Valorização de bens no âmbito de operações de reabilitação urbana à luz da legislação portuguesa*

Fernanda Paula Oliveira
Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Dulce Lopes
Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Sumário: **I** Introdução – **II** Diferenças na valorização dos bens – **III** Notas conclusivas

I Introdução

Com o presente artigo pretendemos esclarecer algumas questões que se podem levantar a propósito da intervenção em bens no âmbito de operações de reabilitação urbana.

O desiderato da reabilitação urbana que se faz sentir de forma especialmente robusta em Portugal nos últimos anos e crescentemente no Brasil[1] implica a atuação sobre bens imóveis previamente titulados e comprometidos, o que, somado às dificuldades físicas e técnicas relacionadas com a intervenção no existente, torna esta política mais dispendiosa e complexa do que a paralela política urbanística assente na expansão urbana.

Conscientes destas dificuldades, selecionámos duas formas de intervenção comuns em operações de reabilitação urbana, que implicam a transferência da propriedade dos bens (imóveis ou suas frações) para outras entidades com vocação para a execução das concretas exigências de reabilitação,[2] de modo a aferir qual a valorização daqueles bens no momento da sua aquisição.

* Categoria: Trabalhos estrangeiros.

1 Tendo-se sucedido, em Portugal, legislações específicas para o efeito na medida em que o vigente Decreto-Lei n.º 307/2009 de 23 de Outubro (alterado recentemente pela Lei n.º 32/2012 de 14 de Agosto) havia sido já precedido pelo Decreto-Lei n.º 104/2004, de 7 de Maio. No Brasil, cfr. ROLNIK, Raquel; BOTLER, Milton. Por uma política de reabilitação de centros urbanos. ÓCULUM – PUC, Campinas. Disponível em: <http://www.usp.br/srhousing/rr/docs/por_uma_politica_de_reabilitacao_de_centros_urbanos.pdf>. e MINISTÉRIO DAS CIDADES. *Reabilitação de Centros Urbanos*. Disponível em: <http://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNPU/Biblioteca/RegularizacaoFundiaria/Reabilitacao_Centros_SNPU_2006.pdf>.

2 Estas exigências de reabilitação tanto podem cifrar-se na realização de obras de conservação, como na realização de obras mais profundas, ou mesmo na demolição do locado, sempre que ele se encontre em situação de ruína técnica, económica ou urbanística. O tipo de intervenção dependerá sempre da constatação da situação do imóvel, da sua importância do ponto de vista urbanístico ou patrimonial, do seu caráter dissonante face a envolvente e da função que o mesmo desempenha ou pode vir a desempenhar de acordo com os privados e entidades públicas envolvidas na operação de reabilitação.

Uma das vias a que nos referimos corresponde ao recurso às expropriações ou desapropriações por utilidade pública,[3] que poderá ocorrer como mecanismo de *ultima ratio*, mas ainda assim de grande importância para desbloquear situações de reabilitação que se revelem necessárias em face do programa de atuação definido pelas entidades públicas.

O outro dos mecanismos que têm vindo a assumir uma importância crescente no âmbito das operações de reabilitação urbana prende-se com a constituição de Fundos de Investimento Imobiliário[4] que a assumem como seu objetivo.

A reabilitação urbana é uma das tendências mais recentes e relevantes da política de cidades ao nível global. Constituindo este em Portugal um regime razoavelmente bem delineado e que tem sido objeto de profunda reflexão,[5] centrar-nos-emos no binómio expropriações/Fundos de Investimento Imobiliário neste país, de modo a analisar as diferenças ao nível da avaliação de bens imóveis destinados a ser reabilitados. A exposição

[3] Uma outra figura jurídica da qual resulta a transferência da propriedade de bens, tendo em vista a sua reabilitação corresponde à venda forçada. Em Portugal, a mesma encontra-se prevista e regulada nos artigos 62.º e 63.º do Decreto-Lei n.º 307/2009, que estabelece o regime jurídico da reabilitação urbana, tendo o Tribunal Constitucional português considerado que a sua previsão não viola o conteúdo essencial do direito de propriedade, direito análogo aos direitos, liberdades e garantias, não sendo, por isso, inconstitucional (cfr. Acórdão n.º 667/09 de Tribunal Constitucional, de 13 de Agosto de 2009).

