

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA DO N.º 1 DO ARTIGO 33.º DO CE 76

ACÓRDÃO N.º 210/93, DE 16 DE MARÇO DE 1993 (*)

*SUMÁRIO:*Π

Inconstitucionalidade da norma do n.º 1 do artigo 33.º do Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 845/76, de 11 de Dezembro, na parte em que determina que o valor dos terrenos situados em aglomerado urbano não poderá exceder, em qualquer caso, o valor de 15% do custo provável da construção que neles seja possível erigir, por violação do disposto nos artigos 62.º, n.º 2 e 13.º, n.º 1 da CRP.

Acordam na 2.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I — Relatório. — 1 — Nos autos de expropriação urgente por utilidade pública de uma parcela de terreno com a área de 1340 m², inscrita na matriz predial urbana de Santa Cruz sob o artigo 2347, que é constituída, para além de duas partes sobrantes, uma com 90 m² e outra com 420 m², pela parcela n.º 17 do mapa de expropriações para a construção da variante à estrada nacional

(*) Publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 124, de 93-05-28.

n.º 1, Coimbra-Sargento-Mor, acesso norte à ponte-açude de Coimbra, e em que é expropriante a Junta Autónoma das Estradas, os expropriados Elias Alfredo Baptista Fernandes e mulher, Maria da Graça Caetano Monteiro, Ana Paula Baptista Fernandes e Fernando António Baptista Fernandes, proprietários da parcela expropriada, e Auto-Reparadora de Automóveis Santa Eufémia, L.^{da}, arrendatária comercial, interpueram recurso para o Tribunal Judicial da Comarca de Coimbra contra a decisão arbitral que fixara os valores das indemnizações em 3 557 000\$ e 531 375\$, devidas, respectivamente, aos proprietários da parcela expropriada e à arrendatária.

2 — No requerimento de interposição do recurso, a arrendatária, depois de suscitar a inconstitucionalidade, por violação dos artigos 62.º, n.º 1, e 13.º da Constituição, da norma do artigo 1115.º, n.º 2, do Código Civil — preceito utilizado na decisão arbitral para o apuramento do montante indemnizatório —, sustentou que o *quantum* da indemnização deveria ascender a 28 600 000\$.

Por sua vez, os proprietários da parcela expropriada reputaram de inconstitucional a norma do art. 33.º do Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 845/76, de 11 de Dezembro, por violação do artigo 62.º, n.º 2, da lei fundamental, e sustentaram que o valor do terreno expropriado, que se situa em aglomerado urbano, devia ser computado em 20 100 000\$.

3 — Realizada a avaliação, consideraram os peritos nomeados que o valor do terreno expropriado, segundo o critério estabelecido no artigo 33.º, n.º 1, do Código das Expropriações de 1976, devia ser fixado em 6 651 900\$ e que a indemnização a atribuir à arrendatária devia ser calculada em 2 662 879\$.

Todavia, em face da suscitação pelos expropriados da questão da inconstitucionalidade da norma do artigo 33.º, n.º 1, do Código das Expropriações de 1976, ordenou o M.^{mo} Juiz do 1.º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca de Coimbra, por despacho de 21 de Janeiro de 1991, a realização de nova avaliação, precisando que os critérios a utilizar na determinação do valor do terreno expropriado deveriam ser os constantes da Lei n.º 2030, de 22 de Junho de 1948.

Em resultado da segunda avaliação, dois dos peritos designados pelo juiz e os peritos designados pelos expropriados e pela expropriante atribuíram ao prédio expropriado o valor de 7 000 000\$ e fixaram o valor da indemnização devida à arrendatária em 2 732 499\$, enquanto o terceiro perito designado pelo juiz avaliou o prédio expropriado em 13 400 000\$ e calculou o montante da indemnização devida à arrendatária em 11 020 550\$.

4 — Por sentença de 3 de Maio de 1991, o M.^{mo} Juiz do 1.º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca de Coimbra, depois de considerar que o artigo 1115.º, n.º 2, do Código Civil foi revogado pelo artigo 36.º, n.º 3, do Código das Expropriações de 1976, fixou, com fundamento neste último preceito, o valor da indemnização devida à arrendatária em 8 636 924\$; e, após recusar a aplicação, com fundamento em inconstitucionalidade, da norma do n.º 1 do artigo 33.º do Código das Expropriações então vigente, imputando-lhe a violação dos artigos 62.º, n.º 2, e 13.º da Constituição, determinou que o montante da indemnização a atribuir aos proprietários expropriados fosse de 10 200 000\$.

Para fundamentar o juízo de inconstitucionalidade que lhe mereceu a mencionada norma escreveu, em determinado passo daquele aresto, o juiz *a quo*:

Dispõe o artigo 33.º do mesmo diploma que o valor dos terrenos situados em aglomerado será calculado nos termos dos artigos 27.º e 28.º, mas não poderá exceder, em qualquer caso, o valor de 15 % do custo provável da construção que neles seja possível, determinado nos termos das várias alíneas do seu n.º 1.

E foi com escrupuloso respeito por este normativo que tanto os Srs. Árbitros como os Srs. Peritos fizeram o cálculo do valor do terreno para efeitos da expropriação, com a diferença essencial de que os primeiros consideraram o índice de área permitida para a construção de 0,3 e os segundos o índice de 0,6, aumentando, conseqüentemente, o montante indemnizatório a atribuir aos expropriados proprietários.

Chegamos, assim, à primeira questão:

a) Será que o limite de 15 % sobre o valor provável de construção permitida constitui uma fórmula para se alcançar o

valor real e corrente do bem expropriado a fim de determinar a indemnização justa, como pretende a expropriante, ou tão-só um critério restritivo e, por conseguinte, impeditivo de se atingir aquele valor, como defendem os proprietários?

