, JOSÉ OSVALDO GOMES, ob. cit., p. 153.

<sup>61</sup> «Com a expressão (...) designamos o “valor de mercado normal ou habitual”, não especulativo, (...)» - FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual ...*, pp. 215-216.

por equivalente, já que não pode constituir uma reconstituição natural<sup>62</sup>, e deve ser integral e efetiva, de modo a que promova uma *full composition*<sup>63</sup>, embora nunca aludindo ao benefício que a expropriante procura concretizar (vide o n.º 1 do artigo 23.º do CE)<sup>64</sup>.

Por fim, dizer que a expropriação tende a afetar um conjunto alargado de sujeitos que, pese embora titulares de idênticos direitos, não deixam de manter entre si, pelas situações jurídicas de que são titulares, especificidades próprias; o que quer dizer, portanto, que ao nível do regime jurídico da indemnização por expropriação, iremos encontrar uma constante necessidade de, embora cumprindo a finalidade de recomposição da lesão sofrida pelo particular, se não o faça de modo significativamente distinto entre os próprios expropriados afetados. É este um reflexo do princípio da igualdade, desta feita, na sua vertente interna ou de igualdade entre os expropriados, que visando evitar a conformação de situações jurídicas similares de modo distinto entre si<sup>65</sup>, impõe ao legislador ordinário que encontre critérios indemnizatórios que tenham um carácter unívoco, de tal modo que sejam antecipáveis pelo particular afetado os pressupostos em que se poderá arvorar a construção do seu direito indemnizatório, sabendo este que a sua situação, independentemente da causa de utilidade pública que determina a expropriação, não será tratada de modo injustificadamente distinta da de outros<sup>66</sup>.

---

<sup>62</sup> Ainda que se fale em reconstituição em espécie, por apelo às normas dos artigos 562.º a 564.º do CC, diga-se que é unânime o entendimento de que «*o pagamento da justa indemnização é um pressuposto da expropriação e não uma consequência como ocorre na responsabilidade civil*» (EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, ob. cit., p. 247).

<sup>63</sup> A propósito desta ideia, vide Acórdão do TC, com o n.º, 210/93, de 16/03/1993, Processo n.º 339/91.

<sup>64</sup> Se bem que seja transversal a aceitação pela doutrina da noção de “mercado normativamente entendido”, não se deixe por referir que há quem entenda que esta “normatividade” inerente ao conceito de valor de mercado se reporta não tanto à exclusão de quaisquer fatores especulativos, em função do interesse público da expropriação, mas à própria dinâmica do mercado, que os exclui (JOSÉ VIEIRA DA FONSECA, *Obras de Manutenção no Código das Expropriações, Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território – Estudos*, Volume II, Coord. Fernanda Paula Oliveira, Almedina, 2012, pp. 499-503).

<sup>65</sup> Não é por acaso que se arvora nesta matéria o primado do princípio da igualdade, «como elemento normativo inderrogável que deve presidir à definição dos critérios de indemnização por expropriação» (FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual ...*, Volume II, p. 211).

<sup>66</sup> Neste sentido, FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual ...*, Volume II, p. 213.

## V. Dos critérios atinentes à definição da justa indemnização: em especial o critério fiscal

É por claro apelo aos princípios que acabamos de aludir que a intervenção legislativa ordinária deve envolver-se de particulares cuidados, uma vez que não tendo existido o estabelecimento de quaisquer critérios no quadro constitucional, afoitos a alcançar o valor da justa indemnização, os mesmos hão-de obter-se por sua criação. Do mesmo modo, é em função deles que se impõe uma visão especialmente crítica por parte dos tribunais, já que serão chamados a definir, caso a caso, e em termos finais, o conceito de justa indemnização, balizados por aqueles critérios que o legislador entendeu por adequados para, de um modo geral e abstrato, aferir o valor real e corrente do bem<sup>67</sup>.

Definindo-se como condição ou pressuposto da expropriação, a indemnização tem por medida a do valor real e corrente do bem (n.º 1 do artigo 23.º do CE); ora, para determinar o quantitativo que lhe corresponde, se o critério geral definido pelo legislador ordinário foi sendo comum, curioso é de notar como, em termos dos regimes jurídicos que foram sendo adotados, os critérios concretos não mantiveram idêntica linha de constância, tendo sido, ao invés muito díspares as diferentes soluções propostas, todas elas discutidas e longe de alcançar consensos, tornando o conceito de valor real e corrente bastante volátil.<sup>68</sup>

É facto que o CE, na última revisão, previu no n.º 5 do artigo 23.º “uma válvula de escape”<sup>69</sup>, por via da qual «(...) o mercado, recortado no artigo 23.º/1, um mercado anormal em determinadas situações expropriativas, cederá necessariamente ao mercado normal assegurado no n.º 5 do mesmo preceito (...)», e com ele, «(...) porque intimamente relacionados com o cálculo indemnizatório a efetuar, (...), a classificação e os critérios do artigo 25.º devem ser afastados (...)»<sup>70</sup>. Configura este preceito, de facto, um último reduto do ponto

---

<sup>67</sup> Em termos mais ou menos constantes, foi desde o início do movimento codificador do regime jurídico da expropriação, este o critério nuclear para a aferição da justa indemnização. Para uma análise sobre a evolução legislativa dos critérios gerais para o cálculo da indemnização, vide JOSÉ OSVALDO GOMES, ob. cit., pp. 151-166.

<sup>68</sup> Para nós, na génese desta diversidade de critérios consagrados pelo legislador está o apelo para a quantificação do valor da justa indemnização em função do “valor de mercado”. Nesse sentido, JOSÉ VIEIRA DA FONSECA alerta para o facto de não «constituir [este] um porto de abrigo seguro», revelando-se uma noção parca para a complexidade da realidade que aborda (Obras ..., p. 500).

<sup>69</sup> Na expressão de JOÃO PEDRO DE MELO FERREIRA, ob. cit., p. 175.

<sup>70</sup> JOSÉ VIEIRA DA FONSECA, *Principais Linhas inovadoras do Código das Expropriações de 1999 (quinta parte)*, in Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, nºs 18 e 19, Almedina, IDUAL, Dezembro/2002 e Junho/ 2003, p. 85.

de vista legal para acondicionar as sucessivas críticas que, ao longo dos tempos, a doutrina formulou a propósito das limitações derivadas quanto ao modo de determinação da justa indemnização, mas também os juízos de inconstitucionalidade que, quanto aos critérios definidos, foram surgindo<sup>71</sup>, de modo que, quer o expropriado, quer a entidade beneficiária da expropriação, a ele poderão fazer apelo, quando concluíam que a metodologia sugerida pelo legislador, em função da natureza dos solos, não é apta a aferir um valor do bem conforme os ditames da normalidade do mercado.

