

A Expropriação como limitação ao Direito de Propriedade Privada

Faculdade de Direito da Universidade do Porto,

Orientadora: Glória Teixeira

Formanda: Liliana Seixas Ferreira

Agradecimentos

À imobiliária “Capitel” por em virtude da colaboração existente, me ter ofertado este curso de formação contínua.

A todos os Formadores do Curso de Direito Imobiliário, pela forma como prontamente esclareceram todas as dúvidas/questões solicitadas.

Aos colegas de Formação, pela companhia e colaboração nesta “caminhada”.

Índice

Orientadora: Glória Teixeira	i
Formanda: Liliana Seixas Ferreira	ii
Agradecimentos	iii
1 Introdução	1
2 Direito de Propriedade Privada.....	3
2.1 Conceito de Propriedade Privada	3
2.2 Direito de acesso ou de aquisição.....	4
2.3 Direito de uso e fruição	5
2.4 Liberdade de transmissão	5
2.5 Direito de não privação.....	6
3 Expropriação.....	6
3.1 Resolução de Expropriar	7
3.2 Tentativa de Aquisição “ por Via do Direito Privado	8
3.3 Audiência dos Interessados	10
3.4 A Declaração de Utilidade Pública.....	10
4 A Tentativa de Acordo Quanto ao Montante de Indemnização	12
4.1 A Justa Indemnização.....	12
4.2 Cálculo do Valor do solo apto para construção.....	14
4.3 Cálculo da Área de Construção de Referência	14
4.4 Cálculo do Valor Unitário do terreno por m2 de ACR	14
4.5 Cálculo do valor do solo para outros fins	15
4.6 Controlo do Valor de Justa Indemnização.....	15
4.5 Do Conteúdo de Indemnização.....	15
4.8 Enquadramento das Indemnizações em sede de I.V.A.....	16
4.9 Enquadramento da indemnização recebida em resultado de expropriações....	16
5 O Processo Jurisdicional.....	17
6 Conclusão	19
7 Bibliografia.....	21

1 Introdução

“O proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem...”- art.1305.ºC.C.

Se nos limitássemos a ler esta parte do artigo ficaríamos com a ideia que este direito real máximo, que é a propriedade, poderia ser usado, fruído e disposto pelo seu titular de um modo pleno, exigindo que terceiros se abstenham de invadir a sua esfera jurídica. Porém, o artigo 1305.ºC.C. continua a dizer “...dentro dos limites da lei e com a observância das restrições por ela impostas.”

Assim, verificamos que tais poderes estão limitados nas suas funções pela figura de carácter genérico que é o abuso de direito e que o proprietário tem que exercer os seus poderes de harmonia com “os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico” do seu direito.

Estando também o titular do direito limitado por outras restrições, as quais podemos chamar de direito público e as de interesse particular.

Todavia, a grande limitação aos poderes do proprietário são as expropriações. Existem dois tipos de expropriação, a expropriação por utilidade privada e a expropriação por utilidade pública. A primeira, destina-se a regular de forma imediata conflitos de interesses entre vizinhos, apesar, da sua finalidade mediata e última seja a satisfação dos interesses gerais da economia. A expropriação por interesse privado encontra-se regulamentada pela lei civil, tendo como campo de eleição as servidões legais.¹

Contudo, com este trabalho pretendemos realçar a expropriação por utilidade pública. Esta, tal como nome indica, visa o interesse da comunidade e tem como expropriante o Estado ou uma Autarquia. É necessária uma declaração de utilidade pública, nesta especifica-se o fim concreto da expropriação e individualizam-se os bens sujeitos a medida expropriatória.

A expropriação é uma medida concreta, tornando, por isso, mais transparente o controlo do pressuposto da utilidade pública. O alcance da expropriação por utilidade pública resume-se à extinção dum direito real e a correspectiva constituição de um direito a favor da pessoa a cujo cargo estiver o fim de utilidade pública visado pela expropriação.

¹ Artigos 1550.º e seguintes, C.C.

Contudo, quando se lê a definição de expropriação, esta não demonstra toda a problemática que o processo de expropriação.

É de destacar, o “olhar desconfiado” com que o cidadão encara esta figura e, perante o qual a legislação actual tem dificuldades em extingui-lo.

2 Direito de Propriedade Privada

“ O direito de propriedade é o molde jurídico onde se vaza o poder humano de usar, de gozar, ou de dispor dos bens de forma plena.”

