



Ana Filipa Nogueira Azevedo

A JUSTA INDEMNIZAÇÃO NO CONTEXTO DA EXPROPIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA

**Dissertação de Mestrado na Área das Ciências Jurídico Forenses
Apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**

Orientadora: Professora Doutora Fernanda Paula Oliveira

Coimbra, 2015



UNIVERSIDADE DE COIMBRA

ANA FILIPA NOGUEIRA AZEVEDO

**A JUSTA INDEMNIZAÇÃO NO CONTEXTO DA EXPROPRIAÇÃO
POR UTILIDADE PÚBLICA**



**Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra, no âmbito do 2.º Ciclo de
Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre) na
Área das Ciências Jurídico Forenses.**

**Orientadora: Professora Doutora Fernanda Paula
Oliveira**

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Coimbra, 2015

*Aos meus pais, avôs e
namorado, minha família, minha
vida.*

Agradecimentos

Este espaço é dedicado àqueles que deram a sua contribuição para que esta dissertação fosse realizada. A todos eles deixo aqui o meu agradecimento sincero.

Para que uma dissertação tenha um grau de sucesso aceitável, não basta a vontade do estudante ou a sua capacidade e interesse é, também importante que haja da parte dos orientadores e da faculdade uma disponibilidade que permita desenvolver as atividades e fins propostos. Quero com isto dizer que, desde o início, as pessoas envolvidas no meu trabalho se mostraram disponíveis para todos os esclarecimentos e dúvidas. Assim sendo, quero agradecer:

- À minha orientadora Professora Doutora Fernanda Paula Oliveira pelos seus valiosos contributos, assim como pela sua disponibilidade, conselhos e ensinamentos sempre úteis, que constituem os alicerces para a elaboração deste trabalho;
- Aos que na minha vida me têm dado alento e carinho, com especial destaque para os meus pais e avôs pelo incentivo para levar até ao fim este mestrado;
- Ao meu namorado que sempre me apoiou incondicionalmente.

Por fim, mas não menos importante, à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, uma palavra de apreço por ter sido a Faculdade que me preparou e incentivou, não só no Mestrado, como ao longo de toda a Licenciatura. Orgulho-me de ter feito parte desta Faculdade.

“Vá em frente. Mesmo que não enxergue o topo da montanha, continue subindo. O caminho se faz caminhando” – Johnny de Carli

Lista de Abreviaturas

CE	Código das Expropriações
TC	Tribunal Constitucional
Ed.	Edição
Vol.	Volume
Ss.	Seguintes
Pág./ págs.	Página/ Páginas
Cfr.	Conferir
CRP	Constituição
Art.	Artigo
N.º/n.ºs	Número/ números
Proc.	Processo
RJUE	Regime Jurídico de Urbanização e Edificação
RJIGT	Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial
REN	Reserva Ecológica Nacional
RAN	Reserva Agrícola Nacional
Ac./ Acs.	Acórdão/ Acórdãos
LBPSOTU	Lei de Bases Gerais das Políticas Públicas de Solos, de Ordenamento do Território e do Urbanismo

Índice

1. Introdução – breves considerações de ordem estrutural.....	7
2. O direito de propriedade privada e a expropriação	15
2.1. O direito de propriedade.....	15
2.2. A expropriação	17
3. A justa indemnização	25
3.1. A noção de justa indemnização na nossa Constituição	26
3.2. A Justa Indemnização no nosso Código das Expropriações	30
3.2.1. Cláusulas de redução ao critério do valor do mercado	34
3.2.2. Critérios referenciais ou fatores de cálculo da indemnização.....	38
3.3. A justa indemnização no projeto de revisão do código das expropriações.....	45
3.4. A justa indemnização dos solos no Código das Expropriações em articulação com a Nova Lei de Bases da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo	53
4. Conclusões e síntese geral de ideias expostas	59
Bibliografia Consultada	61

1. Introdução – breves considerações de ordem estrutural

“*Die Stadtluft macht frei*” (o ar das cidades é livre e torna os homens livres)¹.

Desde o primeiro contacto com o Direito Público nas aulas de mestrado, magnificamente lecionadas pela Professora Doutora Fernanda Paula Oliveira, na Faculdade de Direito de Coimbra que o **Direito do Urbanismo** me encantou.

Mostrou-se então óbvio qual seria o tema de investigação desta dissertação de mestrado quando tal me foi solicitado – o **instituto expropriatório**.

Ao longo dos tempos as sociedades estão em constante evolução, tal como o Direito.

À medida que as sociedades se vão modificando, também o Direito se vai alterando. “*Afinal, também o caminho se faz caminhando*”².

Garcia de Enterría inaugurou o seu clássico *Lecciones de Derecho Urbanístico* afirmando que “*pocos temas actuales mais apaixonantes e eloquentes que o tema do Urbanismo podem ser encontrados pelo estudioso das ciências sociais*”³. A urbanização, uma das características essenciais da época contemporânea, pode ser considerada como o fenómeno mais importante da segunda metade do século XX⁴, tendo sido atestada como processo imperioso em todos os países da América e da Europa.

Spantigati⁵ afirma logo no início do seu intrigante *Diritto Urbanístico* que: “*il giuridico à quanto si assume essere giuridico*”. Na opinião do ilustre jurista, essa definição tautológica é o ponto de partida para se falar do direito do urbanismo. E questiona: Quais são os motivos que provocam o interesse do Direito pela disciplina urbanística? Em que medida o Direito assume para si a difícil tarefa de organizar os espaços que o homem

¹Provérbio Alemão. Cfr. CHUECA GOITIA, Fernando, “*Breve História do Urbanismo*” 5.^a ed. Lisboa: Editorial Presença, 2003, pág. 24.

²SANTOS JUSTO, “*Nótulas de História do Pensamento Jurídico*” (História do Direito), 2005, Coimbra Editora, nota prévia.

³“*Pocos temas actuales más apasionantes y vivaces puede encontrar el estudioso de las ciencias sociales que el tema de urbanismo*”. GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo/ PAREJO ALFONSO, Luciano, *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Vol. I. Madrid: Editorial Civitas, 1978, pág. 22

⁴JACQUIGNON, L/ DANAN, Y.M, “*Le Droit de L’urbanisme*” Paris: Editions Eyrolles, 1978, pág. 1.

⁵Provérbio Alemão. CHUECA GOITIA, Fernando, “*Breve História do Urbanismo*” 5.^a ed., Lisboa: Editorial Presença, 2003, pág. 24.

habita?

Remotas são as primeiras normas de conteúdo jurídico a se ocuparem da organização dos solos⁶, no entanto, os motivos que fazem com que se proliferem normas de direito urbanístico parecem ser os mesmos desde a sua origem: racionalizar o uso do solo é uma necessidade social, sobretudo após o século XX.

Daí podermos dizer que o Direito se ocupa das questões urbanísticas na medida em que a sociedade passa a habitar espaços cada vez mais complexos. Essa complexidade refletida nos conglomerados humanos exige uma intervenção que garanta o exercício das liberdades individuais e, ao mesmo tempo, o respeito pelos interesses coletivos. E garantir a convivência equilibrada exige o estabelecimento de regras diversas, entre as quais regras de utilização do solo.

O Direito do Urbanismo é, segundo a noção proposta por Alves Correia, “*O conjunto de normas e de institutos respeitantes à ocupação, uso e transformação do solo, isto é, ao complexo das intervenções e das formas de utilização deste bem (para fins de urbanização e de construção, agrícolas e florestais, valorização e protecção da natureza, de recuperação de centros históricos, etc.)*”⁷.

Esta noção é criticada por muitos Autores por ser demasiado ampla.

Há autores, como Diogo Freitas do Amaral, que consideram que o **Direito do Urbanismo** é constituído apenas pelas normas jurídicas respeitantes ao “*ordenamento racional da cidade*”⁸, ou seja, que se limita ao domínio da urbe.

Para Cláudio Monteiro, esta área de direito “*integra um conjunto de normas e princípios jurídicos que disciplinam a actuação da Administração e dos particulares com vista ao correcto ordenamento da ocupação, utilização e transformação dos solos para fins urbanísticos*”. Sendo esta uma conceção intermédia, como é referido por Fernanda Paula Oliveira⁹.

A história urbana em Portugal só começou a ser alvo de estudos muito recentemente. Em Portugal, o Direito do Urbanismo é muito recente.

⁶Sobre a evolução histórica do direito urbanístico, CORREIA, Fernando Alves, “*Manual de Direito do Urbanismo*”, vol. I. 4.ª ed., Coimbra: Almedina, 2008, pág. 181 e ss.

⁷CORREIA, Fernando Alves, “*Manual de Direito do Urbanismo*”, vol. I. 4.ª ed., Coimbra: Almedina, 2008, pág. 64 e ss.

⁸AMARAL, Diogo Freitas do, “*Ordenamento do Território, Urbanismo e Ambiente: Objeto, Autonomia e Distinções*”, pág. 11-19.

⁹OLIVEIRA, Fernanda Paula, “*Direito do Urbanismo*”, pág. 10.

Pode-se considerar que o **Direito do Urbanismo** é o ramo de Direito Público constituído pelo sistema aberto de princípios e regras que regula as atividades de ocupação, uso e transformação de solos urbanos, a organização administrativa pertinente e o respetivo controlo, com vista a contribuir para uma sociedade bem ordenada no território nacional¹⁰.

No que respeita à importância teórica, cumpre acentuar que o Direito do Urbanismo está repleto de institutos que suscitem especial interesse científico.

Relativamente à importância prática, é facilmente perceptível que o Direito do Urbanismo regula matérias que têm a ver diretamente com aspetos essenciais da vida do homem em sociedade.

Em suma, o **Direito do Urbanismo** constitui aquele sector ou fração da ordem jurídica que está mais intimamente ligado à garantia da qualidade de vida do homem nos nossos dias¹¹, uma vez que é no meio urbano que se assistirá à deterioração do ambiente, à desorganização social, à carência de habitação, ao desemprego, aos problemas de higiene, transportes e à destruição do património cultural. É neste contexto que o direito do urbanismo dará respostas novas e cada vez mais complexas e procedentes de diversas áreas, todas elas devendo estar coordenadas e articuladas para a concretização de soluções.

Neste trabalho de investigação, vou abordar um dos temas que quase todos os dias interfere na nossa vida como proprietários, que mexe com o conceito jurídico do Direito de Propriedade, nomeadamente, o instituto da Expropriação por Utilidade Pública, mais especificamente **“A Justa Indemnização no Contexto da Expropriação por Utilidade Pública”**.

A expropriação, segundo uma noção retirada dos Direitos Reais, surge como *forma de aquisição originária da propriedade que se efetua através da extinção de todos os direitos reais que previamente incidem sobre a coisa*. Confere ao antigo titular do direito real o direito a uma indemnização, cujo fundamento o princípio do Estado de Direito democrático e o princípio da justa repartição dos encargos públicos¹², pelo que existe sempre uma pretensão indemnizatória do particular. O objeto da expropriação é a “extração” da propriedade de bens imóveis e dos direitos a ela inerentes.

¹⁰CEBOLA, Cátia Marques/ MENDES, Jorge Barros/ FERRÃO, Marisa Caetano/ ALMEIDA, Susana, “*Direito do Urbanismo e do Ambiente*”, estudos compilados, Quid juris sociedade editora, pág. 206.

¹¹CORREIA, Fernando Alves, “*Estudos de Direito do Urbanismo*”, Almedina, Coimbra 1998, pág. 16-17.

¹²SOUSA, Marcelo Rebelo de/ MATOS, André Salgado de, “*Direito Administrativo Geral*”, Tomo III, Atividade administrativa, 2.^a ed., pág.523.

Começo por referir que são escassas e dúbias as informações que a História nos deixou relativamente à expropriação. Caeiro da Matta refere que “*é, todavia, entre os gregos que, bem caracterizado, nos aparece, primeiro, o instituti da expropriação: investigações recentes permitiram descobrir, na ilha Eubeia, uma inscrição, cujo texto refere que o concessionário de uma empresa constituída para o esgotamento de pântanos, podia apoderar-se dos terrenos vizinhos, necessários para a execução das suas obras, mediante o pagamento de uma indemnização previamente fixada. Aparece, pela primeira vez, consignada em um texto legislativo a privação coactiva da propriedade, em nome do interesse geral: os princípios de Platão doutrinára fructificaram ainda dentro da Grecia*”¹³. Para os Romanos a propriedade assumia um carácter absoluto e inviolável, pelo que era desconhecido o instituto da expropriação por utilidade pública¹⁴. Porém, os autores discordam sobre esta matéria. Assim, é possível afirmar que, no quadro geral das fontes do Direito Romano, existem algumas referências à expropriação.

A **expropriação por utilidade pública** é um conceito que vem sendo definido há vários anos por vários autores, todos com diversas perspectivas, mas que assentam num elemento essencial, o direito de propriedade.

A doutrina portuguesa tem divergido em relação à definição de **expropriação por utilidade pública**. Se alguns autores a definem enquanto relação jurídica, outros definem-na enquanto ato administrativo e outros, ainda, enquanto procedimento administrativo¹⁵.

De acordo com Menezes Cordeiro, podemos definir **expropriação por utilidade pública** como o evento pelo qual se extinguem direitos reais sobre bens imóveis, constituindo-se concomitantemente novos direitos na titularidade de pessoas que se entende prosseguirem o interesse público, mediante o pagamento de justa indemnização. Outros autores, entre eles Marcelo Caetano, definem a **expropriação por utilidade pública** 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 cujo cargo esteja a prossecução desse fim, cabendo a esta pagar ao

¹³MATTA, José Caeiro da, “*O Direito de Propriedade e a Utilidade Pública – das Expropriações*”, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1906, pág.74.

¹⁴CORREIA, Fernandes Alves, “*As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública*”, Coimbra, 1982, pág. 16.

¹⁵COSTA, Pedro Elias da, “*Guia das Expropriações por Utilidade Pública*”, 2.º ed., Coimbra, Almedina, 2003, pág. 25 e ss.

titular dos direitos extintos uma indemnização¹⁶.

Por seu turno, para Freitas do Amaral, tratar-se-á do *“acto administrativo pelo qual a Administração Pública decide, com base na lei, extinguir um direito subjectivo sobre um imóvel privado, com fundamento na necessidade dele para a realização de um fim de interesse público, e, conseqüentemente, se apropria desse bem, ficando constituída na obrigação de pagar ao titular do direito sacrificado uma justa indemnização”*¹⁷.

Este conceito jurídico pode também surgir como sendo um *“acto de tirar algo a alguém em troca de indemnização”*¹⁸. E na verdade, este instrumento consiste em subtrair a um sujeito a propriedade sobre um imóvel mediante indemnização, ou seja, é um processo pelo qual se realiza a ablação do direito de propriedade (ou de outros direitos) sobre um imóvel da parte que é só seu titular, mediante o pagamento de uma justa indemnização e com vista a alcançar-se o fim de utilidade pública.

Importa, em termos gerais, um *“acto consciente e intencionalmente dirigido contra os direitos patrimoniais do particular”*¹⁹.

O princípio da indemnização derivada da expropriação era aplicado em Roma, conforme explica Caeiro da Matta quando refere *que “a obrigação de indemnizar o proprietário expropriado é nitidamente determinada sempre que se torne exigível por meio de uma actio civilis (...) julgamos poder concluir que a indemnização era, na generalidade dos casos, concedida aos expropriados, quer em virtude de lei geral ou de acto especial do poder público, que ordenasse a expropriação de certos bens, tratando-se, então, de um direito exigível em júzo contencioso; quer, por via do poder próprio dos corpos constituídos ou dos magistrados, intervindo antes da expropriação ou posteriormente a ela, a título de jurisdição graciosa. E nunca aos cidadãos foi concedida a garantia de indemnização antes de ser pronunciada a expropriação (...) o que se praticava em Roma era, menos que uma expropriação, uma venda forçada; o proprietário não parecia ter senão um único direito: o de receber a soma que lhe era outorgada, como indemnização”*²⁰.

Em Portugal, durante o período do Estado Novo, a Lei n.º 2030, de 22 de junho

¹⁶FRANCO, João Melo/ MARTINS, Herlânder Antunes, *“Dicionário de Conceitos e Princípios Jurídicos”*, 3.ªed., revista e atualizada, Almedina, Coimbra, pág. 415.

¹⁷AMARAL, Diogo Freitas do, *“Direito do Urbanismo”*, Lisboa, 1993, pág. 89.

^{18/19}<http://pt.thefreedictionary.com/expropria%C3%A7%C3%A3o>

²⁰MATTA, José Caeiro da, *“O Direito de Propriedade e a Utilidade Pública – das Expropriações”*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1906, pág. 121-129.

de 1948, declarava no seu artigo 1, n.º1, que “os bens imóveis e direitos a eles relativos podiam ser expropriados por causa de utilidade pública prevista na lei, mediante o pagamento de justa indemnização”.

Esta lei consagrou o princípio da justa indemnização relativamente à expropriação de bens imóveis e direitos a eles relativos, no seu artigo 1, tendo o *Regulamento das Expropriações*, aprovado pelo Decreto n.º 4387, de 8 de Abril de 1961, densificado este princípio ao estatuir que “a justa indemnização não visa compensar o benefício alcançado pelo expropriante, mas ressarcir o prejuízo que para o expropriado advém da expropriação; o prejuízo do expropriado mede-se pelo valor real e corrente dos bens expropriados, e não pelas despesas que haja de suportar para obter a substituição da coisa expropriada por outra equivalente”, nos termos do artigo 42 n.º2.