[4] Os Fundos de Investimento Imobiliário são, nos termos do n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 60/2002, de 20 de Março (diploma que aprova o regime jurídico dos fundos de investimento imobiliário em Portugal) *um património autónomo*, pertencente, no regime especial de comunhão regulado naquele diploma, a uma pluralidade de pessoas singulares ou colectivas designadas "participantes", que não respondem, em caso algum, pelas dívidas destes ou das entidades que, nos termos da lei, asseguram a sua gestão. Podem ser abertos com um número de unidades de participação variável, tendo o investidor a possibilidade de, em qualquer momento, realizar subscrições ou resgates, conferindo ao seu investimento uma elevada liquidez ou fechados constituídos por unidades de participação em número fixo, sendo o seu número determinado no montante de subscrição, podendo ser aumentado apenas nos exatos termos em que tal possibilidade se encontre predeterminada no respectivo Regulamento de Gestão. Neste último caso, o reembolso das unidades de participação deste tipo de Fundos só se poderá efetuar na data de liquidação do Fundo. Os Fundos de Investimento Imobiliário em Reabilitação Urbana (FIIRU) surgiram no âmbito do Regime Extraordinário de Apoio à Reabilitação Urbana, instituído pelo artigo 82.º da Lei n.º 67-A/2007 de 31 de Dezembro de 2007, podendo os mesmos ser participados pelas entidades públicas gestoras da operação de reabilitação urbana (artigo 77.º do Decreto-Lei n.º 307/2009). Para mais desenvolvimentos sobre a constituição de Fundos de Investimento Imobiliário no âmbito da reabilitação urbana em Portugal, cfr. Ana Maria de Almeida, "Financiamento da Reabilitação Urbana. Os Fundos de Investimento Imobiliário da Reabilitação Urbana", *In*: *O Novo Regime da Reabilitação Urbana*, Temas CEDOUA, Coimbra, Almedina, 2010, p. 173 e ss. No regime jurídico brasileiro, os Fundos de Investimento Imobiliário encontram-se regulamentados por meio da Lei nº 8.668/93 (alterada pela Lei nº 9779/99) e da Instrução nº 472, de 31 de outubro de 2008, da Comissão de Valores Mobiliários, sendo apenas admitidos os fundos fechados. Trata-se de um instrumento característico do mercado de capitais, mas que também pode ser uma entidade de natureza pública ou ser criado por esta. No âmbito da reabilitação urbana, não obstante a inexistência de um regime legal específico, o Plano de Reabilitação Participativa do Centro Antigo de Salvador, (disponível no endereço <http://www.centroantigo.ba.gov.br/PlanoReabilitaCAS1.pdf>) prevê como medida de reabilitação urbana a implantação de um Fundo de Investimentos Imobiliário (FII) a partir do património imobiliário comercial do Estado, de forma a viabilizar investimentos essencialmente públicos.

[5] Cfr., entre outros, Fernando Alves Correia, "Principais Instrumentos de Tutela do Ambiente Urbano em Portugal", A Tutela Jurídica do Meio Ambiente – Presente e Futuro, Coimbra: Coimbra Ed., 2005; a obra coletiva *O Novo Regime da Reabilitação Urbana*, Temas CEDOUA, Coimbra: Almedina, 2010; e Fernanda Paula Oliveira; Dulce Lopes; Cláudia Alves. *Regime Jurídico da Reabilitação Urbana – Anotado*. Coimbra: Almedina, 2011.

da experiência portuguesa, apesar de recente e não inteiramente consolidada, pode revelar-se útil na discussão paralela dos mecanismos de intervenção mais ajustados à reabilitação urbana no Brasil, contando que também aí os mecanismos da desapropriação e da criação de Fundos de Investimento Imobiliário são instrumentos mobilizáveis no âmbito daquela política.

De entre as questões que poderíamos abordar selecionámos, pela sua relevância prática, a da possibilidade de a valorização ou a avaliação dos bens imóveis (ou suas frações) a reabilitar serem distintas consoante se está perante uma expropriação/desapropriação ou perante a integração daqueles bens num Fundo de Investimento Imobiliário. As diferenças que se podem registar na determinação do valor dos bens enquanto indemnização por expropriação ou enquanto entradas em Fundos de Investimento Imobiliário é especialmente importante, pois podem incidir sobre o mesmo imóvel, causando perplexidade ao seu proprietário que questiona qual a razão para a diferente avaliação do mesmo bem num caso e no outro (ao que acresce que a entidade pública gestora da operação de reabilitação urbana pode também ser uma entidade participante no Fundo de Investimento Imobiliário).

O nosso propósito é esclarecer, precisamente, esta dúvida e as razões que subjazem àquela distinta avaliação.

II Diferenças na valorização dos bens

A presente análise é motivada, como aludido, pela circunstância de, para dinamizar a reabilitação de um centro urbano, poder ser aprovado um Fundo Especial de Investimento Imobiliário em Reabilitação Urbana, Fundo este que procede à avaliação de imóveis na área da sua intervenção, de modo a propor a integração destes no seu património. Esta avaliação, porém, não coincide necessariamente com os valores de avaliação que resultam da aplicação do Código das Expropriações,[6] e a que a entidade gestora pública da operação de reabilitação urbana está vinculada se (ou quando) lançar mão do procedimento expropriativo para a concretização dos seus objectivos específicos.

Esta discrepância na avaliação dos bens pode encontrar, a nosso ver, a sua fundamentação num conjunto de *critérios distintivos* entre as avaliações levadas a cabo por um Fundo de Investimento Imobiliário e as concretizadas pela entidade gestora de uma operação de reabilitação urbana mobilizando o instituto das expropriações por utilidade pública.

[6] Aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro, republicado pela Lei n.º 56/2008, de 4 de Setembro.

Esses critérios distintivos referem-se, sumariamente, à diferente *natureza* das entidades responsáveis por cada uma das avaliações (1); ao diferente *contributo* que os proprietários dos imóveis assumem em cada tipo de situação (2); à *função* diferenciada que as avaliações têm no âmbito de atuação de cada uma daquelas entidades (3); e aos diversos enquadramentos normativos de cada uma das avaliações (4).