Já Alves Correia, citado pelos expropriados, na *ob. cit.*, a pp. 133 a 135, punha em crise a constitucionalidade deste artigo no confronto com os artigos 13.º e 62.º da Constituição da República Portuguesa; aí refere: embora estas disposições (artigos 30.º, n.º 1, e 33.º) tenham como finalidade principal uma louvável luta contra a especulação nos preços dos terrenos para construção, somos de opinião que estes sistemas de limitação da indemnização violam um princípio que consideramos fundamental nas relações entre os particulares e os poderes públicos e indissociável do próprio Estado de direito que é o «princípio da igualdade perante os encargos públicos». Os particulares cujos terrenos sejam expropriados e que recebam uma indemnização que fique aquém do valor real e corrente do bem suportam um sacrifício superior ao daqueles cujos terrenos não foram objecto de expropriação. Aquele princípio de igualdade só não será violado se a indemnização por expropriação corresponder sempre ao valor real ou valor de mercado do bem expropriado.

Acaba este autor concluindo que as normas de indemnização do Código das Expropriações se desviam do critério do valor real ou de mercado do bem expropriado, com especial destaque para o artigo 33.º, que estabelece um limite quantitativo meramente arbitrário ao montante indemnizatório, brigando com o conceito de justa indemnização do artigo 62.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

No mesmo sentido segue o Dr. Osvaldo Gomes no comentário ao acórdão do Tribunal Constitucional n.º 341/ /86, publicado na *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 47, p. 127.

Com muita pertinência apresenta-se ainda a consideração que é feita, a este propósito, por João Cancela de Abreu, in *O Direito*, ano 120, 1988, III-IV vols., pp. 543 e segs., quando diz, particularizando o caso dos concelhos limítrofes de Lisboa: é injusto e irreal fixar-se em 15 % do custo da

construção possível o máximo do valor a atribuir ao terreno situado dentro do aglomerado urbano, como pretende o artigo 33.º do Código das Expropriações, sabendo-se que hoje o preço do terreno para construção atinge já os 2000 contos por fogo para edifícios de tipo médio.

E é também este o entendimento que subscrevemos

Efectivamente, consideramos que esta disposição estabelece limites artificiais ao cálculo do valor do terreno que podem levar a resultado francamente divergente do almejado valor real e corrente dos bens expropriados, valor esse expurgado de qualquer factor de especulação, que a Constituição manda atribuir como justa indemnização.

Em concreto, a percentagem de 15 % a que se refere o n.º 1 do preceito em apreço não pode deixar de ser vista como um limite rígido e arbitrário, incompatível com a tarefa de fixação da justa indemnização imposta pelo artigo 62.º do texto fundamental e, por outro lado, permitindo limitar o valor da indemnização aquém do seu justo montante, o que implica a obrigação de o expropriado contribuir mais para a cobertura dos encargos públicos do que aquilo que é legalmente exigível a qualquer outro cidadão, desrespeita igualmente o estatuído no artigo 13.º da Constituição.

Concluindo, o artigo 33.º do Código das Expropriações não se coaduna, nem com o disposto no artigo 13.º nem com o disposto no artigo 62.º, n.º 2, ambos da Constituição da República Portuguesa.

5 — Deste aresto interpôs o Ministério Público obrigatoriamente o presente recurso para o Tribunal Constitucional, nos termos do artigo 280.º, n.ºs 1, alínea *a*), e 3, da Constituição e dos artigos 70.º, n.º 1, alínea *a*), e 72.º, n.º 3, da Lei do Tribunal Constitucional (Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro), e cujo objecto consiste na questão da constitucionalidade da norma do n.º 1 do artigo 33.º do Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 845/76, de 11 de Dezembro, enquanto estabelece como limite para o valor dos terrenos situados em aglomerado urbano 15 % do valor do custo provável da construção que neles seja possível erigir.

6 — A Ex.^{ma} Procuradora-Geral-Adjunta em funções neste Tribunal conclui as suas alegações do modo como segue:

1.º É inconstitucional, por violação dos artigos 62.º, n.º 2, e 13.º, n.º 1, da Constituição, a norma do n.º 1 do artigo 33.º do Código das Expropriações (Decreto-Lei n.º 845/76, de 11 de Dezembro), na medida em que o critério de valorização nela fixado conduz a uma indemnização manifestamente desproporcionada ao prejuízo sofrido pelo expropriado.

2.º Deve, assim, confirmar-se a decisão recorrida, na parte impugnada.

Por sua vez, os recorridos expressam, nas suas alegações, a sua concordância com os fundamentos e a decisão da sentença recorrida e defendem igualmente a inconstitucionalidade da norma do n.º 1 do artigo 33.º do Código das Expropriações de 1976.

7 — Corridos os vistos legais, cumpre, então apreciar e decidir a questão de saber se a norma do n.º 1 do artigo 33.º do Código das Expropriações (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 845/76, de 11 de Dezembro) na parte em que fixa para o valor dos terrenos expropriados situados em aglomerado urbano um tecto de 15 % do custo provável da construção que neles seja possível implantar, é (ou não) inconstitucional.

II — Fundamentos. — 8 — O Código das Expropriações de 1976, depois de estabelecer, no artigo 27.º, n.º 2, como *critério geral* da indemnização o «valor real dos bens expropriados» e de determinar, no artigo 28.º, n.º 1, que a indemnização visa ressarcir o prejuízo que para o expropriado advém da expropriação, o qual se mede «pelo valor real e corrente dos bens expropriados», esta-tuía, no artigo 33.º, n.º 1, o seguinte:

1 — O valor dos terrenos situados em aglomerado urbano será calculado nos termos dos artigos 27.º e 28.º, mas não poderá exceder, em qualquer caso, o valor de 15 % do custo provável da construção que neles seja possível, determinado nos termos seguintes:

a) Calcula-se primeiramente o volume e o tipo de construção ou construções que será possível erigir no ter-

reno, num aproveitamento economicamente normal, no estado actual, em face do desenvolvimento local e dos regulamentos em vigor, não devendo ter-se em conta, para o efeito, quaisquer projectos, planos ou estudos que por alguma forma alterem essa possibilidade;

- b) Apura-se em seguida o custo provável da construção, sem o terreno, pelo custo médio correspondente ao tipo de construção e à região;
- c) Se o custo da construção dever ser sensivelmente agravado pelas especiais condições do local, a importância do acréscimo daí resultante será abatida ao valor máximo a atribuir ao terreno.