Como é fácil asseverar, o instituto da expropriação é propício a inúmeros litígios, considerando que atinge um direito tão fundamental como o direito de propriedade sobre bens imóveis, garantido constitucionalmente por via do artigo 62 n.º 2 da CRP. O seu elevado grau de litigiosidade prende-se, a meu ver, com duas ordens de razões. Primeiro, a afetação de um direito privado, o direito de propriedade, tido como um direito real maior (e máximo), até na atualidade, de súmula importância à luz do pensamento liberal; segundo, a extração da esfera do particular de uma fonte de riqueza tão significativa quanto o património imobiliário.

Podemos retirar da Constituição, do seu artigo 62 n.º2, tal como já referi precedentemente que a expropriação é garantida em termos constitucionais, só podendo ser efetuada com base na lei e mediante o pagamento de uma justa indemnização.

Este instituto deve afetar o direito de propriedade privada, constitucionalmente previsto no artigo 62 n.º1 da CRP, apenas o estritamente necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos por razões de ordem pública.

Nestes termos, o particular/expropriado vê “ferido” o seu direito fundamental de propriedade privada por razões de interesse público, se privado do seu direito sem recebimento de uma justa indemnização.

A **justa indemnização** é uma garantia do expropriado perante o ato lesivo que é a expropriação ao seu direito de propriedade, com fim de compensar o sacrifício suportado de forma a garantir em termos de valor a posição jurídica que o expropriado detinha aquando da expropriação.

A **justa indemnização** deve corresponder ao valor do bem expropriado calculado de acordo com o seu valor real e corrente numa situação normal de mercado à data da publicação do ato de declaração de utilidade pública²¹, de acordo com o seu destino efetivo ou possível numa utilização económica normal, isto segundo a Lei n.º 168/99.

A **justa indemnização na expropriação** não procura compensar o benefício alcançado pela entidade expropriante, mas ressarcir o prejuízo que para o expropriado advém da expropriação, tal como refere o artigo 23 n.º1 do CE, devendo garantir ao expropriado um valor que o coloque em condições de adquirir outro bem de igual natureza.

Contudo, o critério do valor do mercado não é de aplicação estrita ou rigorosa, o legislador ordinário entendeu que será o ponto de referência para calcular o montante da indemnização, sujeitando esse valor a correções, quer no sentido da sua redução quer no sentido de majoração do mesmo, de modo a que a indemnização seja realmente justa.

A indemnização para ser justa não pode ser irrisória, mas também não pode basear--se em valores especulativos. A expropriação não pode colocar os expropriados numa situação de desigualdade (vantagem ou desvantagem) face aos não expropriados²².

Ora, sucede que, com o Projeto de Novo CE passa a existir uma nova definição do que se entende por **justa indemnização**, em que a indemnização deve ser, à partida, equivalente ao valor do bem, isto é, ao deixar de ter determinado bem na sua esfera jurídica em nome do interesse público, o proprietário deverá receber outro de idêntico valor. A isto se chama justa indemnização, que o novo Código das Expropriações pretende agora reforçar, tomando em linha de conta e de forma reforçada o critério de referência relacionado com o valor do terreno para efeitos de construção.

O propósito que me move para a concretização da abordagem de um tema tão complexo e delicado como “**A Justa Indemnização no Contexto da Expropriação Por Utilidade Pública**” não poderia ser outro que não a relevância e a atenção assumida nos últimos tempos, tanto por parte do legislador, através da Proposta do Novo Código das Expropriações, como da jurisprudência e da doutrina.

A Proposta do Novo Código das Expropriações surge devido às diversas críticas em relação ao atual CE, aprovado pela Lei n.º168/99, em que era urgente e inevitável uma alteração legislativa que reformulasse o nosso instituto expropriatório.

^{21/22}BARBOSA, Luís Alvarez/ PACHECO, Ana Isabel, CE anotado e comentado, Almedina, 2013, pág. 98 e ss.

A revisão do CE procedeu a importantes inovações no reforço dos direitos fundamentais, do direito de propriedade privada, no direito à justa indemnização por expropriação, bem como no direito de reversão, no próprio direito de acesso aos tribunais em situações de efeito análogo às expropriações clássicas e na tutela jurisdicional efetiva no domínio da concretização da justa indemnização, expurgando do Código em vigor as disposições que impediam o seu exercício pleno e, como tal, claramente inconstitucionais, e veio introduzir soluções normativas que pretendem acolher as contribuições já dadas pela doutrina e pela jurisprudência no domínio do conceito de expropriação e do conteúdo da justa indemnização²³.

Importa ainda acrescentar que, com o surgimento da nova LBPSOTU (Lei n.º 31/2014, de 30 de maio), é necessário fazer uma articulação com o Código das Expropriações.

Sendo a questão primordial **“A Justa Indemnização no Contexto da Expropriação Por Utilidade Pública”**, o meu estudo será focado na noção de justa indemnização quer na nossa Lei fundamental, quer no CE (atual e no Projeto do Novo Código das Expropriações), dando especial ênfase aos fatores que devem ser ponderados para efetivamente se garantir a justa indemnização, devendo ser observados as cláusulas de redução ao critério do valor de mercado e ainda os critérios referenciais para calcular a justa indemnização, de modo a garantir ao expropriado um valor monetário que o coloque em condições de adquirir outro bem de igual natureza e valor.

Antes de mais, é importante entender os conceitos de direito de propriedade privada e expropriação e como estes se relacionam.

²³Cfr. Projeto de Revisão do Código das Expropriações, datado de Abril de 2013, pág. 4.

2. O direito de propriedade privada e a expropriação

O **direito de propriedade** e a **expropriação** estão intimamente ligados. Por um lado, temos um direito fundamental, que é o direito de propriedade e, por outro, um instituto que limita esse direito mediante o pagamento de uma justa indemnização, trata-se do instituto expropriatório.

A meu ver, a **propriedade** não é garantida em termos absolutos, uma vez que a livre utilização e disposição de um bem pelo proprietário podem ser limitadas por razões juridicamente relevantes, desde logo razões ambientais, razões urbanísticas, de segurança, etc. O **instituto da expropriação** para ser legítimo deve cumprir certos pressupostos (princípios da legalidade, proporcionalidade, utilidade pública e a justa indemnização, bem como os princípios gerais previstos no artigo 266 da CRP).

Decidida a expropriação de um bem por utilidade pública, deve indemnizar-se os seus proprietários em tempo útil e de forma justa, logo o cerne da questão entre o direito de propriedade privada e a expropriação é a garantia económica que prevê o artigo 62 da CRP, a **justa indemnização**.

2.1. O direito de propriedade

A Constituição da República Portuguesa de 1976 consagra o **direito de propriedade privada** no seu artigo 62 inserido no título dedicado aos direitos e deveres económicos, sociais e culturais, por sua vez incluído na parte respeitante aos direitos e deveres fundamentais.

O referido artigo estrutura-se em dois números que estabelecem, respetivamente, a garantia constitucional da propriedade propriamente dita e a designada garantia expropriatória.

De acordo com o seu n.º 1, *“a todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição”*.

Nas palavras de Gomes Canotilho e Vital Moreira o **direito de propriedade** *“não é garantido em termos absolutos, mas sim dentro dos limites e com as restrições previstas e definidas noutros lugares da Constituição (e na lei, quando a Constituição possa para ela remeter ou quando se trate de revelar limitações constitucionalmente implícitas) por*

razões ambientais, de ordenamento territorial e urbanístico, económicas, de segurança, de defesa nacional”²⁴.

Como refere Jorge Miranda e Rui Medeiros, a Constituição para lá da definição ampla e genérica do direito de propriedade, “*decompõe o seu tratamento ou recorta estatutos parcelares da propriedade em diversos momentos e em razão de diferentes finalidades a prosseguir*”, indicando a propriedade de habitação (artigo 65 n.º 2 c) da CRP), a propriedade dos solos urbanos (artigo 65 n.º 4 da CRP), a propriedade dos meios de produção (art. 80 b) e c), 82 e 83 da CRP) e a propriedade agrícola (art. 94, 95 e 96 da CRP)²⁵.

O direito de propriedade privada não é um direito absoluto, “*de facto, hodiernamente, o direito de propriedade não pode ser concebido como um direito absoluto, um jus utendi et abutendi*”²⁶ quer por remissões constitucionais expressas, quer por efeito de limites não expressamente estabelecidos ou autorizados, nomeadamente por colisão com outros direitos fundamentais. Entende Alves Correia que, “*de uma forma geral, o próprio projecto económico, social e político da Constituição implica um estreitamento do âmbito dos poderes tradicionalmente associados à propriedade privada e a admissão de restrições (quer a favor do Estado e da colectividade, quer a favor de terceiros) das liberdades de uso, fruição e disposição*”²⁷.

Sendo assim, o **direito de propriedade** não é absoluto, como também não é um direito imutável, pode ser ampliado ou comprimido em função de conceções políticas, económicas ou sociais do momento.

O direito de propriedade privada, no sistema constitucional português, é tutelado como direito fundamental, garantida a sua titularidade e exercício. No entanto, uma das suas características é a sua expropriabilidade, o proprietário privado pode vir a ser expropriado por utilidade pública, sendo certo que a Constituição prevê que nesses casos deve ser assegurado uma justa indemnização.

Por tudo o que foi até agora analisado, concluo que o **direito da propriedade não**

²⁴CANOTILHO, J. J. Gomes/ MOREIRA, Vital, “*Constituição da República Portuguesa anotada*”, vol. I, 4.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pág. 801.

²⁵MIRANDA, Jorge/ MEDEIROS, Rui, “*Constituição Portuguesa Anotada*” Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pág. 626.

²⁶CORREIA, Fernando Alves, “*As Garantias do Particular na Expropriação Por Utilidade Pública*”, Coimbra, 1982, pág.79.

²⁷CORREIA, Fernando Alves, “*Manual de Direito do Urbanismo*”, vol. I, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2008, pág. 807-808.

é um direito absoluto, apesar de se tratar de um direito fundamental constitucionalmente consagrado.

Quando o particular se vê privado da sua propriedade por motivo de interesse público aquando do ato da declaração de utilidade pública (a expropriação), é-lhe garantido, no sentido de minimizar os danos causados que da expropriação advêm, o pagamento de uma justa indemnização.

2.2. A expropriação

O artigo 62 n.º 2 da CRP, por seu turno, refere-se à **expropriação por utilidade pública** apenas nos casos previstos na lei e contra o pagamento de uma justa indemnização.

O instituto da expropriação por utilidade pública nasceu justamente do conflito entre o direito à propriedade privada e a necessidade de realização de fins de interesse público mediante a utilização de bens particulares²⁸.

A **expropriação** é um instrumento utilizado pela Administração para executar os planos urbanísticos, com o fim de prosseguir o interesse público restringindo certos direitos, em regra, o direito de propriedade dos particulares.

Marcello Caetano definiu o **instituto da expropriação** como “*a relação jurídica pela qual o Estado, considerando a conveniência de utilizar determinados bens imóveis em um fim específico de utilidade pública, extingue os direitos subjectivos constituídos sobre eles e determina a sua transferência definitiva para o património da pessoa a cujo cargo esteja a prossecução desse fim, cabendo a esta pagar ao titular dos direitos extintos uma indemnização compensatória.*”²⁹.

No mesmo sentido, Fausto De Quadros refere que a **expropriação** é o “*processo pelo qual a Administração Pública, para prosseguir um fim de interesse público, extingue os direitos (em regra, o direito de propriedade plena) dos seus titulares sobre um dado bem imóvel e transfere esse bem para o património da pessoa colectiva pública expropriante ou para o de uma outra pessoa colectiva, pública ou privada, mediante o*

²⁸BARBOSA, Luís Alvarez/ PACHECO, Ana Isabel, “*Código das Expropriações anotado e comentado*”, Almedina, 2013, pág. 13.

²⁹CAETANO, Marcello, “*Manual de Direito Administrativo*” revisto e atualizado pelo Prof. Doutor Diogo Freitas do Amaral, vol. II, 10.ª ed., 4.ª Reimpressão, Almedina, Coimbra, 1991, pág. 1020.

pagamento de prévia e justa indemnização”³⁰.

Para Freitas do Amaral tratar-se-á do “*acto administrativo pelo qual administração Pública decide, com base na lei, extinguir um direito subjectivo sobre um imóvel privado, com fundamento na necessidade dele para a realização de um fim de interesse público, e, conseqüentemente, se apropria desse bem, ficando constituída na obrigação de pagar ao titular do direito sacrificado uma justa indemnização*”³¹.

Para Gomes Canotilho e Vital Moreira a **expropriação** consiste “*na privação, por acto de autoridade pública e por motivo de utilidade pública, da propriedade ou do uso de determinada coisa*” e trata-se de uma medida ablatória da propriedade ou do seu uso, sendo certo que a expropriação se circunscreve a razões de utilidade pública³².

Já Carla Vicente por **expropriação por utilidade pública** diz-nos que “*constitui uma das formas autoritárias (embora se tenha vindo a tentar atenuar esta característica) de prossecução do interesse público, possibilitando-se que um determinado direito ou bem seja adquirido pela entidade beneficiária da expropriação, sem o concurso da vontade do titular do direito*”³³.

Por outro lado, Alves Correia distingue o conceito de **expropriação em sentido clássico** e **expropriação por sacrifício**.

Sendo assim, a expropriação pode ser entendida juridicamente em dois sentidos distintos: expropriação em sentido clássico e expropriação por sacrifício. A *expropriação acessória ao plano*, ou seja, aquela que tem por objeto bens imóveis e direitos a eles inerentes necessários à execução dos planos dotados de eficácia plurisubjetiva, é uma expropriação em *sentido clássico ou expropriação clássica (Klassische Enteignung)*³⁴. Nas palavras de Alves Correia é “*um acto de privação ou de subtracção de um direito de conteúdo patrimonial e na sua transferência para um sujeito diferente, para a realização de um fim público*” ou seja, a mudança de titular do direito em si. Porém algumas das disposições que são impostas pelos planos podem estabelecer limitações ao direito de

³⁰QUADROS, Fausto de, “*Expropriação por utilidade pública*”, in “*Dicionário Jurídico da Administração Pública*”, vol. IV, Lisboa, 1991, pág. 306.

³¹CEBOLA, Cátia Marques/ MENDES, Jorge Barros /FERRÃO, Marisa Caetano /ALMEIDA, Susana, “*Direito do Urbanismo e do Ambiente*”, estudos compilados, Quid juris sociedade editora, pág. 206.

³²CANOTILHO, J. J. Gomes/ MOREIRA, Vital, “*Constituição...*”, pág. 806-807.

³³VICENTE, Carla, “*A urgência na expropriação – Algumas questões*”, 2.^a ed., revista atualizada, AAFDL, Lisboa, 2008, pág. 11.

³⁴CORREIA, Fernando Alves, “*Manual de Direito do Urbanismo*”, vol. II, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 131.

propriedade com uma intensidade equiparada à expropriação, que leva a que esta seja percebida como uma expropriação de sacrifício, que “*se caracteriza por uma destruição ou uma afectação essencial de uma posição jurídica garantida como propriedade pela Constituição, à qual falta, porém, o momento translativo do direito, bem como a relação tripolar: entidade expropriante – expropriado – beneficiário da expropriação*”³⁵.

No mesmo sentido, Fernanda Paula Oliveira diz-nos que a **expropriação em sentido clássico** trata-se da “*privação ou subtracção de um direito e a sua apropriação por um sujeito diferente para a realização de um fim público*” implicando assim “*uma relação tripolar entre o expropriado, o beneficiário da expropriação e a entidade expropriante*”. Já a **expropriação por sacrifício**, caracteriza-a como “*uma destruição ou limitação essencial de uma posição jurídica garantida como propriedade pela constituição*” sendo que neste caso estamos “*perante actuações de entidades públicas cuja finalidade não é a aquisição de bens para a realização de um interesse público, mas que provocam uma limitação de tal forma intensa no direito de propriedade que devem ser qualificadas como expropriativas dando origem, por isso, a uma obrigação de indemnização.*”³⁶.

Evidentemente sigo a opinião de Alves Correia e Fernanda Paula Correia quanto ao conceito utilizado no nosso ordenamento jurídico, até porque como veremos mais adiante, esta noção passa a estar expressamente prevista no Projeto do Novo Código das Expropriações. O legislador português acolheu o conceito de **expropriação por sacrifício** uma vez que o Estado não procura a aquisição do bem em si para a realização de um fim público, mas extinguir o direito de propriedade para alcançar o fim de utilidade pública mediante o pagamento de uma justa indemnização ao expropriado³⁷.

Acresce que este acolhimento do legislador tem estado presente quer na jurisprudência do TC, assim como do STA e dos tribunais judiciais.

No entanto, com o Projeto do Novo Código das Expropriações, este conceito de **expropriação por sacrifício** passa a estar introduzido no novo código, em que, sempre

³⁵CORREIA, Fernando Alves, “*Manual de Direito do Urbanismo*”, vol. II, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 131-132.

³⁶OLIVEIRA, Fernanda Paula, “*Direito do Urbanismo – Curso de Especialização em Gestão Urbanística*”, 2.^a ed., CEFA, Coimbra, 2001, pág. 81-82.