Conferindo, portanto, poderes plenos e, em princípio, ilimitados sobre as riquezas, constituindo o instrumento, por excelência, da realização de poderes sobre os bens, concebe-se que, a seu respeito, se tenha desenvolvido, ao longo da história, as mais veementes controvérsias, quantas vezes apaixonadas.”²

2.1 Conceito de Propriedade Privada

O conceito legal de direito de propriedade não nos é dado pelo Código Civil, tendo o legislador optado por regulamentá-lo deixando no silêncio as dificuldades que suscitaria uma noção conceitual, à semelhança do que acontece noutros sistemas legislativos.

Porém, no Código Civil de 1867, vinha definida a propriedade como a “ faculdade, que o homem tem, de aplicar à conservação da sua existência, e ao melhoramento da sua condição, tudo quanto para esse fim legitimamente adquiriu, e de que, portanto, pode dispor livremente.”³

Mas, esta “é uma definição nimbada de certo espírito humanista e filosófico, demonstrando embora um certo individualismo, mais humanista, uma certa funcionalização humanista correspondente à perspectiva do autor do Código.”⁴

Por outro lado, se a definição de propriedade tivesse em conta apenas o seu conteúdo, ou seja, o *ius utendi*, o *ius fruendi*, e o *ius abutendi*, tal como era definida pelos romanos, podia conduzir a soluções menos verdadeiras, devido à elasticidade deste direito e à função social que lhe foi atribuída pela doutrina moderna.

Do que acaba de expor-se, já se pode compreender esta omissão propositada da definição de propriedade.

² *In Direitos Reais*, Álvaro Moreira e Carlos Fraga

³ Artigo 2167.º do Código Civil de 1867

⁴ Cit. Do Professor Mota Pinto *in Direitos Reais*, Álvaro Moreira e Carlos Fraga

Face ao actual Código, o proprietário detém os poderes correspondentes ao seu direito de um modo pleno e exclusivo, gozando de plenos poderes, apenas com os limites da lei.

Só se pode conhecer o direito de propriedade através das suas características, que são: o proprietário tem poderes indeterminados, o direito de propriedade é elástico e o direito de propriedade é perpétuo.

O proprietário goza de poderes indeterminados, isto significa que o titular tem, em princípio, todos os poderes. Esta característica tem como base a célebre qualificação tripartida de poderes – *ius utendi*, *ius fruendi*, *ius abutendi*.

Como segunda característica do direito de propriedade temos a sua elasticidade, porque uma vez extinto um direito real limitado existente sobre a propriedade, esta reconstitui-se na sua plenitude. Recuperando o proprietário a plenitude dos seus poderes.

A terceira nota a referir será acerca da sua qualificação como um direito perpétuo, o que imediatamente implica não poder extinguir-se pelo não uso, ou seja o titular do direito pode querer estar inactivo. O princípio da perpetuidade implica também a inexistência de propriedade temporária, por regra a propriedade constitui-se por tempo indeterminado.

O direito de propriedade é garantido “nos termos da Constituição.”⁵ Aqui, o legislador ressalva o facto de o direito de propriedade não ser garantido em termos absolutos, mas sim dentro dos limites e nos termos previstos e definidos noutros lugares da Constituição.

2.2 Direito de acesso ou de aquisição

O direito de propriedade, enquanto direito de acesso a ela, isto é, de não ser impedido de adquiri-la, não implica que todos os bens devam ser susceptíveis de apropriação privada. Seguramente que não é ilegítimo colocar fora do alcance da propriedade certos tipos ou classes de bens, sendo a própria C.R.P com a definição de bens do domínio público que os impossibilita da apropriação privada.

⁵ Artigo 62.º n.º1 C.R.P., *in fine*

“O direito de propriedade adquire-se por contrato, sucessão por morte, usucapião, acessão e demais modos previstos na lei.”⁶

Desta disposição legal, infere-se que há duas formas de aquisição do direito de propriedade, a aquisição derivada e a aquisição originária.

A aquisição pressupõe uma relação jurídica anterior, abrange o contrato e a sucessão por morte. Por sua vez, a aquisição originária não pressupõe qualquer relação jurídica pré-existente, compreende a ocupação, a acessão e a usucapião.

Da leitura da parte final deste artigo, extrai-se que a enumeração deste é meramente exemplificativa. Existem portanto, outros modos de aquisição da propriedade no nosso ordenamento jurídico entre os quais, a expropriação.

2.3 Direito de uso e fruição

A Constituição não menciona expressamente, entre os componentes do direito de propriedade, a liberdade de uso e fruição. Mesmo que se entenda que ele integra naturalmente o direito de propriedade, verifica-se facilmente que são grandes os limites constitucionais, especialmente em matéria de meios de produção, que vão desde o dever de uso ao seu condicionamento, podendo a lei estabelecer restrições maiores ou menores, credenciada nos princípios gerais da Constituição, particularmente nos da constituição económica.

