

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO | CÍVEL

Acórdão

Processo

4451/06.9TBMTS.P1

Data do documento

1 de junho de 2009

Relator

Pinto Ferreira

DESCRITORES

Expropriação > Caso julgado > Inconstitucionalidade

SUMÁRIO

I - Em processo expropriativo ao acórdão arbitral são aplicáveis, em matéria de recursos, as mesmas disposições que se contêm no CPC, sendo o seu objecto demarcado pelas alegações do recorrente e pelo decidido no acórdão arbitral.

II - O acórdão arbitral transita em tudo quanto seja desfavorável para a parte não recorrente, envolvendo a falta de recurso concordância com o decidido pelos árbitros.

III - O nº 4 do art. 23 do C. Expropriações é inconstitucional, tendo sido retirado pela alteração introduzida pela Lei nº 56/2008 de 4 de Setembro.

IV - Quer o nº 9, quer o nº 10 do art. 26º 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.

V - Assim, no primeiro caso, serão deduzidas as despesas com o reforço necessário das infra-estruturas 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.

TEXTO INTEGRAL

Proc. 4451/06.9TBMTS.P1

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

I - Relatório

EP - ESTRADAS DE PORTUGAL, E.P.E., com sede na, Almada, como expropriante e B....., casado com C....., residentes na, n.º ..,, Matosinhos, como expropriados e sendo

arrendatária D....., foram objecto, por despacho do Secretário de Estado Adjunto e das Obras Públicas n.º 18.352-C/2004, de 10-08-2004, publicado in DR, n.º 205 I Série, de 31/08/2004, em que foi declarada a utilidade pública, com carácter de urgência, da expropriação da parcela de terreno necessária à execução da obra VRI, sublanço do nó do Aeroporto/IP4, kms1+600 e 3+264, em Matosinhos, entre quais, a n.º 26, que era pertença dos aqui expropriados, constituída por uma parcela de terreno com a área de 2258 m², a destacar do um prédio inscrito na matriz predial rústica sob o artigo n.º 162.

Em Setembro de 2004, foi realizada a vistoria ad perpetuum rei memoriam e em 07.10.2004 foi tomada posse administrativa da parcela.

Devido à falta de acordo procedeu-se a arbitragem, tendo os Srs. Árbitros, por acórdão de Janeiro de 2006, fixado a indemnização a atribuir àqueles na importância de €59.515,00 e a indemnização devida ao arrendatário de €394,20.

A entidade expropriante procedeu ao depósito.

Foi proferido despacho de adjudicação da parcela à entidade expropriante.

Notificados da decisão arbitral, e não se conformando com a mesma, os expropriados vieram recorrer da mesma, já não a arrendatária.

Sustentaram os expropriados que o cálculo efectuado pelos Srs. Árbitros deveria ter em consideração que toda a área expropriada tem a mesma aptidão de área predominantemente residencial, que o índice de ocupação deveria ser o máximo legalmente permitido 1m²/m² e não o atribuído de 0,33m²/m², que o custo unitário de construção deveria ser, em conformidade com a Portaria n.º 1243/2003, de 29-10, DR n.º 251, 1 série, de €652,19, e o da cave ode €150,00 e não os valores considerados, que a percentagem atribuída em conformidade com o n.º6 do ad. 26.º do CE deveria ser a de 14% e não os 12% atribuídos, que as percentagens a que se alude no n.º7 da citada disposição deveriam ser as respeitantes às als, a), b), c), d), e), f), i), pois quer na v.p.r.m. quer no acórdão arbitral foram omitidas infra-estruturas, como os passeios, rede de água, rede de águas pluviais e do saneamento, que existiam e existem nas vias e que deverão ser consideradas no cálculo da indemnização devida;

Sustentam ainda que não deve ser aplicada a norma ínsita no n.º4 do ad. 23.º e n.º2 do ad. 26 do CE e que dever-se-ia atender ao cálculo previsto no CÍMI ainda que sujeito a correcção de 15% em conformidade com o n.º9 do art. 26.º do CE, pugnando que seja aplicado o valor de €150,00/m² de terreno, que a parte sobrança deveria ser indemnizada em €337.500,00.

Aceitam, no entanto, o valor atribuído a título de benfeitorias.

Concluem afirmando que o valor total de indemnização deve situar-se em €684.200,00 (338.700,00 pela parcela+€337.500,00 pela parte sobrança+€8.000,00 a título de benfeitorias).

Respondeu a entidade expropriante, impugnando o sustentado pelos expropriados e alegando, entre o mais, que dever-se-ia considerar as infra-estruturas explanadas na vistoria realizada, os cálculos apresentados pelos expropriados são exagerados atenta a concreta parcela em causa e que a parte sobrança não sofreu qualquer desvalorização, as benfeitorias não deverão ser pagas em razão de se tratar de solo classificado como apto para construção, pugnando para que seja efectuada a dedução a que se alude no n.º 4 do ad. 23.º do CE.

Termina declarando que aceita o valor fixado na arbitragem para a indemnização autónoma ao

arrendatário.

Procedeu-se a avaliação, tendo os Srs. Peritos apresentado um único laudo, ainda que assumindo posições diferentes quanto a algumas questões de cálculo e na desvalorização da parte sobrança, assentando na classificação da parcela como «solo apto para a construção», no custo de referência de construção, na aplicação de 5% de acordo com o n.º7 do ad. 26.º do CE, e no valor fixado na arbitragem para a indemnização autónoma ao arrendatário.

O Sr. Perito da expropriante defendeu que o valor devido a título de indemnização devida se situa em €58.278,98.

Os Srs. Peritos do tribunal concluíram que o mesmo deveria ser de €141.508,86 e o Sr. Perito dos expropriados pugnou para que o valor da indemnização a atribuir seja de €225.325,82.

Foram pedidos esclarecimentos aos Srs. Peritos os quais foram prestados.

Apresentaram-se alegações, em cumprimento do estipulado no art. 64º do C. Expropriações.

Saneado o processo, profere-se decisão em que se fixa em € 209.096,36 o montante total da indemnização.

Inconformados, recorre a expropriante e os expropriados.

Recebido os recursos, juntam-se as alegações respectivas. A expropriante responde ao recurso dos expropriados.

Colhidos os vistos legais, nada obsta ao conhecimento dos recursos

*

II - Fundamentos dos recursos

O âmbito dos recursos cinge-se ao teor das conclusões - artigos 684º n.º 3 e 690º n.º 1 do CPC -

No caso há recurso da expropriante e dos expropriados.

Separadamente, serão apresentados.

Assim:

II - I - Recurso da expropriante

1) A doutrina e jurisprudência são claras ao prescrever que atendendo à função do PDM não podemos aceitar sem mais a aplicação do índice máximo, uma vez que não resulta automaticamente do PDM para a parcela em causa a garantia de uma qualquer pretensão potencial de capacidade edificativa máxima.

2) A previsão de um índice de construção não integra o conteúdo obrigatório de um PDM, existindo inclusive Municípios, como por exemplo o de Matosinhos que não definem parâmetros de ocupação máximos, já que a previsão regulamentar dos planos não prescinde de um juízo concretizador da efectiva capacidade edificativa que varia consoante a envolvente, características do projecto, instrumento de concretização do mesmo, tipologias utilizadas, área do terreno, entre outras circunstâncias.