Natureza das entidades

Neste primeiro momento, cumpre assinalar que são entidades distintas que se encontram à frente de cada um dos mecanismos de avaliação.

No caso das expropriações, e sabendo que a reabilitação urbana se configura em Portugal essencialmente como uma tarefa municipal, a sua entidade gestora (a entidade responsável pela gestão e coordenação da operação de reabilitação urbana) pode ser tanto o próprio o município como uma entidade do sector empresarial local a qual, se tiver por objecto social exclusivo a gestão de operações de reabilitação urbana, adopta a designação de sociedade de reabilitação urbana (artigo 10.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 307/2009).[7]

Ora, tratando-se de uma tarefa assumida diretamente pelo Município, estaremos perante uma entidade orgânica e funcionalmente pública, sujeita a um regime jurídico particular de direito público. Mas, ainda que se trate de uma empresa do setor empresarial local ou uma sociedade de reabilitação urbana, entidades estas constituídas em moldes de direito privado (isto é, nos termos da lei empresarial), as mesmas estão submetidas na sua organização e funcionamento internos a um regime jurídico de direito público (o Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro, alterado por último pela Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro). Indubitavelmente estaremos perante entidades integradas no setor empresarial local,[8] en-

[7] A identificação da entidade gestora, quando esta não seja o município, é feita no respectivo instrumento estratégico, consoante o tipo de operação de reabilitação urbana em causa, no âmbito do qual são logo identificados os poderes que lhe são delegados, cfr. artigos 10.º, n.º 3 e 37.º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 307/2009. A existência necessária de uma entidade gestora não a converte, porém, no único agente relevante da política de reabilitação urbana. Para além do município e/ou das entidades gestoras, são ainda parte do processo de reabilitação urbana os *proprietários e titulares de outros direitos, ónus ou encargos* sobre os solos ou imóveis integrados na área de reabilitação urbana e, ainda, *terceiros* (o *concessionário da reabilitação urbana, entidades públicas ou privadas que intervêm em contratos de reabilitação urbana e os fundos de investimento imobiliário*).

[8] As Sociedades de Reabilitação Urbana podem contar com a participação de capitais do Estado em casos excepcionais (artigo 37.º, n.º 2). No entanto, parece depreender-se da economia do Decreto-Lei n.º 307/2009 que essa participação nunca poderá ser dominante, já que não se admite que as Sociedades de Reabilitação Urbana possam integrar, nestes casos, o setor empresarial do Estado, ao contrário do que sucedida no Decreto-Lei n.º 104/2004, de 7 de Maio (e à luz do qual foram constituídas sociedades tais como a PortoVivo,

carregues da gestão de um específico serviço público: as operações de reabilitação urbana, sujeitas para o efeito a um regime de direito público extensamente regulado pelo Decreto-Lei n.º 307/2009.

Para cumprimento dos serviços públicos que assinala a sua razão de ser, a estas entidades pode ser delegado um conjunto amplo de competências, sendo que, no caso das Sociedades de Reabilitação Urbana, grande parte dessas competências se presume delegada (como sucede com os poderes de controlo de operações urbanísticas privadas e com parte dos instrumentos de política urbanística), salvo indicação em contrário constante da estratégia de reabilitação urbana ou do programa estratégico de reabilitação urbana. Esta delegação pode ir, no entanto, até à plenitude de poderes que são cometidos, nos termos do Decreto-Lei n.º 307/2009, aos municípios, apenas com limitações nas tarefas de planeamento (aprovação de planos de pormenor ou de instrumentos próprios, em que às entidades gestoras, quando diferentes do município, apenas pode caber a elaboração da proposta de tais instrumentos).[9]

De acentuar, ainda que as entidades empresariais locais referidas estão sujeitas ao poder da entidade delegante de emitir diretrizes ou instruções relativamente às operações de reabilitação urbana, bem como de definir as modalidades de verificação do cumprimento das ordens ou instruções emitidas (artigo 36.º, n.º 6).

O que confirma a natureza pública daquelas entidades e a estrita vinculação jurídico-pública da sua intervenção.

Já o mesmo não se pode dizer quanto aos Fundos de Investimento Imobiliário, em especial os Fundos Especiais de Investimento Imobiliário em Reabilitação Urbana.

Estes Fundos, apesar de serem constituídos após autorização da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários, de estarem previstos como instrumento promotor de reabilitação urbana no Decreto-Lei n.º 307/2009, de neles poderem participar as entidades gestoras da operação de

SRU e a CoimbraViva, SRU, que continuam a pertencer, ainda hoje, ao setor empresarial do Estado). Acresce que no atual regime jurídico da reabilitação urbana abriu-se a possibilidade de entrada de capitais privados naquelas entidades do sector empresarial local que se assumam como entidades gestoras à luz do Decreto-Lei n.º 307/2009. Superou-se, deste modo, uma das insuficiências das anteriores Sociedades de Reabilitação Urbana, que apenas podiam contar com capitais públicos.