2.4 Liberdade de transmissão

A liberdade de transmissão, inter vivos ou mortis causa é um dos aspectos explicitamente garantidos na Constituição⁷, não podendo haver bens vinculados ou sujeitos a interdição de alienação. Deve-se entender este direito no sentido restrito como direito de não ser impedido de a transmitir e não no sentido genérico de liberdade de transmissão. Pois, a transmissão pode ser mais ou menos limitada por via legal, quer quanto a transmissão inter vivos (ex. direito de preferência), quer quanto à transmissão mortis causa (ex. limites à liberdade de disposição testamentária).

⁶ Artigo 1306.º C.C

⁷ Artigo 62.º n.º1 C.R.P., *in fine*

2.5 Direito de não privação

Este direito, apesar de ser elemento essencial do direito de propriedade, não goza de protecção Constitucional nestes termos, somente lhe é garantido direito de não ser arbitrariamente privado da propriedade e de ser indemnizado no caso de desapropriação, salvo as excepções expressamente previstas na Constituição. Uma vez, que ela prevê figuras de desapropriação forçada por acto de utilidade pública, tais como a expropriação por utilidade pública em geral.⁸

Estas figuras não esgotam as formas de privação forçada da propriedade, mas a falta de não haver uma explícita credencial constitucional levanta certas dificuldades a algumas figuras decorrentes do direito civil, de perda ou transmissão forçada do direito de propriedade.

3 Expropriação

A expropriação por utilidade pública é um instituto multiforme e irrepetível, já que as peculiaridades que pode revestir em cada caso se revelam praticamente inabarcáveis.

Um dos motivos desta complexidade tem a ver com a sua projecção no tempo, para além do que resulta do “acto-chave” deste procedimento, ou seja, o acto de declaração de utilidade pública.

Assim, a expropriação deve ser entendida não só como acto ablatório ou limitador do direito de propriedade, mas como um “procedimento de aquisição de bens, com vista à realização de um interesse público.”⁹

Tradicionalmente, esta figura é composta por dois momentos, sendo o primeiro o procedimento administrativo e o segundo o processo jurisdicional. É de salientar que o procedimento administrativo é essencial à caracterização da expropriação, podendo só

⁸ Artigo 62.º n.º1 C.R.P

⁹ In “Principais linhas inovadoras do código das expropriações de 1999”, Revista jurídica do Urbanismo e do Ambiente n.º11/12, José Vieira Fonseca

não ter lugar em situações excepcionais, como sucede nas expropriações urgentíssimas.¹⁰ O processo jurisdicional é de ocorrência eventual, muito embora, na prática, seja mais comum do que seria desejável, em virtude das dificuldades na obtenção de acordo quanto ao valor da indemnização devida.

3.1 Resolução de Expropriar

A resolução de expropriar, como resulta do artigo 10.º do C.E., tem como intenção principal dar a conhecer ao eventual expropriado o propósito da potencial entidade beneficiária da expropriação de aquisição de um prédio que lhe pertence ou de um direito que lhe assiste.

Tem se entendido, que o seu relevo excede o de uma mera declaração de intenções, uma vez que esta resolução deve inscrever uma série de menções que vão encorpar o procedimento expropriativo, isto quer se considere que ele se inicia já neste momento; que esta é apenas uma fase pré-procedimental em que se inscrevem antecedentes procedimentais próximos que não gravitam necessariamente em torno do acto de declaração de utilidade pública; ou; ainda, que a mencionada resolução configura um verdadeiro sub-procedimento administrativo.

Pela imprescindibilidade do acto de resolução de expropriar na própria condução do procedimento expropriativo, papel esse que não se reduz ao mero reconhecimento da sua utilidade na divulgação do procedimento,¹¹ entendemos que este é, verdadeiramente, o acto que inicia e orienta o mesmo e que, sem ele, se encontra adulterado, se não mesmo inoperante *ab initium*, uma vez que os efeitos que a este acto se encontram ligados são insupríveis ao longo do processo expropriativo.

Este acto, de acordo com a sua configuração legal, serve dois procedimentos diferenciados. Assim, dependendo das circunstâncias do caso, é um acto propulsivo e

¹⁰ Caracterizadas pela absoluta informalidade, muito embora a acção material de tomada de posse valha como acto implícito por forma a abrir a via contenciosa e o art. 16.º n.º2 do Código das Expropriações determine que, sempre que possível, deve ser realizada a vistoria *ad perpetuam rei memoriam*.

¹¹ Como já foi defendido na jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, Acórdão de 12/12/2002, proc.46819

conformador apenas do procedimento expropriativo, apenas do procedimento contratual de aquisição do bem ou de transferência do direito, ou de ambos.