2 —
 3 —

O preceito transcrito determina que a indemnização por expropriação de terrenos situados em aglomerado urbano — isto é, de terrenos integrados em «núcleo de edificações autorizadas e respectiva área envolvente, possuindo vias públicas pavimentadas e que seja servido por rede de abastecimento domiciliário de água e de drenagem de esgoto, sendo o seu perímetro definido pelos pontos distanciados 50 m das vias públicas onde terminam aquelas infra-estruturas urbanísticas» [cf. o artigo 62.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 794/76, de 5 de Novembro (Lei dos Solos), aplicável *ex vi* do artigo 131.º do Código das Expropriações] — é medida pelo seu *valor real e corrente*, mas não pode ultrapassar, em caso algum, o quantitativo correspondente a 15 % do custo provável da construção que neles seja possível efectuar, determinado nos termos das suas alíneas *a)*, *b)* e *c)*.

Infringirá esta disposição, que coloca uma barreira percentual ao quantitativo máximo da indemnização por expropriação de terrenos situados em aglomerado urbano, o princípio da «justa indemnização», inserto no artigo 62.º, n.º 2, da Constituição, e o princípio da igualdade, condensado no artigo 13.º, n.º 1, também da Constituição?

Adiantar-se-á, desde já, que sim. Vejamos porquê.

9 — O artigo 62.º, n.º 2, da lei fundamental, ao estabelecer que a expropriação por utilidade pública só pode ser efectuada com base na lei e mediante o pagamento de «justa indemnização», consagra claramente o princípio da indemnização como um *pressuposto de legitimidade* do acto expropriativo (cf. F. Alves Correia, *As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública*, Coimbra, 1982, pp. 120-122 e 156-162) ou, por outras palavras, como «um elemento integrante do próprio acto de expropriação» (cf. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. 1, 2.ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1984, p. 337. Cf. também F. Alves Correia, *Formas de Pagamento da Indemnização na Expropriação por Utilidade Pública — algumas Questões*, separata do número especial do *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, «Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Arruda Ferrer Correia», 1984, Coimbra, 1991, pp. 15, 16, nota 4).

Aquele preceito constitucional determina que a indemnização por expropriação deve ser *justa*, mas não define qualquer critério indemnizatório de aplicação directa e objectiva, nem contém qualquer indicação sobre o *método* ou *mecanismo* de avaliação do prejuízo derivado da expropriação. É este um problema de *técnica legislativa*, cuja escolha foi deixada pela Constituição ao legislador ordinário (cf. F. Alves Correia, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, Coimbra, Almedina, 1990, pp. 532, 546).

Apesar disso, a expressão «justa indemnização», inserta no artigo 62.º, n.º 2, da lei fundamental, não pode ser considerada como uma *fórmula vazia*. É, antes, uma *fórmula carregada de sentido*, na qual podem ser colhidos importantes limites à discricionariedade do legislador ordinário.

10 — Em obra recente, F. Alves Correia (cf. *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, cit., pp. 532 e segs.) defende que o conceito constitucional de «justa indemnização» leva implicado três ideias: a proibição de uma indemnização meramente *nominal*, *irrisória* ou *simbólica*; o respeito pelo princípio da igualdade de encargos, e a consideração do interesse público da expropriação.

Atendo-nos apenas à primeira e à segunda dimensões — aquelas que têm a ver com o princípio da *justiça* da indemnização

visto na direcção do expropriado —, dir-se-á, com o autor referido, que no conceito de *justa* indemnização vai implícito o sentido de que devem ser rejeitados por inconstitucionais os critérios conducentes a uma *indemnização meramente nominal* (*blösse Nominalentschädigung*), a uma indemnização puramente *irrisória* ou *simbólica* ou a uma indemnização simplesmente *aparente*. Estar-se-á perante uma indemnização meramente simbólica quando, por exemplo, a lei, baseando-se num critério abstracto, que não faça qualquer referência ao bem a expropriar e ao seu valor segundo o seu destino económico, permite indemnizações que não se traduzem numa compensação *adequada* do dano infligido ao expropriado.

Além disso, no conceito de *justa* indemnização vai implicada necessariamente a observância do princípio da igualdade, na sua manifestação de igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos. Uma indemnização *justa* (na perspectiva do expropriado) será aquela que, repondo a observância do princípio da igualdade violado com a expropriação, 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.

Segundo o autor citado, o princípio da igualdade, como elemento normativo inderrogável que deve presidir à definição dos critérios de indemnização por expropriação, desdobra-se em duas dimensões ou em *dois níveis fundamentais* de comparação: o princípio da igualdade no âmbito da *relação interna* e o princípio da igualdade no domínio da *relação externa* da expropriação.

No campo da relação interna da expropriação confrontam-se as regras de indemnização aplicáveis às diferentes expropriações. Neste domínio, o princípio da igualdade impõe ao legislador, na definição de regras de indemnização por expropriação, um limite inderrogável: não pode fixar critérios de indemnização que variem de acordo com os *fins públicos* específicos das expropriações (v.g. critérios de indemnização diferentes para as expropriações de imóveis destinados à abertura de vias férreas, ao rasgo de auto-estradas, à execução dos planos urbanísticos, etc.), com os seus *objectos* (v.g. critérios diferenciados de indemnização para as expropriações de imóveis e móveis, prédios rústicos e prédios

urbanos, solos agrícolas e solos urbanizados, etc.) e com o *procedimento* a que elas se subordinam. O princípio da igualdade não permite que particulares colocados numa situação idêntica recebam indemnizações quantitativamente diversas ou que sejam fixados critérios distintos de indemnização que tratem alguns expropriados mais favoravelmente do que outros grupos de expropriados. Aquele princípio obriga o legislador a estabelecer critérios uniformes de cálculo da indemnização que evitem tratamentos diferenciados entre os particulares sujeitos a expropriação.

No domínio da relação externa da expropriação comparam-se os expropriados com os não expropriados, devendo a indemnização por expropriação ser fixada num montante tal que impeça um tratamento desigual entre os dois grupos. A observância do «princípio da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos» na expropriação por utilidade pública exige que esta seja acompanhada de uma *indemnização integral* (*volle Entschädigung*) ou de uma *compensação integral* do dano infligido ao expropriado. Aquele princípio impõe que a indemnização por expropriação possua um «carácter reequilibrador» em benefício do sujeito expropriado, objectivo que só será atingido se a indemnização se traduzir numa «compensação séria e adequada» ou, noutros termos, numa *compensação integral* do dano suportado pelo particular.