Por via da consagração dessa norma todos os aludidos métodos passaram a ter um carácter indicativo ou meramente ordenador. Destarte, não configuram uma solução imposta pelo legislador, ou sequer o único meio de obtenção de um valor que traduza a medida de indemnização de todo e qualquer particular, pois que reconhece aquele a sua incapacidade em estabelecer um ou vários critérios que, na globalidade das situações que visa, se identifique(m) como apto(s) a definir o justo valor de um bem.

A nosso ver, todavia, esta solução não sai isenta de críticas, sendo que se em termos abstratos é de aplaudir o fim visado pelo legislador, a sua concretização, em termos tão abstratos e ilimitados, mais do que tornar de difícil aplicação prática, pelo modo e tempo da sua demonstração<sup>72</sup>, tornam-na de difícil controlo quer pelas partes, quer pelo próprio tribunal, surgindo *ad hoc* critérios avaliativos tendentes à fixação da justa indemnização, que não têm um referencial mínimo, nem um assento de base, que delimite os seus pressupostos, os seus limites e a sua resistência ao conceito de justa indemnização<sup>73</sup>.

---

<sup>71</sup> A propósito desta última dimensão, vide JOSÉ OSVALDO GOMES, ob. cit., pp. 175-180, e 194-198, onde o Autor, analisando as normas consagradas ao nível dos diplomas que antecederam o Código das Expropriações de 1999, faz destacar a inconstitucionalidade de alguns desses critérios.

<sup>72</sup> Se bem que com natureza indicativa, os critérios avançados pelo legislador resultaram de uma ponderação inerente à atividade legislativa, que conduziu a serem tidos como uma opção válida para definir o exato valor venal do bem. Donde, o funcionamento do critério do n.º 5 do artigo 23.º do CE inculca a demonstração da incapacidade (técnica) dos critérios referenciais tendo em vista a fixação da justa indemnização pelas partes, num momento próprio (artigos 52.º, 58.º e 59.º do CE), prévio à avaliação; ora, além da dificuldade que se antevê fruto da tecnicidade das matérias envolvidas, aquela será acrescida sabendo que num momento anterior já intervieram, pelo menos, três peritos, na qualidade de árbitros, que verteram no processo uma avaliação, por via da qual procuraram apurar o valor indemnizatório correto, assente em premissas que lhes compete por esta via abalar.

<sup>73</sup> Não é por acaso que, a título de exemplo, JOSÉ VIEIRA DA FONSECA menciona que a avaliação concretizada sob a égide daquele preceito constitui uma das exceções legalmente arvoradas em que o benefício adveniente para a entidade beneficiária, fruto da expropriação, pode ser atendido

## VI. O critério fiscal em particular: a exceção transformada em regra.

Como dissemos, o legislador constitucional entendeu por bem não precisar o(s) modo(s) ou a(s) forma(s) pela(s) qual(is) se deve alcançar o valor do bem de que o particular é, por causa de utilidade pública, privado; ao invés, limitou-se a consagrar uma fórmula, no quadro da própria CRP, que, constituindo um limiar mínimo de certeza para o particular, remete todavia para o legislador ordinário a consagração das formas de apuramento da indemnização devida.

Naturalmente se percebe que uma opção deste tipo faz antever dificuldades na concreta aferição da medida constitucional das opções legislativas que se assumam, de tal modo que, não raro, veio o TC pronunciar-se nos últimos anos pela inconstitucionalidade de várias daquelas; porém, a crítica não se impõe na opção que foi tomada pelo legislador constitucional – já que não lhe competia senão definir os princípios gerais que enformam a indemnização, como pressuposto de legitimidade da expropriação – mas sobretudo ao nível da prática legislativa que foi sendo permeável a outros interesses que não os acabados de referir, tendo optado quer por não clarificar de vez soluções que sucessivamente eram visadas por juízos de constitucionalidade contraditórios, quer mesmo resolver situações de clara distorção das normas atinentes à forma de determinação do conteúdo da indemnização.

É na esteira desta crítica que surge o tema central desta tese, que visa demonstrar como o legislador ordinário, ao arrepio do que se disse, permitiu colocar refém o particular afetado no seu património, de um sistema indemnizatório que gerou, e que se revelava claramente deficitário, de tal modo que justificou que, como iremos demonstrar, se tenha arvorado este num sistema de exceção<sup>74</sup>.

Aparte estas considerações, vimos já que a justa indemnização constitucionalmente imposta deve corresponder à medida do prejuízo que a expropriação inculca ao particular, o

---

na indemnização a atribuir, alargando-se assim o âmbito da previsão do n.º 1 do artigo 23.º do CE, contra aquela que parece ter sido a vontade do legislador - *Principais ...*, n.ºs 18 e 19, pp. 79-85.

<sup>74</sup> Não é esta situação isolada ao nível daquele diploma legal; de facto, existindo um regime jurídico comum das expropriações, o mesmo, na vigência do presente Código, afirmou-se desde sempre como exceção, sendo reconhecidamente havido o procedimento urgente como expediente ordinário por parte da Administração Pública. Analisando essa prática, e a sua eventual desconformidade com os princípios constitucionais da justa indemnização e da proporcionalidade, vide CARLA VICENTE, «A Urgência nas Expropriações – Algumas questões», 2.ª Edição Revista e Atualizada, AAFDL, Lisboa, 2008, pp. 78 e ss.

que, em termos económicos, se traduz no seu valor real e corrente, em condições normais de mercado, à data da publicação da declaração de utilidade pública. Para a definir, adoptou o legislador uma máxima atinente à fixação da justa indemnização, e que derivava já do CE de 91, isto é, a de classificar os solos tendo em conta a [in]existência de uma aptidão edificativa concreta, de modo tal que o valor do solo à luz do mercado, se não exclusivamente, pelo menos em parte, traduzirá a sensibilidade dos seus atores àquela como critério fundamental na formação do preço. É assim que vemos surgir uma classificação dicotómica dos solos<sup>75</sup>, ora como «*solo apto para a construção*», ora como «*solo apto para outros fins*», sendo aquela determinada pela verificação exclusiva de um, de entre vários, pressupostos definidos pelo legislador, qualquer um deles revelador da aludida aptidão edificativa concreta, de que o legislador não prescindiu<sup>76</sup>, e esta, por exclusão, como classificação residual (conduzindo, por sua vez, cada uma delas a critérios de avaliação próprios - artigos 26.º e 27.º do CE).

