

ANOTAÇÃO

Pelo Dr. José Osvaldo Gomes

1. A fixação de uma *justa indemnização* nos processos expropriativos constitui preocupação constante dos servidores do Direito e é uma pedra de toque na construção do Estado de Direito, por que todos anseamos.

Daí que tivéssemos registado e saudado o douto Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 341/86, de 10 de Dezembro, publicado na *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 47, Abril de 1987, que julgou inconstitucional o artigo 30.º/1 do Código das Expropriações.

A referida doutrina foi reafirmada nos Acórdãos n.ºs 442/87, 3/88 e 5/88, publicados no *Diário da República*, II Série, n.º 39, de 17/2/88 e n.º 61, de 14/3/88, tendo o douto Acórdão em anotação, n.º 131/88, declarado a inconstitucionalidade *com força obrigatória geral* do citado artigo 30.º/1 do Código das Expropriações.

2. Numa breve síntese, pode afirmar-se que os arestos do Tribunal Constitucional defendem a inconstitucionalidade do artigo 30.º/1 do Código das Expropriações com base nos seguintes argumentos principais:

- a) O pagamento de justa indemnização é um dos requisitos constitucionais da expropriação;
- b) O direito à justa indemnização é um direito de natureza análoga à dos direitos fundamentais;

- c) O *jus aedificandi*, embora não possua tutela constitucional directa no direito de propriedade, deverá ser considerado como um dos factores de fixação valorativa;
- d) O artigo 30.º/1, ao impor que se atenda apenas ao destino rústico dos terrenos situados fora de aglomerado urbano, afasta a consideração, entre outros, do factor de edificabilidade;
- e) Este normativo viola, assim, os princípios da igualdade e da proporcionalidade, impondo uma onerosidade forçada e acrescida.

Acrescente-se que por força das regras previstas no artigo 30.º o critério principal do *valor real e corrente dos bens*, consagrado nos artigos 27.º e 28.º do Código das Expropriações, era substituído ilegitimamente por um *critério de rendimento efectivo*, que, em relação aos terrenos mais valorizados — *situados em zona diferenciada do aglomerado urbano* —, não podia exceder o valor correspondente aos terrenos de médio rendimento da mesma zona ou região.

3. As consequências negativas da aplicação destes normativos resultavam — e resultam — gravemente acrescidas pela delimitação restritiva do conceito de aglomerado urbano.

Na verdade, os nossos tribunais, na esteira de um errado entendimento defendido nas peritagens, fazem equivaler os conceitos de aglomerado urbano e terreno para construção, apesar de no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 845/76, de 11 de Dezembro se ter escrito:

«A solução agora adoptada desprende-se por completo do conceito de «terreno para construção», atendendo apenas ao facto de os terrenos estarem situados fora ou dentro de aglomerados urbanos».

Trata-se de conceitos distintos e com âmbitos territoriais diversos: nos terrenos para construção não se podia considerar uma profundidade superior a 50 m (v. art. 7.º/3 do Decreto-Lei n.º 576/70, de 24/11, na redacção do Decreto-Lei n.º 56/75, de 13/2); na fixação dos limites do aglomerado urbano tem de

atender-se ao perímetro definido pelos pontos distanciados 50 m. das vias públicas onde terminam as infra-estruturas em causa (v. art. 62.º do Decreto-Lei n.º 794/76, de 5/11).

A equivalência dos dois conceitos levará a considerar que um terreno com a profundidade de 200 metros marginando a Avenida da Liberdade ou o próprio Parque Eduardo VII só se situará em pequena parte — 50 m. de profundidade — no aglomerado urbano de Lisboa.

Se a bondade das árvores se mede, hoje mais do que nunca, pela qualidade dos frutos, é manifesto o absurdo da tese referida.

4. Pelas razões acima referenciadas, temos também defendido a inconstitucionalidade das seguintes normas do Código das Expropriações:

- Cálculo do valor dos terrenos situados fora dos aglomerados urbanos, com base no critério dos seus rendimentos efectivo e possível como prédio rústico, e tomando em consideração apenas circunstâncias objectivas de natureza exclusivamente rústica (art. 30.º/1), conforme decidiu agora o Tribunal Constitucional com força obrigatória geral;
- Cálculo do valor dos terrenos situados em zona diferenciada do aglomerado, com base no critério dos seus rendimentos efectivo e possível como prédio rústico, não podendo exceder o valor correspondente aos terrenos de médio rendimento da mesma zona ou região, quando, pelas suas condições, sejam insusceptíveis de rendimento como prédios rústicos (art. 30.º/2);
- Limite máximo de 15 % do custo provável da construção possível, estabelecido para o cálculo do valor dos terrenos situados em aglomerado urbano (art. 33.º/1), pois trata-se de um limite arbitrário ao *quantum* indemnizatório;
- Fixação por Portaria ministerial dos coeficientes máximos de ocupação do solo e dos preços médios de construção (art. 33.º/1);
- Inaplicabilidade aos terrenos situados em aglomerado urbano do disposto nos arts. 31.º e 32.º (art. 33.º/3).