³⁷CORREIA, Fernando Alves, ob. Cit. “*Manual...*”, pág.135-137.

que um ato legislativo ou administrativo inviabilize uma utilização que vinha sendo dada a um determinado bem, não o eliminando, mas comprimindo o direito de propriedade, o Estado e demais entidades públicas têm a obrigação de avançar com uma expropriação pelo sacrifício, indemnizando o proprietário. Sendo assim, o Projeto do Novo Código das Expropriações ao consagrar o conceito de expropriação por sacrifício, mas este conceito já estava regulado no Direito do Urbanismo Português ao nível das chamadas “expropriações do plano”, no artigo 143.º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial. Agora passam as estar disciplinadas no art. 1, n.ºs 2 e 3 e no art. 8 no Projeto do Novo Código das Expropriações.

Podemos retirar daqui que se seguiu a opinião de parte da doutrina e que as expropriações por sacrifício, por serem atos análogos a uma expropriação ou de efeito equivalente, estão abrangidas pelo princípio da justa indemnização, consagrado no art. 62, n.º2, da CRP³⁸.

No entanto, também já surgiram críticas a esta nova figura jurídica introduzida pelo Projeto de Novo Código das Expropriações, a da **expropriação por sacrifício**, que impõe a obrigatoriedade de a administração pública adquirir terrenos dos quais, na verdade, não precisa e serve apenas para defesa dos interesses privados. Desde logo, por parte do Ministério das Finanças que vem dizer que com estas regras vão trazer obrigações financeiras para o estado³⁹.

O objeto da expropriação é a “extração” da propriedade de bens imóveis e dos direitos a ela inerentes⁴⁰, os **bens imóveis**, significa a própria subtração do direito de propriedade que incide sobre esses bens (edifícios e terrenos) e os **direitos a eles inerentes**, significa a expropriação de direitos reais distintos do direito de propriedade, como exemplo, direitos reais de gozo, direitos reais de garantia e direitos obrigacionais ou de crédito que incidem sobre o bem move (conforme refere o artigo 1 da lei n.º 168/99 de 18 de setembro). Ainda são permitidas a título excepcional expropriações de **bens móveis**, como refere expressamente o artigo 91 do CE.

Ora, sucede que a expropriação só pode incidir sobre **bens privados**, mas o CE no

³⁸Cfr. Projeto de Revisão do Código das Expropriações, datado de Abril de 2013, pág. 2 e ss.

³⁹http://www.jornaldenegocios.pt/economia/detalhe/o_que_muda_com_o_novo_codigo_das_expropriacoes.html (consultado a 08.10.2014)

⁴⁰CANOTILHO, J. J. Gomes/ MOREIRA, Vital, “Constituição da República Portuguesa Anotada”, vol. I pág. 806.

seu artigo 6 admite, em certas circunstâncias, que certos bens do domínio público sejam afetados a outros fins de utilidade pública. Sendo assim, nestes casos não estamos perante uma verdadeira expropriação, mas sim de uma mutação dominial ou transferência de domínio.

São sujeitos da relação expropriativa a **entidade expropriante**, o **expropriado e demais interessados** e o **beneficiário da expropriação**. Na maior parte dos casos trata-se de uma relação tripolar.

A lei consagra o termo “entidade expropriante”, enquanto autores como Fernanda Paula Oliveira e Fernando Alves Correia preferem o termo “entidade beneficiária da expropriação”, já José Vieira Fonseca adota o termo “entidade procedimentalmente expropriante”⁴¹.

A **entidade expropriante** são as entidades públicas ou os sujeitos de direito público a quem é imputado o ato de declaração de utilidade pública, ou seja, é a interessada em adquirir o bem em causa, por lhe caber realizar os fins de utilidade pública nos quais se funda a expropriação⁴².

O **expropriado** é o proprietário dos bens imóveis ou o titular dos direitos a eles inerentes, que vai ser sacrificado pelo ato expropriativo, ou seja, aquele que suportou um dano patrimonial, em consequência da expropriação. É o beneficiário da indemnização. O artigo 9 n.º1 do CE considera como **interessados**, o expropriado, os titulares de qualquer direito real ou ónus sobre o bem a expropriar e os arrendatários de prédios rústicos e urbanos.

O **beneficiário da expropriação** é a entidade em proveito da qual é realizada a expropriação e sobre a qual recai a obrigação de indemnização. Para Alves Correia, o CE não designou corretamente esta entidade ao designá-la como expropriante ou entidade expropriante, tal como já tinha sido referido anteriormente⁴³.

Ao falar-se de **expropriação** é inevitável a abordagem às **indemnizações**. O próprio código das expropriações debruça-se em grande parte sobre este tema. Trata-se do

⁴¹ “Principais linhas inovadoras do Código das Expropriações de 1999”, Revista jurídica do Urbanismo e Ambiente, n.º 11/12, 1999, pág. 116.

⁴² Sobre este ponto, ver CEBOLA, Cátia Marques/ MENDES, Jorge Barros /FERRÃO, Marisa Caetano /ALMEIDA, Susana, “Direito do Urbanismo e do Ambiente”, estudos compilados, Quid juris sociedade editora, pág. 209.

⁴³ CORREIA, Fernando Alves, “Manual de Direito do Urbanismo”, vol. II, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 178-187.

único “conforto” para os expropriados e talvez mesmo o único modo da Administração Pública conseguir o seu objetivo sem reações (mais) negativas por parte dos sacrificados.

A **indemnização** é um requisito de validade do ato expropriativo, a principal garantia do expropriado, mas também é um direito fundamental de natureza análoga aos direitos liberdade e garantias.

A nossa CRP no seu artigo 62 n.º2, refere que a expropriação só pode ser efetuada mediante o pagamento de uma **indemnização**, estabelecendo a indemnização como um pressuposto de legitimidade da expropriação.

A indemnização a que o expropriado tem direito aquando da expropriação não é, no entanto, uma indemnização qualquer, mas uma **indemnização justa**⁴⁴, tal como está consagrado na nossa CRP (artigo 62 n.º2) e no CE, no seu art. 1 “*mediante o pagamento contemporâneo de uma justa indemnização*”. Se o expropriado não tiver direito a uma indemnização, então não se estará perante uma expropriação.

Para Marcello Caetano, “*a indemnização deve corresponder à reposição no património do expropriado do valor dos bens de que foi privado, por meio de pagamento do seu justo preço em dinheiro...a expropriação vem a resolver-se numa conversão de valores patrimoniais: no património onde estavam os imóveis, a entidade expropriante põe seu valor pecuniário*”⁴⁵.

Como referem, Jorge Miranda e Rui Medeiros, em relação à **expropriação**, o ato ablativo de propriedade ou de outro direito patrimonial envolve indemnização. Na expropriação por utilidade pública a indemnização deverá ser apurada a partir do valor efetivo do bem, independentemente de qualquer outra circunstância, procurando-se repor o expropriado numa situação económica equivalente àquela em que se encontraria se não tivesse havido a expropriação⁴⁶.

Segundo Fausto Quadro, a **expropriação** dá lugar a indemnização sendo que se trata de um elemento essencial na expropriação. O preceito constitucional “**justa indemnização**” pretende significar uma indemnização compensatória para o expropriado, sendo que esta deve ser calculada em função do valor real ou corrente do

⁴⁴OLIVEIRA, Fernanda Paula, “*Direito do Urbanismo – Curso de Especialização em Gestão Urbanística*”, 2.ª ed., CEFA, Coimbra, 2001, pág. 87.

⁴⁵CAETANO, Marcello, ob. Cit., “*Manual...*”, pág. 1036.

⁴⁶MIRANDA, Jorge/ MEDEIROS, Rui, “*Constituição Portuguesa Anotada*” Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pág. 629.

imóvel expropriado, que se traduz no valor venal de mercado, e ainda uma indemnização prévia, ou seja, contemporânea à ablação do direito expropriado, sob pena de a função nuclear de indemnização (permitir ao expropriado obter um bem sucedâneo do bem expropriado) não ser realizável⁴⁷.

Nas palavras de Alves Correia, é importante referir três notas em relação à indemnização enquanto pressuposto de legitimidade e garantia da expropriação.

Primeiro, não se trata de uma qualquer indemnização, mas sim de uma indemnização que corresponda ao valor de mercado do bem expropriado, de forma a alcançar uma compensação integral do sacrifício imposto ao expropriado e assim garanta que este comparativamente a outro cidadão não expropriado não seja tratado de modo desigual ou injusto. Segundo, existe uma estreita ligação entre o direito de propriedade e a indemnização que reflete um complexo problema da garantia constitucional da propriedade. O artigo 62 n.º 1 CRP protege a propriedade, que é um direito fundamental e no n.º 2 consagra a função mais importante da garantia individual da propriedade privada, sendo que a expropriação de qualquer direito de conteúdo patrimonial implica obrigatoriamente o pagamento de uma justa indemnização. Por último, a indemnização enquanto garantia constitucional relaciona-se com a proteção da confiança do cidadão na sua atividade económica privada⁴⁸. Ainda que a constituição não garanta que a sua propriedade será mantida em quaisquer circunstâncias, garante-lhe o **direito a ser indemnizado** caso o seu bem seja expropriado para um fim de utilidade pública.

Gomes Canotilho e Vital Moreira enquadram a **justa indemnização** como um pressuposto constitucional da expropriação, admitindo que se trata de uma expressão particular de um princípio de Estado de direito democrático, de indemnização pelos atos lesivos de direitos e pelos danos causados a outrem. Ora sucede que para estes autores, a CRP apenas prevê que a indemnização deverá ser justa, não estabelecendo critérios indemnizatórios, no entanto, não poderá conduzir a indemnizações irrisórias ou manifestamente desproporcionais em relação à perda do bem expropriado, logo, deverá ser respeitado os princípios materiais da Constituição (igualdade e proporcionalidade). Também, no cálculo da justa indemnização, deve ser respeitado o

⁴⁷QUADROS, Fausto de, “Expropriação por utilidade pública”, in “Dicionário Jurídico da Administração Pública”, vol. IV, Lisboa, 1991, pág. 307-308.

⁴⁸CORREIA, Fernando Alves, “Manual de Direito do Urbanismo”, vol. II, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 202-204.

princípio da equivalência de valores, sendo de se expulsar os valores especulativos ou ficcionados.⁴⁹ Para ambos, a justa indemnização comporta duas dimensões, uma ideia tendencial de contemporaneidade, uma vez que não é exigido o pagamento prévio nem existe discricionariedade quanto ao adiamento do pagamento da indemnização e ainda a justiça de indemnização quanto ao ressarcimento dos prejuízos suportados pelo expropriado, isto é, o que pressupõe a fixação do valor dos bens ou direitos expropriados que tenha em conta as circunstâncias e as condições de facto, como por exemplo a natureza dos solos.⁵⁰

Recapitulando, o princípio da indemnização está consagrado na nossa constituição, a **expropriação** só pode ser efetuada com base na lei e mediante o pagamento de uma **justa indemnização**, tal como refere Fernanda Paula “o pagamento de uma justa indemnização é um princípio geral ínsito no princípio do Estado de Direito Democrático, de harmonia com o qual os actos lesivos de direitos e os danos causados a outrem determinam uma indemnização”⁵¹.

Por tudo o que foi até agora analisado, concluo que a propriedade privada constitui um dos princípios basilares do nosso Estado de Direito, a sua existência é essencial à liberdade e dignidade das pessoas.

Só existe expropriação e, conseqüentemente, o direito a uma **justa indemnização**, quando se verifica uma violação do conteúdo essencial da propriedade privada, resultante da intervenção de poderes públicos.

É este o momento oportuno para me aproximar da questão que me levou a esta reflexão, ou seja, “**O que é uma indemnização justa?**”

⁴⁹Sobre este ponto, Ac. da Relação de Lisboa, de 08/10/2009, Proc.º n.º 2313/04.3TBCLD.L1-6, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado a 12.11.2014 e Ac. do TC n.º 243/2001, de 23/05/2001, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt>, consultado a 12.11.2014.

⁵⁰CANOTILHO, J. J. Gomes/ MOREIRA, Vital, “Constituição da República Portuguesa Anotada”, vol. I pág. 808-809.

⁵¹OLIVEIRA, Fernanda Paula, “Direito do Urbanismo – Curso de Especialização em Gestão Urbanística”, 2.ª ed., CEFA, Coimbra, 2001, pág. 88.

3. A justa indemnização

A **indemnização** constitui o meio mais importante de proteção do expropriado, isto se o poder expropriatório for exercido de um modo regular e legítimo.

Por causa de uma intervenção por parte de poderes públicos na esfera da propriedade do particular, este vê-se lesado num prejuízo que só ele é que tem de suportar. Sendo assim, o particular fica colocado numa posição de desigualdade perante os restantes cidadãos.

Ora, sucede que, para confortar os expropriados, surge a **indemnização** que visa compensar o sacrifício especial suportado por estes e assim garantir o princípio da igualdade que foi violado com a expropriação.

A **indemnização**, tal como já referi, é simultaneamente, um pressuposto de legitimidade da expropriação e uma garantia do expropriado.

A nossa Constituição impõe no seu artigo 62 n.º2, que a expropriação por utilidade pública só se efetiva mediante o **pagamento de uma justa indemnização**. Este artigo possui uma elevada importância, para a compreensão da extensão ou do conteúdo da indemnização por expropriação, previsto nas normas dos artigos 23 a 32 do CE.

A expropriação é um ato lesivo de direitos e o modo que o Estado prevê para ressarcir o expropriado dos danos causados é através do pagamento de uma justa indemnização.

A **justa indemnização** é *“elemento integrante do próprio conceito de expropriação”*⁵², quer isto dizer que a indemnização é um dos elementos que constituem o conceito de expropriação sendo assim, a justa indemnização tem um caracter essencial no instituto da expropriação. Os dois conceitos estão de tal forma interligados, que seria impensável existir expropriação sem a garantia de uma justa indemnização.

A justa indemnização com base neste trabalho será analisada da seguinte forma:

- A noção de justa indemnização na nossa constituição;
- A justa indemnização no nosso CE;
- A justa indemnização no Projeto de Revisão do CE;
- A justa indemnização dos solos no CE em articulação com a LBPSOTU.

⁵²Ver, BARBOSA, Luís Alvarez/ PACHECO, Ana Isabel, *“Código das Expropriações Anotado e Comentado”*, Almedina, 2013, pág. 19.

3.1. A noção de justa indemnização na nossa Constituição

O **conceito constitucional de justa indemnização** é entendido como aquele que procura compensar o sacrifício suportado pelo expropriado, garantindo a reconstituição em termos de valor, da posição jurídica que o expropriado detinha aquando da expropriação.

A nossa Constituição, no seu artigo 62 n.º2, não determina quaisquer critérios indemnizatórios de aplicação direta e objetiva, nem indica métodos ou mecanismos de avaliação do prejuízo que advém da expropriação, apenas determina que a indemnização da expropriação deve ser **justa**. A escolha de critérios indemnizatórios e métodos de avaliação foi deixada ao legislador ordinário, sendo que existem limites à discricionariedade deste.

Este conceito deve ser entendido em vários sentidos, tal como entende Alves Correia, “ *o conceito constitucional de “justa indemnização” leva implicado três ideias: a proibição de uma indemnização meramente nominal, irrisória ou simbólica; o respeito pelo princípio da igualdade de encargos; e a consideração do interesse público da expropriação* ”⁵³.

Em relação à proibição de uma indemnização meramente nominal, irrisória ou simbólica ou simplesmente aparente, pretende-se que a indemnização deva traduzir-se numa compensação adequada ao dano imposto ao expropriado. Estaremos perante uma indemnização simbólica, quando, por exemplo, a lei, baseada num critério abstrato, não faça referência ao bem a expropriar e ao seu valor segundo o seu destino económico, permitido que as indemnizações não traduzam uma compensação adequada do dano imposto ao expropriado.

Por outro lado, **o conceito de justa indemnização** deverá observar o princípio da igualdade de encargos, em que a indemnização deva compensar plenamente o sacrifício especial suportado pelo expropriado, para que a perda patrimonial que lhe foi sujeita seja equitativamente repartida entre todos os cidadãos. Isto para existir uma manifestação de igualdade dos cidadãos perante encargos públicos.

Consabidamente, o princípio da igualdade, que se encontra consagrado no artigo 13 da CRP, na definição dos critérios de indemnização por expropriação, desdobra-se por

⁵³CORREIA, Fernando Alves, “*Manual de Direito do Urbanismo*”, vol. II, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 210.

sua vez, em dois planos, o da igualdade na relação interna da expropriação e o da igualdade na relação externa da expropriação.

Quanto ao primeiro, este não autoriza indemnizações quantitativamente distintas quando os particulares se encontram numa situação idêntica, impondo critérios uniformes do cálculo da indemnização para evitar tratamento distinto entre particulares sujeitos a expropriação⁵⁴. Assim, o princípio da igualdade impõe ao legislador, na definição das normas de indemnização, um limite. Não pode fixar critérios de indemnização que variem de acordo com os fins públicos específicos das expropriações, com os seus objetivos e com o procedimento a que as indemnizações se sujeitam⁵⁵.

O segundo, diz respeito à dimensão de igualdade perante os encargos públicos, não podendo permitir que o particular afetado não seja compensado de forma justa, sob pena da sua posição jurídica ser tratada de forma discriminatória, evitando um tratamento desigual entre expropriados e não expropriados⁵⁶. Logo, na relação externa da expropriação, a comparação é entre os expropriados e os não expropriados, sendo que os critérios da indemnização devem ser fixados num montante tal que impeça um tratamento desigual entre aqueles dois grupos de cidadãos⁵⁷. Para que o expropriado não tenha um benefício acrescido com a indemnização e seja injustamente enriquecido com ela, mas este também não deve ser obrigado a suportar um dano ou sacrifício não exigido aos não expropriados⁵⁸. Tal como refere o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, processo n.º 938/2006 – 7, “*O princípio da igualdade entre os cidadãos obriga a que o expropriado não seja penalizado no confronto com os não expropriados*”⁵⁹.