- 3) O índice de 1m²/m² considerado pelos Srs. Peritos maioritários é irrealista, porque não reflecte a realidade e ocupação urbanística espectável e normal face à envolvente.
- 4) Se andaram bem os Srs. Peritos e consequentemente o tribunal a quo na consideração dos critérios que permitam considerar a efectiva potencialidade e valor da parcela, já não se compreende como desatenderam ao tipo de ocupação na envolvente e retratada na decisão arbitral: “face à implantação das construções envolventes, optou-se por um índice de ocupação da ordem de 1/3”, rematando em seguida que este mesmo índice permite a construção de uma moradia com cêrcea de RIC + 1º andar.
- 5) Não ficou por isso demonstrado, nem cabalmente justificado, o que pautou e fundamentou o índice de ocupação, uma vez que remissão genérica para o artigo 11º PDM não pressupõe o valor concreto e real da parcela e muito menos que seja possível de concretizar. Ocorre, por isso, uma manifesta ausência fundamentação, não só do juízo pericial, como dos factos relevantes para concretizar este.
- 6) Impõe-se por isso a ampliação da matéria de facto, conforme o artigo 712.º, n.º4 CPC, com vista a identificar e determinar o tipo de ocupação existente à data da DUP, designadamente a cêrcea e tipologia das construções na envolvente, não aceitando a descrição da envolvente inscrita na decisão arbitral.
- 7) Os Srs. Peritos não concretizam a cêrcea nem a área de implantação, nem a área dos lotes padrão e edificações a concretizar.
- 8) Uma vez que se infere que a urbanização parte de um loteamento e atendendo à necessidade de cumprimento dos parâmetros urbanísticos de cada lote individualmente considerado, nunca se poderá esgotar e ocupar na íntegra a área total do lote, caso contrário apenas seria possível de concretizar a cêrcea de um andar em r/c.
- 9) Atendendo à tipologia de moradias unifamiliares e normal existência de um logradouro, a área dos lotes a constituir corresponderá ao dobro da área de construção. Partindo do pressuposto de uma moradia com uma área normal e adequada a título de referência de 400m² de área de construção, seria possível de concretizar 3 moradias na parcela expropriada, o que corresponderia a um índice de construção de cerca de 0,53m²/m² (o que implica uma área de construção total para a parcela de 1200m²), arredondando-se para 0,5m²/m² conforme o juízo pericial do Sr. Perito designado pela entidade expropriante. Prevendo-se como área de cedência 396m² (correspondente a 33% segundo o artigo 44.º Regime Jurídico de Urbanização e Edificação e Portaria 1182/92 — e não 50% conforme afirma o Perito dos expropriados) a integrar a título de custos conforme o relatório maioritário.
- 10) Pelo que o valor do solo fixa-se em:
- 11) $€652,19/m^2 \times 0,5m^2/m^2 \times 0,15 \times (1-0,3) \times 0,85 = €29,10/m^2$
- 12) A norma do artigo 23.º, n.º 4 do CE não padece de qualquer inconstitucionalidade ao contrário da conclusão firmada na sentença do Tribunal a quo, aderindo ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 422/2004 e às Declarações de voto vencidos do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º11/2008.
- 13) Deve, por isso, a sentença do Tribunal a quo ser revogada quanto à parte em que julga inconstitucional o artigo 23.º, n.º4 CE, deduzindo-se, por isso, o valor correspondente.
- 14) Os Srs. Árbitros consideraram existir desvalorização da parte sobrança na área de 1250m² da parte sobrança que segundo eles se converteu em solo apto para outros fins.
- 15) Conta esta decisão recorreu a entidade expropriante, pelo que afigura-se errada a conclusão formulada

na sentença do Tribunal a quo, porquanto e ao contrário do firmado (“conforme afirmado, de acordo com o acórdão arbitral considerou-se existir desvalorização da parte sobranse abrangida pela zona non aedificandi, não tendo sido o mesmo, nesta parte, impugnado, se não quanto ao valor atribuído de €25.350,00”) foi expressamente impugnado pela entidade expropriante a desvalorização da parte sobranse, que mais não seja, porque ao alegar que não é devida qualquer indemnização infere que não estão preenchidos os pressupostos da responsabilidade por factos lícitos, designadamente o dano (a própria sentença afirma que “para a entidade expropriante nem sequer é devida qualquer indemnização”).

16) Ficou claro e provado que não ocorre qualquer dano por constituição da servidão legal, não se preenchendo os pressupostos do artigo 8.º, n.º2 CE; A este título veja-se a clareza da Resposta aos Esclarecimentos solicitados pelos Expropriados, a fls. 380 e ss.

17) O que está em causa e tal como a própria sentença reconhece, é impedir que a decisão viole o princípio da reformatio in pejus, pelo que nunca o valor da indemnização a atribuir por desvalorização da parte sobranse a ser fixada será no valor da decisão arbitral, uma vez que materialmente a mesma não existe nem é devida, visto o terreno não perder a sua aptidão construtiva decorrente da classificação do PDM de Matosinhos.

18) O relatório e esclarecimentos do Sr. Perito dos expropriados, e que o Tribunal adere para fundamentar o valor arbitrado é fértil em incongruências e erradas interpretações jurídicas.

19) Inovadora e arrojado é a conclusão firmada pelo Sr. Perito quando deduz com um raciocínio viciado que a área onerada passa a ser classificada como área verde, de parque e cortina de protecção ambiental (artigo 42.º PDM), pois tal classificação para efeitos do PDM decorre do previsto na sua Planta de Ordenamento e de Condicionantes e não por mero efeito interpretativo do artigo 42.º, não tendo sido a classificação alterada.

20) Ou seja, a servidão constituída por efeitos legais apenas restringe o uso e ocupação prescrito pelo zonamento previsto para a parte sobranse nos termos do Decreto-lei n.º 13/71.

21) O Sr. Perito deveria ter-se atido à sua função e intervenção requerida nos autos, evitando considerações despropositadas e que não foram sindicadas pelo Tribunal (excepto quanto ao valor arbitrado), desde logo porque considerou situações inexistentes, bem como a servidão que decorre da auto-estrada é uma servidão legal, logo não está na livre discricionariedade da administração a sua cessação (tal apenas pode resultar por lei), bem como a citação que transcreve na fls. 401 dos autos é clara ao afastar a eventual experiência prática do Sr. Perito.

22) A actualização da indemnização deverá ser calculada nos termos do artigo 24º, n.º1 CE, nos seguintes termos: da data da publicação da DUP à data da notificação do despacho a atribuir aos expropriados o valor de acordo atende-se, para efeitos de actualização, o valor fixado como justa indemnização e partir da data da notificação deste Despacho, o valor objecto da actualização corresponde à dedução entre o valor da justa indemnização o valor do acordo disponível aos expropriados, nos termos do artigo 52.º, n.º3 CE.

Nestes termos deve o presente recurso ser julgado provado e por isso procedente.

II - II - Recurso dos Expropriados

1 - A sentença recorrida, com todo o devido respeito, ao não ter seguido o laudo e esclarecimentos do Sr. Perito indicado pelos expropriados, e ao ter seguido apenas os critérios do laudo maioritário, não fixou o valor da justa indemnização da parcela 28.

2 — Na realidade quer no laudo a fls. 341 e sgts., quer nos esclarecimentos, a fls. 395 e segts., do Sr. Perito indicado pelos expropriados, foram fundamentados com grande rigor e não merecem qualquer censura.

3 — Conforme tem sido o entendimento da Jurisprudência, o Tribunal não fica vinculado a qualquer laudo, mesmo que seja maioritário, já que lhe pode introduzir ajustamentos, fazer correcções, colmatar falhas, ou seguir laudo ou critérios diferentes, se os tiver por mais justos, de acordo com os elementos que possuir

4 — Com todo o devido respeito, contrariamente à decisão tomada, que aderiu ao laudo maioritário, e em que não foi considerada, no cálculo do valor da indemnização, a construção de cave, a mesma, deve ser considerada.

5 — Efectivamente, os Srs. Peritos, no laudo maioritário, apenas, nos esclarecimentos, a fls. 382 e 383, sem o provarem e fundamentarem com valores, afirmaram que a construção em cave implica uma desvalorização do valor do m² do terreno, em virtude dos encargos que a sua construção implica.

6.º Contrariamente a este entendimento, o Sr. Perito indicado pelos expropriados, fundamentou, a fls. 401, com as características do terreno e com as construções na envolvente, e desenvolveu o respectivo calculo indicando que, a construção de cave valorizaria o preço do m² do terreno em 25,50 €.