Na perspectiva de F. Alves Correia, o critério mais adequado ou mais apto para alcançar uma *compensação integral* do sacrifício patrimonial infligido ao expropriado e para garantir que este, em comparação com outros cidadãos não expropriados, não seja tratado de modo desigual e injusto, é o do *valor de mercado* (*Verkehrswert*), também denominado *valor venal*, *valor comum* ou *valor de compra e venda* do bem expropriado, entendido não em sentido *estrito* ou *rigoroso* mas sim em *sentido normativo*.

Com a expressão «valor de mercado normativamente entendido», designa o autor que se vem citando «o valor de mercado normal ou habitual», não especulativo, isto é, um valor que se afasta, às vezes substancialmente, do valor de mercado resultante do jogo da oferta e da procura, já que está sujeito, frequentes vezes, a *correções*, as quais são ditadas por exigências da justiça. Uma boa parte destas manifesta-se em *reduções* que são impostas pela

especial ponderação do interesse público que a expropriação serve, como a eliminação dos elementos de valorização puramente *especulativos* e das mais-valias ou aumentos de valor ocorridos no bem expropriado, em especial nos terrenos, que tenham a sua origem em gastos ou em despesas feitas pelas colectividades. Mas, noutros casos, aquelas traduzem-se em *majorações*, devido à natureza dos danos provocados pelo acto expropriativo (para mais desenvolvimentos, cf. F. Alves Correia, *O Plano Urbanístico*, cit., pp. 550 e segs.).

11 — Também o Tribunal Constitucional vem densificando, em variados arestos, o conceito de «justa indemnização» do artigo 62.º, n.º 2, da Constituição.

Assim, no Acórdão n.º 131/88 (publicado no *Diário da República*, 1.ª série, n.º 148, de 29 de Junho de 1988) — no qual foi declarada, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma do n.º 1 do artigo 30.º do Código das Expropriações de 1976, depois de esta mesma norma ter sido julgada inconstitucional, em quatro casos concretos, pelos Acórdãos n.os 341/86, 442/87, 3/88 e 5/88 —, escreveu-se que «a Constituição [...], embora estabelecendo que a indemnização há-de ser justa, não define um concreto critério indemnizatório, mas é evidente que os critérios definidos por lei têm de respeitar os princípios materiais da Constituição (igualdade, proporcionalidade), não podendo conduzir a indemnizações irrisórias ou manifestamente desproporcionadas à perda do bem requisitado ou expropriado (cf. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2.ª ed., revista e ampliada, 1.º vol., p. 331)».

Por sua vez, no acórdão n.º 52/90 (publicado no *Diário da República*, 1.ª série, n.º 75, de 30 de Março de 1990) — aresto que declarou inconstitucional, com força obrigatória geral, a norma do n.º 2 do artigo 30.º do Código das Expropriações de 1976, em processo de repetição do julgado, após a mesma norma ter sido julgada inconstitucional, em três casos concretos, através dos Acórdãos n.os 109/88, 381/89 e 420/89 — ponderou o Tribunal:

Em termos gerais, deve entender-se que a justa indemnização há-de corresponder ao valor adequado que permita ressarcir o expropriado da perda que a transferência do bem que lhe pertencia para outra esfera dominial lhe acarreta, devendo

ter-se em atenção a necessidade de respeitar o princípio da equivalência de valores: nem a indemnização pode ser tão reduzida que o seu montante a torne irrisória ou meramente simbólica, nem, por outro lado, nela deve atender-se a quaisquer valores especulativos ou ficcionados, por forma a distorcer (positiva ou negativamente) a necessária proporção que deve existir entre as consequências da expropriação e a sua reparação.

E um pouco mais adiante:

O pagamento da justa indemnização, para além de ser uma exigência constitucional da expropriação, é também a concretização do princípio do Estado de direito democrático, nos termos do qual se torna obrigatório indemnizar os actos lesivos de direitos ou causadores de danos.

Tal indemnização tem como medida o prejuízo que para o expropriado resulta da expropriação. E, se esta indemnização «não pode estar sujeita ou condicionada por factores especulativos, por, muitas vezes, artificialmente criados, sempre deverá representar e traduzir uma adequada restauração da lesão patrimonial sofrida pelo expropriado» (v. o Acórdão n.º 381/89).

12 — Alcançada a conclusão de que a «justa indemnização» de que fala o artigo 62.º, n.º 2, da Constituição implica a garantia ao expropriado de uma *compensação plena* da perda patrimonial suportada, de modo que o sacrifício que lhe foi imposto pela expropriação seja suportado por todos os cidadãos e não apenas por ele, está o tribunal em condições de afirmar que a norma do n.º 1 do artigo 33.º do Código das Expropriações de 1976, ao dispor que o valor dos terrenos situados em aglomerado urbano não poderá exceder, em qualquer caso, o valor de 15 % do custo provável da construção que neles seja possível erigir, estabelece um limite tal à indemnização que põe em causa, em algumas situações, o princípio da «justa indemnização». Com efeito, aquela norma, na medida em que fixa um tecto percentual inultrapassável ao quantitativo da indemnização por expropriação de terrenos situados em aglomerado urbano, impedirá algumas vezes que o dano patrimo-

nial infligido ao expropriado seja *integralmente* ressarcido, observando, assim, a que seja atingida a meta almejada de uma *indenização justa*.