Como a propósito realça Alves Correia, *A Jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre Expropriações por Utilidade Pública e o Código das Expropriações de 1999*, in *RLJ*, 132.º, pág. 233: “... o princípio da igualdade impõe ao legislador, na definição de regras de indemnização por expropriação, um limite inderrogável: não pode

⁵⁴Sobre este ponto, ver CALVÃO, Francisco/ SILVA, Fernando, “*Código das Expropriações, Anotações Adaptadas ao Novo Código de Processo Civil*”, Coimbra Editora, 2013, pág. 171.

⁵⁵CORREIA, Fernando Alves, “*Manual de Direito do Urbanismo*”, vol. II, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 211.

⁵⁶CALVÃO, Francisco/ SILVA, Fernando, “*Código das Expropriações, Anotações Adaptadas ao Novo Código de Processo Civil*”, Coimbra Editora, 2013, pág. 171 e ss.

⁵⁷OLIVEIRA, Fernanda Paula, “*Direito do Urbanismo – Curso de Especialização em Gestão Urbanística*”, 2.ª ed., CEFA, Coimbra, 2001, pág. 89.

⁵⁸CORREIA, Fernando Alves, “*Manual de Direito do Urbanismo*”, vol. II, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 213.

⁵⁹Ver, Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, proc. n.º 938/2006-7, disponível <http://www.dsgi.pt>.

*fixar critérios de indemnização que variem de acordo com os fins públicos específicos da expropriação (v.g., critérios de indemnização diferentes para as expropriações de imóveis destinados à abertura de vias férreas, ao rasgo de auto-estradas, à execução de planos urbanísticos, etc.)*⁶⁰.

Sendo assim, o critério que melhor se apropria à justa indemnização respeitando o princípio da igualdade nas suas duas vertentes, para alcançar uma compensação integral do sacrifício patrimonial imposto ao expropriado e também para garantir que este, em relação aos cidadãos não expropriados, seja tratado de modo justo e igual, é o valor do mercado, também designado por valor comum ou valor de compra e venda do bem expropriado⁶¹. Ora, desde logo, só existe uma justa indemnização se esta se traduzir numa compensação séria, adequada e integral do dano suportado pelo particular, assim como terá de ter um carácter reequilibrador em benefício do expropriado⁶².

Nas palavras de José Vieira Fonseca, a *“justiça indemnizatória assegura a igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos (sem prejuízo da consideração de outros danos na situação patrimonial afectada) através do valor de mercado do terreno expropriado, o valor que o expropriado poderia receber através da venda da posição expropriada”*⁶³.

Por último, o legislador deve ter em linha de conta a consideração do interesse público da expropriação para o cálculo de uma justa indemnização. A indemnização para ser realmente justa, deve ter em conta tanto a satisfação do interesse do particular expropriado, como a realização do interesse público, uma vez que não pode ser esquecido que a expropriação é um instituto inclinado para a realização de fins públicos.

Nestes termos, o legislador criou cláusulas de redução ao critério do valor de mercado do bem objeto de expropriação, previsto no artigo 23 n.º 2 alínea a), c) e d) do CE, procurando *“eliminar da indemnização elementos de valorização puramente especulativos e mais-valias ou aumentos de valor ocorridos do bem expropriado que tenham a sua origem na própria declaração de utilidade pública da expropriação ou em*

⁶⁰CALVÃO, Francisco/ SILVA, Fernando, “CE, Anotações Adaptadas ao Novo Código de Processo Civil”, Coimbra Editora, 2013, pág. 172.

⁶¹CORREIA, Fernando Alves, “Manual de Direito do Urbanismo”, vol. II, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 214 e ss.

⁶²OLIVEIRA, Fernanda Paula, “Direito do Urbanismo – Curso de Especialização em Gestão Urbanística”, 2.ª ed., CEFA, Coimbra, 2001, pág. 89.

⁶³OLIVEIRA, Fernanda Paula, “Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território – Estudos”, vol. II, Almedina, Coimbra, 2012, pág. 499.

determinadas circunstâncias ulteriores à notificação ao proprietário e demais interessados da resolução requerer a declaração de utilidade pública da expropriação e subtrair ao montante da indemnização certas mais-valias ou aumentos de valor ocorridos no bem expropriado, em especial nos terrenos, que tiverem a sua origem em gastos ou em despesas feitas pela colectividade”⁶⁴.

O Tribunal Constitucional, no seu Ac. n.º 314/95, de 20.06.1995, veio excluir mais-valias resultantes de fatores ocorridos posteriormente à data da declaração de utilidade pública da expropriação ou manifestação de intenção de recorrer a este instituto ou ainda a exclusão de mais-valias que criaram um valor ao imóvel que, objetivamente pertence à comunidade e não ao proprietário, e veio admitir que no cálculo da justa indemnização, sejam incluídas mais-valias decorrentes da própria valorização do imóvel no mercado imobiliário⁶⁵.

Em suma, apesar da CRP apenas prever que a indemnização deverá ser justa, não estabelece critérios indemnizatórios, no entanto, não poderá conduzir a indemnizações irrisórias ou manifestamente desproporcionais em relação à perda do bem expropriado, ou seja, deverão ser respeitados os princípios materiais da CRP, designadamente, o princípio da igualdade e da proporcionalidade, tal como nos diz o Acórdão da Relação de Lisboa, de 08.10.2009 em que refere que o *“conceito de justa indemnização envolve as ideias de proibição de indemnização simbólica, de igualdade dos cidadãos perante os encargos e do interesse público da expropriação. O princípio da igualdade na sua dimensão interna implica o estabelecimento pela lei ordinária de critérios uniformes de cálculo de indemnização. Na sua dimensão externa, o princípio da igualdade implica que a lei ordinária estabeleça critérios de cálculo da indemnização em termos de não ocorrer tratamento desigual entre os cidadãos expropriados e não expropriados”*⁶⁶, no mesmo sentido, diz-nos o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 243/2001, de 23.05.2001, que *“a indemnização só é justa se conseguir ressarcir o expropriado do prejuízo que efectivamente sofreu. Não pode ser de montante tão reduzido que a torne irrisória ou meramente simbólica, mas também não pode ser desproporcionada à perda do bem*

⁶⁴CORREIA, Fernando Alves, *“Manual de Direito do Urbanismo”*, vol. II, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 216 e ss.

⁶⁵Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt>, consultado a 10.12.2014.

⁶⁶Acórdão da Relação de Lisboa, de 08.10.2009, Proc.º n.º 2313/04.3TBCLD.L1-6, disponível em <http://www.dsgi.pt> (consultado a 10.12.2014).

expropriado. E, por isso, não deve atender a factores especulativos ou outros que distorçam a proporção que deve existir entre o prejuízo imposto pela expropriação e a compensação a pagar por ela, para mais ou para menos. Há, conseqüentemente, que observar aqui um princípio de igualdade e de proporcionalidade – um princípio de justiça, em suma. O quantum indemnizatório a pagar a cada expropriado há-de realizar a igualdade dos expropriados entre si e a destes com os não expropriados: trata-se de assegurar que haja igualdade de tratamento perante os encargos públicos”⁶⁷.

Por tudo o que foi até agora analisado, e referindo o Ac. n.º 52/90, de 07.03.1990, do TC (BMJ n.º 395, pág. 91 e seguintes) que vem dar ênfase àquilo que foi referido anteriormente, conclui-se que “...a justa indemnização há-de corresponder ao valor adequado que permita ressarcir o expropriado da perda que a transferência do bem que lhe pertencia para outra esfera dominial lhe acarreta, devendo ter-se em atenção a necessidade de respeitar o princípio da equivalência de valores: nem a indemnização pode ser tão reduzida que o seu montante a tome irrisória ou meramente simbólica nem, por outro lado, nela deve atender-se a quaisquer valores especulativos ou ficcionados, por forma a distorcer (positiva ou negativamente) a necessária proporção que deve existir entre as conseqüências da expropriação e sua reparação”⁶⁸.

3.2. A Justa Indemnização no nosso Código das Expropriações

A **expropriação por utilidade pública** pode ser efetuada com base na lei⁶⁹, mediante o pagamento de justa indemnização cumpridos os requisitos constantes no Código das Expropriações, “(i) prévia autorização legal; (ii) utilidade pública ou necessidade do bem para fim concreto de utilidade pública reconhecida; (iii) proporcionalidade ou proibição do excesso; (iv) igualdade; (v) justa indemnização”⁷⁰, nos termos do artigo 2, 3 e 23 do CE.

A nossa Constituição não fixou os critérios para que a indemnização seja justa, remeteu para o legislador ordinário a definição dos critérios tendentes à fixação da

⁶⁷Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt>, consultado a 10/12/2014.

⁶⁸Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 15.11.2011, Proc.º n.º 364/05.0TBVIS.C1, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado a 10.12.2014.

⁶⁹CANOTILHO, JJ Gomes/ MOREIRA, Vital, “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3.ª ed., Coimbra Editora, 2003, pág. 804.

⁷⁰Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13 de Março de 2007, proc. n.º 01403/02, em <http://www.dgsi.pt>.

indemnização por expropriação, observados os princípios constitucionais da igualdade e da proporcionalidade. Impondo ainda que a justa indemnização não seja concretizada na obrigação da fixação de um critério abstrato e rígido que não permita a consideração de certas particularidades de cada bem expropriado⁷¹.

Surge, então, a dúvida de qual será o critério que norteia a **“justa indemnização”**, para uns a justa indemnização corresponde ao valor de mercado, valor venal ou de compra e venda do bem expropriado, isto é *“ao preço que o proprietário expropriado conseguiria obter pelo seu bem se não tivesse tido lugar a expropriação”*⁷². Para Rui Medeiros a indemnização destina-se a reparar o valor objetivo do direito sacrificado, o qual deve corresponder à reposição no património do lesado do valor real e efetivo dos bens que foi privado⁷³, já para outros autores sustentam que a indemnização, para ser justa, pressupõe a substituição do bem pelo seu valor monetário ou de mercado de modo a existir um equilíbrio entre a situação líquida do património do lesado antes e depois da expropriação, ou seja, esta deve ser a mesma. Nesta perspetiva, no cômputo da indemnização caberiam todos os prejuízos objetivamente imputáveis à expropriação. O que implicará também a reconstituição da situação em que o mesmo se encontraria se não tivesse ocorrido a lesão do seu direito. Englobando tanto os danos emergentes como os lucros cessantes e ainda, para certa doutrina, os danos não patrimoniais, estes últimos não podem ser suscetíveis de ser indemnizados, mas podem ser compensados.

Há, no entanto, outro critério para perfazer o conceito de justa indemnização, correspondente à do valor de mercado do bem expropriado entendido em sentido normativo, ou *“valor de mercado normativamente entendido”*, o qual corresponde a um valor *“que se afasta, às vezes substancialmente, do valor de mercado resultante do jogo da oferta e da procura, já que está sujeito, frequentes vezes, a correcções, as quais*

⁷¹O Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 08.10.2009, Proc.º n.º 2313/04.3TBCLD.L1-6, explicitando o princípio de justa indemnização vêm dizer que *“o legislador constitucional, embora tenha deixado ao legislador ordinário a definição dos critérios que permitam realizar o conceito de justa indemnização, impôs-lhe como limite os princípios materiais da Constituição, designadamente os princípios da igualdade e da proporcionalidade. Assim, não se podendo, nesta matéria, concretizar o princípio da justa indemnização constitucionalmente imposto através da fixação de um critério abstrato e rígido que não permita a consideração dos particulares circunstâncias de cada bem expropriado, o legislador ordinário indica-nos vários critérios e fixa algumas referências, nomeadamente, nos artigos 25 e 26 do CE, para se obter tal desiderato, ou seja, a justa indemnização”*. Disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado a 11.12.2014.

⁷²CORDEIRO/ Menezes, SOUSA/ Teixeira de, Parecer in CJ, 1990, pág. 25.

⁷³MEDEIROS/ Rui, *“Ensaio Sobre a Responsabilidade do Estado por Actos Legislativos”*, Almedina, 1992, págs.338-339.

são ditadas por exigências de justiça. Uma boa parte destas manifesta-se em reduções, que são impostas pela especial ponderação do interesse público que a expropriação serve...Mas noutros casos, aquelas traduzem-se em majorações, devido à natureza dos danos provocados pelo acto expropriativo (artigos 29 n.º 2, 30 e 31 do CE)⁷⁴. Ou seja, o critério do valor do mercado é o ponto de referência para calcular o montante da indemnização, sujeitando esse valor a correções, quer no sentido da sua redução quer no sentido de majoração do mesmo, de modo a que a indemnização seja realmente justa. Nas palavras de Alves Correia “a feliz expressão “mercado normativamente entendido” não é a mais adequada para justificar e suportar este fenómeno, pois, em qualquer caso, mesmo que não se aceitem as consequentes restrições valorativas ao valor de mercado por razões da utilidade pública que a expropriação visa servir, o mercado a considerar na concretização da justiça indemnizatória é sempre um mercado normativo: ao tutelar a situação normal de mercado, o legislador está desde logo a fazer uma opção normativa; a justiça que adjectiva legal e constitucionalmente a indemnização nas expropriações é outra opção normativa. O legislador terá sempre que fazer opções normativas, pelo que o mercado a atender no cálculo indemnizatório é sempre um mercado normativo”.⁷⁵

Este é o critério adaptado pelo legislador português, ao determinar, como princípio regra, um valor pecuniário correspondente ao seu valor de mercado ou de compra e venda, previsto no artigo 23 do CE, isto é, a justa indemnização visa ressarcir o prejuízo que para o expropriado resulta da expropriação, devendo garantir ao expropriado um valor que o coloque em condições de adquirir outro bem de igual natureza.

Vários foram os argumentos utilizados pela doutrina para defesa de que a indemnização deve ser compensada com base no valor de mercado do bem, desde logo, o cumprimento do princípio da igualdade, depois, a garantia constitucional da propriedade, e por último, o argumento de que é necessário evitar o desequilíbrio que poderia provocar no mercado uma avaliação da propriedade que fosse diferenciada conforme a transferência da mesma se operasse coativamente ou por meio de contrato livre⁷⁶.

O artigo 23 do CE diz-nos que a **justa indemnização**, por um lado, não visa

⁷⁴CALVÃO, Francisco/ SILVA, Fernando, “Código das Expropriações, Anotações Adaptadas ao Novo Código de Processo Civil”, Coimbra Editora, 2013, pág. 173 e ss.

⁷⁵CORREIA, Fernando Alves, “Manual de Direito do Urbanismo”, vol. II, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 216 e ss.

⁷⁶OLIVEIRA, Fernanda Paula, “Direito do Urbanismo – Curso de Especialização em Gestão Urbanística”, 2.ª ed., CEFA, Coimbra, 2001, pág. 91.

compensar o benefício alcançado pela entidade expropriante e, por outro, este deve ressarcir o prejuízo que para o expropriado advém da expropriação, correspondente ao valor real e corrente do bem de acordo com o seu destino efetivo ou possível numa utilização económica normal, à data da publicação da declaração de utilidade pública, tendo em consideração as circunstâncias e condições de facto existentes naquela data. Deste artigo decorre o fim da justa indemnização e que o expropriado deve ser ressarcido de uma justa indemnização pelo dano suportado, a que corresponderá ao valor comum do bem expropriado, ao seu valor de mercado. Noutras palavras, o **montante da justa indemnização** deverá ser o valor venal do bem, isto é, o valor de compra e venda, ou seja, “*a quantia que teria sido paga pelo bem se este tivesse sido objecto de livre contrato de compra e venda, descontados os valores especulativos*”⁷⁷, que permita abstratamente “*ao expropriado a aquisição de uma coisa igual espécie e qualidade*”⁷⁸. Por conseguinte, para existir um verdadeiro valor no mercado livre, é necessário ter em conta determinados critérios, o que fez o legislador.

Para efeitos de cálculo da indemnização o nosso CE classifica os **solos em aptos para construção e aptos para outros fins**, nos termos do artigo 25 do CE e define **critérios/fatores para o cálculo da indemnização** conforme a classificação dos mesmos, estipulando nos artigos 26 a 30 do Código das Expropriações critérios de avaliação dos bens que são meramente instrumentais em relação ao critério do valor de mercado dos bens.

Estes critérios não têm “*como objetivo limitar a indemnização na expropriação mas essencialmente uniformizar o critério da sua avaliação, dentro de parâmetros relativamente elásticos, deduzidos da experiência do valor imobiliário*”⁷⁹.

Importa referir que “*o jus aedificandi, sem embargo de não possuir tutela constitucional directa no direito de propriedade, deve ser considerado como um dos factores de fixação valorativa, na indenização que advém do acto expropriativo*”⁸⁰, ou

⁷⁷OLIVEIRA, Fernanda Paula, “Direito do Urbanismo – Curso de Especialização em Gestão Urbanística”, 2.ª ed., CEFA, Coimbra, 2001, pág. 90.

⁷⁸CORREIA/Fernando Alves, “As Garantias do Particular...”, pág.128. O mesmo autor, refere-nos a solução da doutrina alemã, no sentido em que a indemnização por expropriação “*não pode ser entendida como uma compensação de equidade e que uma indemnização que não corresponda ao valor de mercado do bem expropriado contradiz o princípio da igualdade de encargos e é incompatível com a Constituição*”.