[9] Estes poderes, agora previstos no Decreto-Lei n.º 307/2009 são aplicáveis às Sociedades de Reabilitação Urbana previamente constituídas, a quem devem ser reconhecidas todas as competências que antes eram de difícil afirmação, por ausência de expressa previsão legal (cfr. o regime transitório disposto no artigo 79.º daquele diploma). É o que sucede com a competência para emanar declarações de utilidade pública, no âmbito de processos expropriativos.

reabilitação urbana e de beneficiarem de um regime jurídico especial em termos de benefícios fiscais e financeiros,[10] são entidades de direito privado, que funcionam utilizando mecanismos de mercado, mais precisamente do mercado de capitais.

Os Fundos de Investimento Imobiliário são, nos termos do n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 60/2002, de 20 de Março, um património autónomo, pertencente, no regime especial de comunhão regulado naquele diploma, a uma pluralidade de pessoas singulares ou colectivas designadas "participantes" e administrado por conta destas em ordem à maximização dos valores das participações e do seu património líquido.

É certo que o objectivo imediato dos Fundos de Investimento Imobiliário em Reabilitação Urbana é a reabilitação de imóveis na sua área de intervenção para isso é constituído, mas o seu objectivo último não se esgota neste desiderato; ele é apenas o meio para a consecução da valorização do património do Fundo e, por isso, também, do património seus participantes.[11] Muito ao contrário do que sucede com a intervenção exigível da entidade gestora da operação de reabilitação urbana que se encontra vinculada, apenas e só, à consecução dos objetivos de interesse público dispostos no artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 307/2009, mobilizando para o efeito os poderes que lhe são conferidos ou admitidos pelo referido diploma.

Tanto é visível se considerarmos o nosso objeto de análise: a avaliação de imóveis carecidos de obras de reabilitação na área de intervenção do Fundo de Investimento, que corresponde a uma ou à parte de uma área de reabilitação urbana.

Nos termos do artigo 77.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 307/2009, a subscrição de unidades de participação nos Fundos pode ser feita em dinheiro ou através da entrega de prédios ou fracções a reabilitar, situação esta que ora nos interessa. Neste caso, porém, ao Fundo de Investimento Imobiliário em Reabilitação Urbana não interessam todos os imóveis na sua área de intervenção. Esta entidade selecionará os valores que devem constituir o Fundo e levará a cabo as operações de aquisição e reabilitação adequadas a essa mesma definição e em consonância com a política de investimento estabelecida.

[10] Os Fundos de Investimento Imobiliário em Reabilitação Urbana (FIIRU), surgiram precisamente, *qua tale*, no âmbito do Regime Extraordinário de Apoio à Reabilitação urbana, instituído pelo artigo 82.º da Lei n.º 67-A/2007 de 31 de Dezembro de 2007, que visou criar um sistema de apoios e incentivos à atuação daquelas entidades.

[11] Acentue-se que o valor dos imóveis do Fundo é também relevante para outro efeito. De acordo com o artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 60/2002, o valor dos imóveis e de outros ativos equiparáveis não pode representar menos de 75% do ativo total do Fundo de Investimento.

O que significa que nem todos os imóveis carecidos de profundas obras de reabilitação interessarão ao Fundo, precisamente pelo investimento que necessitariam e pelas suas reduzidas hipóteses de valorização; e, pelo contrário, podem interessar-lhe imóveis que se encontram em boas condições e cujas obras de reabilitação serão pouco relevantes.

Já a entidade gestora das operações de reabilitação urbana, mesmo que seja uma entidade empresarial local, em função das constrições legais que impendem sobre a sua atuação, não tem esse amplo poder de escolha. Deve desenvolver a estratégia ou programa estratégico de reabilitação urbana delineado e intervir sobre os imóveis nele identificados, nos modos nele definidos. Do que resulta que, caso a estratégia adotada aponte para a necessária reabilitação de um imóvel, deverá aquela entidade dispor de todos os meios, inclusive por via expropriativa, para prover às obras indispensáveis para o efeito, por muito onerosas que elas sejam.

Por outro lado, se apenas for necessária a realização de obras de conservação num imóvel que, no geral, se encontra em bom estado, não poderá esta entidade invocar qualquer interesse público, motivado na reabilitação do imóvel, para o poder adquirir.

Em suma, é a entidade gestora da operação de reabilitação urbana que tem o poder-dever de geri-la, com todas as responsabilidades que esta tarefa envolve do ponto de vista jurídico-público, enquanto ao Fundo Especial de Investimento Imobiliário em Reabilitação Urbana cumpre apenas prover à reabilitação de alguns edifícios (enquanto titular destes): aqueles que lhe tenham interessado em função do seu potencial de rendimento e que tenha conseguido adquirir no mercado.

Papel dos proprietários

A análise da presente questão não deve ser perspetivada apenas do ponto de vista da entidade que leva a cabo a operação ou a obra de reabilitação urbana, mas também do ponto de vista do contributo dos proprietários (originários, digamo-lo assim) dos imóveis para os desideratos da reabilitação urbana.