Refira-se, a este propósito, que a contradição entre a norma do artigo 33.º, n.º 1, do Código das Expropriações de 1976 e o artigo 62.º, n.º 2, da Constituição vem sendo salientada pela doutrina. Assim, já há alguns anos, F. Alves Correia escreveu que era «lícito colocar a questão de saber se as normas de indemnização constantes do Código das Expropriações que se desviam do critério do valor real ou de mercado do bem expropriado, com especial destaque para o artigo 33.º, que estabelece um limite quantitativo totalmente arbitrário ao montante da indemnização, não brigarão com o conceito de *justa indemnização* do artigo 62.º, n.º 2, da Constituição» (cf. *As Garantias*, cit., p. 134). E, mais recentemente, o mesmo autor opinou no sentido de que «não parece haver dúvidas de que o critério de determinação do valor dos terrenos situados em aglomerados urbanos constante daquele artigo é inconstitucional, já que, ao introduzir um limite máximo para a indemnização totalmente arbitrário, correspondente ao valor de 15 % do custo provável da construção que neles seja possível erigir, não atende a todos os elementos caracterizadores do valor real e corrente do bem expropriado e viola frontalmente o princípio da igualdade de encargos, ao impor aos proprietários destes terrenos um sacrifício que não é integralmente compensado pela indemnização» [cf. *O Plano Urbanístico*, cit., p. 545, nota 147. No mesmo sentido, propugnando pela inconstitucionalidade do artigo 33.º, n.ºs 1, 2 e 3, do Código das Expropriações de 1976, cf. J. Osvaldo Gomes, «Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 341/86», in *Revista da Ordem dos Advogados*, 47 (1987), pp. 124-126].

Deve, pois, concluir-se que a norma do n.º 1 do artigo 33.º do Código das Expropriações infringe o conceito de «*justa indemnização*», inserto no artigo 62.º, n.º 2, da lei fundamental — infracção esta, convém esclarecê-lo, que encontra o seu fundamento não na opção legislativa da referência do valor do terreno situado em aglomerado urbano ao custo provável da construção que nele seja possível implantar, tendo em conta o seu normal destino edificatório, mas antes na fixação ao *quantum* da indemnização de um

máximo percentual *igual para todos os casos, rigoroso e inultrapassável*.

13 — Uma vez adquirido que a norma do n.º 1 do artigo 33.º do Código das Expropriações, na medida em que estabelece um limite máximo para a indemnização por expropriação de terrenos situados em aglomerado urbano, briga com o conceito constitucional de «justa indemnização», inserto no artigo 62.º, n.º 2, da lei fundamental, facilmente se adivinha que ela viola também o princípio da igualdade, condensado no artigo 13.º, n.º 1 da Constituição, tanto na *relação interna* como na *relação externa* da expropriação.

Com efeito, ao nível da *relação interna* da expropriação, isto é, comparando a posição jurídica dos vários sujeitos expropriados, verifica-se que aqueles que são indemnizados de acordo com os índices valorativos constantes do n.º 1 do artigo 33.º do Código das Expropriações de 1976 são colocados numa situação de desfavor, sem fundamento razoável ou material bastante, em confronto com os expropriados cuja indemnização é calculada com base no critério geral do *valor real e corrente* do bem, a que se referem os artigos 27.º, n.º 2, e 28.º, n.º 1, do mesmo Código.

Como salientou este Tribunal no seu Acórdão n.º 109/88 (publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 202, de 1 de Setembro de 1988), a propósito da apreciação da constitucionalidade das normas dos n.ºs 1 e 2 do artigo 30.º do Código das Expropriações de 1976 — doutrina que pode ser aplicada, *mutatis mutandis*, à norma do n.º 1 do artigo 33.º do mesmo Código —, não há qualquer razão de peso «que possa justificar que *em regra* se atenda ao valor real e corrente dos prédios expropriados e que nas *situações particulares* dos n.ºs 1 e 2 do artigo 30.º do Código das Expropriações se considere, em muitos casos, um valor abaixo do real e corrente». «De facto», acrescenta o mesmo aresto, «a situação dos expropriados sujeitos à regra geral é em tudo equivalente à situação dos expropriados sujeitos às regras dos n.ºs 1 e 2 do artigo 30.º; em todos os casos foram privados de um bem que lhes pertencia por acto de autoridade e em todos eles lhes cabe o direito à correlativa indemnização. Não existe, pois, base séria susceptível de legitimar que a primeira situação seja privilegiada em relação às demais. Pela lógica gratuita a que obedece a discrimina-

ção apontada, não se pode [...] deixar de ter por ofensivas do disposto no artigo 13.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa as normas dos n.ºs 1 e 2 do artigo 30.º do Código das Expropriações.»

Por outro lado, ao nível da *relação externa* da expropriação, ou seja, realizando uma análise comparativa da situação jurídico-patrimonial dos proprietários expropriados e não expropriados, conclui-se que o particular atingido por um acto expropriativo ao qual seja atribuída uma indemnização calculada com base no artigo 33.º, n.º 1, do Código das Expropriações de 1976 não vê, em certos casos, o seu prejuízo patrimonial *total* ou *integralmente* compensado, pelo que suporta, desse modo, sem fundamento razoável, um dano ou um sacrifício patrimonial não exigido aos sujeitos não expropriados.

A norma do n.º 1 do artigo 33.º do Código das Expropriações de 1976 implica, assim, uma violação do *princípio da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos*, princípio este que constitui uma dimensão do conceito constitucional de «justa indemnização» por expropriação (cf. o Acórdão n.º 108/92, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 161, de 15 de Julho de 1992).

De tudo o que vem de expor-se conclui-se que a norma do artigo 33.º, n.º 1, do Código das Expropriações (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 845/76, de 11 de Dezembro), no segmento em que determina que o valor dos terrenos situados em aglomerado urbano não poderá exceder, em qualquer caso, o valor de 15 % do custo provável da construção que neles seja possível erigir, viola os artigos 62.º, n.º 2, e 13.º, n.º 1, da Constituição.

14 — Importa, por fim, salientar que o Código das Expropriações de 1976 foi recentemente substituído por um novo Código, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 438/91, de 9 de Novembro, e dele já não consta uma norma de conteúdo idêntico à do artigo 33.º, n.º 1, do Código anterior. De facto, o novo Código das Expropriações subdivide o solo, para efeito do cálculo da indemnização por expropriação, em solo apto para a construção e para outros fins. O n.º 1 do artigo 25.º refere que o valor do solo apto para a construção calcula-se em função do valor da construção nele existente ou, quando for caso disso, do valor provável daquela que nele seja possível efectuar de acordo com as leis e regulamentos

em vigor, num aproveitamento economicamente normal, à data da declaração de utilidade pública, devendo ter-se em conta a localização e a qualidade ambiental. O n.º 2 da mesma disposição legal determina que, num aproveitamento economicamente normal, o valor do solo apto para a construção deverá corresponder a 10 % do valor da construção, no caso de dispor apenas de acesso rodoviário, sem pavimento em calçada, betuminoso ou equivalente, mas o n.º 3 do mesmo preceito estabelece vários acréscimos percentuais — que no seu total podem ascender até aos 34 % —, com base em determinados índices valorativos do terreno e tendo em atenção as características específicas de cada caso concreto (cf., sobre o assunto, F. Alves Correia, *Código das Expropriações e Outra Legislação sobre Expropriações por Utilidade Pública, Introdução*, Lisboa, Aequitas/Diário de Notícias, 1992, pp. 21 e 22).