7.º - No sentido, no âmbito do principio da igualdade na vertente externa, dever ser considerada, no cálculo do valor da indemnização, a construção de cave, invoca-se que, no PDM de Matosinhos no artigo 11º, o índice de construção não engloba a construção de cave, apenas, diz respeito à construção acima do solo, e, por outro lado, as construções na envolvente possuem cave, como prova deste facto, foi junta uma fotografia a fls. 245, que não foi impugnada.

8.º Logo, o Sr. Perito ao ter indicado que o terreno tinha condições para a construção de cave, atentas as suas dimensões e configuração, a mesma, deverá ser considerada, neste sentido faz-se referência Acórdão da Relação do Porto 9920160 de 02-03-99, cujo sumário foi a cima expresso.

9.º - Na douta sentença, através da aplicação do n.º 9, do artigo 26.º do Código das Expropriações, em conformidade com o laudo maioritário, foi considerada uma percentagem de 30%, com a qual, com o devido respeito, não se concorda.

10.º - Inicialmente, sem qualquer fundamentação, estes Srs. Peritos, no laudo a fls. 347, limitaram-se a considerar, através da aplicação do n.º 9, do artigo 26.º do Código das Expropriações, uma percentagem de 30%, quando se impunha terem que fundamentar as razões para a aplicação de uma percentagem, bem como, o valor da mesma.

11.º - Só, e porque foram pedidos esclarecimentos, é que estes Srs. Peritos a fls. 383 e 384, de forma confusa e desenquadrada do n.º 9, do artigo 26.º, do Código das Expropriações, vieram dizer que, a mesma, se prendia com a construção de equipamentos, infra-estruturas, e espaços verdes.

12.º — Quando, só poderá haver lugar à aplicação do n.º 9, do artigo 26.º, do Código das Expropriações, em situações excepcionais, de sobrecarga in comportável para as infra-estruturas existentes e não novas.

13.º - E será assim, na medida em que o valor das infra-estruturas normais já esta considerada na não aplicação das diversas percentagens a elas atinentes referidas no n.º 7 do artigo 26.º, cfr. Ac. da Relação

do Porto de 31.03.2004, www.dgsi.pt.

14.º - Contrariamente à interpretação que foi seguida na douda sentença, inicialmente, no laudo a fls. 348, o Sr. Perito indicado pelos expropriados, considerou, fundamentando, a inaplicabilidade do n.º 9, do artigo 26.º, do Código das Expropriações.

15.º - Assim, pelo facto dos Srs. Peritos, nomeados pelo Tribunal, não terem considerado ou e demonstrado e justificado, que a percentagem de 30%, se destinava ao reforço de uma sobrecarga incomportável para infra-estruturas existentes, a mesma, não pode ser considerada, no cálculo do valor da indemnização, conforme foi na douda sentença.

16.º - No laudo maioritário, a fls. 347, bem como na douda sentença foi considerada uma percentagem de 5%, no âmbito do n.º 10, do artigo 26.º do Código das Expropriações, para o factor correctivo de risco, quando, com todo o devido respeito não haverá aplicação a qualquer percentagem.

17.º - Em primeiro lugar, em virtude de terem considerado, só nos esclarecimentos a fls. 385, a aplicação deste factor, tendo em conta as dificuldades, que a construção civil — compra e venda de imóveis, atravessa presentemente, quando teriam que se reportar à data da Declaração de Utilidade Publica (31/08/2004).

18. - Em segundo lugar, para se poder aplicar o factor correctivo a que alude o artigo 26.º, n.º 10, do Código das Expropriações, será necessário ser comprovada a inexistência de risco e esforço inerente à actividade construtiva relevante na situação concreta, uma vez que este factor não é de aplicação automática.

19.º - Por outro lado, será discutível se este factor não será apenas englobado no custo de construção de venda, na medida em que o expropriado normalmente venderia o terreno a uma terceira pessoa para nele construir, deixando de existir qualquer risco para o expropriado.

20.º - Por fim, em concreto, a existir a aplicação deste factor, de forma directa, ao expropriado, no âmbito do cálculo do valor da justa indemnização, será inconstitucional o n.º 10 do artigo 26.º do Código das expropriações, por violação do princípio da justa indemnização, artigos 13.º, 17.º e 62.º, n.º 2 da CRP, inconstitucionalidade que desde já se invoca.

21.º - Em conformidade, com o supra exposto, e com a fundamentação do Sr. Perito dos expropriados a fls. 348 e 401 e segts., não haverá lugar à percentagem de 5% através da aplicação do n.º 10 do artigo 26.º do Código das Expropriações.

22.º - Na douda sentença, aderindo ao laudo maioritário, a fls. 347, sem uma fundamentação, foi considerada a percentagem de 85%, para a conversão da área útil em área bruta, valor, este, com o qual não se concorda.

23.º - Segundo a opinião de Alípio Guedes, na Valorização de Bens Expropriados, 2ª Edição, a fls. 87, o factor será de 0,9.

24.º - Na realidade, não basta indicar-se um valor, esse valor deve sempre ser fundamentado, quando, para mais, o valor indicado, é mais penalizante para o expropriado.

25.º - Pelo que, deverá ser considerado o factor de 0,9, que também foi pelo Sr. Perito indicado pelos expropriados, a fls. 347.

26.º - Em conformidade com o supra exposto, constate-se que, através do desenvolvimento do cálculo e

esclarecimentos, elaborados pelo Sr. Perito indicado pelos expropriados a fls. 347 e segts. e 401 a 407, o valor que obteve para o m2 do terreno expropriado de 125,29 €/m2 corresponderá ao seu valor real.

27.º E, em conformidade com o valor de 125,29 €/m2, que foi indicado a fls. 407, pelo Sr. Perito indicado pelos expropriados, o valor da indemnização, da área do terreno que foi expropriado de 2.258,00 m2, será de 282.904,82 €.

28.º - Na douta sentença a fls. 460 e 461, foi considerado que, pelo facto, da expropriante, não ter recorrido da decisão da arbitragem, a mesma, transitou em julgado, passando, os expropriados, a terem o direito a uma indemnização pela desvalorização da parcela sobrança, neste sentido, faz-se referência ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 01-07-2008, publicado em www.dgsi.pt.

29.º - Na realidade, ao ter sido fixado, na arbitragem a fls. 9 e 10, uma indemnização, para a desvalorização da parcela sobrança, no valor de 25.350,00 €, os expropriados, passaram a ter o direito a uma indemnização que não poderá ser inferior a este.

30.º - Assim, pelo facto dos expropriados terem recorrido do valor que foi fixado na arbitragem, relativamente à desvalorização da parcela sobrança, assiste-lhes também o direito de recorrer, do que agora foi fixado, na douta sentença, a fls. 461, de 59.587,50 €, com o qual não concordam.

31.º - Efectivamente, na douta sentença, o Meritíssimo Juiz, aderiu à fundamentação e forma de cálculo seguida pelo Sr. Perito indicado pelos expropriados, a fls. 344 a 346, e, esclarecimentos, a fls. 395 a 401, mas, contudo, considerou o valor do m2 que foi indicado pelos Srs. Peritos nomeados pelo Tribunal.

32.º - Esta questão ao ter sido bem analisada e fundamentada, pelo Sr. Perito indicado pelos expropriados, quer no laudo a fls. 344 a 346, quer nos esclarecimentos, a fls. 395 a 401, nos quais considerou que, a parcela sobrança, pelo facto de ter ficado onerada com uma servidão “non aedificandi”, com a área de 2.500 m2, sofreu uma desvalorização directa na área de 1.250 m2, merece grande credibilidade.

33 - E, através do cálculo que foi desenvolvido, por parte do Sr. Perito indicado pelos expropriados, a fls. 344 a 346 e esclarecimentos a fls. 407, e fls. 401, o valor da indemnização da desvalorização da área da parcela sobrança de 1.250 m2, será de 137.862,50€

34 - Ao ter sido fixado na arbitragem um valor para as benfeitorias de 8.000,00 €, e, a expropriante, ao não ter recorrido da arbitragem, terá também que ser considerado o valor desta indemnização, conforme foi considerado na douta sentença.