Ora, tendo em consideração a distribuição de responsabilidades no âmbito da política de reabilitação urbana em que compete às entidades públicas a sua promoção, mas continua a incumbir aos proprietários o dever de assegurar a reabilitação dos edifícios de que são titulares (cfr. artigos 5.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 307/2009), a intervenção das entidades gestoras apenas se justificará nas situações em que as intervenções

privadas não sejam as adequadas ou não tenham sido levadas a cabo nos termos previstos no plano de reabilitação urbana ou no instrumento próprio aplicável.

Trata-se da aplicação, neste domínio, do princípio da subsidiariedade da ação pública [cfr. artigo 4.º, alínea b) do Decreto-Lei n.º 307/2009], que, acompanhado do princípio da proporcionalidade (princípio não mencionado naquele artigo 4.º, mas que nele encontra implicitamente a sua sede), tem especiais implicações em matéria de expropriação por utilidade pública.

A mobilização deste instituto apenas se justificará, portanto, nos termos do artigo 61.º do Decreto-Lei n.º 307/2009, na estrita medida em que tal seja necessário, adequado e proporcional, atendendo aos interesses públicos e privados em presença, quando os terrenos, os edifícios ou fracções que sejam necessários à execução da operação de reabilitação urbana ou quando os respectivos proprietários não cumprirem a obrigação de promover a sua reabilitação.[12]

O que significa que o recurso às expropriações por utilidade pública apenas se compreende como mecanismo de *ultima ratio*, perante a necessidade de prover a uma obrigação de reabilitação imediata ou perante a inércia dos principais obrigados à reabilitação dos seus edifícios — os proprietários.

Ao invés, a entrada dos proprietários para um Fundo de Investimento representa ainda uma forma de estes contribuírem, em moldes privados, para a reabilitação dos seus edifícios, demonstrando a dinâmica do mercado no nicho da reabilitação urbana.

Assim, do ponto de vista da eficiência das políticas públicas, uma avaliação mais favorável de um imóvel para a entrada em um Fundo mais do que o seria numa avaliação para fins de expropriação pode ser vista como uma espécie de prémio ou incentivo por os proprietários estarem, em grande medida, a contribuir para a reabilitação dos edifícios, enquanto na expropriação, o proprietário não se encontra a cumprir a estratégia de reabilitação definida.

[12] Na medida em que o Decreto-Lei n.º 307/2009 presume que a utilidade pública que justifica a expropriação no âmbito de operações de reabilitação urbana é urgente, não haverá necessariamente lugar antes da expropriação, a uma tentativa de aquisição por via do direito privado, nos termos previstos no artigo 11.º do Código das Expropriações. Não obstante, a entidade gestora não está impedida de proceder a uma aquisição com esta natureza, se considerar que as razões de urgência presumidas não são imperiosas no caso e que há conveniência na tentativa de aquisição negocial do imóvel.

Se assim não fosse, isto é, se os critérios de avaliação no âmbito dos Fundos de Investimento fossem similares aos critérios de avaliação nas expropriações poder-se-ia sempre chegar à situação espúria de ser indiferente para os proprietários, que não querem reabilitar diretamente os seus edifícios, serem expropriados ou contribuírem para a alimentação de Fundos especificamente vocacionados para a reabilitação urbana.

Acresce que, em regra, a qualquer momento, mesmo depois da comparação de avaliações feitas pelo Fundo Especial de Investimento Imobiliário em Reabilitação Urbana e pela entidade gestora da operação de reabilitação urbana podem os proprietários decidir integrar aquele, se entenderem que tal opção valoriza mais o seu património.[13]

Lembre-se ainda que, no desenvolvimento da sua atividade, a sociedade gestora do Fundo "está vinculada a estritos deveres fiduciários em defesa dos interesses dos participantes", o que inclui cuidado na gestão de Fundos (na seleção de ativos e na distribuição de rendimentos por exemplo) e deveres de lealdade na defesa impostergável dos interesses dos participantes.[14] O que significa que se trata de uma solução diretamente vocacionada para a valorização de ativos, que pode interessar aos proprietários integrar.

E isto é assim mesmo que se trate de um Fundo de Investimento fechado, constituído por unidades de participação em número fixo, sendo o seu número determinado no montante de subscrição, desde que esse montante possa ser aumentado posteriormente, o que é possível sempre que tal se encontre previsto no respetivo regulamento de gestão.

Naturalmente que o valor de incorporação dos imóveis a serem integrados no património do Fundo depende de prévia ou prévias avaliações daqueles, de modo a compor o interesse do proprietário com os interesses do Fundo e daqueles que são já seus participantes. Mas esta integração de imóveis interessantes para o Fundo no património deste pode mesmo constituir um fator para que o procedimento de expropriação em curso cesse (dando lugar, por exemplo, à desistência da declaração de utilidade pública emanada, nos termos dispostos no artigo 88.º do Código das Expropriações), uma vez que a necessidade de intervenção pública deixa de, supervenientemente, se encontrar verificada.

[13] Acresce que, para além da valorização do património na proporção das entradas de cada participante no Fundo, a liquidação do ato de reembolso das unidades de participação pode ainda, se tal estiver previsto, ser realizada total ou parcialmente em espécie.

[14] Cfr. Paulo Câmara, "Os Fundos de investimento", *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Coimbra: Almedina, 2011, p. 636. v. I.