⁷⁹Ver Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 08.10.2009, Proc. n.º2313/04.3TBCLD.L1-6, disponível em <http://www.dgsi.pt> (consultado a 18.12.2014).

⁸⁰ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31.01.2012, Proc.º n.º 5253/04.2TBVNG.P1.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt> (consultado a 18.12.2014).

seja, a potencialidade edificatória do terreno, quando verificada em concreto, não pode ser afastada, trata-se de um elemento determinante da avaliação, sob pena de violação dos princípios constitucionais da justa indemnização e da igualdade dos cidadãos perante a lei⁸¹.

Na minha opinião, o critério do valor venal do bem é aquele que melhor cumpre, para o expropriado, o conceito de uma justa indemnização, em que este deva ser o ponto de referência para calcular o montante da indemnização, mesmo tendo que sujeitar esse valor a correções, quer no sentido da sua redução, quer no sentido de majoração do mesmo, isto para que a indemnização seja realmente justa, porque entendo que só assim será possível haver uma maior justiça na indemnização a conceder ao expropriado, no sentido de compensar de alguma forma o dano sofrido por este, garantindo também através deste critério a reconstituição em termos de valor a posição jurídica que o expropriado detinha aquando da expropriação. É o critério do valor de mercado que, a meu ver, consegue que o expropriado não se sinta tão injustiçado comparativamente a outro cidadão não expropriado. Só através deste critério é que existe a tentativa de indemnizar o expropriado de um valor justo e o coloque em condições de adquirir outro bem de igual natureza e valor.

Antes de mais, e para que seja encontrada a justa indemnização, aplicando o critério do valor de mercado, devem ser observadas as cláusulas de redução a este critério geral e ainda os critérios referenciais para calcular a indemnização.

3.2.1. Cláusulas de redução ao critério do valor do mercado

O artigo 23 n.º 2 e n.º 3 do CE consagra as **cláusulas de redução**, não podendo ser tomado em consideração na determinação do valor dos bens expropriados as mais-valias ou aumentos de valor do bem com base em valorização meramente especulativa, isto justifica-se por razões de justiça da indemnização na ótica do interesse público, ou seja, a indemnização para ser justa deve sê-lo tanto do ponto de vista da satisfação do particular expropriado como do ponto de vista da realização do interesse público, uma vez que a expropriação é voltada para a realização de fins públicos.

⁸¹OLIVEIRA, Fernanda Paula, “Direito do Urbanismo – Curso de Especialização em Gestão Urbanística”, 2.ª ed., CEFA, Coimbra, 2001, pág. 91.

O n.º 2 do artigo 23 do CE desconsidera a mais-valia, isto é, a diferença existente entre o valor do terreno no momento da declaração de utilidade pública (da expropriação) e aquela em que ocorre:

- Em primeiro lugar, da própria declaração de utilidade pública, porque a justa indemnização corresponde, por princípio, ao preço de mercado do bem caso a expropriação não tivesse ocorrido, é inaceitável um aumento do seu valor originado pelo próprio fim da expropriação⁸², ou seja, não devem ser consideradas as mais-valias que resultam da própria declaração de utilidade pública, uma vez que se trata de uma valorização gratuita para os expropriados e demais interessados aquando da própria declaração de utilidade pública, valorizando o prédio sem encargo algum para eles.
- Em segundo lugar, de obras ou empreendimentos públicos realizados no local onde se localiza o bem expropriado, que o beneficiem e desde que concluídos há menos de cinco anos, no caso de não ter sido liquidado encargo de mais-valia e na medida deste, isto é, não se deve incluir na indemnização as mais-valias que o bem adquiriu aquando de obras e melhoramentos públicos realizados com recursos do Estado ou outra pessoa coletiva de direito público, desde que realizadas há menos de cinco anos. O início da contagem deste prazo é o fim das obras ou empreendimentos públicos e tendo por termo a data da declaração de utilidade pública. Se esse decurso de tempo for inferior a cinco anos, as mais-valias do bem não serão consideradas, nos termos do artigo 24 do CE, que fixa o momento para calcular o montante da indemnização.

Importa referir, agora, a questão de saber se a desconsideração das mais-valias decorrentes de obras e empreendimentos públicos devem ocorrer em todas as expropriações, independentemente da entidade expropriante e de quem as custeou. Segundo Alves Correia, a interpretação desta norma é algo problemático e vem dizer que *“uma interpretação literal desta norma levar-nos-á a concluir que o expurgo da mais-valia tem lugar em todas as expropriações de bens, independentemente de quem seja a entidade beneficiária da expropriação a entidade que custeou total ou predominantemente as obras ou empreendimentos*

⁸²CALVÃO, Francisco/ SILVA, Fernando, “Código das Expropriações, Anotações Adaptadas ao Novo Código de Processo Civil”, Coimbra Editora, 2013, pág. 178 e ss.

públicos”, mas essa interpretação seria “...absurda, já que possibilitaria que a entidade beneficiária da expropriação se locupletasse por terceiros”. Este autor entende, por isso, que esta norma constante da alínea b) do n.º 2 do artigo 23 deve ser interpretada restritivamente, e por isso não devem ser consideradas as mais-valias no caso de obras ou empreendimentos públicos que hajam sido realizados ou custeados pela mesma entidade expropriante, entende também que esta norma viola o princípio da igualdade, na relação externa da expropriação, isto porque não deve ocorrer qualquer abatimento da mais-valia na indemnização da expropriação quando a entidade expropriante não seja a entidade que custeou as obras ou empreendimentos públicos, por entender que a entidade beneficiária da expropriação iria abater ao montante da indemnização uma certa percentagem de mais-valia produzida por obra ou empreendimentos públicos realizados por entidade distinta, ou seja, a entidade expropriante enriqueceria indevidamente com parte da mais-valia introduzida no imóvel por terceiros. Se aos não expropriados lhes for exigido o pagamento do encargo de mais-valias, o expropriado fica obrigado ao pagamento do encargo da mais-valia à entidade que custeou ou realizou a obra, isto se se tratar de uma entidade expropriante distinta da entidade que realizou a obra.

Esta norma não viola o princípio constitucional da justa indemnização do artigo 62 n.º 2 da CRP, uma vez que protege a dimensão do interesse público, nem viola o princípio da proporcionalidade, uma vez que não tem em consideração o tempo em que as mais-valias são produzidas no bem expropriado, apenas a conclusão das obras até à data da publicação da declaração de utilidade pública⁸³.

- Em terceiro lugar, de benfeitorias, ou seja, as mais-valias resultantes de benfeitorias voluptuárias ou úteis posteriores à notificação a que se refere o n.º 5 do art. 10. As benfeitorias são todas as despesas de carácter feitas para conservar ou melhorar o bem por quem a este está ligado por um vínculo jurídico. Nos termos do artigo 216 n.º1 do CC, por sua vez, estas podem-se distinguir em benfeitorias necessárias, úteis ou voluptuárias.

Segundo o n.º 3 do artigo 216.º do CC são benfeitorias necessárias as que

⁸³CORREIA, Fernando Alves, “Manual de Direito do Urbanismo”, vol. II, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 270 e ss.

têm por fim evitar a perda ou destruição da coisa; as úteis não são imprescindíveis para conservação da coisa, mas dão, no entanto, origem ao aumento do seu valor, já as benfeitorias voluptuárias são as dispensáveis para a conservação do bem, não lhe emprestando valor. Logo, as mais-valias resultantes de benfeitorias voluptuárias ou úteis posteriores à notificação devem ser excluídas do cálculo da indenização, uma vez que visam o aumento forçado do valor dos bens, com o intuito por parte do proprietário em obter uma indenização mais elevada. Por sua vez, o CE admite ao cálculo da indenização as benfeitorias necessárias pelo facto de serem feitas com vista a evitar a perda, destruição ou deterioração do prédio, sendo também do interesse da entidade expropriante essa admissão, para não ver deteriorar o bem que pretende expropriar ou que foi objeto de declaração de utilidade pública, devido ao abandono por parte do expropriado.

- Por fim, de informações de viabilidade, licenças ou autorizações administrativas requeridas em data posterior à notificação da resolução de expropriação. Estas mais-valias não se devem considerar no cálculo da justa indenização, uma vez que o valor dos bens podem vir a valorizar em resultado das informações de viabilidade, licenças ou autorizações, sem qualquer encargo para o expropriado, muito embora seja com a publicação da declaração de utilidade pública que a expropriação afeta os titulares do direito de propriedade, aquando da notificação de resolução de requerer a expropriação.

O artigo 23 n.º3 do CE estabelece que na *fixação da justa indenização não são considerados quaisquer fatores, circunstâncias ou situações criadas com o propósito de aumentar o valor da indenização*, isto é, descontados os fatores especulativos – o valor de mercado normativamente entendido. Tem em vista o intervalo entre a resolução da expropriação e a declaração de utilidade pública. Alves Correia sustenta que não devem ser atendidas as benfeitorias realizadas em data anterior à resolução da expropriação quando efetuadas com má fé, isto é, com o simples propósito de aumentar o valor da indenização aquando do cálculo da mesma, uma vez que o expropriado ou terceiro tinham fortes indícios para prever que o imóvel ia ser expropriado, nomeadamente, com uma disposição do plano municipal de ordenamento do território.

A manipulação da realidade por parte do expropriado, com o intuito de obter uma indenização superior ao que lhe caberia parece não seguir de todo o princípio da boa fé,

que decorre da norma do artigo 23 n.º 3 do CE e que está previsto no artigo 2 do CE, no artigo 6 A do CPA e ainda no artigo 266 n.º 2 da CRP, em que existe um dever de agir com seriedade, honestidade, lealdade, correção e diligência quer pela entidade expropriante como pelo expropriado e demais interessados – princípio da igualdade de encargos.

Sendo assim, o artigo 23 n.º 3 do CE tem como propósito procurar que no cálculo da indemnização deva-se apenas atender aos fatores ou circunstâncias inerentes aos bens expropriados que não tenham resultado de situações criadas com *má fé*, ou seja, com a intenção de aumentar o valor da indemnização. Para que sejam excluídos da indemnização por expropriação os mencionados aumentos de valor provocados no bem expropriado, é necessário provar a existência de *má fé*⁸⁴.

3.2.2. Critérios referenciais ou fatores de cálculo da indemnização

Para a obtenção de uma **justa indemnização** é necessário achar um valor real e corrente do bem expropriado, ou seja, o CE determina um conjunto de critérios referenciais ou fatores de cálculo que variam conforme o objeto da expropriação sejam solos, edifícios ou construções, consagrados nos artigos 26 a 28 do respetivo código.

Tal como prevê o artigo 23 n.º 5 do CE, podem ser atendidos outros critérios para alcançar o valor real e corrente do bem expropriado, caso o valor dos bens calculados de acordo com os critérios referenciais não correspondam aquele valor, isto numa situação normal de mercado, quer pela entidade expropriante, como pelo expropriado, ou pode o tribunal decidir oficiosamente, salvaguardando o artigo 23 n.º 2 e 3 do CE que determina as cláusulas de redução ao critério do valor do mercado.

Apenas abordarei os critérios referenciais quando o objeto da expropriação seja solos.

O artigo 25 n.º1 do CE distingue “**solos aptos para construção**” de “**solos aptos para outros fins**”.

Mas para determinar que classe integra um determinado terreno, o legislador no artigo 25 n.º2 do CE definiu o que é considerado **solo apto para construção** e no artigo 25

⁸⁴CORREIA, Fernando Alves, “*Manual de Direito do Urbanismo*”, vol. II, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 233 e ss.

n.º3 do CE refere que qualquer situação que não se encontre no artigo 25 n.º2 do CE é considerado um **solo apto para outro fim**, ou seja, por exclusão de partes, aqueles que não devem ser considerados com aptidão edificatória.

Nos termos do artigo 25 n.º2 do CE, **um terreno apto para construção** tem de dispor de acesso rodoviário e de rede de abastecimento de águas, de energia elétrica e de saneamento, com características adequadas para servir as edificações nele existentes ou a construir, ou pelo menos dispor de parte das infraestruturas, mas tem que integrar um núcleo urbano existente, ou aquele destinado de acordo com instrumentos de gestão territorial, a adquirir as características previstas na alínea a) do artigo 25º do CE, ou ainda o solo que, não estando abrangido pelos pressupostos das alíneas a), b) ou c) do referido artigo, possui, contudo, alvará de loteamento ou licença de construção em vigor no momento da declaração de utilidade pública, desde que o processo respetivo tenha iniciado antes da data da notificação a que se refere o n.º 5 do artigo 10 do CE da resolução de requerer a expropriação. Estes requisitos que os solos devem reunir por forma a serem classificados como **“solos aptos para construção”**, não têm de ser necessariamente cumulativos, tal como refere o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Proc.º n.º 26/05.87BPST.L 1-1, *“as referidas alíneas são de aplicação alternativa e não cumulativa, pelo que para um determinado terreno ser considerado “solo apto para construção” terá, forçosamente, de reunir as características referidas em qualquer uma das alíneas...sob pena de vir a ser considerado como “solo apto para outros fins”*⁸⁵. Assim sendo, basta reunir uma das características para poderem vir a ser classificadas como solos aptos para construção, contudo a jurisprudência não é unânime. Embora um terreno possua uma ou várias das características que deve reunir, o terreno, ainda assim, pode vir a ser classificado como **solo apto para outros fins**, acontecendo frequentemente quando a capacidade edificativa dos solos está limitada por instrumentos de gestão territorial, como são exemplo aqueles terrenos inseridos na zona da RAN e da REN nos planos municipais de ordenamento do território. Esta questão é de extrema importância, uma vez que a classificação dos solos da parcela expropriada e sua capacidade edificativa é importante para efeitos de cálculo de uma justa indemnização e tem-se levantado nos nossos Tribunais esta mesma questão, existindo mesmo teses em confronto quanto à classificação de

⁸⁵Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 25.05.2010, Proc.º n.º 26/05.87BPST.L 1-1, disponível em <http://www.dsgi.pt> (consultado a 05.01.2015).

terrenos para efeitos de fixação da justa indemnização.

Em relação aos “**solos aptos para outros fins**”, são por exclusão todos aqueles que não devem ser considerados com aptidão edificatória, isto é, que não possam ser classificados como “**aptos para construção**”⁸⁶, ou seja, são caracterizados por aqueles que não são aptos para construção real ou legalmente presumida, como por exemplo os terrenos ocupados por salinas. Como já referi anteriormente, para que um **terreno seja classificado como apto para construção** basta que se verifique qualquer um dos requisitos elencados no n.º 2 do artigo 25 do CE e possua vocação para o processo de urbanização e de edificação. Considera-se edificação a atividade ou resultado de construção, reconstrução, ampliação, alteração ou conservação de um imóvel destinado a utilização humana, bem como qualquer outra construção que se incorpore no solo com carácter de permanência, de acordo com o artigo 2 alínea a) do RJUE⁸⁷.

São considerados solos aptos para construção os terrenos livre de construções ou, ainda que existam, estejam em ruínas ou não assumam autonomia económica em relação aos terrenos.

Deve-se ter em linha de conta na avaliação do bem expropriado a análise dos instrumentos de planeamento e ordenamento do território em vigor no sentido de verificar os níveis de limitação e condicionamento quanto ao uso, fruição e transformação do solo do bem a expropriar, isto de acordo com o artigo 69 do RJIGT.

O artigo 26 do CE diz respeito ao modo de cálculo do valor do “**solo apto para construção**”, logo contém os critérios referenciais que estão previstos neste mesmo artigo. Desde logo, no n.º1 refere que o valor desta espécie de solo “*calcula-se por referência à construção que nele seria possível efectuar se não tivesse sido sujeito a expropriação, num aproveitamento económico normal, de acordo com as leis e os regulamentos em vigor*”, salvaguardando o artigo 23 n.º5 do CE que diz respeito ao critério do valor real e corrente, trata-se de uma “*cláusula de salvaguarda*”⁸⁸.

O n.º 2 do artigo 26 do CE é problemático no que respeita ao cálculo do montante da indemnização por expropriação e, como veremos mais à frente, este n.º 2 do artigo 26 do

⁸⁶Sobre este ponto ver, BARBOSA, Luís Alvarez/ PACHECO, Ana Isabel, “*Código das Expropriações Anotado e Comentado*”, Almedina, 2013, pág. 107 e ss.

⁸⁷O decreto de lei n.º 136/2014 de 9 de setembro, veio introduzir novas alterações ao Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (RJUE).

⁸⁸CORREIA, Fernando Alves, “*Manual de Direito do Urbanismo*”, vol. II, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 241 e ss.