35.º - Em conformidade com tudo o supra exposto, o valor total da indemnização que deverá ser fixado pela expropriação da parcela 28 será de: $282.904,82€ + 137.862,50€ + 8.000,00 = 428.767,32€$

Nestes termos, deve ser concedido provimento, na sua totalidade, ao presente recurso e, em consequência, revogada a sentença recorrida, fixando-se a indemnização a pagar aos expropriados em montante de 428.767,32 €, actualizado de acordo com a evolução do índice de preços no consumidor, com exclusão da habitação, publicado pelo instituto nacional de estatística, a partir da data da DUP, até à decisão final com trânsito em julgado nos autos, acrescido dos juros legais de mora desde a sua data até efectivo e integral pagamento,

*

Responde a expropriante ao recurso dos expropriados

*

III - Factos provados

Considerou o tribunal a quo que dos documentos juntos, da vistoria ad perpetuum rei memoriae realizada, do acórdão arbitral e do relatório de avaliação resultavam apurados, com relevância para a presente causa, os seguintes factos:

1. Por despacho do Secretário de Estado Adjunto e das Obras Públicas n.º18.352-C12004, de 2 10-08-2004, publicado in DR, n.º 205 II Série, de 31/08/2004, foi declarada a utilidade pública, com carácter de urgência, da expropriação das parcelas de terreno necessárias à execução da obra —VRI — Sub lanço nó do Aeroporto/1P4kms 1 e 3 +264, em Matosinhos, entre quais, a n.º 28, pertencente aos aqui expropriados: uma parcela de terreno com a área de 2258 m² a destacar do um prédio inscrito na matriz predial rústica sob o artigo n.º 162.
2. O prédio confronta a norte com E....., a sul com a Rua, a nascente com a Rua e a Poente com F..... e encontra-se descrita na CRPredial de Matosinhos sob parte do n.º 10.360, f 147 v a 154 v do Livro 6-33.
3. A parcela expropriada tem a área de 2.258m², corresponde a parte do prédio a que se alude em 1) com a área total de 12.789m², e confronta a norte com E....., a sul e nascente com o expropriado e a Poente com F..... .
4. A parcela de terreno encontra-se inserida na Planta de Ordenamento do Território anexada ao Plano Director Municipal de Matosinhos, em zona definida como «área predominantemente residencial)).
5. A aquisição da parcela encontra-se inscrita no registo predial sob a favor dos expropriados proprietários, conforme teor de certidão de registo a fls. 103 e antecedente e seguintes cujo teor se dá aqui por reproduzido.
6. Em Setembro de 2004, teve lugar a vistoria ad perpetuum rei memoriae a fls. 66 e ss cujo teor aqui se dá por reproduzido.
7. À data da vistoria ad perpetuum rei memoriae:
 - a. O acesso ao prédio era feito por:
 - i. Rua Dr. com piso em paralelepípedos, dotada de redes de electricidade e telefones
 - ii. Rua pavimentada a betão asfáltico, dotada de redes de electricidade e telefones.
 - b. A parcela encontrava-se a mais de 50ms da Rua e a menos de 50ms da Rua
 - c. A parcela assumia uma configuração trapezoidal e um ligeiro declive para poente.
 - d. Apresentava muro de suporte em pedra com a largura média de 0,70m e um comprimento de 60cm e uma ramada de esteios de pedra e betão com a largura de 2,50m e o comprimento de 50m.
 - e. A parte sobrance mantinha os acessos do prédio.
8. À data da DUP, existia na Rua uma rede de abastecimento de água e na Rua passeios e

uma rede de abastecimento de água.

9. O solo da parcela é apto para construção.

10. A expropriante tomou posse administrativa da parcela expropriada, em 07-10-2004, conforme fls. 52 cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

11. Pelo Acórdão Arbitral datado de Janeiro de 2006, foi atribuída, por unanimidade, aos expropriados uma indemnização de €59.515,00, sendo €26.165,00 a título de indemnização devida pela parcela, €8.000,00 a título de benfeitorias e de €25.350,00 quanto à desvalorização da parte sobrança — e demais teor do mesmo a fls. 6 e ss. que aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos.

12. O Sr. perito da entidade expropriante defendeu que o valor devido a título de indemnização devida se situa em €58.278,98— e demais posição assumida no teor do laudo a fls. 341 e ss e esclarecimentos prestados a fls. 389 e ss., que aqui se dão por integralmente reproduzidos para todos os efeitos.

13. Os Srs. Peritos do tribunal concluíram que o valor da indemnização a atribuir deve ser €141.508,86 — e demais posição assumida no teor do laudo a fls. 341 e ss. e esclarecimentos prestados a fls. 380 e ss., que aqui se dão por integralmente reproduzidos para todos os efeitos.

14. O Sr. Perito dos expropriados pugnou para que o valor da indemnização a atribuir seja o de €225.325,82— e demais posição assumida no teor do laudo a fls. 341 e ss. e esclarecimentos prestados a fls. 395 e ss., que aqui se dão por integralmente reproduzidos para todos os efeitos.

*

IV - O Direito

O tribunal a quo considerou que a questão principal a decidir consistia no apuramento do valor da justa indemnização a atribuir aos expropriados, envolvendo a realização de duas operações, a saber: classificação do solo; o cálculo do valor do bem.

Em sede de recurso, tanto a expropriante como os expropriados apresentam razões de discordância com o decidido, cuja apreciação aconselha uma análise distinta e separada.

No entanto, verificamos que há um ponto comum a apreciara, qual seja, o da existência ou não de caso julgado relativamente a dois aspectos particulares desta expropriação, concretamente sobre a indemnização que recaiu nas benfeitorias e da indemnização da parte sobrança.

Vejamos

De facto, da decisão arbitral apenas recorreram os expropriados, silenciando-se a expropriante, não correspondendo à realidade a afirmação da sua conclusão 14º e 15º, quando afirma que embora os Srs. Árbitros considerem existir desvalorização da parte sobrança na área de 1250m² da parte sobrança que segundo eles se converteu em solo apto para outros fins, terá a expropriante recorrido dessa decisão.

A expropriante apenas respondeu ao recurso da decisão arbitral dos expropriados e no sentido de que não

haveria qualquer desvalorização da parte sobrança, o que é bem diferente de ter recorrido daquela decisão.

O recurso que a expropriante deduziu foi apenas e só da avaliação realizada pelos Peritos do tribunal.

Ora, acontece que nesse recurso os expropriados aceitam o valor atribuídos às benfeitorias (€8.000,00) e consideram que o valor atribuído à parte sobrança deve ser outro superior (€25.350,00 - 337.500,00).

Ora, perante este tipo de factos e de alegação, será que o laudo da avaliação tem de ter este dado como assente e fixo e não poderá mais alterar tais valores não questionados? Ter-se-á formado caso julgado nesta parte, apenas podendo fixar-se uma indemnização superior?

Vejamos

Tem-se entendido que o acórdão dos árbitros, neste tipo de processo, constitui uma verdadeira decisão judicial, tendo as partes a possibilidade de dela recorrerem tanto para o tribunal de comarca como da Relação, pois se considera que os acórdãos arbitrais não são meros arbitramentos, antes têm natureza jurisdicional funcionando como tribunal arbitral necessário - Ac. STJ, de 2-12-93, in CJSTJ, vol. III, pág. 159 -, A decisão arbitral, como se afirmou na fundamentação do Assento do STJ de 24/7/79, é um verdadeiro julgamento - e não um simples arbitramento - integrando o primeiro dos três graus de jurisdição no sistema geral de recursos - BMJ, 289/135.

Também o Tribunal Constitucional - Acs. n.ºs 757/95 e 262/98 - afirma que a decisão arbitral deve qualificar-se como decisão judicial, proveniente de um verdadeiro tribunal arbitral necessário, uma vez que os árbitros, dispondo de independência funcional, intervêm para dirimir um conflito de interesses entre partes no processo de expropriação litigiosa. A sua decisão visa tornar certo um direito ou uma obrigação, não constituindo um simples arbitramento.