O que significa enfim, que os critérios de subsidiariedade e proporcionalidade da intervenção da expropriação deixarão de estar verificados, normalmente, se um determinado ativo for integrado em um Fundo de Investimento Imobiliário que tenha como objetivo a reabilitação daquele edifício, nos termos definidos na estratégia ou no programa estratégico de reabilitação urbana.[15]

Funções desempenhadas pela avaliação

Em razão dos argumentos já expendidos, torna-se claro que a avaliação levada a cabo por um Fundo Especial de Investimento Imobiliário em Reabilitação Urbana e a avaliação levada a cabo pela entidade gestora de uma operação de reabilitação urbana para efeitos de expropriação, cumprem funções distintas entre si, de tal forma que é inadequado, senão mesmo espúrio, proceder a uma sua comparação (e a uma comparação dos valores nelas indicados).

Na expropriação, expressão mais onerosa do poder/dever que incumbe sobre a entidade gestora de proceder à reabilitação urbana, está em causa satisfazer um interesse público de suma importância (cfr. artigo 32.º do Decreto-Lei n.º 307/2009); pelo que a avaliação dos imóveis no âmbito deste procedimento está vinculada à definição do valor do bem no momento da intervenção pública, sem que para tal se possa ter em consideração a valorização decorrente do projeto expropriativo (no caso, a sua reabilitação).

De facto, apesar de no momento da expropriação ter já sido aprovado o plano de pormenor ou instrumento próprio que a justificam, esta não deve tê-los em consideração, uma vez que eles incorporam o projeto concreto que será levado a cabo em virtude da declaração de utilidade pública. Assim, não sendo possível, ao abrigo do artigo 23.º, n.º 1 do Código das Expropriações, compensar o proprietário pelo benefício alcançado pela entidade expropriante, mas apenas ressarci-lo do prejuízo que teve com a expropriação, não devem as perspectivas de valorização do imóvel ser tomadas em consideração na sua avaliação [cfr., ainda, o artigo 23.º, n.º 2, alínea a) do Código das Expropriações].[16]

[15] Apenas assim não sucederá se a expropriação for motivada na necessidade do imóvel para o cumprimento de finalidades diretas de interesse público (por exemplo, se se tratar de um imóvel que será destinado a albergar um serviço público) que não podem ser asseguradas por via da intervenção de um Fundo de Investimento Imobiliário.

[16] Neste sentido cfr. Fernanda Paula Oliveira "Expropriar, para o plano executar". – Comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 07 de Maio de 2009, Processo n.º 5719/08-3. *Revista do Centro de Estudos do Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*, n. 27, Ano XIV, 1.11, p. 125-148.

Por outro lado, a garantia constitucional dos proprietários é representada não só pelo montante da indemnização acordado ou definido judicialmente, mas igualmente pelo pagamento da mesma de forma *contemporânea* à expropriação (cfr. artigo 62.º, n.º 2 do Código das Expropriações). O que significa que há, nos procedimentos expropriativos, um dispêndio direto de recursos públicos o pagamento da indemnização deve, em princípio, ser feita em dinheiro e de uma só vez, nos termos do artigo 67.º do Código das Expropriações, já que é por seu intermédio que se repõe a situação patrimonial do proprietário ao tempo da declaração de utilidade pública. Por isso é usual falar-se, a este propósito, de um "valor de substituição" atribuído ao interessado, pela perda de um bem que antes integrava o seu património.

No caso da entrada no Fundo, haverá primeiro que assinalar que não há qualquer dispêndio financeiro direto por parte deste, uma vez que o proprietário não recebe dinheiro, mas unidades de participação no referido Fundo, na perspetiva da sua valorização.

Por isso mesmo, e tendo em consideração os objetivos do Fundo e esta perspetiva, não há qualquer limitação pelo contrário, como veremos *infra* a que se tenha em consideração, no momento da avaliação do património, o projeto de reabilitação a levar a cabo e o previsível aumento de valor do imóvel.

A natureza e função dos Fundos de Investimento Imobiliário apontam, precisamente, para uma lógica do investimento e da valorização dos ativos envolvidos, o mesmo resultando para as avaliações realizadas, que podem tomar em consideração o valor atual e o potencial dos prédios urbanos, tendo em conta as propostas de reabilitação a desenvolver na área. Neste caso, o valor do prédio corresponde, de certa forma, a uma combinação daqueles valores, isto é, ao valor de mercado atual de acordo com a evolução previsível da obra.[17]

Enquadramento normativo

A nossa análise não ficaria completa, sem que nos referíssemos aos enquadramentos normativos das expropriações por utilidade pública e dos Fundos de Investimento Imobiliário, que, como já anunciámos, são distintos.

[17] Note-se que há ainda outros fatores que, para além da avaliação do bem, podem pesar no seu valor de aquisição, desde logo a existência de concorrentes, mesmo de Fundos concorrentes, na tentativa de sua aquisição.

No âmbito das expropriações por utilidade pública, é aplicável o Código das Expropriações, já que o Decreto-Lei n.º 307/2009, não estabeleceu regras específicas a propósito da fixação de indemnização no âmbito da reabilitação urbana.