O legislador, no desenho que fez daqueles critérios, tomou uma opção clara no sentido de dizer que, a seu ver, o valor do solo devia obter-se, em primeira linha, seguindo de perto os que, num tempo e espaço que identifica, são praticados para solos com idênticas características. Constituiu, é facto, uma inovação do legislador já que mudou por completo o paradigma do CE anterior: quando considerava apenas o valor do solo em função do valor da construção que nele era possível erigir, determinado em função de uma percentagem máxima que identificava, passou a considerar um método comparativo como elemento central na avaliação dos solos (apenas fazendo integrar um outro critério, subsidiário, distinto consoante a natureza dos solos).

Vai surgir, pois, pela primeira vez ao nível da nossa legislação, uma duplicidade de mecanismos (ordenadores) que o legislador entendeu por adequada ao apuramento do valor, o qual, se não os teve por equivalentes – pois que os definiu numa relação de hierarquia – ainda assim entendeu por adequados à concretização do conceito de valor de mercado. Onde, é questionável se essa ideia de valor venal, ou de valor real e corrente do bem é, na ponderação dos sobreditos critérios, unívoca.

---

<sup>75</sup> Hoje em dia claramente posta em causa, na senda da construção jurisprudencial que o Tribunal Constitucional veio, por referência à norma do n.º 12 do artigo 26.º do CE, a erigir. De facto, e de modo aberto, desde pelo menos o Acórdão n.º 469/2007, de 25/09/2007, Processo n.º 710/2006, passou a ser acometida àquela norma a categoria de um tertium.

<sup>76</sup> De notar apenas que essa aptidão edificativa não é necessariamente identificável com a capacidade edificativa concreta, que o legislador também realçou, de entre as circunstâncias ou situações por si enumeradas, ao nível das alíneas c) e d) do n.º 2 do artigo 25.º do CE. Para maiores desenvolvimentos a este propósito, vide FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual ...* pp. 239-240.

A opção do legislador passou por considerar que, quer se atenda à finalidade construtiva do solo, quer à sua utilização para outro fim que não aquele, o valor deste deverá ser o reflexo do funcionamento das regras de mercado, com algumas correções que se lhe impõe em função do interesse público subjacente à expropriação (vide o n.º 2 do artigo 26.º e os n.ºs 2 e 3 do artigo 23.º do CE). Isto é, a lógica que determinou esta opção passou por considerar que a ablação determinada pelo reconhecimento de uma utilidade pública não deveria deixar de exigir por parte dos não expropriados em geral um idêntico esforço àquele que o normal comprador estaria disposto a realizar, sob o jugo do mercado.

Este, pese embora criticado na sua essência pela generalidade da doutrina e da jurisprudência nacionais, constitui a nosso ver um claro passo adiante no desenvolvimento das regras de avaliação do solo. É que tem o critério em causa a virtualidade que qualquer outro, até então, não manifestara: pela primeira vez, assiste-se ao princípio de que a definição do valor do bem não está, salvo a situação excecional do n.º 5 do artigo 23.º do CE, limitada à partida por uma percentagem máxima, que se define como inultrapassável.

Parece-nos, ademais, ser este um critério mais justo: de facto, ao passo que o critério que até então subsistia era insusceptível de revelar, em cada momento, uma significativa mutação dos valores dos bens avaliados, tal era a rigidez do “mercado” que normativamente ali era delineado<sup>77</sup>, por via do critério comparativo consegue refletir-se essa dinâmica latente, em cada tempo, e sem limites tão rígidos, ao mercado.

Dito de outro modo, surge-nos com carácter inovador a noção de que há que ver o mercado como ele é, perspectivando a dinâmica derivada do jogo da oferta e da procura que, em cada momento, define a subida ou descida do preço de um determinado bem, consoante haja maior ou menor espaço para cada um daqueles vectores. Este método, que mais não é do que um método comparativo, de cariz eminentemente fiscal, é sustentado num pressuposto empírico; ou seja, considera um conjunto de elementos essenciais, reportados sobretudo à localização do bem, à sua classificação urbanística, e, por conhecimento direto do mercado, em termos gerais, e daquele concreto mercado onde o bem se insere, em termos reais, faz estender um valor médio derivado do conjunto de dados que revelem valores de venda ou de oferta de venda, ao caso concreto, ainda que o corrigindo em termos de o ajustar, para mais ou para menos, à realidade visada.

---

<sup>77</sup> Exemplificando isso mesmo, vide JOSÉ OSVALDO GOMES, ob. cit., p. 197.

## VII. A aplicação prática do critério fiscal: inoperacionalidade fortuita ou culposa?

Incidindo diretamente sobre o método comparativo ou fiscal, não poderemos deixar de começar por espelhar as nossas fundadas dúvidas no que tange à bondade da intervenção do legislador ordinário, quando sabemos que, na base das extensas críticas que àquele vão sendo dirigidas (e que fundaram um convencimento generalizado, inclusive por parte dos tribunais, da inoperacionalidade deste modelo) esteve a sua intervenção, e é hoje cada vez mais certo de que o mesmo tenderá a ser votado definitivamente ao esquecimento, tal é a deriva reformista do legislador ordinário no quadro do regime jurídico das expropriações<sup>78</sup>.

Concretizando, tal como veio a fazer em diferentes níveis do Código que então aprovou, e que ainda hoje vigora<sup>79</sup>, o legislador colocou, desde logo, na mão da entidade beneficiária da expropriação, o funcionamento deste critério, em torno do qual delineou o sistema de apuramento do montante da justa indemnização (n.º 3 do artigo 26.º do CE).

É de facto indubitável que a expropriante, primeiro, e a entidade beneficiária, depois, vão ter um papel fulcral no delinear de todo o procedimento administrativo; porém, se o daquela se atém à apreciação do pedido e prolação consequente do ato genético da expropriação, o desta é já transversal a todo o procedimento e ao processo expropriativos, de modo que não apenas o despoleta, como também conduz, do ponto de vista administrativo, todo o procedimento expropriativo, papel esse que será, em regra apenas interrompido com a remessa do processo a juízo, como supra aludimos.