últimos cinco, com a média actual mais elevada, relativamente a prédios com idênticas CE desaparece com a Nova Proposta do Novo Código das Expropriações. Decorre deste número que o valor dos solos será “o resultado da média aritmética entre os preços unitários de aquisição, ou avaliações fiscais que corrijam os valores declarados efectuadas na mesma freguesia e nas freguesias limítrofes nos três anos, de entre as características, atendendo aos parâmetros fixados em instrumento de planeamento territorial, corrigido por ponderação da envolvente urbana do bem expropriado, nomeadamente, no que diz respeito ao tipo de construção existente, numa percentagem máxima de 10%”. Trata-se do principal critério referencial, mas sucede que este critério é suscetível de não funcionar, uma vez que os preços unitários das aquisições nem sempre revelam a realidade, visto que os preços declarados são quase sempre inferiores ao valor de mercado, quer por interesse do aquirente, quer do alienante. Na verdade, as avaliações fiscais, por vezes, não correspondem à realidade porque nem sempre os elementos fiscais são completos, nomeadamente, a área, o volume da construção e o valor unitário do solo. O que quer dizer que este critério dificilmente permitirá alcançar o valor real do bem por questões de falta de elementos nas avaliações fiscais ou os preços unitários não corresponderem à realidade do preço de aquisição. No entendimento de Fernanda Paula Oliveira isto sucede porque, “os valores declarados das aquisições são, em regra, inferiores ao valor real do terreno” tal como, “não têm sido feitas, entre nós, quaisquer avaliações fiscais que corrijam aqueles valores”, dizendo ainda que o único sentido do artigo 26 n.º2 do CE seria o de criar “mecanismos que permitam evitar a “fuga” ao fisco”, no entanto, não parece que a indemnização por expropriação possa ser utilizada nesse sentido, até porque tem uma função “única” de “ressarcir” (de uma forma integral), o prejuízo que para o particular advém, de forma directa e imediata, da expropriação”⁸⁹.

O critério referencial do artigo 26 n.º2 do CE é de difícil aplicação, e caso não seja possível aplicar este critério, o legislador definiu no n.º4 do mesmo artigo, um segundo critério referencial, em que nos diz que o valor dos solos aptos para construção deve calcular-se em função do custo da construção, isto é, o custo de execução, que diga somente respeito às despesas relativas ao custo direto da produção, como mão-de-obra, materiais, equipamentos, subempreiteiros, etc. Mas o Tribunal Constitucional, chamado a

⁸⁹OLIVEIRA, Fernanda Paula, “Direito do Urbanismo – Curso de Especialização em Gestão Urbanística”, 2.ª ed., CEFA, Coimbra, 2001, pág. 93 e ss.

fiscalizar a constitucionalidade da interpretação da norma do artigo 26 n.º4 do CE, quando interpretada no sentido de que a indemnização deve ser fixada com base no custo da construção, decidiu pela sua inconstitucionalidade. Entendendo que o cálculo do valor de um solo apto para construção tendo como valor base o custo da execução da construção que aí seria possível edificar não permite estabelecer um critério de avaliação de solos aptos para construção que garanta uma justa indemnização, uma vez que, *“a referida forma de cálculo, ao ter na sua base o valor do custo de execução da construção, não garante sempre ao expropriado a possibilidade de adquirir outro bem de igual natureza e valor, não se traduzindo assim numa compensação certa e integral da perda patrimonial sofrida”*⁹⁰. Devem ser tidos em conta como “referenciais”, para determinação do custo de construção, os montantes fixados administrativamente para efeitos de aplicação dos regimes de habitação a custos controlados ou renda condicionada, devendo o valor do solo apto para construção corresponder a um máximo de 15% do custo de construção, devidamente fundamentado, variando, designadamente, em função da localização, da qualidade ambiental e dos equipamentos existentes na zona, segundo o artigo 26 n.º 6 do CE, podendo ser acrescida nos termos do artigo 26 n.º 7 do CE. A majoração acrescida neste artigo corresponde a uma mais-valia atribuída ao terreno a expropriar, em função das infraestruturas existentes. O n.º 9 visa apenas o reforço das infraestruturas já existentes.

No que toca ao art. 26 n.º 10 do CE, diz-nos este preceito que, após o cálculo do valor do solo apto a construir (segundo os critérios dos números 4 a 9 do mesmo art.), *“este será objecto da aplicação de um factor correctivo pela inexistência do risco e do esforço inerente à actividade construtiva, no montante máximo de 15% do valor da avaliação”*.

Como referiu a Relação do Porto, *“Quer o n.º 9, quer o n.º 10 do art. 26 representam factores de dedução no valor anteriormente encontrado, tendo em atenção a construção possível no local expropriado, ficcionando-se o seu loteamento e tentando repor o equilíbrio entre quem é e quem não é expropriado. Assim, no primeiro caso, serão deduzidas as despesas com o reforço necessário das infraestruturas e no segundo, as previsíveis despesas com a operação de loteamento e utilização do capital, que na realidade só existiriam na hipótese de verdadeira construção.”*⁹¹. Este fator corretivo

⁹⁰BARBOSA, Luís Alvarez/ PACHECO, Ana Isabel, “Código das Expropriações Anotado e Comentado”, Almedina, 2013, pág. 112 e ss.

⁹¹Acórdão da Relação do Porto, de 1 de Junho de 2009, proc. n.º 4451/06.9TBMTS.P1, disponível em www.dgsi.pt.

exige que não exista uma aplicação fixa e arbitrária dos 15%, sendo este apenas um limite e não de aplicação automática.

Já o n.º 11 prevê a forma de cálculo do valor do solo apto para construção de terrenos situados em áreas críticas de recuperação e reconversão urbanística fixada legalmente e estatui que o volume e o tipo de construção possível não devem exceder os da média das construções existentes do lado do traçado do arruamento em que se situe, compreendida entre duas vias consecutivas. O valor real de mercado deste tipo de terrenos não pode ir além da média de construção possível, uma vez que, neste caso concreto, o limite relativo ao volume e o tipo de construção possível reflete-se negativamente no cálculo do valor da indemnização devida ao expropriado⁹².

Finalmente, o artigo 26 n.º 12 do CE vem dispor o seguinte “*sendo necessário expropriar solos classificados como zona verde, de lazer ou para ordenamento do território plenamente eficaz, cuja aquisição seja anterior à sua entrada em vigor, o valor de tais solos será calculado em função do valor médio das construções existentes ou que seja possível edificar nas parcelas situadas numa área envolvente cujo perímetro exterior se situe a 300m do limite da parcela expropriada.*” Para Alves Correia, esta disposição legal, “*corta quaisquer tentativas de manipulação das regras urbanísticas por parte da Administração que poderiam traduzir-se na classificação dolosa por parte de um município num plano urbanístico por si aprovado de um terreno com zona verde desvalorizando-o para mais tarde o adquirir por expropriação pagando por ele um valor correspondente ao do solo não apto para construção*”⁹³. No mesmo sentido, exige-se, para se poder aplicar esta norma, que a aquisição do terreno seja anterior à entrada em vigor do plano onde foi operada esta classificação e importa ainda acrescentar que, se o terreno não fosse classificado como zona verde, de lazer ou a sua reserva para a implantação de infraestruturas e equipamentos públicos, seria classificado como solo apto para construção, quer pela sua localização, acessibilidade, desenvolvimento urbanístico da área envolvente ou infraestruturas urbanísticas que lhe atestam uma aptidão para a edificabilidade⁹⁴. Este número tem vindo a suscitar controvérsia interpretativa, designadamente nos casos em que

⁹²COSTA, Salvador, “*Código das Expropriações...*”, pág. 187.

⁹³Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 15.11.2011, proc.º n.º 364/05.0TBVIS.C1, disponível em www.dgsi.pt.

⁹⁴CORREIA, Fernando Alves, “*Manual de Direito do Urbanismo*”, vol. II, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 252 e ss.

os terrenos expropriados estejam inseridos em zona RAN ou REN, uma vez que se questiona como deve ser classificado um terreno inserido em zona RAN ou REN para efeitos de cálculo da justa indemnização, como solo apto para construção ou como solo apto para outros fins. Sobre esta problemática, enquanto uns tribunais têm entendido e decidido pela inconstitucionalidade do artigo 26 n.º 12 do CE, pelo contrário, outros tem decidido pela não inconstitucionalidade da norma⁹⁵.

O artigo 27 do CE define os critérios referenciais a aplicar ao cálculo do valor do “**solo apto para outros fins**”, estes são semelhantes aos utilizados para o cálculo do valor do solo apto para construção.

Sendo assim, o CE previu, no domínio do cálculo do valor do **solo apto para a construção** e do **solo para outros fins**, dois critérios referenciais.

A meu ver, o legislador, admitindo a aplicação destes critérios referenciais para calcular o valor do **solo apto para construção** ou **apto para outros fins**, tem consciência que, ainda assim, o valor calculado poderá não corresponder ao valor real do bem a expropriar e admite que o beneficiário da expropriação e o expropriado possam requerer, ou o tribunal decidir oficiosamente, que na avaliação sejam admitidos outros critérios instrumentais para alcançar o valor real e corrente, previsto no artigo 23 n.º 5 do CE, seguindo Alves Correia, a norma do artigo 23 n.º 5 do CE contém um autêntica “*cláusula em branco, no que concerne à escolha do critério ou do método do cálculo do valor do bem, podendo levar à adopção, em alguns casos, de critérios que conduzam à determinação de uma indemnização que excede o valor de mercado do bem expropriado e que distorce, para mais, a proporção que deve existir entre o prejuízo imposto pela expropriação e a compensação a pagar por ela*”. Mesmo os artigos 26 n.º 2 e 27 n.º 1 são

⁹⁵CORREIA, Fernando Alves, “Manual de Direito do Urbanismo”, vol. II, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 298 e ss; Os Acs. do Tribunal Constitucional n.º 417/2006, n.º 118/2007 e n.º 597/2008 *julgam inconstitucional o artigo 26 n.º 12 do CE, por violação do princípio da igualdade, previsto no artigo 13 da CRP quando interpretado no sentido de ser indemnizável como solo apto para construção como terreno integrado na RAN com aptidão edificativa segundo os elementos objetivos definidos no artigo 25 n.º 2 do CE*, estes acórdãos estão disponíveis em <http://www.tribunalconstitucional.pt> (consultado a 07.01.2015).

O Ac. do TC n.º 234/2007, vem decidir por “*não julgar inconstitucional a norma do artigo 26.º n.º 12 do CE, no sentido de permitir que solos integrados na RAN à data da declaração de utilidade pública, expropriados para implantação de vias de comunicação, possam ser avaliados em função “do valor médio das construções existentes ou que seja possível edificar nas parcelas situadas numa área envolvente cujo perímetro exterior se situe a 300 m do limite da parcela expropriada*”, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt>, consultado a 07.01.1015.

Ver também, sobre este ponto, BARBOSA, Luís Alvarez/ PACHECO, Ana Isabel, “Código das Expropriações Anotado e Comentado”, Almedina, 2013, pág. 116 e ss.

suscetíveis de não funcionar, uma vez que os preços unitários das aquisições nem sempre revelam a realidade e, por conseguinte, acho que estes critérios referenciais são de difícil aplicação porque torna-se complicado a obtenção real destes valores junto das Finanças e outras entidades, o que leva a que na realidade estes critérios sejam de difícil aplicação prática.

Segundo o meu ponto de vista, a indemnização a ser paga ao expropriado, deverá ser **justa** no sentido em que a natureza dos solos, aptos ou não para construção, a localização, os acessos, irão ter um papel fundamental no valor a ressarcir. Mas esta indemnização não deverá ser interpretada como um “bom preço”, uma vez que ao expropriado é-lhe retirado a oportunidade de participar no tráfego jurídico, Todavia, tal como já expus anteriormente, a natureza da indemnização é qualificada dogmaticamente como uma compensação de um prejuízo sofrido pelo particular, tendo em conta o interesse público, não devendo ser tidos em consideração quaisquer benefícios alcançados pelo expropriante, mas tão só os danos suportados pelo expropriado.

3.3. A justa indemnização no projeto de revisão do código das expropriações

Depois do 25 de Abril de 1974 e até à atualidade, existiram três Códigos das Expropriações, desde logo, o Código aprovado pelo DL n.º 845/76, de 11 de Dezembro, o Código aprovado pelo DL n.º 438/91, de 9 de Novembro e, finalmente, o Código aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro, o Código que neste momento se encontra em vigor, com as alterações que foram introduzidas pelas Leis n.ºs 13/2002, de 19 de Fevereiro, 4-A/2003, de 19 de Fevereiro, 67-A/2007, de 31 de Dezembro e 56/2008 de 4 de Setembro.

A presente proposta de lei de autorização legislativa tem como finalidade autorizar o Governo a legislar sobre a revisão do Código das Expropriações com o intuito de proceder a importantes inovações, desde logo, no reforço dos direitos fundamentais, do direito de propriedade privada, no direito à justa indemnização por expropriação, bem como no direito de reversão, no próprio direito de acesso aos tribunais em situações de efeito análogo às expropriações clássicas e na tutela jurisdicional efetiva no domínio da concretização da justa indemnização, expurgando do Código em vigor as disposições que impediam o seu exercício pleno e, como tal, claramente inconstitucionais, e veio introduzir

soluções normativas que pretendem acolher as contribuições já dadas pela doutrina e pela jurisprudência no domínio do conceito de expropriação e do conteúdo da justa indemnização.

Com a revisão do Código das Expropriações o Governo pretende criar um novo tipo de relacionamento entre a Administração e os particulares por forma a se adotarem as soluções que, para defesa do interesse público, causem menor lesão à esfera jurídico-privada dos particulares⁹⁶.

Nas palavras da Ministra da Justiça, Paula Teixeira da Cruz, na apresentação do Projeto de Revisão do Código das Expropriações, vem dizer que este diploma é um contributo fortíssimo para a transparência nas áreas do urbanismo e do ordenamento do território e que a revisão deste código faz parte das reformas do Estado que o Governo está a empreender. A Ministra da Justiça vai mais longe, afirmando que “...entendi por bem rever o Código das Expropriações” e que com isto, o Governo quer “sistematizar a justiça administrativa”, acrescentando que “há muito que o Código continha normas que afetavam os cidadãos face à Administração Pública” e até deu como exemplo áreas edificáveis que, posteriormente, se convertem em áreas verdes sem que os seus proprietários sejam compensados. Referiu Paula Teixeira da Cruz que “ao afetar um direito fundamental dos cidadãos, há que zelar para que todas as garantias sejam efetivas” e sublinhou ainda que “o Código em revisão parece-se seguir o rumo certo, ao alargar o conceito das expropriações de sacrifício com uma justa indemnização, bem como agrupar expropriações e servidões, concentrando ambas as figuras neste diploma legal”. A Ministra concluiu, realçando que assim se vai promover uma nova cultura entre a Administração Pública e os cidadãos, assente numa maior transparência, visto que, com o Projeto de Revisão do Código das Expropriações, as expropriações litigiosas⁹⁷ passam a ser da competência dos tribunais administrativos⁹⁸.

Então que mudanças é que surgem com o Projeto de Revisão do Código das Expropriações e que interessam para esta dissertação?

- Desde logo, no domínio do conceito de expropriação, o Código inovou ao consagrar o conceito de “**expropriação de sacrifício**”.

⁹⁶Cfr. Projeto de Revisão do Código das Expropriações, datado de Abril de 2013.

⁹⁷O processo de expropriação pode decorrer de forma amigável ou litigiosa, recorrendo-se a esta última quando não exista acordo acerca do valor da indemnização.

⁹⁸Sobre este ponto ver, <http://dgpj.mj.pt/sections/noticias/apresentacao-do-projeto>, consultado a 11.11.2014.

É a principal inovação constante da proposta do novo código das expropriações: sempre que um ato legislativo ou administrativo inviabilize uma utilização que vinha sendo dada a um determinado bem, não o eliminando, mas cumprindo o direito de propriedade, o Estado e demais entidades públicas tem a obrigação de avançar com uma expropriação pelo sacrifício, indemnizando o proprietário. Apenas ficarão de fora da regra geral, os terrenos que à partida já não tenham vocação para serem urbanizados ou edificados ou que impliquem a existência de riscos para a segurança de pessoas e bens. Tal como refere Filomena Lança, se um determinado terreno é de repente incluído num plano de ordenamento de um parque nacional e no qual, por força disso, deixa de ser possível efetuar qualquer tipo de construção, com o código atual, o seu proprietário mantém o terreno, mas não pode, no entanto dispor dele, ficando o seu direito substancialmente limitado. Com a nova proposta, a lei prevê que o proprietário já possa pedir uma indemnização, ou seja, haverá lugar às chamadas “expropriações pelo sacrifício”, sendo os proprietários imediatamente indemnizados⁹⁹.

A ideia subjacente ao conceito de **indemnização por sacrifício** é a de que sempre que um particular, proprietário de um imóvel, seja de alguma forma prejudicado nos seus direitos na sequência de um ato legislativo, deve ser **justamente indemnizado**.

Agora, o legislador pretende ir mais longe, impondo que se proceda a uma efetiva expropriação, mesmo que o Estado não precise daquele terreno e bastando que se verifique o pressuposto do sacrifício para o proprietário.

“É uma excelente solução”, afirma Paulo Veiga e Moura, advogado e especialista em direito administrativo, visto que com o atual CE, o Estado paga a indemnização, mas não fica com o terreno. Com a nova proposta, pagará e ficará com o terreno e o particular, terá a vantagem de ser automaticamente indemnizado. Já Filomena Lança diz que a solução pode não ser muito positiva no que respeita a custos e o Estado vai ter de pensar duas vezes antes de avançar com a expropriação, uma vez que, sem dúvida, vai gastar mais dinheiro e, por outro lado, arrisca-se a ficar com terrenos sem valor e dos quais não precisará.