Por seu turno, quanto à configuração jurídica da resolução de expropriar, o Supremo Tribunal Administrativo teve alguns arestos¹², a oportunidade de recusar a natureza de acto administrativo, pelo facto de ela não extinguir nem modificar a posição jurídica do particular, mantendo este a plenitude do direito de propriedade; nem sempre ser praticada por um órgão da Administração podendo ter origem numa pessoa colectiva de direito privado; e poder nem sequer terminar em qualquer expropriação.

No nosso entendimento, apesar da progressiva fluidez dos contornos que se têm vindo a reconhecer à figura dos “actos administrativos” e do facto de esta resolução produzir efeitos relevantes do ponto de vista do particular, já que modela o *quantum* indemnizatório admissível, entendemos que a recusa de qualificação da mesma como acto administrativo não é prejudicial. Isto se tivermos em consideração o facto de, se a resolução for qualificada como um verdadeiro acto procedimental, como defendemos, a sua ausência ou vícios que a afectem se repercutirem no acto de declaração de utilidade pública, determinando, assim, a sua anulabilidade por vício de forma em sentido amplo.

3.2 Tentativa de Aquisição “ por Via do Direito Privado

De acordo com o disposto no artigo 11.º do C.E., a aquisição impeditiva do recurso à declaração de utilidade pública, deve ser tentada e concretizada por “via do direito privado”. No entanto, como o *nomem iuris* não é “vinculativo”, é importante saber qual a verdadeira natureza deste contrato, de forma a dilucidar quais os efeitos jurídicos substantivos e contenciosos que lhe devam estar associados.

Parece-nos que, pelo facto de este ser um acto jurídico bilateral substitutivo da prática de um acto de autoridade, logo um contrato com objecto passível de acto administrativo,¹³ não pode ser intitulado de contrato de direito privado. Neste sentido, podemos invocar a limitação ao valor da proposta de aquisição, por forma a não o distanciar muito do valor real do terreno. O facto de, por este meio, se poder derrogar o

¹² Acórdãos do STA de 26/06/2002, proc.47229, e de 12/12/2002, proc.46819

¹³ Classificação esta que dispõe de reflexos legais no artigo 185.º, C.PA

regime jurídico imperativo da unidade de cultura;¹⁴ e a proliferação, na prática, de aquisições que já não são meras compras e vendas, mas permutas, em que a contraprestação da Administração se cifra no exercício de poderes de autoridade.

Deste modo, retira-se que, ao deverem ser legitimamente qualificados de contratos administrativos, ao contrário do que tem sido prática judiciária, estes contratos devam ser incluídos no âmbito da jurisdição administrativa, o que veio a ser corroborado com a nova reforma do contencioso.

Por seu turno, quanto à sua “inserção sistemática”, pronunciamo-nos pelo entendimento de que esta tentativa de aquisição configura um pré-procedimento e já não uma fase integrante do processo expropriativo ou um seu sub-procedimento. Isto porque a primeira qualificação apontada coloca em evidência as diferenças subsistentes e a subsidiariedade existente entre as duas vias possíveis de aquisição dos bens; a via negocial, ainda que de Direito Administrativo, e a via autoritária e unilateral.

Todavia, qualquer que seja a posição doutrinária adoptada, ela não pode afectar a “subsistente” posição jurídica do particular em face do bem que, em virtude de um acto jurídico bilateral, já não integra a sua esfera jurídica, encontrando-se afecto a uma finalidade pública específica. Esta cautela assume especial relevo no que se refere ao papel da reversão, considerado na doutrina e na jurisprudência administrativa e constitucional, uma importantíssima garantia do particular, cujo fundamento decorre da garantia constitucional da propriedade privada.

Ora, apesar de o Supremo Tribunal Administrativo ter decidido não ser este o meio idóneo para reagir contra o incumprimento, por parte da Administração ou do contraente privado na esfera jurídica do qual ingressou o bem,¹⁵ da obrigação de utilizar o bem para a finalidade de utilidade pública invocada, o princípio da utilidade pública, considerado um pressuposto de legitimidade do procedimento administrativo,¹⁶ associado à proibição de modificação unilateral do objecto do contrato previsto no artigo 180.º alínea a), do C.P.A., possibilita chegar às mesmas conclusões, *maxime* à desvinculação contratual e à repetição do prestado.

¹⁴ Artigo 11.º n.º7, C.E.

¹⁵ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 5/03/2002, proc.35532

¹⁶ Artigos 1.º e 2.º, do C.E.

3.3 Audiência dos Interessados

O Código de 1999 é omissivo quanto à previsão da audiência dos interessados, o que não implica que a exclua.