Ora, a expropriação por utilidade pública é levada a cabo ora por entidades públicas, ora por entidades que, pese embora de natureza privada, assumem a prossecução de fins públicos, próprios da pessoa coletiva Estado; nessa medida, ali assumem a posição de sujeitos do «relação jurídica expropriativa»<sup>80</sup>, Tendo nele um interesse próprio. Donde, não é irrelevante existir um interesse direto da entidade beneficiária em não fazer operar este critério, pese embora pareça derivar para si, da lei, uma obrigação; todavia, do ponto de vista

---

<sup>78</sup> Decorre quer do teor da exposição de motivos, quer do preâmbulo proposto para o decreto-lei delineado pela revisão em curso que, de entre as matérias intervencionadas, ao nível do conteúdo da indemnização, se acolhe «(...) a correção de algumas inconstitucionalidades que a jurisprudência do Tribunal Constitucional e a doutrina vinham detetando (...), [desde logo] pela via da supressão de algumas delas (é o caso das normas dos artigos 26.º, n.ºs 2 e 3, e 27.º, n.ºs 1 e 2), (...)»

<sup>79</sup> Pense-se, a título de exemplo, na redação introduzida no n.º 5 do artigo 20.º do CE, por via da Lei n.º 67-A/2007, de 31 de Dezembro. Numa visão crítica desta opção legislativa, vide CARLA VICENTE, ob. cit., pp. 78 e ss.

<sup>80</sup> A propósito desta matéria, vide FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual ...*, pp. 178-186.

da validade substancial do processo de expropriação, esse comportamento não lhe traz consequências. Pelo contrário, funda, no espírito em que foi criado o CE, a aplicação de um critério alternativo e subsidiário, que distintamente daquele está legalmente limitado no apuramento do valor de indemnização, ainda que seja discutível se essa limitação é conforme os ditames constitucionais<sup>81</sup>.

Mais se deverá dizer que, competindo ao Estado, entendido aqui enquanto pessoa coletiva, agregadora dos diferentes serviços e entidades que o compõe, coligir e disponibilizar os elementos relevantes para o funcionamento deste critério, não deixa de ser relevante notar que também ele, por algumas vezes, acaba por ser um entrave à sua operacionalização, invocando a sua inexistência, quando, por correto cumprimento dos seus deveres, a entidade beneficiária ou o tribunal, oficiosamente, requerem a sua disponibilização.

E isto conduzir-nos-á a uma situação particular: é que afora o estabelecimento destes dois critérios a que aludimos, e que sabemos serem «(...) os critérios por força dos quais se determina o montante da indemnização que é devida em caso de expropriação por utilidade pública»<sup>82</sup>, o legislador teve o ensejo de consagrar um outro, transversal a ambos (vide o n.º 5 do artigo 23.º do CE), que, porque se apresenta como uma verdadeira «cláusula em branco»<sup>83</sup>, tem uma dificuldade latente na sua afirmação.

Nessa medida, de um conjunto de modelos de avaliação possível, à partida, o legislador assumiu conscientemente o risco de apenas um deles ser concretizável; isto é, se a medida do prejuízo do particular é a do valor do bem, e se este, por sua vez, se obtém em função do seu destino efetivo ou possível, a medida do prejuízo fica então submetida não ao funcionamento do mercado, e à dinâmica da disposição dos seus intervenientes, mas antes a

---

<sup>81</sup> Ainda que não configure corrente uniforme ao nível do Tribunal Constitucional, fruto inclusive da ausência de uma noção única sobre o elemento relevante na quantificação da indemnização (se custo da construção, ou, alternativamente, custo/valor de construção), a corrente mais recente vem pugnando pela não inconstitucionalidade da norma do n.º 4 do artigo 26.º do C.E., onde o mencionado critério vai vertido. A esse propósito, citem-se os Acórdãos n.ºs 381/2012, de 12/07/2012, Processo n.º 190/12, e 769/2013, de 19/11/2013, Processo n.º 378/2012; por sua vez, em sentido dissonante, vide o Acórdão n.º 11/2012, de 12/01/2012, Processo n.º 556/10.

<sup>82</sup> Nas palavras do último Aresto citado, que, inclusive, acrescenta que «*Não obstante cada um desses critérios ser autonomizável (...) a verdade é que a “soma” de todos eles forma um sistema de regulação próprio, sistema esse que, antes do mais, deve ser entendido na sua unidade*».

<sup>83</sup> FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual ...*, p. 257.

um critério eminentemente mais restrito, sustentado, uma vez mais, em juízos de probabilidade, e que não têm aquele handicap<sup>84</sup> que destacamos.

Donde, o regime jurídico das expropriações foi deliberadamente criado num sistema de mínimo denominador comum, em que o conceito constitucional de justa indemnização parece acometido a um papel secundário (pois que o sistema de garantias estabelecido por via dos modelos legalmente consagrados em prol do apuramento do valor indemnizatório devido é meramente aparente), bastando-se assim com a certeza da efetiva aplicação do critério subsidiário que o legislador fixou nos nº 4 do artigo 26.º, e n.º 3 do artigo 27.º do CE, respectivamente, e que fruto de experiências passadas, poderá não ter alcance suficiente na proteção da posição do expropriado<sup>85</sup>.

Como conciliar esta opção com a circunstância de estarmos perante mecanismos afectos à garantia de um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, é a questão fulcral. E notavelmente tudo teria aquele sistema – como tem, parecem – para poder funcionar melhor, contanto que se lhe introduzissem algumas correções pontuais, as quais, porém, e naquele que é o quadro de revisão em curso não parecem ter sido acolhidas, divergindo, uma vez mais, o legislador, numa tentativa de definição de um novo critério de avaliação dos solos expropriados, que mais não é do que a revisitação daquele que o Código ainda vigente, revogou<sup>86</sup>.

Será, portanto, fundamental perceber, num momento em que se antevê a aludida revisão do regime jurídico das expropriações, se não será justificável a manutenção deste critério, mesmo que com pequenas correções, e se por via da limitação que até ao presente se

---

<sup>84</sup> Mesmo para quem defende a constitucionalidade da norma que, ao abrigo da avaliação do solo como “solo apto para a construção” consagra este critério de custos, não deixa de salientar que, tal como víamos suceder ao nível da vigência do CE de 1991, trata-se este de um critério que é artificialmente gizado pelo legislador ordinário, que assume claramente um princípio que, atenta a multiplicidade de particularidades de cada caso concreto, pode claudicar, distintamente do que se parece poder alcançar pelo critério ou método comparativo – a propósito, o já citado Acórdão n.º 381/2012.