5. A declaração de inconstitucionalidade do art. 30.º/1 impõe que seja rapidamente revisto o Código das Expropriações.

A benefício de considerações incompatíveis com a extensão da presente nota, somos de parecer que na futura legislação deverão ser percorridas, entre outras, *as seguintes vias*:

- a) Restringir, em regra, as expropriações aos casos de execução de planos de urbanização devidamente aprovados, na linha do que está previsto — sem aplicação prática — no artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 560/71, de 17 de Dezembro.

Deste modo, limitar-se-iam os casos infelizmente comuns de expropriações de terrenos sem qualquer critério ou fundamento, de expropriações com fins persecutórios e para a realização de simples anteprojectos ou estudos que depois são abandonados.

Refira-se a este propósito que a declaração de utilidade pública e a autorização para a posse administrativa não podem resultar da simples ratificação do plano, como se prevê no art. 6.º/4 do Decreto-Lei n.º 77/84, de 8 de Março, pois entre esta e a execução dos empreendimentos pode mediar — e em regra, medeia — longo tempo.

Além disso, a expropriação constitui, ou melhor, deve constituir um meio limitado e residual da execução do planeamento urbanístico.

A aplicação do disposto nos n.ºs 4 e 5 do citado artigo 6.º conduzirá, em muitos casos, à caducidade da declaração de utilidade pública da expropriação, com a consequente obrigação de indemnizar.

- b) Limitar a posse administrativa aos casos de execução imediata de empreendimentos ou obras urgentes e cujo custo esteja devidamente orçamentado. O gravame da posse administrativa é tão extenso e profundo que só pode ser admitido em casos muito limitados.

Além disso, não pode ser a entidade expropriante a decidir o seu decretamento, devendo este competir ao poder judicial, depois de verificar a existência dos requisitos legais.

- c) Consagrar o princípio da *indenização prévia*, pois só ela pode assegurar a compensação dos prejuízos sofridos pelo expropriado.

O pagamento efectivo da indenização decorridos longos anos após a declaração da utilidade pública e do desapossamento do imóvel, como actualmente acontece havendo recurso, traduz-se numa oneração acrescida e injustificada do expropriado.

Esta dilação, sobretudo nos casos de indenização afastada do valor real e corrente dos bens, consubstancia um verdadeiro confisco ou, pelo menos, um empréstimo forçado.

- d) Consagrar a regra da actualização das indenizações, sempre que o pagamento não seja feito em tempo razoável, v.g. havendo atraso na remessa dos processos a tribunal, nas decisões dos árbitros e dos tribunais.
- e) Abolir o pagamento em prestações da indenização, pois o acto ablativo atinge total e definitivamente o direito de propriedade.

O princípio de *justa indenização* exige uma compensação imediata, não justificando de modo nenhum que o seu pagamento possa ser efectuado no prazo de dez anos.

Anote-se que o artigo 85.º do Código das Expropriações manda ter especialmente em conta, na fixação desse prazo, os encargos e as disponibilidades do expropriante, quando deveria preocupar-se sobretudo com a situação do expropriado.

A injustiça da lei vai ao ponto de permitir uma taxa de juro inferior à exigida pelo Estado aos seus devedores e que pode ser irrisória se as quantias em dívida forem representadas por títulos de dívida pública, como permitem os artigos 86.º e 87.º/2.

- f) Consagrar uma proibição de *reformatio in pejus*, quando só o expropriado recorrer.

Em muitos casos a decisão arbitral é revogada com base na avaliação dos peritos, fixando-se um valor inferior, mesmo tendo havido apenas recurso do expropriado.

- g) Deverá ser disponibilizado o depósito do valor fixado na decisão arbitral, pois, doutro modo, o expropriado pode ver-se impossibilitado de exercer os seus direitos, inibindo-se de recorrer e de perseguir uma justa indemnização.**
- h) Na fixação da justa indemnização deverá atender-se ao *valor real e corrente* dos bens sem a fixação de critérios esvaziantes ou limitativos deste princípio.**

Nesta linha, deverá atender-se ao valor eventualmente fixado pelo fisco em processo de liquidação adicional da sisa e/ou de imposto de mais-valias, ao preço de alienações realizadas na zona nos últimos meses.
- i) Possibilitar em termos amplos a reversão dos bens expropriados sempre que estes não forem utilizados em prazo razoável para o fim que fundamentou a expropriação, conferindo direito a indemnização.**

Só caminhando nestas direcções estaremos a densificar ou desenvolver adequadamente a garantia constitucional da justa indemnização, construindo neste domínio sensível um Estado de Direito que cada vez mais está cansado de ainda não o ser.

Lisboa, 11 de Julho de 1988