Explica José Sardinha, jurista do Ministério da Justiça e responsável pelo

⁹⁹ Ver, <http://www.smmop.pt/?=22511>, consultado a 12.01.2015.

grupo de trabalho que preparou a reforma, que com a chamada **expropriação por sacrifício** impõe-se a obrigação de expropriar *“desde que o conteúdo económico do direito de propriedade fique esvaziado”*, isto significa que, a obrigação de indemnizar os proprietários alarga-se a toda a atividade da administração pública que suprime o conteúdo económico de um direito de propriedade, e nestes casos haverá lugar a uma **“justa indemnização”** e no mesmo sentido expõe ainda que *“é o princípio da transparência, se a administração quer suprimir um direito fundamental, então terá de assumir que o vai fazer, até para que o cidadão se possa defender”*. José Miguel Sardinha dá como exemplo um terreno incluído num plano diretor municipal que está considerado apto para construção, e depois se venha a classificar determinada região como área verde, onde não se pode construir. Neste caso, o proprietário terá automaticamente direito a ser indemnizado pelo “sacrifício” imposto ao seu terreno e, conseqüentemente, ao seu direito de propriedade, que ficará imediatamente limitado¹⁰⁰. Paula Teixeira da Cruz, sublinha que o objetivo agora é *“assegurar o direito à justa indemnização”*.

Mas este conceito já estava regulado no Direito do Urbanismo Português ao nível das chamadas “expropriações do plano”, no artigo 143.º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial. Agora passam a estar disciplinadas no artigo 1º, n.ºs 2 e 3 e no artigo 8 do novo Código das Expropriações.

Podemos retirar daqui que se seguiu a opinião de parte da doutrina e que as expropriações de sacrifício, por serem atos análogos a uma expropriação ou de efeito equivalente, estão abrangidas pelo princípio da justa indemnização, consagrado no artigo 62, n.º2, da CRP. Haverá direito à **justa indemnização** sempre que os particulares, confrontados com uma supressão do seu direito por parte da Administração e que não esteja formalmente suportada numa declaração de utilidade pública, se vejam impossibilitados de, na prática, retirarem qualquer sentido útil ao seu direito. Fernando Alves Correia, Juiz e Professor Catedrático da Faculdade de Direito de Coimbra, no colóquio sobre o Novo Código de Expropriações, vem referir que a única diferença existente entre a expropriação dita “clássica” e a expropriação de sacrifício é que na primeira existe uma declaração de utilidade pública e na expropriação por sacrifício tal declaração está ausente e que a

¹⁰⁰ Ver, <http://dgpj.mj.pt/sections/noticias/apresentacao-do-projeto>, consultado a 11.11.2014.

última pode “englobar as ditas expropriações “do plano” (Plano Directores Municipais, Zonas Protegidas, Planos de Ordenamento da Orla Costeira, entre outros)”¹⁰¹. Ambas têm em vista a prossecução do interesse público, lesam intencionalmente a esfera jurídica dos particulares e sendo expropriativas de direitos privados de conteúdo patrimonial, estão sujeitas ao pagamento da justa indemnização¹⁰².

No entanto, também já surgiram críticas a esta nova figura jurídica introduzida pelo Projeto de Novo Código das expropriações, a da **expropriação por sacrifício**, que impõe a obrigatoriedade de a administração pública adquirir terrenos dos quais, na verdade, não precisa e serve apenas para defesa dos interesses privados. Desde logo, por parte do Ministério das Finanças, vem dizer que com estas regras surgirão obrigações financeiras para o estado. Também a Estradas de Portugal e a Refer que, pela sua dimensão de redes e volume de obra, são das maiores expropriadas, veem criticar, precisamente, porque, na sua opinião, a criação da expropriação de sacrifício, além de ter custos acrescidos é de grande complexidade e subjetividade¹⁰³.

- Com o Projeto de Novo Código das Expropriações surge uma **nova definição** do que se entende por **Justa Indemnização**, em que a indemnização deve ser, à partida, equivalente ao valor do bem, isto é, ao deixar de ter determinado bem na sua esfera jurídica em nome do interesse público, o proprietário deverá receber outro de idêntico valor. A isto se chama justa indemnização que o novo Código das Expropriações pretende agora reforçar, tomando em linha de conta e de forma reforçada o critério de referência relacionado com o valor do terreno para efeitos de construção.
- No que diz respeito ao próprio **conteúdo da justa indemnização**, a revisão do CE visou corrigir algumas inconstitucionalidades detetadas pela doutrina e pela jurisprudência em algumas das normas jurídicas do Código vigente, tanto pela via da eliminação de algumas delas, tal como é o caso das normas dos artigos 26 n.ºs 2

¹⁰¹Ver, <http://www.paoj.pt>, disponível no vídeo na Justiça Tv, consultado a 12.01.2014.

¹⁰²Projeto de Revisão do Código das Expropriações, datado de Abril de 2013.

¹⁰³http://www.jornaldenegocios.pt/economia/detalhe/o_que_muda_com_o_novo_codigo_das_expropriacoes.html, consultado a 08.10.2014.

e 3, e 27 n.ºs 1 e 2, como pela via da alteração, que é o que sucede com as normas dos artigos 23 n.º2 alínea b), 26 n.º4, 30 n.º5 e 31 n.º1 e do acrescento de outras, que é o que acontece com as normas dos artigos 25 n.º 14, 26 n.º 5 e 30 n.º 4. Ainda visou esclarecer o sentido e alcance de outras matérias de solo apto para construção e solo apto para outros fins, é o caso das normas dos n.ºs 3 e 4 do artigo 25, e da norma do artigo 26 n.º13 e, finalmente, introduziu aperfeiçoamentos conceituais e técnicos noutra grupo de normas, como é o caso da definição, no artigo 26 n.º 5, do conceito de valor real e corrente da construção, das alíneas c) e d) do n.º2 do artigo 25 e das alíneas g) e i) do n.º 7 do artigo 26.

A classificação dos solos, está prevista no artigo 25 do CE vigente. Relativamente a este artigo com o Projeto de Revisão do CE, passa a ser o artigo 28 ao qual é acrescentado ao n.º3 desse mesmo artigo, o seguinte *“bem como aquele que, por lei ou regulamento não possa ser utilizado na construção”*, o que significa que se a proposta for aprovada o legislador quis sublinhar que os terrenos, mesmo incluídos em aglomerado urbano, e com todas as infraestruturas que os tornam aptos para construção, mas cuja construção é proibida, (por exemplo os incluídos na REN) estes devem ser classificados, sem equívocos, como **solos aptos para outros fins**, o que vai ao encontro da jurisprudência. O facto de se classificar um solo como **“solo apto para outro fim”**, isto não significa que ele seja valorizado por valores baixos ou iguais indiferentemente da localização. A proposta mantém o princípio de que o que se deve ter em conta é o valor corrente do bem expropriado.

Em relação ao atual artigo 26 do CE que diz respeito ao modo de cálculo do valor do “solo apto para construção”, no seu n.º 1 refere que *“O valor do solo apto para a construção calcula-se por referência à construção que nele seria possível efectuar se não tivesse sido sujeito a expropriação, num aproveitamento económico normal, de acordo com as leis e os regulamentos em vigor, nos termos dos números seguintes e sem prejuízo do disposto no n.º 5 do artigo 23.”*, com a nova proposta passa a ser o artigo 29, e no seu n.º1 mantém-se tudo igual com a exceção da última parte (*“nos termos dos números seguintes e sem prejuízo do disposto no n.º 5 do artigo 23.”*) em que é eliminada e passa a conter *“(…)nos termos do presente artigo.”*, ou seja, mantém-se o essencial, desaparece a salvaguarda, pouco utilizada e de difícil justificação, do disposto no n.º 5 do atual

artigo 23. A eliminação da chamada “*cláusula de salvaguarda*” é eliminada porque é uma norma inconstitucional e que possibilita o apuramento de indemnizações que poderiam ir além do valor de mercado normativamente entendido do bem expropriado. O n.º 2 do artigo 26 do CE é problemático e com a Nova Proposta do Código das Expropriações este número desaparece, tal como o n.º3. O artigo 26 n.º 4 do CE é alterado com a proposta, tal como o n.º5, que passam a ser, designadamente, o artigo 29 n.º 2 e 29 n.º3, em que o valor do edificado deixa de ter como base os custos da construção dos regimes de habitação a custos controlados ou de renda condicionada e passa a ter como base o “*valor de mercado*”, ou seja, **o valor do solo apto para construção** calcula-se em função do valor real e corrente da construção, entende-se por valor real e corrente o valor da edificação que seria possível efetuar no solo se não tivesse sido sujeito a expropriação, isto em condições normais de mercado. O artigo 26.º n.º 7 passa para o artigo 29 n.º 5 e no fundo, não existem alterações na metodologia e nem nas percentagens a considerar. Em relação ao artigo 26 n.º11 do CE, que prevê a forma de cálculo do valor do solo apto para construção de terrenos situados em áreas críticas de recuperação e reconversão urbanística fixada legalmente e estatui que o volume e o tipo de construção possível não deve exceder os da média das construções existentes do lado do traçado do arruamento em que se situe, compreendida entre duas vias consecutivas, desaparece com a nova proposta. Já o n.º 12 do referido artigo, com a nova proposta passa a ser o artigo 29 n.º 9 e vem acrescentar ao artigo o seguinte “*(...) e desde que aos mesmos solos não tenha sido aplicado qualquer mecanismo de perequação compensatória (...)*”, com isto deixa de existir algumas dúvidas de interpretação, uma vez que, com o atual Código das Expropriações o regime do artigo 26 n.º12 funda-se no princípio da perequação compensatória de benefícios e encargos e na igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos, este princípio vem regulado nos artigos 135.º e seguintes do RJIGT e tem trazido alguma controvérsia nos tribunais¹⁰⁴.

O artigo 27 do CE vigente define os critérios referenciais a aplicar ao cálculo do valor do “**solo apto para outros fins**”. Com a nova proposta, os n.ºs 1 e 2 são eliminados, já o número 3 passa a ser o artigo 30.º.

¹⁰⁴Ver, <http://www.oa.pt>, consultado em 12.01.2015.

O Projeto de Revisão do CE tem como base original uma proposta da Associação de Municípios e houve uma preocupação em condicionar a valorização dos bem expropriados “urbanos”, estabelecendo-se imensas regras e condicionalismos, mas não deixaram qualquer linha orientadora de qual o critério de avaliação a seguir em relação ao valor dos outros solos.

O legislador tanto na lei vigente como na proposta continua a deixar total liberdade ao avaliador para a determinação do valor do solo, este presume que os **solos aptos para outros fins** só têm duas utilidades, a da agricultura e da exploração de minérios e minerais, quando, na realidade, muitos terrenos podem ainda ter outros fins dentro desta categoria, como instalação de estaleiros, sucatas, stands automóveis, antenas de telemóveis, etc. Mesmo no caso de solos sujeitos a regimes restritivos da urbanização como a RAN e a REN, existem situações que os valorizam enormemente. O que significa que, tanto no Projeto de Revisão do CE como na lei vigente, apenas divide a natureza dos solos em solos “urbanos” e “rústicos”, e acaba por não se adequar a certas situações como os “solos periurbanos”, estes são aqueles onde não existe uma capacidade de construção, mas em que o solo também não é aproveitado para fins agrícolas. São exemplos desta situação as parcelas com painéis publicitários, antenas de telecomunicação, etc.,¹⁰⁵.

Por tudo o que foi até agora analisado, considero que ao ser eliminada a “*cláusula de salvaguarda*” constante do n.º 5 do art. 23 do CE em vigor, vai de encontro ao que já exprimi precedentemente, que esta norma é uma autêntica norma em branco, podendo em certos casos levar a indemnizações que excedam o valor do mercado do bem expropriado, é pouco utilizada, de difícil justificação e claramente inconstitucional. Nas palavras de Fernanda Paula Oliveira, trata-se de uma “*válvula de escape*”. Daí concordar com a eliminação do artigo 23 n.º5, assim como com a eliminação dos artigos 26 n.º2 e 27 do atual CE.

Com o projeto foi eliminado o critério primordial de calcular o valor da justa indemnização com base nos valores de venda declarados em termos fiscais, ou seja, foram supridos os artigos 26 n.º 2 e 27 n.º1 do atual CE. Na minha opinião, este critério é duvidoso, uma vez que os valores declarados são muito abaixo do va-

¹⁰⁵Ver, <http://www.paoj.pt/?p=2193> – Colóquio PAOJ: sobre o Novo Código de Expropriações, consultado em 12.01.2015.

lor real, visto que os preços unitários das aquisições nem sempre revelam a realidade e também por falta de elementos nas avaliações fiscais o que se torna difícil alcançar o valor real do bem através deste critério. Como refere o Juiz desembargador, José António Pires Teles Pereira, “*Esta situação vai de encontro às dificuldades que os Peritos encontram na obtenção real destes valores junto das Finanças e outras entidades, o que leva a que na realidade o critério fosse de difícil aplicação prática.*”¹⁰⁶.

A nova proposta optou por um único critério referencial do cálculo do valor da indemnização por expropriação de terrenos aptos para construção, que é a de uma percentagem máxima do valor da construção, o que se mantém idêntica ao código vigente.

Em relação à avaliação dos solos aptos para outros fins, o atual CE não dava, e a proposta continua a não dar, relevância à avaliação de tudo o que não é solo urbano ou urbanizável e é completamente omissa quanto à forma de avaliar estes solos. E levanto a questão: como avaliar, então, um terreno rústico em Portugal?

3.4. A justa indemnização dos solos no Código das Expropriações em articulação com a Nova Lei de Bases da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo

A nova Lei de Bases do Solo, do Ordenamento do Território e do Urbanismo (Lei n.º 31/2014, de 30 de maio) visa estabelecer as bases gerais da política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo. Numa primeira fase foi elaborado um Anteprojeto de Lei do Solo, onde se pretendia que a Lei do Solo fosse um diploma constitutivo ou estruturante de todas as políticas públicas em matéria de ordenamento do território e do urbanismo. A Comissão entendeu que a Lei do Solo deveria revestir a forma de lei ordinária reforçada, uma vez que tal diploma surgia posteriormente a outros que já regulavam as referidas matérias, e que se manteriam em vigor. Numa segunda fase do procedimento legislativo, o XIX Governo Constitucional, que entretanto assumiu funções,

¹⁰⁶Ver, <http://www.paoj.pt/?p=1619> – Colóquio sobre o Novo Código de Expropriações, consultado em 12.01.2015.

alargou o âmbito da tarefa a realizar, que passou a ser uma Lei de Bases do Solo, do Ordenamento do Território e do Urbanismo, ou seja, deixa de existir uma simples lei do solo para passar a uma Lei de Bases onde a Comissão teria de escolher as matérias consideradas essenciais em termos de ordenamento do território e do urbanismo¹⁰⁷.

Tal como refere Fernanda Paula Oliveira, *“Ainda que as alterações legislativas sejam muitas vezes necessárias para que se possam encontrar (e operacionalizar) soluções para os problemas que se colocam, a sua vertiginosa ocorrência introduz mais frequentemente entropias e entraves à ação pública do que vantagens.”*, quer com isto dizer que, *“na maior parte das vezes, os problemas não são problemas “de lei” mas de práticas instituídas e é na mudança destas que é necessário apostar.”*¹⁰⁸.

O Título II da Lei n.º 31/2014, aquele que mais interessa para esta dissertação, é relativo à política dos solos. É esta uma das principais inovações desta lei, por se tratar de matéria que não era anteriormente tratada, sobretudo no seu Capítulo I, que define o Estatuto Jurídico do Solo, que diz respeito às mudanças de fundo introduzidas no processo de classificação e qualificação do solo, designadamente no que concerne ao desaparecimento da categoria do solo urbanizável e à indispensabilidade de fazer depender a transformação do solo e a sua reclassificação como urbano de uma opção de planeamento e, particularmente, da demonstração da sua viabilidade e da programação e contratualização da operação urbanística entre Administração e particulares. Esta matéria não era tratada anteriormente na Lei dos Solos de 1976, o que se torna evidente que, em face das alterações económicas, sociais e políticas, que esta lei se tinha tornado desatualizada, e só muito limitadamente era objeto da Lei de Bases de 1998, na parte respeitante à classificação e qualificação do solo.

Os direitos e os deveres dos proprietários dos solos variam consoante os solos objeto de propriedade sejam rurais ou urbanos, e relativamente aos urbanos, consoante estejam ou não já devidamente infraestruturados.

No artigo 10 da LBPSOTU, faz-se a classificação e qualificação do solo, distinguindo entre **solo urbano** e **solo rústico**. O **solo urbano** encontra-se previsto no

¹⁰⁷Ver, PEREIRA, Vasco da Silva, *“Dossier: Nova Lei de Bases do Solo, do Ordenamento do Território e do Urbanismo (Lei n.º31/2014, de 30 de maio)”*, disponível em <http://e-publica.pt/pdf/artigos/plot.pdf>, consultado a 11.11.2014.

¹⁰⁸Sobre este ponto, OLIVEIRA, Fernanda Paula, *“Questões Atuais de Direito Local”* – n.º4, O direito dos solos na Lei n.º 31/2014 – Lei de Bases da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo, outubro/dezembro de 2014.

artigo 10 n.º 2 alínea b), e é “o que está total ou parcialmente urbanizado ou edificado e, como tal, afeto em plano territorial à urbanização ou à edificação”, por outro lado, o **solo rústico** “é aquele que, pela sua reconhecida aptidão, se destine, nomeadamente, ao aproveitamento agrícola, pecuário, florestal, à conservação, valorização e exploração de recursos naturais, de recursos geológicos ou de recursos energéticos, assim como o que se destina a espaços naturais, culturais, de turismo, recreio, e lazer ou à proteção de riscos, ainda que seja ocupado por infraestruturas, e aquele que não seja classificado como urbano”, de acordo com o n.º 2 alínea a) do artigo 10. No domínio da classificação e da qualificação do solo prevista nesta lei, existe uma opção de classificar os solos a partir da realidade existente e não do destino que se lhe pretende dar, ainda que decorra do artigo 10 n.º 3 desta lei. O que não corresponde à função dos planos, que é antecipar uma realidade que se pretende que venha a existir no futuro e que será concretizada no seu prazo de vigência e não a que existe no momento da sua elaboração.