<sup>85</sup> Reiterando a crítica de JOSÉ OSVALDO GOMES, surgida na senda dos Acórdãos do TC n.º 210/93, 264/93 e 801/93, o estabelecimento de «(...) *um limite inultrapassável ao quantum indemnizatur, proporciona situações em que o dano patrimonial do expropriado não seja integralmente ressarcido, desrespeitando o princípio da igualdade nas relações internas e externas da expropriação, pelo que viola frontalmente os artigos 62.º, n.º 2 e 13.º da CRP*». (ob. cit., pp. 178 e 197-198).

<sup>86</sup> Por curiosidade, atente-se no teor do artigo 29.º do projeto de revisão avançado pelo Ministério da Justiça.

lhe impôs, não poder-se-á ter assistido a uma violação dos princípios da legalidade, da justa indemnização e da igualdade, quando a exceção foi transformada em regra, no que à avaliação dos solos respeita.

E devemos realizar esta análise sabendo que se é admissível a oneração de um particular tendo em vista a prossecução de um fim de interesse público, já não o é «(...) *que a Administração prossiga o interesse público à custa dos direitos dos particulares, mas sim no respeito pelos mesmos*»<sup>87</sup>.

É sabido que a crítica que a maior parte da doutrina tradicionalmente faz estender ao critério definido pelos n.ºs 2 e 3 do artigo 26.º, e pelos n.ºs 1 e 2 do artigo 27.º, do CE, assenta na ideia de «*que estas duas normas conflituam com os artigos 62.º, n.º 2 e 13.º, n.º 1, da Lei Fundamental, e contrariam, além disso, a jurisprudência do Tribunal Constitucional (...) em matéria de extensão do conteúdo da indemnização por expropriação. Elas não permitem, de facto, que seja atingida, em múltiplas situações, a almejada meta de justa indemnização (...). E ao possibilitarem o apuramento de indemnizações inferiores ao valor real e corrente do bem, as mencionadas normas violam também o princípio constitucional da igualdade, na sua dimensão de igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos*»<sup>88</sup>.

Antes, porém, outra causa é aventada, sugerindo a possibilidade de «*as normas [mencionadas] (...) poder[em] não ter qualquer campo de aplicação*», «*(...) por falta de elementos, como se refere no n.º 4 do artigo 26.º, e no n.º 3 do artigo 27.º, ou por ter sido requerido pelo expropriante ou pelo expropriado, ou decidido oficiosamente pelo tribunal, o recurso a outro critério adequado para traduzir o valor real e corrente do bem (...)*»<sup>89</sup>

A crítica construída sobre estes dois elementos centrais surge, com propriedade, em termos historicamente limitados. Ou seja, se é facto que no momento da aprovação do Código, o sistema de avaliação tributária do imobiliário era manifestamente deficitário<sup>90</sup>, e o conjunto de mecanismos afectos a controlar a validade dos valores acordados e declarados pelos interessados em negócios jurídicos visando aqueles bens eram parcos, justificando assim os receios generalizados na palavra da doutrina, fruto da reforma da legislação tributária entretanto empreendida, em especial com a aprovação do CIMI, do CIMT e do CIS, aqueles desapareceram.

---

<sup>87</sup> CARLA VICENTE, ob. cit., p. 100.

<sup>88</sup> FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual ...* p. 281.

<sup>89</sup> FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual ...* p. 256, JOSÉ VIEIRA DA FONSECA, *Obras ...*, p. 518.

<sup>90</sup> Por todos, vide JOSÉ CASALTA NABAIS, *Direito Fiscal*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 481-486, 591-594.

De facto, desde pelo menos finais de 2003 e inícios de 2004, com a entrada em vigor dos aludidos Códigos<sup>91</sup>, aquela primeira crítica não colhe. Destarte, era um dado que «(...) os preços declarados de aquisições dos solos, especialmente dos solos aptos para construção, [eram] substancialmente inferiores ao valor real e corrente (ao valor de mercado), devido à forte propensão dos adquirentes e dos alienantes dos terrenos para a evasão fiscal»; como era também «Por outro lado, [o facto de] as avaliações fiscais dos terrenos, mormente dos terrenos para construção, s[erem] também, em regra, inferiores aos valores reais (...)»<sup>92</sup>. Porém, se é verdade que continua a ser prática que as partes num negócio tendem a evitar indicar o real valor do bem, não é menos verdade o facto de o legislador poder oficiosamente liquidar o tributo, corrigindo o valor declarado.

Esta prática, de resto instituída por via da reforma tributária operada naquele ímpeto, leva a que, por métodos oficiosos, a Administração Tributária corrija o valor do negócio por correção do valor do bem, sujeitando o contribuinte a liquidar o competente (remanescente) imposto. Esta operação que realiza assenta, de resto, no valor patrimonial tributário à luz do CIMI, valor esse que, presentemente, não deixa de se aproximar do valor do bem em condições normais de mercado<sup>93</sup>.

Ora, a mudança de paradigma na avaliação da propriedade conduziu a uma subsequente e progressiva atualização dos valores tributários desta, «assente em fatores objetivos, de grande simplicidade e coerência interna, e sem espaço para a subjetividade e discricionariedade do avaliador», fundando, desse modo, «(...) uma sólida, sustentável e justa relação tributária entre o Estado e os sujeitos passivos»<sup>94</sup>.

---

<sup>91</sup> Neste sentido, vide o teor do Decreto-Lei n.º 287/2003, de 12 de Novembro.

<sup>92</sup> FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual ...*, p. 281.

<sup>93</sup> O paralelismo, aliás, vai feito por apelo ao preâmbulo do CIMI, onde, após se destacar a desadequação do sistema até então reinante, se dá nota que por esta via se definem “(...) os contornos precisos da realidade a tributar, partindo para isso de dados objetivos que escapem às oscilações especulativas da conjuntura (...)”.

<sup>94</sup> Vide o preâmbulo do diploma mencionado. Deste deriva, na senda do que supra expusemos, a partilha de fatores comuns na composição do valor do bem expropriado, como seja “a relevância do custo médio de construção, da área bruta de construção (...), preço por metro quadrado, incluindo o valor do terreno, localização, qualidade e conforto da construção, vetustez e características envolventes” (a propósito, cfr. as regras constantes dos artigos 38.º a 45.º do CIMI com os elementos a que mandam atender as normas dos artigos 23.º, n.º 1, 26.º, 27.º e 28.º, entre outros, do CE).