Assim, para além das normas gerais sobre a caraterização da indemnização, como o valor venal de substituição do bem que deve correspondente ao valor real e corrente do mesmo 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, mas descontando fatores especulativos,[18] ter-se-á de, relativamente aos solos aptos para construção, recorrer aos critérios previstos no artigo 26.º do Código das Expropriações e, relativamente aos edifícios, recorrer aos critérios previstos no artigo 28.º do mesmo Código.[19]

[18] O artigo 62.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa determina que a expropriação só pode ser efectuada mediante o pagamento de uma *indemnização*, erigindo-a ao estatuto de pressuposto de legitimidade do ato expropriativo. Questão fundamental que se coloca em face do referido normativo constitucional é a de saber qual o sentido que deve ser atribuído à expressão "justa indemnização", já que no mesmo não são identificados quaisquer critérios indemnizatórios de aplicação direta e objectiva, nem é fornecida qualquer indicação sobre o método ou mecanismo de avaliação do prejuízo derivado da expropriação. Este é, pois, um problema de técnica legislativa, cuja escolha foi deixada pela Constituição da República Portuguesa ao legislador ordinário (cfr. Fernando Alves Correia, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, Coimbra, Almedina, 1989, p. 532 e 546).

Não obstante este facto, a expressão "justa indemnização" tem sido considerada uma fórmula carregada de sentido, que fornece importantes limites à discricionariedade do legislador ordinário. A jurisprudência do Tribunal Constitucional português forneceu, em inúmeros arestos, critérios para a determinação do que deva entender-se por justa indemnização: esta é aquela que visa compensar o sacrifício suportado pelo expropriado e garantir a observância do princípio fundamental da igualdade de encargos que tenha sido violada com a expropriação, apresentando-se como uma reconstituição, em termos de valor, da posição jurídica que o expropriado detinha.

Ainda de acordo com a jurisprudência do Tribunal Constitucional português, a fórmula justa indemnização deve ser entendida em vários sentidos. Por um lado, como a proibição de uma indemnização meramente nominal, irrisória ou simbólica (aparente), o que significa que a indemnização deve traduzir-se numa compensação adequada ao dano infligido ao expropriado. Por outro lado, como a indemnização que respeita o princípio da igualdade de encargos, devendo traduzir-se numa indemnização que compense plenamente o sacrifício especial suportado pelo expropriado, de tal modo que a perda patrimonial que lhe foi imposta seja equitativamente repartida entre todos os cidadãos.

[19] Para efeitos do cálculo do montante da indemnização, o Código das Expropriações português, seguindo de perto a jurisprudência do Tribunal Constitucional, classifica os solos em aptos para construção e para outros fins. Na definição de solo apto para construção teve o legislador em conta elementos certos e objectivos espelhados na dotação do solo em infraestruturas urbanísticas [artigo 25.º, n.º 2 alínea a) do Código das Expropriações], na sua inserção em núcleo urbano [artigo 25.º, n.º 2, alínea b) do Código das Expropriações], na qualificação do solo como área destinada a edificação e urbanização em plano municipal de ordenamento do território [artigo 25.º, n.º 2, alínea c) do Código das Expropriações] ou na cobertura do mesmo por alvará de loteamento ou de licença de construção em vigor no momento da declaração da utilidade pública, desde que o processo respectivo se tenha iniciado antes da data da notificação da resolução de expropriar referida no artigo 10.º do Código das Expropriações [artigo 25.º, n.º 2, alínea d) do mesmo diploma]. Por sua vez, o n.º 3 do mesmo preceito legal, classifica como solos para outros fins aqueles que não se encontram em quaisquer das situações indicadas.

É certo que o legislador permite alguma flexibilidade na mobilização destes critérios (cfr. artigo 23.º, n.º 5 do Código das Expropriações, que admite que, sempre que os critérios de avaliação previstos no artigo 26.º não conduzam à definição do valor real e corrente dos bens expropriados, pode a entidade expropriante e o expropriado requerer, ou o tribunal decidir oficiosamente, que na avaliação sejam atendidos outros critérios para alcançar aquele valor), mas sem nunca se distanciar do pressuposto básico que deve reger, em qualquer momento, seja no âmbito da avaliação para efeitos da resolução de expropriar, seja no âmbito arbitral ou judicial, a fixação da indemnização por expropriação: que esta corresponda ao *valor real e corrente dos bens expropriados, numa situação normal de mercado*.

Acresce que no conceito constitucional da justa indemnização está igualmente implícita a ideia de que a indemnização deve ser justa na perspetiva do interesse público que a expropriação visa prosseguir. Precisamente por a expropriação ser um instituto voltado para a realização de interesses públicos, a indemnização só poderá ser considerada justa se, para além de satisfazer o interesse do particular expropriado, tiver em consideração a realização desse interesse público. É por este motivo que se justifica que o Código das Expropriações tenha introduzido cláusulas de redução ao critério legal da justa indemnização com uma dupla finalidade: "*eliminar da indemnização elementos de valorização* puramente especulativos *e mais-valias ou aumentos de valor que tenham a sua origem na própria declaração de utilidade pública da expropriação*".[20]

A avaliação no âmbito dos Fundos de Investimento Imobiliário, ainda que conheça igualmente uma regulação legal e regulamentar muito profunda que não permite que os critérios e resultados de avaliação sejam deixados integralmente à escolha das suas entidades gestoras, para tutela dos participantes e da própria solidez dos Fundos, baseia-se em pressupostos bastante distintos daqueles que subjazem à expropriação.