Assim, ao configurar a concretização de uma exigência constitucional, de participação dos particulares, em especial dos titulares de direitos ou interesses legalmente protegidos, na condução da actividade administrativa, temos que nos pronunciar por uma aplicação supletiva das normas do Código de Procedimento Administrativo que regem o trâmite procedimental da audiência de interessados,¹⁷ a este procedimento específico, que, pela sua própria natureza e efeitos, é dos que mais necessita de um instrumento de informação, auscultação e persuasão dos possíveis lesados por esta decisão de autoridade.

Note-se, ainda, que a tentativa de transferência desta exigência para o momento em que o expropriado é contactado para alienar o seu bem, nos termos do artigo 11.º não é de admitir, uma vez que, as finalidades dos dois momentos são diferentes, num caso a procura do melhor preço e no outro a averiguação da legalidade e da oportunidade da emanação de um acto de declaração de utilidade pública.

Deste modo, as decisões da S.T.A que têm vindo a negar a necessidade de realização desta audiência no seio deste procedimento; salvaguardando as situações de expropriação urgente em que não há lugar a este trâmite;¹⁸ são, claramente inconstitucionais.¹⁹

3.4 A Declaração de Utilidade Pública

A emanação do acto de declaração de utilidade pública configura o momento constitutivo do procedimento administrativo expropriativo. Com base nele, e não havendo expropriação amigável, a entidade expropriante organiza um processo de expropriação litigiosa, iniciado com a fase da arbitragem, finda a qual o processo é

¹⁷ Artigo 100.º e seguintes, do C.P.A.

¹⁸ Artigo 103.º n.º1 alínea a), do C.P.A.

¹⁹ Cfr os Acórdãos do S.T.A de 4/10/2001, proc. 36854 e de 12/12/2002, proc. 46819

remetido a tribunal, para aí ser adjudicada a propriedade ao expropriante, ter lugar eventual fase de recurso da decisão arbitral e dar-se pagamento aos interessados.

Por conseguinte, é verdade que o acto de declaração de utilidade pública, sendo um acto administrativo, apenas está sujeito a recurso contencioso de anulação, a instaurar num tribunal administrativo.

O acto administrativo da expropriação e sua declaração de utilidade pública é um acto expesso, definitivo e executório, baseando-se em fundamentos de interesse público. Com ele fica definida a situação jurídica do bem e a circunstância de a sua eficácia ficar ainda dependente da sentença judicial que adjudica a propriedade à entidade expropriante não afecta a sua definitividade que tem a ver, efectivamente, com o conteúdo do acto, e não com a sua eficácia.

A competência para esta declaração, normalmente, é cometida ao Ministro, sendo necessário a existência de um plano de urbanização ou plano de pormenor eficaz e que os termos da expropriação sejam meramente concretizadores do que neles se encontra inscrito, para que essa competência revele legitimamente da esfera do município. Fazendo depender a competência para emanar este acto de declaração de utilidade pública do tipo e densidade do planeamento em vigor para a área em causa.

A resolução dos conflitos de competências, negativos e positivos, entre órgãos de ministérios diferentes é da competência do Primeiro-ministro.

O regime da caducidade do acto de declaração de utilidade pública, previsto no artigo 13.º do C.E., para além do prazo geral e de previsão de um regime especial para obras contínuas, possibilita a renovação da declaração de utilidade pública, que configura uma forma de aproveitamento procedimental de mais-valia considerável para a Administração.

A caducidade pode ser requerida pelo expropriado ou qualquer outro interessado ao Tribunal competente para conhecer do recurso da decisão arbitral ou à entidade que declarou a utilidade pública.

Em regra, esta figura, sendo estabelecida a favor do expropriado e demais interessados, não opera *ope legis* nem é de declaração oficiosa pelas entidades referidas, opera *erga omnes* em sentido positivo, isto é, aproveitando a todos eles se assim o pretenderem, ou, pelo contrário, em sentido negativo, sendo a todos oponível.

Diferente desta é a possibilidade de caducidade da atribuição do carácter urgente da declaração de utilidade pública, constante no artigo 15.º n.º3 do C.E., já que esta não

se comunica ao restante acto, que se mantém operante, apenas deixando a entidade beneficiária da expropriação de ter título legítimo para se manter na posse do prédio em causa se as obras não se iniciarem na data fixada no programa de trabalhos apresentado.

4 A Tentativa de Acordo Quanto ao Montante de Indemnização

O momento em que ocorre a tentativa de acordo quanto ao montante da indemnização é designado pelo C.E. de “expropriação amigável” surge integrado no âmbito do processo de expropriação, uma vez que funciona como autêntico pressuposto processual necessário do recurso à arbitragem, assim o determinam os artigos 33.º e 38.º deste mesmo Código.