Daí que, em condições normais de mercado, quando haja um negócio jurídico sobre um imóvel<sup>95</sup>, é sabido que está legalmente consagrado um sistema que implica que se promova a liquidação de IMT com anterioridade à sua realização (artigos 19.º e 22.º do CIMT). Aventando-se esta como condição imposta à celebração do negócio, sabe o comprador que «*O IMT incidirá sobre o valor constante do ato ou do contrato ou sobre o valor patrimonial tributário dos imóveis, consoante o que for maior*» (n.º 1 do artigo 12.º). Donde, para efeitos tributários, como para efeitos da expropriação, é completamente irrelevante o valor declarado pelas partes no contrato que gizam, uma vez que este tem natureza meramente declarativa.

Ora, se o ato de liquidação atinente à concretização da escritura<sup>96</sup> se procede por força do valor constante do ato ou do contrato, ele será sempre visado – ou pode sê-lo – por via de um procedimento oficioso de liquidação, que vem corrigir o montante de imposto apurado (artigos 27.º e 31.º do CIMT).

Em última linha, como vemos, será ponderado em termos das transações realizadas o valor derivado do funcionamento das regras do CIMI, regras essas que concretizam o modo de apuramento do valor patrimonial tributário dos bens, e que irá corrigir o valor declarado pelos contraentes, se e na medida em que este seja inferior àquele, fazendo incidir a tributação do património sobre um valor do bem que tenha correspondência na lógica do mercado.

Nesta medida, resultam na nossa perspectiva não só ultrapassados os obstáculos identificados por parte da doutrina quanto ao interesse deste critério referencial e à atualidade dos valores por si postulados, como resulta manifestamente incompreensível que se venha a assistir a uma sistemática abstenção na sua concretização, seja pela simples omissão, seja pela invocada inexistência de elementos. E se quanto àquela já nos

---

<sup>95</sup> Colocamos o exemplo nestes termos, porquanto «*(...) a previsão normativa não incide [apenas] sobre o contrato de compra e venda, mas sobre qualquer contrato que tenha efeitos equivalentes ao da compra e venda, ou seja, qualquer contrato que confira posse segura e pacífica do imóvel*» (SALDANHA SANCHES, ob. cit., p. 439).

Ademais, sempre se realce que não devemos atender apenas à aquisição onerosa de bens, dado que nos casos em que exista aquisição gratuita, o respectivo valor do negócio subjacente pode relevar para este fim. Pensamos, a título de exemplo, na aquisição promovida por via de uma doação ou por sucessão mortis causa, cujo imposto de selo baseia-se no mesmo elemento, o valor patrimonial tributário (artigos 13.º, e 21 do CIS).

<sup>96</sup> Fruto da sua natureza imperativa, nos termos aludidos, SALDANHA SANCHES refere que «*Todo este procedimento (...) dá a este imposto a configuração de imposto de registo: para se ser investido na qualidade de proprietário, a via normal é a da escritura pública; por isso, a lei liga a essa formalidade essencial o processo de liquidação e de cobrança do imposto*» (p. 442).

pronunciamos, quanto a esta diremos que tendemos a concordar com BERNARDO SABUGOSA PORTAL MADEIRA, quando refere que «*O argumento (...) não é totalmente correto, pois a compilação não existindo, não seria difícil de obter (...) [o] que, certamente conseguiriam, em pouco tempo, listar e tabelar as avaliações por eles realizadas nos últimos anos*»<sup>97</sup>.

De facto, não é difícil compreender que assim pudesse acontecer: retira-se quer do teor da Portaria n.º 1423-H/2003, de 31 de Dezembro<sup>98</sup>, quer da Portaria n.º 975/2004, de 03 de Agosto, uma obrigação de declaração de todos os atos de transmissão onerosa da propriedade, tendo em vista a sua consideração para fins tributários, a qual, porque tem um tempo e um modo próprios para serem formulados, dentro da lógica assumida no n.º 2 do artigo 26.º do CE, colocam a Administração em condições de, querendo, conhecer e fornecer pelas vias legalmente definidas o valor do negócio estabelecido e o respectivo montante de imposto devido, liquidado ou não consensualmente.

Do mesmo modo, mas no quadro já do CE, essa obrigação surge para a própria entidade beneficiária da expropriação, à luz do que prescreve o artigo 97.º, norma que lhe impõe o dever de comunicar “*(...) à repartição de finanças competente e ao Instituto Nacional de Estatística o valor atribuído aos imóveis no auto ou na escritura de expropriação amigável ou na decisão final do processo litigioso*”. Com efeito, “*Sem precedentes no regime pretérito, versa, pois, este artigo sobre o dever de informação, (...)*», «*visa[ndo] (...) a existência, na Administração, de dois sistemas de dados sobre o valor atribuído aos imóveis expropriados, um com finalidade fiscal e outro com finalidade estatística*»<sup>99</sup>.

Se cremos ter estado na mira do legislador a consagração do aludido dever de informação para os fins acabados de aventar, não nos parece ter-lhe sido igualmente alheio o fim de procurar operacionalizar, de facto, o teor do critério que aqui vimos analisando (isso é visível nas expropriações por zonas ou lanços, a que se reporta o artigo 4.º do CE<sup>100</sup>, dando assim dimensão ao princípio da igualdade em processo expropriativo).

Donde, se é facto que a crítica expendida a propósito deste critério poderia ter alguma razão de ser, no momento em que o mesmo foi criado, fica presentemente, de modo significativo, esbatida. E apenas não o fica na totalidade, quando somos confrontados com

---

<sup>97</sup> Ob. cit., p. 59.

<sup>98</sup> Portaria que aprova os modelos para liquidação do imposto municipal sobre as transmissões onerosas de imóveis.

<sup>99</sup> SALVADOR DA COSTA, Código das Expropriações e Estatuto dos Peritos Avaliadores Anotados e Comentados, Almedina, Coimbra, 2010, p. 509.

<sup>100</sup> Para uma análise mais aprofundada sobre esta matéria, vide, entre outros, SALVADOR DA COSTA, ob. cit., pp. 31-36, LUÍS PERESTRELO DE OLIVEIRA, ob. cit., pp. 34-36.

uma sistemática atuação dos diferentes intervenientes processuais no âmbito dos processos litigiosos de expropriação que não são consequentes em assegurar de modo real o funcionamento deste critério. Este, mais do que um critério referencial, pode e deve, na lógica referida, ser atendido nos processos de expropriação, estando os tribunais em condições plenas de exigir o cumprimento da obrigação de solicitação dos elementos necessários a fazer operacioná-lo à entidade beneficiária da expropriação, em primeiro lugar, e à Administração tributária, numa fase subsequente, por via dos fundamentos referidos.