[20] Fernando Alves Correia, *O Plano Urbanístico*, *cit*., p. 354 e ss. e "A jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre expropriações por utilidade pública e o Código das Expropriações de 1999", Separata da *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Coimbra, 2000. É por isso que, nos termos do Código das Expropriações português, não pode tomar-se em consideração, na determinação do valor dos bens expropriados, as mais-valias que resultarem da própria declaração de utilidade pública; de obras ou empreendimentos públicos concluídos há menos de cinco anos, no caso de não ter sido liquidado encargo de mais-valias e na medida deste; de benfeitorias voluptuárias ou úteis ulteriores à notificação da resolução de expropriar; e de informações de viabilidade, licenças ou autorizações administrativas também ulteriores àquela notificação (artigo 23.º, n.º 2). Na fixação da indemnização não são também considerados quaisquer factores, circunstâncias ou situações criadas com o propósito de aumentar o valor do bem (artigo 23.º, n.º 3).

Esta especificidade é inclusive reconhecida no âmbito da reabilitação urbana, cabendo ao artigo 77.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 307/2009, esclarecer que "o valor dos prédios ou fracções é determinado pela entidade gestora do fundo, dentro dos valores de avaliação apurados por um avaliador independente registado na Comissão do Mercado de Valores Mobiliários e por aquela designado".

Mas mais. Para além de haver lugar a avaliação por entidades independentes e certificadas, esta avaliação assenta em critérios e fatores definidos de forma extensa no Regulamento da Comissão de Mercados de Valores Mobiliários n.º 8/2002, aplicável aos Fundos de Investimento Imobiliário.

E é o artigo 8.º deste regulamento, que estipula, por exemplo, que os "imóveis acabados devem ser valorizados no intervalo compreendido entre o respectivo valor de aquisição e a média simples do valor atribuído pelos respectivos peritos avaliadores nas avaliações efectuadas", ao que acrescenta o artigo 15.º que "a avaliação de um imóvel deve ser efectuada com o intuito de fornecer à entidade gestora e aos participantes informação objectiva e rigorosa relativamente ao melhor preço que poderia ser obtido, caso o imóvel fosse alienado no momento da avaliação, em condições normais de mercado". Por seu turno, compete ao artigo 16.º definir os métodos de avaliação, apontando para a utilização de, pelo menos, dois dos seguintes deles: a) método comparativo; b) método do rendimento; e c) método do custo, embora admitindo, sempre que existam circunstâncias especiais que não permitam a determinação adequada do valor do imóvel, que o perito avaliador possa optar por recorrer, fundamentadamente, a outro método de avaliação.

Da conjugação destes artigos resulta uma maior flexibilização das condições de avaliação no âmbito dos Fundos de Investimento, bem como a assunção de relevância do critério do *melhor preço que poderia ser obtido, caso o imóvel fosse alienado no momento da avaliação, em condições normais de mercado*, o que apela para a consideração da valorização que o mesmo, mais ou menos remotamente, pode vir a conseguir com a conclusão do projeto de reabilitação.

Estas caraterísticas são evidenciadas pela própria doutrina tradicional, que aponta que "uma das singularidades do regime nacional reside no hibridismo do modelo de avaliação de imóveis do fundo, entre o valor histórico de aquisição e o valor de mercado: ao permitir a fixação do valor do imóvel no intervalo entre o valor de aquisição e a média simples

das avaliações, a lei aumenta exponencialmente a intensidade dos valores fiduciários da entidade gestora".[21]

Confirma-se assim que a diferença de enquadramentos normativos permite, aliás, legitima, as distintas avaliações efetuadas e os diferentes valores por eles alcançados.

III Notas conclusivas

A circunstância de a avaliação de bens imóveis (ou suas frações) no âmbito da reabilitação urbana poder ser distinta consoante em causa esteja a sua expropriação/desapropriação por utilidade pública ou a sua integração em um Fundo de Investimento Imobiliário de Reabilitação Urbana, tem suscitado sérias apreensões no ordenamento jurídico português. As considerações expendidas ao longo deste texto demonstram que não há razões para alarme; pelo contrário, há muitos e bons argumentos que justificam aquela diferença de valorização dos bens no âmbito de operações de reabilitação urbana.

Julgamos que as reflexões precedentes podem revelar-se úteis além-mar, na medida em que, também no Brasil, tem vindo a reabilitação urbana a assumir relevo crescente, necessitando aquela política de se dotar de instrumentos, de natureza pública e privada, que a tornem mais atrativa e flexível.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

OLIVEIRA, Fernanda Paula; LOPES, Dulce. Valorização de bens no âmbito de operações de reabilitação urbana à luz da legislação portuguesa. *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Juiz de Fora – RPGMJF*, Belo Horizonte, ano 3, n. 3, p. 209-223, jan./dez. 2013.

[21] Cfr. Paulo Câmara, "Os Fundos de investimento", *cit.*, p. 644-645.