De todo o modo, aquela ocorrência — a revogação do artigo 33.º, n.º 1, do Código das Expropriações de 1976 — não tem qualquer repercussão no caso *sub judício*, já que a norma cuja aplicação foi recusada, com fundamento em inconstitucionalidade, na sentença recorrida foi a do n.º 1 do artigo 33.º do Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 845/76, de 11 de Dezembro.

III — Decisão. — 15 — Nos termos e pelos fundamentos expostos, decide-se:

- a) Julgar inconstitucional a norma do n.º 1 do artigo 33.º do Código das Expropriações (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 845/76, de 11 de Dezembro), na parte em que determina que o valor dos terrenos situados em aglomerado urbano não poderá exceder, em qualquer caso, o valor de 15 % do custo provável da construção que neles seja possível erigir, por violação dos artigos 62.º, n.º 2, e 13.º, n.º 1, da Constituição;
- b) Negar provimento ao recurso e, em consequência, confirmar a decisão recorrida, na parte impugnada.

Lisboa, 16 de Março de 1993. — *Fernando Alves Correia* —
Messias Bento — *José de Sousa e Brito* — *Luís Nunes de Almeida*

— *Bravo Serra* — *Mário de Brito* (vencido, nos termos da declaração de voto junta) — *José Manuel Cardoso da Costa*.

Declaração de voto. — Pronunciei-me no sentido da não inconstitucionalidade da norma em questão, na linha das considerações que expus nas declarações de voto que fiz nos Acórdãos n.ºs 131/88 e 52/90. — *Mário de Brito*.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA DO N.º 1 DO ARTIGO 33.º DO CE 76

ACÓRDÃO N.º 264/93, DE 30 DE MARÇO DE 1993 (*)

Acordam na 1.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I — 1 — Brisa — Auto-Estradas de Portugal, S.A., requereu no Tribunal Cível da Comarca do Porto expropriação por utilidade pública urgente de uma parcela de terreno pertencente a José dos Santos da Silva Barros e mulher, Maria Camila Marques Soares da Silva Barros.

Procedeu-se a vistoria *ad perpetuam rei memoriam* e os árbitros fixaram o valor da indemnização em 16 374 188\$.

Adjudicada a parcela, recorreram os expropriados, que entenderam ser aquele valor de 136 574 455\$, desde logo suscitando a inconstitucionalidade do artigo 33.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 845/76, de 11 de Dezembro — o anterior Código das Expropriações —, nas respectivas alegações. E efectuada avaliação, o Sr. Juiz do 3.º Juízo Cível da mesma comarca fixou em 86 280 000\$ o valor da indemnização referente à parcela expropriada.

(*) Publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 182, de 93-08-05.

Do assim decidido recorreram tanto os expropriados como a expropriante, e a Relação do Porto, por acórdão de 24 de Outubro de 1991, confirmou inteiramente a decisão da 1.^a instância.

Com efeito, a Relação do Porto, colocada perante a invocada inconstitucionalidade, não a deu por verificada.

O artigo 30.º do Código das Expropriações (de 1976), argumenta-se no acórdão, foi, na sua totalidade, declarado inconstitucional, dado que impunha um critério de valorização restritivo e não conducente a uma adequada restauração da lesão patrimonial sofrida pelos expropriados, devendo atender-se a todos os factores idóneos à concretização do valor venal e não do valor de mera produtividade, decisão essa que se compreende «porque o valor encontrado para um terreno com aplicação dos critérios que em tal artigo estavam fixados não correspondia normalmente ao seu valor real e corrente».

Logo, aquele preceito violava os princípios constitucionais plasmados nos artigos 13.º e 62.º, n.º 2, da Constituição da República, o que já não sucede, na tese da Relação, quanto ao artigo 33.º, ora em apreço.

E ponderou-se, a este propósito:

Na verdade, nele (artigo 33.º) não se limita o valor do terreno em si; apenas se estabelece um critério para a sua livre determinação. Sabido como é que o valor do terreno e das construções que nele se podem implantar andam sempre intimamente ligados, pretendeu o artigo em causa estabelecer um critério auxiliar bastante flexível para se alcançar tal determinação a partir do valor da construção. Os peritos são absolutamente livres na fixação do valor da construção possível, e a partir daí têm campo de manobra suficientemente vasto, e condizente com a realidade, para encontrarem o valor real e corrente do terreno expropriado.

E, a rematar:

Poderia, sim, haver inconstitucionalidade se se limitasse o valor da construção possível.

Assim, e apesar do esclarecimento não convincente nem suficientemente fundamentado dos Srs. Peritos do Tribunal e dos Expropriados, a fl. 117, entendemos que o artigo 33.º do Código das Expropriações não é inconstitucional.

Ou seja, para o Tribunal da Relação a norma não é constitucionalmente censurável (na perspectiva em foco), pois não impõe uma limitação ao poder decisório do julgador na fixação da justa indemnização, actuando, sim, como critério auxiliar na determinação do valor da construção.

Desse modo, a norma do n.º 1 do artigo 33.º, na parte em que fixa para o valor dos terrenos expropriados situados em aglomerado urbano um tecto de 15 % do custo provável da construção que neles seja possível implantar, não foi interpretada como limite inultrapassável pelo juiz encarregado de fixar o montante indemnizatório, antes se recortando como meio ou critério auxiliar para se atingir aquele desiderato, com flexibilidade: a essa luz, os peritos são livres na fixação do valor da construção possível e, a partir daí, poderá encontrar-se o valor real e corrente do terreno expropriado.