Este acordo, em face do seu objecto e efeitos possíveis configura, quanto a nós, um verdadeiro contrato administrativo, ainda que a entidade beneficiária da expropriação, se tratar de um ente administrativo, não seja imbuída de quaisquer poderes de autoridade, podendo até concluir-se por uma sua posição de menoridade ou devorosidade devido aos condicionamentos jurídico-públicos que impendem sobre a sua actuação e correlativa à posição do particular que detém um direito a uma indemnização justa.²⁰

A assunção plena desta qualificação repercute-se numa dualidade de jurisdições (administrativa e judicial) que têm uma palavra a dizer nesta fase processual de discussão do montante da indemnização.

4.1A Justa Indemnização

“Os bens imóveis ...podem ser expropriados...mediante o pagamento contemporâneo de uma justa indemnização...” (art. 1º do C.E.).

²⁰ In Código das Expropriações Anotado, Luís Perestrelo de Oliveira

A justa indemnização visa ressarcir o prejuízo que para o expropriado advém da expropriação, correspondente ao valor real e corrente do bem de acordo com o seu destino efectivo ou possível numa utilização económica normal.²¹

Do articulado exposto no Código das Expropriações poder-se-ão tirar as seguintes conclusões:

- O valor de cálculo deve compensar o prejuízo para o expropriado;
- O valor de cálculo deve ser o valor real e corrente de acordo com o destino efectivo, o qual poderá ser:

- ✓ Valor de venda imediata;
- ✓ Valor na promoção imobiliária.

O artigo 23.º enuncia que: “o valor dos bens deverá ser calculado pelos critérios referenciais do artigo 26.º e seguintes”; “o valor dos bens calculado de acordo com os critérios referenciais do artigo 26.º e seguintes deve corresponder ao valor real e corrente dos mesmos numa situação normal de mercado...”.

Do supra mencionado poder-se-ão tirar as seguintes consequências operacionais, que são, ao mesmo tempo, imperativas, em termos éticos e profissionais, para efeito da avaliação:

a) O cálculo do valor, em termos de referência, deve sempre recorrer aos procedimentos administrativos do artigo 26.º (os quais terão a vantagem de permitir obter valores indicativos de grandeza, embora, como todos os procedimentos burocráticos, em geral distantes dos valores reais e correntes estipulados pelo Código das Expropriações;

b) O valor calculado de acordo com os procedimentos administrativos do artigo 26.º deverá ser sempre controlado na avaliação, para garantir que corresponde ao valor real e corrente do bem, conforme estipula o n.º 5 do artigo 23.º;

c) A verificação do valor referida em b) deverá ser feita pelos métodos periciais habitualmente usados:

- ✓ Método directo, com base no valor de mercado do terreno;
- ✓ Método indirecto, com base no valor de mercado do empreendimento, isto é, das fracções construídas.

²¹ Artigo 23.º n.º1, do C.E.

4.2 Cálculo do Valor do solo apto para construção

O valor de indemnização relativo a um terreno expropriado será, de acordo com o artigo 26.º em geral e com o artigo 26.º n.º 2 em particular, dado por:

$$VI = ACR \times VU$$

Sabendo que,

VI – Valor de Indemnização

ACR – Área de Construção de Referência;

VU – Valor Unitário do terreno por m² de ACR

4.3 Cálculo da Área de Construção de Referência

O valor de ACR, de acordo com o artigo 26.º n.º 2, é determinado pelos parâmetros fixados em instrumentos 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%).

4.4 Cálculo do Valor Unitário do terreno por m² de ACR

O cálculo de VU será feito por um dos seguintes processos (utilizando o segundo, somente, se não for possível aplicar o primeiro):

- 1) Cálculo tendo como referência os valores de avaliação fiscais;
- 2) Cálculo efectuado a partir dos valores do custo de construção, tendo como referencial os montantes fixados administrativamente para efeitos de aplicação dos regimes de habitação a custos controlados ou de renda condicionada; determinação do valor do solo apto para construção como percentagem do custo de construção.

4.5 Cálculo do valor do solo para outros fins

De acordo com o artigo 27.º do C.E., o cálculo do valor de indemnização, do solo para outros fins, deverá ser assente num dos seguintes processos, os quais estão descritos por ordem de prioridade (utilizando o segundo processo, apenas se não for possível aplicar o primeiro):

- 1) Com base nos valores de avaliação fiscais;
- 2) Com base no seu rendimento efectivo ou possível à data da DUP e nas respectivas características.

4.6 Controlo do Valor de Justa Indemnização

O valor VI calculado de acordo com o artigo 26.º e seguintes, conforme o artigo 23.º n.º 4, deverá ser sempre objecto de controlo, em concordância com o n.º 5 do artigo 26.º, no sentido de verificar se corresponde ao valor real corrente do bem, numa situação normal de mercado.