Sobre esta problemática pronunciou-se o Tribunal Constitucional, em seu Acórdão de 5/3/1998, publicado, in DR. II Série de 9/7/1998, nos seguintes termos:

“(...) Não restam dúvidas de que os árbitros, dispondo de independência funcional (eles são de facto designados de entre uma lista oficial de cidadãos sujeitos a inibição e impedimentos vários: cf. artigos 43º, nº2, do Código das Expropriações, 2º e 3º do Decreto-Lei nº44/94, de 29 de Fevereiro, e 1º do Decreto Regulamentar nº21/93, de 15 de Julho), intervêm “in casu” para dirimir um conflito de interesses entre partes no processo de expropriação litigiosa.

Eles compõem um conflito entre entidades privadas e públicas ao decidirem sobre o valor do montante indemnizatório da expropriação, sendo que tal decisão visa tornar certos um direito ou uma obrigação, não constituindo um simples arbitramento.

Tal intervenção, traduzida no recurso à arbitragem obrigatória, quanto à fixação do valor global da indemnização como primeiro passo nessa fixação, imposto pelos artigos 42º a 49º do Código citado, cabe, pois, no âmbito da acção de um qualquer tribunal arbitral, que o nº2 do artigo 211º da Constituição admite, como se viu já, quando prevê as categorias de tribunais (conquanto não defina o que são tribunais arbitrais, “há-de entender-se que foi recebido o conceito decorrente da tradição jurídica vigente no direito infraconstitucional”, como dizem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira loc. cit. p. 808; cfr. o citado Acórdão deste Tribunal Constitucional nº33/88).

Sendo a decisão dos árbitros no processo de expropriação, por utilidade pública uma verdadeira decisão

judicial, é ela susceptível de formar caso julgado sobre o valor da indemnização devida ao expropriado, se não for por este adequada e tempestivamente impugnada.

Nada tem, por isso, de inconstitucional a norma do artigo 671º do Código de Processo Civil, enquanto aplicável à decisão arbitral no processo expropriativo, já que a mesma consagra um valor constitucionalmente tutelado: o valor de caso julgado, ou seja, o valor da certeza e segurança jurídicas, o qual constitui uma das dimensões do princípio do Estado de direito, consagrado nos artigos 2º e 9º alínea b), da lei fundamental (...).”

Esta afirmação surge sem prejuízo de boa parte da doutrina - Antunes Varela, Manual de Processo Civil, pág. 695, Manuel de Andrade, Noções Elementares (1976), pág. 334 e Anselmo de Castro, Lições de processo Civil, I (1970), pág. 363 e segts - defenderem que os limites objectivos do caso julgado se confinam à parte injuntiva da decisão, não constituindo caso julgado os fundamentos da mesma.

Porém, Teixeira de Sousa - Estudos sobre o Novo Processo Civil, 1997, pág. 578 e 579 - reconhece que a decisão está abrangida pelo caso julgado não significa que ela valha, com esse valor, por si mesma e independente dos respectivos fundamentos. Não é a decisão, enquanto conclusão do silogismo judiciário, que adquire o valor de caso julgado, mas o próprio silogismo considerado no seu todo: o caso julgado incide sobre a decisão como conclusão de certos fundamentos e atinge esses fundamentos enquanto pressupostos daquela decisão.

Já Rodrigues Bastos - Notas ao Código de Processo Civil”, III, 3ª ed., pág. 200 e 201 -, afirma, também, que a posição predominante actual é favorável a uma mitigação do referido conceito restritivo de caso julgado, no sentido de, considerando embora o caso julgado restrito à parte dispositiva do julgamento, alargar a sua força obrigatória à resolução das questões que a sentença tenha tido necessidade de resolver como premissa da conclusão firmada.

Acrescenta este autor que, ponderadas as vantagens e os inconvenientes das duas teses em presença, afigura-se que a economia processual, o prestígio das instituições judiciárias, reportado à coerência das decisões que proferem e o fim de estabilidade e certeza das relações jurídicas, são melhor servidas por aquele critério eclético, que sem tornar extensiva a eficácia do caso julgado a todos os motivos objectivos da sentença, reconhece todavia essa autoridade à decisão daquelas questões preliminares que forem antecedente lógico indispensável à emissão da parte dispositiva do julgado.

E é este o entendimento predominante na nossa jurisprudência - cfr., entre muitos outros, acórdãos da Relação do Porto de 18/2/1977, de 2/4/1998, de 29/11/2006 e de 1/7/2008, e do Supremo Tribunal de Justiça de 27/1/2004, citado no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5/5/2005, processo 05B602, todos em www.dgsi.pt.

Também Osvaldo Gomes, em Expropriação por Utilidade Pública, pág. 369 e segts, retira importantes consequências do princípio do dispositivo ou da disponibilidade das partes, em vigor para este tipo de processo, revelando-se em determinados momentos, salientando, entre outros, o de as partes recorrerem da decisão arbitral, argüírem irregularidades, delimitarem o thema decidendum no requerimento de interposição de recurso, de formularem quesitos no acto de avaliação, de interporem recurso das decisões proferidas durante o processo e delimitarem o seu âmbito, etc.

Assim, da conjugação das disposições aplicáveis do processo expropriativo e da lei processual civil - artigos

entre as quais se destacam o 684º e 690º -, podemos dizer que:

- Ao acórdão arbitral são aplicáveis, em matéria de recursos, as mesmas disposições que se contêm no código de processo civil, sendo o seu objecto demarcado pelas alegações do recorrente e pelo decidido no acórdão arbitral;
- O acórdão arbitral transita em tudo quanto seja desfavorável para a parte não recorrente, envolvendo a falta de recurso concordância com o decidido pelos árbitros.

Daqui resultará então que é aplicável ao processo expropriativo o regime estabelecido para as restantes decisões judiciais, pelo que se impõe - art. 58º do C. das Exp. -, que o recorrente exponha logo as razões da discordância, ofereça documentos e requeira as demais provas, designar perito, etc., cumprindo assim o art. 577º do CPC, ou seja, fixando o objecto de cognição do tribunal que fica delimitado pelas alegações do recorrente e pelo decidido no acórdão arbitral.

Desta forma se dá cabal cumprimento ao fixado no art. 690º n.º 1 do CPC e se evita que fiquem defraudadas as expectativas dos recorrentes quanto às partes que pretendem ver apreciadas.

Por outro lado, deve-se aceitar que o acórdão arbitral transite em tudo quanto seja desfavorável para a parte não recorrente, envolvendo a falta de recurso concordância com o decidido pelos árbitros.

Deste modo, se o resultado da avaliação assenta em toda uma séria de premissas que são decididas pelos árbitros, a força de caso julgado há-de estender-se àquelas premissas, àquelas parâmetros que determinam o resultado final da avaliação e, neste caso concreto, não tendo sido interposto recurso da decisão arbitral pela entidade expropriante e apenas pelos expropriados, na parte em que decidiu desfavoravelmente contra aquela e que foi aceite por estes, estará vedado a este Tribunal ponderar, sequer, uma decisão em contrário.

Ou seja, não tendo a expropriante recorrido do laudo da arbitragem, tal decisão arbitral transitou em julgado, impedindo o tribunal de recurso de conhecer, em seu benefício, de valor ou questão não suscitada. Se apenas recorre da decisão da avaliação, só quanto aos aspectos impugnados daquela decisão arbitral poderá pronunciar-se.

É o que resulta da análise dos artigos 49º e 58º do C. Exp. que, quem não recorrer da decisão arbitral não possa posteriormente quer pôr em causa esta decisão como beneficiar de um valor superior por eventual recurso da outra parte.