Inconformado, José dos Santos da Silva Barros interpôs recurso para o Tribunal Constitucional por considerar que a norma do artigo 33.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 845/76, de 11 de Dezembro — o Código das Expropriações, aplicável ao concreto caso — viola o disposto nos artigos 13.º e 62.º, n.º 1, da Constituição da República (CR), questão por si suscitada nas alegações de recurso da decisão arbitral e nas do recurso de apelação (na realidade, pretende referir-se ao n.º 2 do artigo 62.º, como resulta das alegações de recurso para este Tribunal e como tal foi compreendido pela recorrida).

2 — Nas alegações apresentadas neste Tribunal sustenta o recorrente, em síntese:

- a) A Constituição da República permite a expropriação, se for atribuída ao expropriado uma justa indemnização;
- b) É jurisprudência assente no Tribunal Constitucional ter a justa indemnização de corresponder ao valor de mercado do bem expropriado.

No desenvolvimento desta linha argumentativa, conclui do seguinte modo:

- a) O artigo 33.º, n.º 1, do Código das Expropriações é inconstitucional, por ofensa à norma do artigo 62.º, n.º 2, da CR, dado impor um coeficiente máximo para a determinação do valor dos terrenos em aglomerado urbano sobre o valor da construção que é possível nele erigir-se;
- b) É do conhecimento público que há terrenos, como os das melhores zonas de Lisboa e do Porto, situados em zonas nobres, que, por isso, valem muito mais que a construção que neles é possível erigir-se;
- c) É vulgar existirem terrenos, como o dos autos, cujo valor real e de mercado é bem superior aos 15 % sobre o custo da construção possível;
- d) O artigo 33.º, n.º 1, é impeditivo de se atingir o valor real e corrente de mercado, da justa indemnização, devendo, assim, o recurso ser julgado procedente e por via dele «declarada» inconstitucional a norma em referência.

A expropriante, por sua vez, apresentou alegações como recorrida, formulando as seguintes conclusões:

- a) O princípio constitucional, ínsito no n.º 2 do artigo 62.º da CR, ao determinar que à expropriação por utilidade pública há-de corresponder a justa indemnização, não pode permitir que esta seja condicionada por factores especulativos;
- b) Daí que o legislador ordinário haja fixado os critérios conducentes ao resultado visado por aquele preceito, recorrendo, para tal, a regras técnicas e ditadas pela experiência;
- c) Que, na sua óptica, conduzem à fixação de justa indemnização, obviando à intervenção de factores especulativos.

Assim:

- d) O n.º 2 do artigo 33.º do Código das Expropriações aprovado pelo Decreto-Lei n.º 845/76 — e transportado, com

algum aperfeiçoamento, para o actual Código, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 438/91, de 9 de Novembro — destinando-se a regulamentar e a permitir que se alcance o cumprimento daquele princípio constitucional, não está inquinado de inconstitucionalidade, por isso que o não viole.

Para a recorrida deve, como tal, ser negado provimento ao recurso.

Foram corridos os vistos legais, e, tendo em consideração que a referência ao n.º 2 do artigo 33.º em causa nas alegações da expropriante se deve a mero lapso material, cumpre agora decidir.

II — A questão da constitucionalidade respeita à norma do n.º 1 do artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 845/76.

Na sistemática do diploma trata-se de preceito englobado no título IV — Da indemnização — sob a epígrafe «Valor de terrenos situados em aglomerado urbano», e dispõe assim, na parte que interessa:

1 — O valor dos terrenos situados em aglomerado urbano será calculado nos termos dos artigos 27.º e 28.º, mas não poderá exceder, em qualquer caso, o valor de 15 % do custo provável da construção que neles seja possível, determinado nos termos seguintes:

- a) Calcula-se primeiramente o volume e o tipo de construção ou construções que será possível erigir no terreno, num aproveitamento economicamente normal, no estado actual, em face do desenvolvimento local e dos regulamentos em vigor, não devendo ter-se em conta, para o efeito, quaisquer projectos, planos ou estudos que por alguma forma alterem essa possibilidade;
- b) Apura-se em seguida o custo provável da construção, sem o terreno, pelo custo médio correspondente ao tipo de construção e à região;
- c) Se o custo da construção dever ser sensivelmente agravado pelas especiais condições do local, a importância do acréscimo daí resultante será abatida ao valor máximo a atribuir ao terreno.

- 2 —
 3 —

Importará considerar aqueles preceitos para os quais a norma remete.

Assim, o artigo 27.º, relativo ao direito à indemnização, diz-nos, no n.º 1, que a expropriação por utilidade pública de quaisquer bens ou direitos confere ao expropriado o direito de receber uma justa indemnização, a qual, segundo o n.º 1, será fixada com base no valor real dos bens expropriados e calculada em relação à propriedade perfeita; por sua vez o artigo 28.º, versando o âmbito da justa indemnização, diz-nos não visar esta compensar o benefício alcançado pelo expropriante, mas ressarcir o prejuízo que para o expropriado advém da expropriação. «O prejuízo do expropriado (consoante o n.º 1) mede-se pelo valor real e corrente dos bens expropriados, e não pelas despesas que haja de suportar para obter a substituição da coisa expropriada por outra equivalente».

O conceito de «aglomerado urbano» é-nos dado, por sua vez e mercê do disposto no artigo 131.º do Código das Expropriações, pelo n.º 1 do artigo 62.º do Decreto-Lei n.º 794/76, de 5 de Novembro, conhecido por «Lei dos Solos», sendo como tal entendido «o núcleo de edificações autorizadas e respectiva área envolvente, possuindo vias públicas pavimentadas e que seja servido por rede de abastecimentos domiciliário de água e de drenagem de esgoto, sendo o perímetro definido pelos pontos distanciados 50 m das vias públicas onde terminam aquelas infra-estruturas urbanísticas».

Este enquadramento legal tem como parâmetro constitucional as normas dos artigos 13.º e 62.º, n.º 2, da CR.

A primeira consagra o princípio da igualdade em termos de, sendo todos os cidadãos dotados da mesma dignidade social e iguais perante a lei (n.º 1), ninguém poder ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instruções, situação económica ou condição social (n.º 2).

A segunda garante a todos o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da própria Constituição (n.º 1), acrescentando o n.º 2:

A requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efectuadas com base na lei e mediante pagamento de justa indemnização.