E se não é essa a realidade, atualmente, não deixa de ser verdade que, progressivamente, se vem aceitando, sobretudo ao nível da jurisprudência dos tribunais superiores, que a aplicação deste critério, porque previsto, deve ser, pelo menos, tentada. Para esse fim, têm sido aventados os poderes de direção do juiz, no âmbito das lides judiciais (artigos 6.º, 7.º e 411.º do NCPC), de modo a suprir a omissão patenteada pela entidade beneficiária da expropriação ou pelo serviço de finanças competente<sup>101</sup>.

#### **VIII. Em conclusão.**

Deriva do expandido que, contrariamente àquele que era o intuito inicial, o critério primordial que o legislador ordinário delineou a título inovador tendo em vista a definição da justa indemnização (o dito critério fiscal) resultou em letra morta, tendo soçobrado diante do que, a título subsidiário, formulou, circunstância que constitui, em nosso ver, uma entorse aos princípios da legalidade, da igualdade e da justa indemnização, reinantes nesta matéria.

Todavia, e porque é de facto válido ao fim a que se propõe, justificar-se-ia que de jure constituendo, e na senda da iniciativa legislativa em que se encontra a laborar, o legislador consagrasse uma solução que, passando por manter este critério, o procurasse aperfeiçoar. Para esse fim, deveria apartar o funcionamento de qualquer critério de avaliação dos solos, tendente a alcançar o seu valor real, de qualquer uma das partes envolvidas ou mesmo de terceiros; e se tal não se revelasse possível, então deveria, pelo menos, optar por uma previsão que fosse consequente, no sentido de definir um tempo para a sua obtenção e uma sanção pelo eventual [in] cumprimento (tardio)<sup>102</sup>.

---

<sup>101</sup> Exemplificativamente, vide o Acórdão do TRC, de 21/10/2008, Processo n.º 337/04.0 TBACN.C1.

<sup>102</sup> De outro modo, como na lógica atual, inexistindo qualquer sanção, máxime em termos probatórios, as normas dos n.ºs 3 do artigo 26.º, do n.º 2 do artigo 27.º e 97.º, todas elas do CE, são

Por outro lado, cremos que em termos de conteúdo, o método comparativo ou fiscal poderia ser levado mais longe, de tal modo que o fornecimento das informações relacionadas com o valor das transações havidas no período identificado nos artigos 26.º e 27.º do CE, poderiam ocorrer igualmente pela própria entidade beneficiária (dando lastro assim à norma do artigo 97.º do CE) e pelo Instituto Nacional de Estatística<sup>103</sup>. Mais, o funcionamento deste método, além de poder basear-se em valores declarados e corrigidos no que tange a negócios jurídicos que tenham tido por objeto bens distintos do expropriado, devia atender também à determinação do valor patrimonial tributário do próprio solo expropriado, à data da publicação da declaração de utilidade pública, numa clara referência ao elemento-chave gizado para a determinação daqueles outros, e aí tido como padrão de referência válido, dando lastro ao princípio da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos.

Por fim, importa reter que na maioria das situações identificadas, a entidade beneficiária é, nada mais, nada menos, do que um ente que prossegue atribuições públicas, tendo, ela própria, direta ou indiretamente, uma conexão com o Estado. Nessa medida, o mesmo “ente” que se predispõe a afetar o património de uma pessoa, deve estar disposto a pagar por aquele valor idêntico ao que apura para aquele fim.

Em abono desta posição, foi já enfatizado que o «*CIMI tem uma lógica de avaliação idêntica à do art. 26.º do CE (...)*», sendo «*(...) a lei que o Estado produziu, para efeitos tributários, avaliar o património dos cidadãos, o que significa, como é evidente, que o Estado entende que os prédios assim avaliados, à luz do CIMI, valem efetiva e realmente o que resulta das suas regras, sendo certo, acrescenta-se ainda, que é o mesmo Estado – que assim pensa e avalia, para efeitos tributários, a propriedade privada – que, aqui, expropria tal propriedade privada, para fins de utilidade pública*»<sup>104</sup>. Donde, «*É pois compreensível e aceitável que – como “prova de resistência” do resultado a que se chegou por outro método – se “espreite” e pondere o que, no caso, o Estado, para efeitos fiscais, “pensa” do valor do prédio de que faz parte a parcela expropriada*».

Em nosso ver, esta interpretação, afoita a suprir as vicissitudes patenteadas pela interpretação e aplicação das normas vigentes, peca apenas – e daí a proposta avançada –

---

normas imperfeitas. Para maior aprofundamento desta noção, vide JOÃO BAPTISTA MACHADO, Introdução ao Direito e ao discurso legitimador, 13.ª Reimpressão, Almedina, Porto, 2002, pp. 95-96.

<sup>103</sup> No sentido de incluir esta entidade, bem como outras, no leque daquelas que poderão fornecer os elementos identificados nas normas aludidas, vide BERNARDO SABUGOSA PORTAL MADEIRA, A Indemnização nas Expropriações por Utilidade Pública, 2.ª Edição Revista e Atualizada, Almeida & Leitão, Porto, 2008, pp. 41-42.

<sup>104</sup> Vide, a propósito, o Acórdão do TRP, de 21/05/2009, Processo n.º 5568/06.5 TBMTS.P1.

pelo momento em que se pretende realizada. É que, na lógica do que dissemos, essa “*prova de resistência*” deve colocar-se como condição primeira da avaliação, e nunca em termos subsequentes, ou seja, melhor andará o legislador se, sem submeter as partes à subjetividade inerente à operacionalização do n.º 5 do artigo 23.º do CE, permitir no quadro da avaliação, considerar de imediato o critério fiscal visto na sua globalidade. E aí sim perceber-se-á que, «*por o Estado ser uma Pessoa de Bem, incapaz de impor valores diferentes, conforme a sua qualidade, ativa ou passiva, na relação jurídica que estabelece com o cidadão*», o seu critério de determinação do valor (de mercado) para o mesmo bem será único, realçando-se assim a efetiva e plena tutela do direito à justa indemnização, nas diferentes vertentes que supra lhe evidenciamos<sup>105</sup>.