Quando tal não se verifique, poderão a entidade expropriante e o expropriado requerer, ou o Tribunal decidir oficiosamente, que na avaliação sejam atendidos outros critérios para alcançar aquele valor.

4.7 Do Conteúdo de Indemnização

Poder-se-á dizer, em síntese, que há um erro de base em termos da correcta avaliação, do ponto de vista técnico-científico e ético-moral.

Trata-se de uma inversão conceptual óbvia, aliás contraditória com o próprio conceito de justa indemnização. Com efeito e ao contrário do que de facto se especifica no Código das Expropriações:

- 1) Primeiro, o Avaliador deverá por meio dos seus conhecimentos técnico científicos e pela sua experiência determinar o valor real e corrente do bem numa situação normal de mercado;

2) Depois, poderá controlá-lo por procedimentos mais ou menos administrativos ou burocráticos de referência (valores fiscais, valores padrão de habitação do tipo social ou outros), ou de preferência, por outros processos.

O que não está seguramente certo é primeiro é utilizar o segundo processo. Porém, esta forma de actuar, está a ser bastante utilizada, talvez por questões de fuga ao trabalho de recolha de informação e aprofundamento dos métodos. Este facto, origina diversas consequências inadmissíveis: generaliza a mistificação dos valores de expropriação e das decisões judiciais; desmotiva os avaliadores de avaliar; conduz a resultados errados; impede o progresso técnico-científico da avaliação; penaliza as entidades sem recursos para longos processos judiciais.

4.8 Enquadramento das Indemnizações em sede de I.V.A.

Para o enquadramento da questão da sujeição ou não a IVA das quantias recebidas a título de indemnização, há que ter em conta o princípio subjacente do IVA, como imposto sobre o consumo, e que corresponde, basicamente, ao disposto na 6ª Directiva, que pretende tributar a contraprestação de operações tributáveis (transmissões de bens e prestações de serviços).

São tributáveis em IVA as indemnizações que tenham subjacente uma transmissão de bens ou prestações de serviços e, como tal, configurem uma contraprestação a obter do adquirente por força de realização de uma transmissão de bens ou de uma prestação de serviços. Se as indemnizações sancionam simplesmente a lesão de qualquer interesse e não remuneram qualquer operação, antes se destinam a reparar um dano, não são tributáveis em IVA, na medida em que não têm subjacente uma transmissão de bens ou uma prestação de serviços.

4.9 Enquadramento da indemnização recebida em resultado de expropriações

Estabelece o seu artigo 1 que são admissíveis expropriações de bens imóveis e dos direitos a eles inerentes. Os referidos bens ou direitos podem ser expropriados por causa de utilidade pública compreendida nas atribuições, fins ou objecto da entidade

expropriante, mediante o pagamento contemporâneo de uma justa indemnização nos termos daquele Código.

As indemnizações pagas em razão do Código de Expropriações, porque têm subjacente uma transmissão de bens ou prestação de serviços, estão sujeitas a imposto, sem prejuízo de poderem beneficiar da isenções previstas no Código do IVA, designadamente no n.º 30 do seu art.º 9.º.

5 O Processo Jurisdicional

O Tribunal Constitucional admitiu a arbitragem necessária e reconheceu força judicial ao acórdão proferido pelos árbitros.²²

Ao conceito de arbitragem tem-se reconhecido uma extensão variável, sobretudo se o cotejarmos com as suas definições históricas, talvez se possa chegar à conclusão de que estamos perante verdadeiros tribunais especiais e já não tribunais arbitrais, já que o elemento distintivo da possibilidade de os árbitros serem escolhidos pelas partes não se encontra presente. Uma vez que esta função de escolha está cometida por lei ao presidente do Tribunal da Relação, ainda que limitada de entre os peritos constantes da lista oficial, apenas se verificando o requisito de o tribunal ser constituído *ad hoc*, ou seja, em função e para a resolução de um litígio concreto.

O artigo 186.º da Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, que aprova o Código de Processo nos Tribunais Administrativos (C.P.T.A.), veio determinar, em geral, que a referência feita na Lei de Arbitragem Voluntária a estes órgãos jurisdicionais, passará a ser entendida como sendo feita aos Tribunais Administrativos, salvo no que se refere ao exercício do direito de reversão. Aqui, os Tribunais Judiciais continuarão a se, contando com o beneplácito do Tribunal Constitucional,²³ os órgãos jurisdicionais de recurso, ainda que seja notório, na esmagadora maioria das vezes, o “cheque em branco” que é passado pelo juiz à efectuada pelos peritos, único trâmite processual que, nos termos do artigo 61.º n.º 2 do C.E., tem obrigatoriamente lugar nesta fase de recurso. A plenitude probatória, permitindo-se desde de logo, a prova testemunhal é enfraquecida de seguida,

²² Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 32/87 e n.º 757/95

²³ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 746/96

uma vez que as diligências instrutórias a efectuar estão sujeitas a um amplo juízo discricionário do juiz.