Desaparece a categoria do **solo urbanizável**, isto é, o solo que, tendo sido classificado como urbano por instrumento de planeamento territorial em vigor, ainda não se encontra urbanizado. A sua urbanização é sempre precedida de programação. O facto de ter desaparecido esta categoria não é uma novidade, já que não se encontrava prevista nem na anterior Lei de Bases, nem no RJIGT. A classe de **solo urbano** já só integrava o solo urbanizado (infraestruturado), o solo ainda não urbanizado, mas com a urbanização (execução) já programada (artigo 72 n.º 2 alínea b) do RJIGT) e o solo ainda não urbanizado e cuja urbanização (execução) ainda não está programada, mas cuja urbanização fosse possível programar (artigo 73 n.º 4 alínea b) do RJIGT).

A dúvida que sempre se colocou foi onde integrar o solo ainda não programado? Se deveria reconduzir à classe do solo urbano, ainda que com um estatuto, em termos de direitos e deveres, equivalente ao do solo rústico, ou por sua vez, se deveria integrar na classe de solo rústico, transformável em urbano com a aprovação da programação. No Anteprojeto elaborado pela comissão, o solo ainda não programado deveria integrar-se na classe do solo urbano, pelo perigo de uma inconstitucionalidade distinta. Atendendo a Fernanda Paula Oliveira, “a questão não assume relevo se se distinguir o estatuto do direito de propriedade deste tipo de solos”¹⁰⁹.

¹⁰⁹Sobre este ponto, Ciclo de Workshops sobre legislação nova: Workshops – A Nova LBPSOTU – Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo, realizado no dia 15

No Anteprojeto o **solo urbano** seria qualificado, para efeitos da definição do respetivo estatuto e da forma de execução do plano, tendo por base o nível de infraestruturização do solo e o estatuto da sua programação, da seguinte forma - solo urbano não programado, solo urbano programado e solo urbanizado.

Na lei n.º31/2014, o **solo urbano** apenas integra, agora, *o solo total ou parcialmente urbanizado e edificado* (que corresponde, grande modo, ao anterior solo urbanizado), o que significa que a tese de que o solo ainda não urbanizado nem edificado, enquanto não for objeto de programação é rústico, nada impedindo, em todo o caso, que o mesmo seja reclassificado de urbano, que dependerá, da aprovação da respetiva programação, ou seja, da aprovação de plano de pormenor ou de urbanização, mas isto não decorre da lei e deveria estar de forma explícita na Lei de Bases¹¹⁰. Apenas com a execução do programa o solo rústico transforma-se em urbano, tendo em conta a definição que deste é dada (solo urbano é o que está urbanizado).

Esta solução pode pôr em causa o contrário daquilo que se pretendia, podendo não permitir contornar problemas que eram colocados pelos solos urbanizáveis, desde logo, passando a criar sobre todo o solo rústico expectativas geradoras de pressão e especulação de o mesmo poder vir a ser destinado ao processo urbano pela simples aprovação de um programa, ainda que enquadrado em instrumento de planeamento. Como sabemos, a transformação do solo rústico em urbano gera, a nível de mercado, um grande aumento do respetivo valor, uma vez que a classificação do solo como urbano origina, a nível do mercado mas também na legislação portuguesa, uma valorização automática, tal como, o mercado fundiário e imobiliário é por natureza especulativo e pouco transparente e o que se deveria tentar alcançar é que o mercado fosse mais transparente. A meu ver, com esta solução, o mercado não origina transparência e ainda cria especulações, tal como também passar de solo rústico para urbano pela simples aprovação da respetiva programação. Está-se a valorizar, quando na verdade ainda nem se executou nada.

A questão que se coloca é **em que categoria fica se programado mas ainda não executado?**

de novembro de 2014, dado pela Prof. Fernanda Paula Oliveira e tendo como coordenação científica o Prof. Doutor Fernando Alves Correia e a Prof. Doutora Fernanda Paula Oliveira.

¹¹⁰Ver, PEREIRA, Vasco da Silva, “Dossier: Nova Lei de Bases do Solo, do Ordenamento do Território e do Urbanismo (Lei n.º31/2014, de 30 de maio)”, disponível em <http://e-publica.pt/pdf/artigos/plot.pdf>, consultado a 11.11.2014.

Atendendo a Fernanda Paula Oliveira, deve ficar na categoria do solo rústico, visto que este pode nunca vir a ser executado¹¹¹.

É útil distinguir situações de maior ou menor grau de urbanização, só assim se poderá entender a “*aquisição gradual de faculdades urbanísticas*” e regular a conseqüente afetação de mais-valias decorrentes dessa transformação¹¹². O artigo 15.º da Lei de Bases do Solo, do Ordenamento do Território e do Urbanismo, prevê a aquisição gradual de faculdades urbanísticas. Esta aquisição é feita por etapas, e apenas se pode compreender esta aquisição gradual de faculdades urbanísticas, num sistema em que se passa sucessivamente da categoria do solo não programado para o solo programado e deste para o urbanizado, passagem que vai sendo feita pelo cumprimento de ónus e deveres urbanísticos.

A Lei n.º 31/2014 eliminou uma das normas que constava no Anteprojeto, segundo a qual o artigo determinava que a classificação e qualificação do solo não conferem, por si só, direitos patrimoniais privados. Com a eliminação desta norma coloca-se em causa o próprio objetivo da aquisição gradual das faculdades urbanísticas, e no seu artigo 15 n.º2 vem referir que “*A inexistência das faculdades urbanísticas referidas no número anterior não prejudica o disposto na lei em matéria de justa indemnização devida por expropriação*”.

Caso se mantenham as normas constantes do CE vigente, ou caso o Projeto de Revisão do CE venha a entrar em vigor, que apontam no sentido de que o valor dos solos depende do que prevê o plano e não o cumprimento, por parte do respetivo proprietários, dos seus ónus ou encargos urbanísticos, o disposto no artigo 15.º da LBPSOTU referente à aquisição gradual de faculdades urbanísticas pode ser completamente desobedecido e ainda, com a agravante de fazer depender o valor do solo urbano do “*aproveitamento ou edificabilidade concreta estabelecidos pelo plano aplicável*”, é o que consta do artigo 71 alínea a) n.º2 da LBPSOTU.

Fundamental é que exista uma articulação da presente lei com o Código das Expropriações. A necessidade desta articulação coloca-se ao nível da avaliação do solo, já

¹¹¹Sobre este ponto, Ciclo de Workshops sobre a legislação nova: Workshops – A Nova LBPSOTU, realizado no dia 15.11.2014, dado pela Prof. Fernanda Paula Oliveira e tendo como coordenação científica o Prof. Doutor Fernando Alves Correia e a Prof. Doutora Fernanda Paula Oliveira.

¹¹²Sobre este ponto ver, parecer ao projeto sobre a LBPSOTU, tendo como autores, Carvalho, Jorge e Oliveira, Fernanda Paula, disponível em <http://ordenaracidade.pt/trabalhos/parecer-ao-projeto-de-lei-de-bases-do-solo-ordenamento-do-territorio-e-urbanismo/>, consultado a 14.01.2015.

que a avaliação para efeitos de expropriações não pode ser feita à margem da avaliação do solo para efeitos da execução dos planos, sob pena de se premiar o proprietário que não cumprido os seus deveres urbanísticos é expropriado¹¹³.

A expropriação é um instrumento de execução de planos. O particular só pode adquirir direitos quando executar deveres, pelo que esta desarticulação é perigosa. Não se pode ter duas avaliações, uma avaliação para efeitos dos planos e outra para efeitos de expropriação.

A Lei de Bases entrou em vigor em primeiro. Caso, o Projeto de Revisão do Código das Expropriações venha a entrar em vigor, uma lei anula a outra. Esta desconexão não pode existir, não podem existir duas normas em vigor que estejam em contraposição.

¹¹³Ver, PEREIRA, Vasco da Silva, “Dossier: Nova Lei de Bases do Solo, do Ordenamento do Território e do Urbanismo (Lei n.º31/2014, de 30 de maio)”, disponível em <http://e-publica.pt/pdf/artigos/plot.pdf>, consultado a 11.11.2014.

4. Conclusões e síntese geral de ideias expostas

Ao longo desta viagem e de tudo o que foi dito é imperioso realizar uma síntese das ideias expostas, em jeito de conclusão.

Assim sendo, posso concluir que o **direito de propriedade** e a **expropriação** estão intimamente ligados, que a propriedade privada goza de garantia constitucional e a expropriação constitui uma restrição a esse direito, mediante o pagamento de uma **justa indemnização**, o que consta dos artigos 62 e 18 n.º2 da CRP.

Só existe expropriação e, conseqüentemente, o direito a uma justa indemnização, quando se verifica uma violação do conteúdo essencial da propriedade privada, resultante da intervenção de poderes públicos. A justa indemnização é uma garantia do expropriado perante o ato lesivo que é a expropriação. A indemnização constitui o meio mais importante de proteção do expropriado.

A nossa Constituição não fixou os critérios para que a indemnização seja justa, deixando para o legislador ordinário a definição dos critérios que permitem concretizar a justa indemnização.

Tal como prevê o CE vigente, a **justa indemnização** não visa compensar o benefício alcançado pelo expropriante, mas sim ressarcir este do prejuízo que advém da expropriação, correspondente ao valor real e corrente do bem de acordo com o seu destino efetivo ou possível numa utilização económica do bem, à data da declaração de utilidade pública, tendo em consideração as circunstâncias e condições de facto existentes naquela data. Daqui decorre o fim da justa indemnização e que o expropriado deve ser ressarcido de uma justa indemnização pelo dano suportado, a que corresponderá ao valor comum do bem expropriado, ao seu valor de mercado. Sendo certo que o valor de mercado, isto é, o valor venal do bem, é de um valor base e para existir um verdadeiro valor no mercado livre, é necessário ter que se observar as cláusulas de redução do critério do valor de mercado e ainda ter em conta determinados critérios referenciais para calcular a justa indemnização, no sentido de garantir ao expropriado um valor monetário que o coloque em condições de adquirir outro bem de igual natureza e valor.

Para se efetivar o cálculo da justa indemnização tem de se ter em conta a classificação do solo, sendo que o nosso CE, no seu artigo 25, classifica os solos como “solos aptos para construção” ou “solos aptos para outros fins”.

Surgem algumas alterações, com o Projeto de Revisão do Código das Expropriações. Desde logo, ao consagrar o conceito de expropriação por sacrifício, aparece também uma nova definição do que se entende por justa indemnização. Visou corrigir algumas inconstitucionalidades no próprio conteúdo da justa indemnização detetadas pela doutrina e pela jurisprudência, tal como visou esclarecer o sentido e alcance de outras matérias e, por fim, introduziu aperfeiçoamentos conceituais e técnicos.

Com o surgimento da nova LBPSOTU é fundamental que exista uma articulação da presente lei com o Código das Expropriações. Isto ao nível da avaliação do solo, uma vez que não podem existir duas normas em vigor que estejam em contraposição.

Através do presente estudo, foi possível concluir que a problemática da justa indemnização não está na questão do quantum indemnizatório a pagar ao expropriado, mas sim com o modo de classificação dos terrenos, visto que uma errada classificação dos solos poderá prejudicar o expropriado e a entidade expropriante no cálculo da justa indemnização. O que significa que, se a classificação não for a correta, implica, obrigatoriamente, o benefício de uma parte em detrimento de outra e, sendo assim, não existe uma justa indemnização.

Quero simplesmente dizer que, com a redação desta dissertação, cheguei à conclusão de que, afinal, o caminho faz-se mesmo caminhando!

Bibliografia Consultada

Manuais:

AMARAL, Diogo Freitas do, “*Ordenamento do Território, Urbanismo e Ambiente: Objeto, Autonomia e Distinções*”, Coimbra, 1994.

BARBOSA, Luís Alvarez/ PACHECO, Ana Isabel, “*Código das Expropriações Anotado e Comentado*”, Almedina, 2013.

CAETANO, Marcello, “*Manual de Direito Administrativo*” revisto e atualizado pelo Prof. Doutor Diogo Freitas do Amaral, vol. II, 10.^a ed., 4^a Reimpressão, Almedina, Coimbra, 1991.

CALVÃO, Francisco / SILVA, Fernando, “*Código das Expropriações, Anotações Adaptadas ao Novo Código de Processo Civil*”, Coimbra Editora, 2013.

CANOTILHO, J. J. Gomes / MOREIRA, Vital, “*Constituição da República Portuguesa anotada*”, vol. I, 4.^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

CEBOLA, Cátia Marques/ MENDES, Jorge Barros /FERRÃO, Marisa Caetano /ALMEIDA, Susana, “*Direito do Urbanismo e do Ambiente*”, estudos compilados, Quid juris sociedade editora, Lisboa, 2010.

CHUECA GOITIA, Fernando, “*Breve História do Urbanismo*”, 5.^o ed., Lisboa, Editorial Presença, 2003.

CORDEIRO/ Menezes, SOUSA/ Teixeira de, Parecer in CJ, 1990.

CORREIA, Fernando Alves, “*As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública*”, Coimbra, 1982.

CORREIA, Fernando Alves, *“Estudos de Direito do Urbanismo”*, Almedina, Coimbra 1998.

CORREIA, Fernando Alves, *“Manual de Direito do Urbanismo”*, vol. I. 4.^a ed., Coimbra: Almedina, 2008.

CORREIA, Fernando Alves, *“Manual de Direito do Urbanismo”*, vol. II, Coimbra: Almedina, 2010.

COSTA, Pedro Elias da, *“Guia das Expropriações por Utilidade Pública”*, 2.^o ed., Coimbra, Almedina, 2003.

FRANCO, João Melo / MARTINS, Herlânder Antunes, *“Dicionário de Conceitos e Princípios Jurídicos”*, 3.^a ed., revista e atualizada, Almedina, Coimbra.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo/ PAREJO ALFONSO, Luciano, *“Lecciones de Derecho Urbanístico*, vol. I. Madrid: Editorial Civitas, 1978.

JACQUIGNON, L./ DANAN, Y.M. *“Le Droit de L’urbanisme”*, Paris: Editions Eyrolles, 1978.

MATTA, José Caeiro da, *“O Direito de Propriedade e a Utilidade Pública – das Expropriações”*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1906.

MEDEIROS/ Rui, *“Ensaio sobre a responsabilidade do Estado por actos legislativos”*, Almedina, 1992.

MIRANDA, Jorge / MEDEIROS, Rui, *“Constituição Portuguesa Anotada”*, tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

OLIVEIRA, Fernanda Paula, *“Direito do Urbanismo – Curso de Especialização em Gestão Urbanística”*, 2.^a ed, CEFA, Coimbra, 2001.

OLIVEIRA, Fernanda Paula, “*Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território – Estudos*”, vol. II, Almedina, Coimbra, 2012.

QUADROS, Fausto de, “*Expropriação por utilidade pública*”, in “*Dicionário Jurídico da Administração Pública*”, vol. IV, Lisboa, 1991.

SANTOS JUSTO, “*Nótulas de História do Pensamento Jurídico (História do Direito)*”, 2005, Coimbra Editora.

SOUSA, Marcelo Rebelo de/ MATOS, André Salgado de, “*Direito Administrativo Geral*”, Tomo III, Atividade administrativa, 2.^a ed., 2009.

VICENTE, Carla, “*A urgência na expropriação – Algumas questões*”, 2.^a ed. revista e atualizada, AAFDL, Lisboa, 2008.

Fontes eletrónicas:

<http://pt.thefreedictionary.com/expropria%C3%A7%C3%A3o>

http://www.jornaldenegocios.pt/economia/detalhe/o_que_muda_com_o_novo_codigo_das_expropriacoes.html

<http://dgpj.mj.pt/sections/noticias/apresentacao-do-projeto>

<http://www.smmop.pt/?=22511>

<http://www.paoj.pt/?p=1619>

http://www.jornaldenegocios.pt/economia/detalhe/o_que_muda_com_o_novo_codigo_das_expropriacoes.html

<http://www.oa.pt>

<http://e-publica.pt/pdf/artigos/plot.pdf>

Jurisprudência:

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 243/2001, de 23.05.2001, disponível em www.tribunalconstitucional.pt

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 417/2006, de 11.07.2006, disponível em www.tribunalconstitucional.pt

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 118/2007, de 16.02.2007 disponível em www.tribunalconstitucional.pt

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 597/2008, de 10.12.2008, disponível em www.tribunalconstitucional.pt

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 52/90, de 07.03.1990, disponível em www.tribunalconstitucional.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 13.03.2007, proc.º n.º 01403/02, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 31.01.2012, proc.º n.º5253/04.2TBVNG.P1.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 15.11.2011, proc.º n.º 364/05.0TBVIS.C1, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão da Relação do Porto, 1.06.2009, proc. n.º 4451/06.9TBMTS.P1, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão da Relação de Lisboa, de 08.10.2009, proc.º n.º 2313/04.3TBCLD.L1-6,
disponível em <http://www.dgsi.pt>