De igual modo se deverá entender que, quem apenas recorre de parte da decisão, objectivando os seus pontos de discordância e aceita outras, não pode ver, quanto a estas, porque aceites, que sejam alteradas. Doutro modo, seria violado o fixado na lei processual para o caso julgado - art. 677º do CPC -, sendo que esta posição serve também para evitar a nulidade da sentença do art. 668º n.º 1 al. e) do CPC.

Assim, correctamente analisou a sentença a fixação do valor para as benfeitorias e um valor para a indemnização da parte sobrance.

Diremos que, pese embora este tribunal tenha um entendimento diferente quanto à indemnização das benfeitorias, por considerar que na presença de um solo classificado como apto para construção não haver lugar a indemnização sobre as benfeitorias existentes, salvo se permanecerem no local expropriado e serem úteis para a expropriante, o certo é que o entendimento de verificação no caso de caso julgado se sobrepõe ao entendimento do próprio tribunal, seguidos.

E o mesmo se diga quanto à desvalorização da parte sobrança. Mesmo que estejamos de acordo com os Peritos maioritários de que não haveria lugar a indemnização da parte sobrança, explicação esta segura nos esclarecimentos dados a fls. 380, verificado que se mostra a ausência de recurso da entidade expropriante e apenas dos expropriados que defendem um valor superior, dada a verificação de caso julgado, haverá sempre que atribuir indemnização.

Este torna-se o resultado prático, com naturais e evidentes reflexos no montante final da indemnização, da inércia recursiva de alguma das partes neste tipo de processo.

Portanto, quanto a este aspecto - benfeitorias e indemnização da parte sobrança -, nada há a alterar quanto à decisão proferida e agora impugnada.

Aquela (8.000,00€) por não ter sido objecto de recurso, antes tendo aceite tal valor e esta (59.587,50€), porque consideramos adequado e ajustado o critério usado na sentença final para ser encontrado este valor (€62,67/m²-€15,00/m²x1250m²), para cujos fundamentos se remetem.

IV - I - Do recurso da expropriante.

Como deixamos já subentendido, o recurso da expropriante contém aspectos particulares, cuja análise merece ser apreciada distintamente.

Assim, analisemos a percentagem do índice de construção atribuído.

O laudo da arbitragem considera, “face à implantação das construções envolventes”, um índice de ocupação de 1/3.

A avaliação pericial maioritária dos Peritos do tribunal e dos expropriados, atribuem um valor de 1/00m², enquanto para o da expropriante seria de 0,50.

Esclarecem, no entanto, a fls. 380 que na avaliação da parcela foi considerado o índice máximo possível para o local, isto é 1m² de construção por cada m² de terreno.

Verificamos também que o prédio é de topografia plana e está inserido, segundo o PDM e Área Predominantemente Residencial e os artigos 7º, 10º e 11º definem o alinhamento e a cêrcea possível neste tipo de área.

E analisados estes parâmetros, consideramos que o valor fixado na decisão apelada e que seguiu de perto a perícia maioritária se mostra adequado, nada justificando que seja alterado, até porque, como aí se afirma, não resulta da factualidade apurada a necessidade de fixação doutro resultado.

E consideramos também que não se mostra necessário a realização de mais diligência, designadamente as pretendidas pela entidade expropriante, dado que corresponde a um aproveitamento económico normal e a uma utilização normal do terreno, à data da Declaração de Utilidade Pública, tendo em consideração as circunstâncias e condições de facto existentes naquela data, para além de conduzir a uma mais justa indemnização.

Esta deve ser a preocupação maior de todos os intervenientes, em especial dos Srs. Peritos, porque fornecida por quem tem a experiência destas situações, sempre relevantes e para que possa ser usado o

critério do art. 23º do C. Exp., ou seja, a busca e procura da justa indemnização, como forma de ressarcir o expropriado do seu prejuízo.

Por outro lado, ressalta ainda de todos os elementos disponíveis no processo que houve preocupação visível para que a avaliação correspondesse ao disposto no art. 26º n.º 1 do C. das Exp., quando atende ao aproveitamento económico normal e fá-lo de acordo com as leis e os regulamentos em vigor.

Vejamos agora o problema da não atribuição de qualquer valor resultante do n.º 3 do art. 24 do C. Exp.

Diremos, desde já, que a decisão apelada não merece qualquer censura, neste particular.

De facto, pelo Plenário do Tribunal Constitucional foi apreciada a questão da eventual inconstitucionalidade desta norma, concluindo em Acórdão nº422/04, que a referida norma não violava o disposto em normas constitucionais.

Posteriormente, entendia-se que este normativo tinha que ser interpretado restritivamente, só se aplicando nas situações em que a entidade expropriante fosse um Município e o prédio expropriado se localize na respectiva circunscrição - Ac. R. de Évora, de 21 de Setembro de 2006, CJ, Tomo IV, pág. 230 -

Porém, aquele Tribunal Constitucional teve a oportunidade de apreciar, de novo, e recentemente, aquela questão e, na sequência dessa apreciação, mediante intervenção do Plenário, em 14 de Janeiro de 2008, foi aprovado o Acórdão nº11/2008 (disponível no site do TC), que procedeu à reorientação do sentido da jurisprudência do Tribunal Constitucional a propósito daquela questão de inconstitucionalidade normativa, tendo-se abandonado o sentido da jurisprudência anteriormente espelhado no Ac. nº422/2004.

Por sua vez, em Acórdão de 20 de Fevereiro de 2008, (Ac. nº112/08- Proc. Nº547/07-3ª, disponibilizado no mesmo site) e em aplicação da doutrina constante daquele Acórdão nº11/2008, foi reiterada a nova orientação jurisprudencial assumida pelo Plenário do Tribunal Constitucional, concluindo-se pela inconstitucionalidade da norma extraída do nº4 do artº23º do Código das Expropriações - veja-se Ac. desta Relação, Proc. n.º 7562/08, relatado pelo Ex.mo Desembargador Dr. Sampaio Gomes, do qual fui 1º Adjunto.

Assim, aderindo à tese aí defendida, mostra-se a questão do presente recurso bem decidida na primeira instância, sendo inaplicável tal norma do nº4 do artº23º do C.E.

Ademais, não será também estranho que na alteração da Lei 168/99 de 18/9 que aprova o Código das Expropriações feita pela Lei nº56/2008 de 4/9, foi revogada a norma do nº4 do citado art. 23º.

São estas as questões suscitadas no recurso da expropriante e deixaremos, propositadamente, a questão dos juros para apreciação final

IV - II - Recurso dos expropriados

De forma repartida, analisemos os pontos essenciais do recurso dos expropriados.

Da construção no subsolo e seu reflexo valorativo

No laudo maioritário, os Srs. Peritos entendem que a construção na cave não valoriza a parcela expropriada e, como tal, não lhe atribuem qualquer valor na indemnização final.

Os expropriados, apoiando-se no laudo do seu perito, consideram que essa construção é ali possível e deve, como tal, entrar no cálculo da avaliação.

Analisemos o problema.

Ora, relativamente à área de construção abaixo do solo o tribunal não aceitou a possibilidade de tal construção e de o seu custo ser englobado na avaliação, para mais, claro, entendimento este de que não concordam os expropriados.

O problema tem merecido opiniões divergentes na nossa jurisprudência, reflexos, naturalmente, de posições divergentes manifestadas pelos Srs. Peritos.

Entendem uns que a possibilidade de construção no subsolo não deve ser valorizada, já que nenhum comprador particular as valorizaria, senão em termos de custos - Ac. R. Porto, de 6-3-2003, em www.dgsi.pt.

Já no Ac. desta Relação do Porto, de 02/03/99, no mesmo site da internet (www.dgsi.pt), se escreveu que: “Sendo uma cave importante quer para estacionamento automóvel, para arrumos, para sala de jogos ou de festas de miúdos, no cálculo da indemnização deve entrar a área de construção, ao nível do subsolo, de uma cave adequada ao volume da construção acima do solo”.