Perante a especial complexidade e tecnicidade destas questões, a única forma de as remeter, lógica e coerentemente, para a sua sede própria, a do contencioso administrativo, passa sobretudo pela especialização destes tribunais em matéria urbanística.

6 Conclusão

O direito de propriedade entendido como um direito livre e individual, coincidente com a clássica *plena in re potestas* romana, cujas fórmulas servem os interesses do grupo social dominante e o princípio da plenitude mantêm-se até hoje.

Portugal, como país onde vigora o sistema económico capitalista, assenta toda a sua estrutura sobre a propriedade privada. Porém, multiplicaram-se as restrições de direito público ao direito de propriedade privada.

Aquando da elaboração deste trabalho, depreendemos que o direito real máximo, que é o direito de propriedade, cada vez mais perde a sua plenitude. Como exemplo disto releva o facto do direito de propriedade se encontrar hoje inserido nos direitos económicos, tendo perdido a sua primazia de direito fundamental segundo a concepção constitucional literal-burguesa.

É de salientar que surgiram muitas limitações de direito público, principalmente relacionadas com a qualidade de vida. Sendo que, a expropriação por utilidade pública teve um especial relevo nesta matéria.

Dispõe o nº 1 do artigo 62º da Constituição que “ a todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição...”. Estatui, ainda, o mesmo artigo no seu nº 2 que a “...requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efectuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização.”

Acolhido claramente pela nossa Constituição o recurso à Expropriação como meio de execução de directivas de planificação para o Território, este mecanismo é, circundado por um complexo sistema de garantias.

As garantias substanciais que se prendem com as circunstâncias concretas que legitimam o uso do mecanismo expropriativo, ou seja, são as condições em que a mesma pode ser decretada.

Por sua vez, as garantias procedimentais e processuais são as que partem do noção legalmente vinculada de expropriação para a delimitação do modo como os direitos que daí advêm, ou nos quais o particular se possa sentir lesado, podem ser exercidos, por via de acção ou de defesa.

Por último, as garantias Económicas – *maxime* – garantias Económicas da Propriedade – e isto equivale a dizer todas as medidas do procedimento expropriativo que visem o pagamento da justa indemnização.

O pagamento da, tão referida, justa indemnização pela extinção dum direito real e a correspondente constituição de um direito a favor da pessoa a cujo cargo estiver o fim de utilidade pública visado pela expropriação tem sido um dos pontos mais criticados ao processo de expropriação.

Para que a expropriação não seja vista pelos particulares mais como um esbulho ou confisco, do que como um instrumento de prossecução do interesse público há que tomar medidas. Assim, é importante definir onde o cerco garantístico da Constituição tem cedido, porquê, e que medida urge tomar para que o conceito e a garantia constitucionalmente consagrada do direito de propriedade não seja esvaziado de conteúdo.

7 Bibliografia

- 📖 CANOTILHO, Gomes e Vital Moreira; Constituição da Republica Portuguesa Anotada; Coimbra Editora, 1993.
- 📖 CORREIA, Fernando Alves; A Jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre Expropriações por Utilidade Pública e o Código de Expropriações de 1999; Coimbra, 2000; As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública, Coimbra, FDUC, 1982.
- 📖 COSTA, Pedro Elias; Guia das Expropriações por Utilidade Pública; Coimbra, Almedina, 2003.
- 📖 FONSECA, José Vieira; Principais linhas inovadoras do código das expropriações de 1999 – Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º13, 2000.
- 📖 GONÇALVES, Pedro; Apontamento sobre a função e natureza dos pareceres vinculantes – Cadernos da Justiça Administrativa, n.º0, Novembro/Dezembro, 1996.
- 📖 MOREIRA, Álvaro e Carlos Fraga; Direitos Reais, Almedina, 1971.
- 📖 OLIVEIRA, Fernanda Paula; Cadernos de Justiça Administrativa, n.º39 Maio/Junho, 2003.
- 📖 OLIVEIRA, Luís Perestrelo; Código das Expropriações Anotado, Coimbra, Almedina, 2000.
- 📖 Diversa documentação da componente teórica do curso, fornecida pelos formadores.

Sítios nacionais:

Www.diramb.gov.pt

www.dgaa.pt

www.gddc.pt