---

<sup>105</sup> Também ao nível da doutrina encontramos quem venha pugnando pela consideração, nos termos e para os efeitos previstos no n.º 5 do artigo 23.º do CE, das regras derivadas do CIMI (ALÍPIO GUEDES, Valorização de Bens Expropriados, 3.ª Edição Renovada, Almedina, Porto, 2008, pp. 95 e 125-131).

## BIBLIOGRAFIA

### A. Doutrina:

**AMARAL**, Diogo Freitas do, Curso de Direito Administrativo, Volume II, 2.ª Edição, Almedina, 2012, Lisboa,

**ANDRADE**, José Carlos Vieira de, Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976 (Reimpressão), Almedina, Coimbra, 1998

A responsabilidade indemnizatória dos poderes públicos em 3D: Estado de direito, Estado fiscal, Estado social, in Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 140.º, n.º 3969, Julho-Agosto 2011,

**ASCENSÃO**, José de Oliveira, «*A preservação do equilíbrio imobiliário como princípio orientador da relação de vizinhança*», in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita, publicado na Revista da Ordem dos Advogados, Ano 67, Vol. I, Jan-2007, Doutrina,

Direito Civil Reais, 5.ª Edição (Reimpressão), Coimbra Editora, Lisboa, 2000,

**BRITO**, Miguel Nogueira de, A Justificação da Propriedade Privada numa Democracia Constitucional, Almedina, Lisboa, 2007,

**CAETANO**, Marcello, Manual de Direito Administrativo, Volume II, 9.ª Edição (Reimpressão), Revista e Atualizada, Almedina, Coimbra, 1980

**CANOTILHO**, J.J. Gomes, e **MOREIRA**, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I, 4.ª Edição revista, Coimbra Editora, 2007, Coimbra,

**CORREIA**, Fernando Alves, Manual de Direito do Urbanismo, Volume II, Coimbra, 2010, pp. 187-188

A Jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre Expropriações por Utilidade Pública e o Código das Expropriações de 1999, R.L.J., Ano 132.º, Coimbra, nºs 3908 e 3909,

As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública, Separata do volume XXIII do Suplemento do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1982,

- CORREIA**, Maria Lúcia C. A. Amaral Pinto, Responsabilidade Civil do Estado e dever de indemnizar do legislador, Coimbra Editora, Lisboa, 1998
- COSTA**, Pedro Elias da, Guia das Expropriações por Utilidade Pública, 2.ª Edição Revista e Atualizada, Almedina, Porto, 2003,
- COSTA**, Salvador da, Código das Expropriações e Estatuto dos Peritos Avaliadores Anotados e Comentados, Almedina, Coimbra, 2010,
- ENTERRÍA**, Eduardo García de e **FERNANDEZ**, Tomás-Ramón, Curso de Derecho Administrativo II, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1991,
- FERREIRA**, João Pedro de Melo, Código das Expropriações Anotado, 4.ª Edição, Coimbra Editora, Estarreja, 2007
- FONSECA**, José Vieira da, Principais Linhas Inovadoras do Código das Expropriações de 1999, in Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 13, IDUAL, Almedina, 2000,
- Principais Linhas inovadoras do Código das Expropriações de 1999 (quinta parte), in Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, nºs 18 e 19, Almedina, IDUAL, Dezembro/2002 e Junho/ 2003,
- Obras de Manutenção no Código das Expropriações, Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território – Estudos, Volume II, Coord. Fernanda Paula Oliveira, Almedina, 2012
- GOMES**, Osvaldo, Expropriações por Utilidade Pública, Texto Editora, 1.ª Edição, Linhó, 1996,
- GUEDES**, Alípio, Valorização de Bens Expropriados, 3.ª Edição Renovada, Almedina, Porto, 2008
- LIMA**, Pires de, e **VARELA**, Antunes, Código Civil Anotado, Volume III, 2.ª Edição Revista e Atualizada, Coimbra Editora, 1992.
- MACHADO**, João Baptista, Introdução ao Direito e ao discurso legitimador, 13.ª Reimpressão, Almedina, Porto, 2002.
- MADEIRA**, Bernardo Sabugosa Portal, A Indemnização nas Expropriações por Utilidade Pública, 2.ª Edição Revista e Atualizada, Almeida & Leitão, Porto, 2008.

- MATTA**, José Caeiro da, “O direito de propriedade e a utilidade pública Das expropriações, I, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1906,
- NABAIS**, José Casalta, Direito Fiscal, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2003,
- OLIVEIRA**, Fernanda Paula, Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão, CEJUR, Coimbra Editora, Coimbra, 2010,
- OLIVEIRA**, Luís Perestrelo de, Código das Expropriações Anotado, 2.ª Edição, Almedina, 2000,
- QUADROS**, Fausto de, A Protecção da Propriedade Privada pelo Direito Internacional Público, Coimbra, 1998,
- RIBEIRO**, Joaquim Sousa, O direito de propriedade na Jurisprudência do Tribunal Constitucional, [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt),
- SOARES**, António Goucha e PEREIRA, Victor Sá, Código das Expropriações, solos e construção, Livros Horizonte, Lisboa, 1981,
- VALLE**, Jaime Drummond, A justa indemnização pela expropriação por utilidade pública (comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 267/97, DR, II, n.º 117, de 21 de Maio de 1997), in Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 8, Dezembro 1997, IDUAL, Almedina, Coimbra
- VICENTE**, Carla, «A Urgência nas Expropriações – Algumas questões», 2.ª Edição Revista e Atualizada, AAFDL, Lisboa, 2008,

## **B. Jurisprudência**

Acórdão do TC n.º 329/99, de 02/06/1999, Proc. 492/98.

Acórdão do TC n.º 52/90, de 07/03/1990, Processo n.º 173/89.

Acórdão do TC com o n.º 315/2013, de 29/05/2013, Processo n.º 870/2013

Acórdão do TC, com o n.º, 210/93, de 16/03/1993, Processo n.º 339/91.

Acórdão do TC com o n.º 469/2007, de 25/09/2007, Processo n.º 710/2006

Acórdão do TC com o n.º 381/2012, de 12/07/2012, Processo n.º 190/12,

Acórdão do TC com o n.º 769/2013, de 19/11/2013, Processo n.º 378/2012; e

Acórdão do TC com o n.º 11/2012, de 12/01/2012, Processo n.º 556/10.

Todos disponíveis, para consulta, em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

Acórdão do TRC, de 21/10/2008, Processo n.º 337/04.0 TBACN.C1.

Acórdão do TRP, de 21/05/2009, Processo n.º 5568/06.5 TBMTS.P1

Disponíveis para consulta em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)