Outra opinião, mitigada esta, manifesta Alípio Guedes, *Valorização de Bens Expropriados*, 2.^a ed., pág. 90, segundo o qual:

“(…)Normalmente, um investidor imobiliário avalia o valor do terreno de construção a adquirir apenas pela área de construção acima do solo, já que a construção de caves se destina geralmente à implantação de garagens, cuja margem de comercialização é muito reduzida, ou mesmo nula, tendo em consideração as despesas com escavação e remoção de terras, com a construção de muros de suporte, drenagem de águas freáticas e medidas de segurança contra incêndios. Mas se for normal e rentável, no local em causa, a construção de caves, deverá entrar-se com a dedução aludida no parágrafo anterior. Portanto, como regra, pensamos que deve ser considerada, na avaliação de um solo, a construção implantável acima do solo, excepto se a cave for parcialmente desafogada e integrada numa habitação, ou numa loja”.

Ora, temos para nós que no geral, o PDM deve considerar que todo o empreendimento assegure, por si mesmo, as necessidades de estacionamento e arrumos, a construir necessariamente no subsolo ou caves dos prédios.

Mas um outro aspecto relevante e a ter em conta serão as construções existentes e envolventes do local expropriado, verificando se são ou não já possuidoras de caves e se há perspectiva da sua instalação.

Principalmente nos centros urbanos das grandes cidades, de forte pressão urbanística e sem possibilidades de estacionamento exterior, salvo com pagamento, pensamos que cada vez mais se valorizará um terreno em função da sua capacidade construtiva e nesta não será estranha a possibilidade de construção no

subsolo, tanto de habitação, loja, garagens ou arrumos, funcionando para cada caso percentagens diferentes.

E nestes casos, seria estranho e indefensável que tal construção não pudesse ser tida em conta para efeitos de avaliação do terreno.

É evidente que estes condicionalismos constituem mais uma das variáveis a atender para que seja encontrado um justo valor dos solos, sabendo-se que, objectivamente, o valor de mercado dos terrenos aptos para construção se estabelece em função do mercado e do interesse das partes, sem nunca esquecer a capacidade construtiva dos terrenos e sua localização.

No caso dos autos, a parcela expropriada situa-se em Área Predominantemente Residencial e os Srs. Peritos informam que a construção abaixo do solo não se considera como “aproveitamento economicamente normal” de que fala o art. 26º do C. Exp.

E explicam o seu sentido da seguinte forma:

“Com efeito, parece evidente que normalmente um investidor avalia um qualquer terreno de construção que pretende adquirir apenas pela área de construção principal acima do solo, já que é aí onde se tira normalmente partido do investimento, excluindo, por isso, as áreas em cave, em função do volume e complexidade das obras necessárias a realizar (ex. fundações, muros de suporte, drenagem de águas freáticas, escavações, movimentos de terras, escoramentos de construções e terrenos próximos).

De acordo com o n.º 8 do artigo 26º do Código de Expropriações o montante do acréscimo do custo das caves teria que ser reduzido ao custo da edificação a considerar para efeito da determinação do valor do terreno, pelo que o seu custo não iria aumentar o valor do terreno, conforme o pretendido.

Ora, atendendo às razões apontadas nestes esclarecimentos e sem descuidar a opinião também válida do Sr. Perito dos expropriados a fls. 401, consideramos que em função das características e envolvente da parcela - não estamos em centro urbano de grande cidade -, se adere ao laudo maioritário que não considerou a possibilidade de construção de subsolo, mais ainda porque se não demonstra nos autos que poderia ocorrer a situação do n.º 8 do citado art. 26º do C. das Exp.

Ademais, consideram ainda que, a ser possível, tal acarretaria uma redução ao custo da edificação a considerar para efeito de determinação do valor do terreno.

Diferente seria, naturalmente, se nos encontrássemos perante uma expropriação em centro urbano de forte pressão urbanística, ou mesmo em zona periférica mas cuja construção é predominantemente de prédios urbanos de andares, circunstância que obriga a que cada vez se torna mais exigente esta condição de construção abaixo do solo, podendo então constituir um factor capaz de trazer uma mais valia ao terreno que se expropria, sempre dependente na natural constituição do subsolo.

Desta forma acompanhamos o pensamento exposto por Alípio Guedes, uma vez que não se demonstram aqui verificadas as condições para que seja atendida tal possibilidade de construção de cave.

Não acompanhamos o raciocínio dos expropriados, ainda que profusamente expresso.

Os expropriados não aceitam também o valor redutível de 30% relativo a encargos de urbanização do n.º 9 do art. 26º.

De facto, verificamos que na avaliação efectuada, os Srs. Peritos, atribuem uma percentagem de 30% para encargos de urbanização e explicam que “corresponde às despesas necessárias ao reforço das infra-estruturas existentes, justificando tal montante no facto de se tratar de terreno urbanizado, terem de ser prolongadas e reforçadas as infra-estruturas até à parcela a qual se localiza algo distante das vias públicas, na parte do prédio mais afastadas das mesmas sendo, por isso, necessário construir arruamentos, espaços de estacionamento e espaços verdes de utilização colectiva, cedência ao domínio público, despesas com projectos, despesas administrativas, entre outras”

Ora, diremos, para já, que a fixação de uma percentagem, tanto para efeitos considerados na avaliação, como mesmo para outros, tem apoio legal, sendo que o seu enquadramento se encontra no n.º 9º do art. 26º do C. das Exp.

Como se infere da avaliação e que a sentença acompanhou, a parcela expropriada foi classificada como solo apto para a construção e para a fixação do seu valor total foi tido em conta as normas constantes do art. 26º e suas alíneas.

Determina-se naquele normativo:

9 - Se o aproveitamento urbanístico que serviu de base à aplicação do critério fixado no n.ºs 4 a 8 constituir, comprovadamente, uma sobrecarga incomportável para as infra-estruturas existentes, no cálculo do montante indemnizatório deverão ter-se em conta as despesas necessárias ao reforço das mesmas.

Os Srs. Peritos do Tribunal, no seu laudo, consideram e fixaram, para efeitos do art. 6º do art. 26º, vários valores.

Como se afirmou já e resulta de todo o processado, a avaliação efectuada foi-o em relação a parte do prédio e teve em conta a capacidade construtiva possível, tudo de acordo com o art. 26º do CE.

Mas que significado tem este n.º 9º?

Este número prevê a consideração, em termos negativos, ou seja, como decréscimo ou dedução do valor unitário do terreno, consideramos nós, com o custo das infra-estruturas, isto porque «.....o legislador levou em consideração factores potenciadores de custos com o reforço de infra-estruturas que devem ser ponderadas no cálculo do montante indemnizatório» - J. A. Santos, CE Anotado, 2ª ed. fls. 361 -.

E aquela dedução realiza-se em relação ao valor unitário do terreno a expropriar e não pelo facto de as infra-estruturas serem a cargo dos expropriados ou não, sendo certo que, sem o seu custeamento pelo expropriado, nunca este poderia proceder à realização do aproveitamento construtivo que serviu de base à avaliação como terreno para construção, e pode funcionar independentemente destas e funciona mesmo e então como reforço das mesmas - parte final do n.º 9 do art. 26º-.

Sobre este normativo explica Alves Correia, no seu Estudo, em RLJ, n.ºs 3911 a 3912, pág. 53 e 54., que a sua introdução no cálculo do montante da indemnização é totalmente compreensível, pois que, sem o seu custeamento pelo expropriado, não seria possível a realização do aproveitamento urbanístico que serviu de base à determinação do montante da indemnização.

E acentua ainda o mesmo autor que “É o que resulta do nosso ordenamento jurídico urbanístico, onde se prevê o indeferimento dos pedidos de licenciamento de operações de loteamento e de construção, no caso de as obras projectadas constituírem, comprovadamente, uma sobrecarga incomportável para as infra-estruturas existentes, salvo se o requerente garantir o financiamento dos encargos correspondentes ao seu esforço”.

Consideramos, portanto, que haveria de atribuir uma percentagem ao factor 9º do art. 26º, como o foi, sendo que o montante atribuído se mostra totalmente justificado.

E que dizer quanto à aplicação do factor correctivo do n.º 10.

O seu conteúdo é:

10 - O valor resultante da aplicação de critérios fixados nos n.ºs 4 a 9 será objecto da aplicação de um factor correctivo pela inexistência de risco e de esforço inerente à actividade construtiva, no montante máximo de 15% do valor da avaliação.

A sentença aceitou o valor do laudo maioritário que fixou em 5% este factor, como dedutível no valor da avaliação.

Sobre este normativo se tem pronunciado largamente a doutrina, constituindo exemplos Alípio Guedes, Valorização dos Bens Expropriados, 2000, pág. 88, para quem «.....será de aplicar o factor correctivo com o valor máximo de 15%, sempre que os solos se situem em zona onde existe procura, como acontece normalmente em núcleos urbanos importantes e sua vizinhança», para além de João Pedro Melo Ferreira, C. das Exp. Anotado, 2000, pág. 126 e Luís Perestrelo de Oliveira, CE, 2000, pág. 102, afirmando este autor que este número justifica-se quase pelos mesmos motivos do n.º 9, englobando aqui tanto os custos de organização, de marketing, impostos, etc., que o expropriado suportaria caso tivesse de realizar o empreendimento, admitido como possível na avaliação.

Também a jurisprudência se tem já manifestado recentemente sobre o que se deve integrar no conceito do número 10º do art. 26º, servindo como exemplo o Ac. R. Guimarães, 20-4-05, CJ, Tomo, II, pág. 295 e Ac. R. Évora, de 30-10-2003, CJ. Tomo IV, pág. 249 para o qual «.....o sentido do n.º 10 é o de fazer reduzir o valor resultante da aplicação dos n.ºs 4 a 9 do art. 26º pela incidência da percentagem nele prevista e na base da consideração de que, fixando-se uma indemnização pela qualificação do prédio como solo apto para construção, com os inerentes proveitos acrescidos que, previsível ou provavelmente, acarreta para o expropriado, este não suporta, contudo, o risco inerente à actividade construtiva (risco derivado, por exemplo, de um concreto agravamento de custos de construção ou de uma deficiente construção ou até talvez da não colocação do prédio ou das suas fracções no mercado, com os inerentes prejuízos) e o esforço (designadamente financeiro com os respectivos encargos) inerentes a essa actividade».

Dando também uma contribuição para o entendimento do n.º 10 do art. 26º, considera o Ac. R. Guimarães, de 19-11-03, CJ, Tomo V, pág. 300, o qual, por sua vez, cita a Revista Scientia Jurídica 296/370, que «o factor correctivo estabelecido pelo n.º 10 do art. 26º visa evitar que o expropriado enriqueça

ilegitimamente com a expropriação, conseguindo obter o valor corrente do terreno expropriado como solo apto à construção, sem ter de suportar as despesas inerentes ao aproveitamento construtivo do mesmo e aos custos de organização, marketing e demais despesas inerentes à actividade do loteador imobiliário».

Também o Ac. R. Guimarães, de 20-4-2005, CJ, Tomo II, pág. 293, considera que há toda a lógica no uso deste factor correctivo, uma vez que o expropriado não suporta o risco e o esforço inerente à actividade construtiva e que foi pressuposto que serviu de base ao cálculo do valor da parcela expropriada.

Ora, perante estes ensinamentos, com os quais concordamos, podemos concluir que tal factor correctivo surgirá sempre como dedutível e não como um valor acrescido do terreno, quando este seja classificado e avaliado como terreno apto para construção, então será justificado a fixação do um factor correctivo à avaliação.

Assim, embora se aceite a discussão sobre o montante fixado, não acatamos a ideia de que se trata de uma dedução ilegal e menos ainda de inconstitucional, nem como violadora dos cálculos do art. 26º nem dos normativos dos artigos 13º, 17º e 62º n.º 2 da C. R. Portuguesa, na medida em que se deve aceitar esta dedução como um factor correctivo, verificadas que sejam as circunstâncias previstas na lei.

Aliás, deste modo melhor se encontra o valor dentro dos parâmetros da justa indemnização - preocupação última da toda a legislação expropriativa - e se evitam as eventuais desigualdades, por vezes inexplicáveis, de em terrenos aparentemente iguais, surgirem valores diferentes.

Concluindo, consideramos que o valor atribuído se mostra adequado.

Insurgem-se ainda os expropriados quanto à fixação do valor de 85%

Também aqui se deve considerar que presidiu à sua fixação a preocupação de encontrar uma indemnização justa aos expropriados.

Ora, este valor resulta do encontro dos Peritos maioritários e da expropriante, apenas discordando o Perito dos expropriados, que considera adequado o valor de 90%.

Acompanhamos o sentido da decisão apelada que não encontrou razões determinantes para que fosse acolhido o factos pugnado pela posição minoritária.

Será mantido este valor.

Finalmente diremos que o valor encontrado na sentença se manterá intacto.

Mas quanto à actualização desse valor?

Este era e é o último ponto de desacordo da entidade expropriante que faltava analisar.

A sentença determinou que o montante atribuído (209.096,36€) “.....seria actualizado nos termos do disposto no art. 24º do C. das Exp., de acordo com os índices de preços no consumidor, com exclusão da habitação, publicados pelo INE, a partir da data da declaração de utilidade pública e até à data do trânsito em julgado desta decisão”

Mas a expropriante pretende que seja calculada de acordo com o artigo 24º, n.º1 CE e nos seguintes termos: da data da publicação da DUP à data da notificação do despacho a atribuir aos expropriados o valor de acordo atende-se, para efeitos de actualização, o valor fixado como justa indemnização e partir da data da notificação deste despacho, o valor objecto da actualização corresponde à dedução entre o valor da justa indemnização e o valor do acordo disponível aos expropriados, nos termos do artigo 52.º, n.º3 CE.

Parece que se terá de seguir este raciocínio, por total de apoio legal.

De facto, o n.º 1 do art. 23º do C. das Exp. considera que a preocupação de se encontrar uma justa indemnização se encontra não quando se pretende compensar o benefício da entidade expropriante mas quando se visa ressarcir o prejuízo que para o expropriado advém da expropriação, por forma a encontrar o valor real e corrente do bem de acordo com o seu destino efectivo ou possível numa utilização económica normal, à data da publicação da declaração de utilidade pública (sublinhados nosso).

E daí que o n.º 1 do art. 24º do mesmo código se tenha preocupado em afirmar que o montante da indemnização se calcula com referência à data da declaração de utilidade pública, sendo actualizada à data da decisão final do processo.

Portanto, embora o código expropriativo não reparta nem distinga os momentos que a expropriante pretende - entre a entrega do montante em que há acordo e o do valor final -, teremos de considerar que o valor já entregue a título de acordo, nos termos do art. 52º do C. Exp., terá que ser contabilizado quando se apurar o valor final, mas a actualização imposta pelo art. 24º refere-se a todo o montante agora fixado em decisão final e atendendo-se à data da declaração de utilidade pública.

Ou seja, desde a DUP e até ao acordo dos valores, a actualização incide sobre o total fixado a final e desde esse acordo e até final incidirá sobre a diferença entre o total e o já disponibilizado.

Este tem sido o critério usado, aliás, de acordo com o Ac Uniformizador de Jurisprudência do STJ, n.º 7/2001, DR I Série, de 25-10-2001.

Em conclusão, diremos que a decisão recorrida mantém toda a sua validade, com os esclarecimentos acima expostos, pelo que, pelos fundamentos e razões atrás expostas, se manterá intacta.

*

V - Decisão

Nos termos e pelos fundamentos aduzidos, acorda-se em se julgar improcedentes os recursos e confirmar inteiramente a decisão apelada.

Custas por expropriante e expropriados, na proporção do decaimento.

*

Porto 01/06/2009

Rui de Sousa Pinto Ferreira

Joaquim Matias de Carvalho Marques Pereira
Manuel José Caimoto Jácome

Fonte: <http://www.dgsi.pt>