Dir-se-á que se entrelaçam as duas normas invocadas da lei fundamental: a exigência constitucional do pagamento de uma indemnização justa (n.º 2 do artigo 62.º) constitui manifestação do princípio geral da igualdade, acolhido no artigo 13.º. Não se estabelecendo critério indemnizatório, os critérios definidos por lei têm de respeitar os princípios materiais da Constituição como o da igualdade ou o da proporcionalidade (cf. Gomes Canotilho e Vital Moreira — *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2.ª ed., 1.º vol., Coimbra, 1984, p. 337).

III — 1.1 — O comando da norma do artigo 62.º, n.º 2, da CR determina que a expropriação por utilidade pública implica o pagamento da *justa indemnização*.

Certo é, porém, que o legislador constituinte não avançou com a definição de um critério de aplicação directa ou objectiva, nem indicou o método ou mecanismo de avaliação do prejuízo derivado da medida expropriativa, como observa Alves Correia (in *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, Coimbra, 1989, pp. 532 e 546).

Surge, assim, uma certa aporia de conceituação, que proporciona ser parametrizada constitucionalmente em função de várias referências, mas que hoje, nomeadamente em sede de elaboração jurisprudencial, revela um grau de sedimentação não desprezível.

Com efeito, o pagamento da justa indemnização configura-se como pressuposto constitucional da expropriação, pois representa a expressão particular do princípio geral, ínsito no princípio do Estado de direito democrático, da indemnização pelos actos lesivos de direitos e pelos danos causados a terceiros.

Existe um limite mínimo inderrogável na determinação da medida da indemnização expropriativa, abaixo do qual a indemni-

zação será irrisória, simbólica ou meramente aparente, numa desadequação que trairá intenção confiscatória.

O conceito há-de, então, como se ponderou no acórdão n.º 3/88 (in *Diário da República*, 2.ª série, de 14 de Março de 1988), determinar que o valor do imóvel expropriado, sem esquecer o carácter constitucionalmente relativo da propriedade privada, seja calculado em função de um ou vários índices económicos, desde que, marginalizando-se factores de ordem especulativa, não se posterguem elementos valorativos do prédio que, numa análise objectiva da situação, e segundo a opinião geral do mercado, não possam deixar de ser considerados.

Complementando, no acórdão n.º 131/88 (*Diário da República*, 1.ª série, de 29 de Junho de 1988), que declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do n.º 1 do artigo 30.º do diploma de 1976, escreveu-se, com o apoio de Gomes Canotilho e Vital Moreira — *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2.ª ed., 1.º vol., Coimbra, 1984, p. 337 — que a Constituição, embora estabelecendo que a indemnização há-de ser justa, não define um concreto critério indemnizatório, sendo, no entanto, evidente que os critérios definidos por lei têm de respeitar os princípios materiais da Constituição (igualdade, proporcionalidade), não podendo conduzir a indemnizações irrisórias ou manifestamente desproporcionadas à perda do bem requisitado ou expropriado.

Por sua vez, o acórdão n.º 52 790 (na 1.ª série do mesmo jornal oficial, de 30 de Março de 1990), ao declarar também a inconstitucionalidade com força obrigatória geral da norma do n.º 2 do mesmo preceito, seguiu orientação afim:

Em termos gerais, deve entender-se que a justa indemnização há-de corresponder ao valor adequado que permita ressarcir o expropriado da perda que a transferência do bem que lhe pertencia para outra esfera dominial lhe acarreta, devendo ter-se em atenção a necessidade de respeitar o princípio da equivalência de valores: nem a indemnização pode ser tão reduzida que o seu montante a torne irrisória ou meramente simbólica, nem, por outro lado, nela deve atender-se a quaisquer valores especulativos ou ficcionados, por forma a distorcer (positiva ou negativamente) a necessária proporção que

deve existir entre as consequências da expropriação e a sua reparação.

E um pouco mais adiante:

O pagamento da justa indemnização, para além de ser uma exigência constitucional da expropriação, é também a concretização do princípio do Estado de direito democrático, nos termos do qual se torna obrigatório indemnizar os actos lesivos de direitos ou causadores de danos.

Tal indemnização tem como medida o prejuízo que para o expropriado resulta da expropriação. E, se esta indemnização não pode estar sujeita ou condicionada por factores especulativos, por, muitas vezes, artificialmente criados, sempre deverá representar e traduzir uma adequada restauração da lesão patrimonial sofrida pelo expropriado (v. o acórdão n.º 381/89).

1.2 — Pode, assim, formular-se um juízo de desconformidade entre a norma constitucional do artigo 62.º, n.º 2, da CR, ao implicar a garantia ao expropriado de uma compensação plena da perda patrimonial suportada, e a do artigo 33.º, n.º 1, do Código das Expropriações de 1976, ao dispor que o valor dos terrenos situados em aglomerado urbano não poderá exceder, em qualquer caso, o valor de 15 % do custo provável da construção que neles seja possível erigir, desse modo estabelecendo um limite ao *quantum indemnizatur* insusceptível de ser ultrapassado, proporcionando situações em que o dano patrimonial sofrido pelo expropriado não seja integralmente ressarcido, o que valerá dizer não ser *justa* a indemnização que lhe venha a ser atribuída.

Neste sentido, aliás, se vêm pronunciando os autores: cf., Alves Correia, *Plano Urbanístico ...*, cit., p. 545, nota 147, que já em obra anterior, *As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública*, Coimbra, 1982, considerava o limite do artigo 33.º quanto ao montante da indemnização como «meramente arbitrário» e tem insistido que, na densificação de justa indemnização, o respectivo montante deve traduzir-se além do mais em *indemnização integral* ou *compensação integral* do dano infligido — *Formas de Pagamento da Indemnização na Expro-*

priação por Utilidade Pública — Algumas Questões, separata dos *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Arruda Ferrer Correia*, Coimbra, 1991, p. 19; Osvaldo Gomes, que, comentando o acórdão n.º 341/86, deste Tribunal, um dos que julgou inconstitucional a norma do n.º 1 do artigo 30.º, considerou serem inconstitucionais outras normas do diploma de 1976, entre as quais, no tocante à justa indemnização, a norma do n.º 1 do artigo 33.º (cf. *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 47, 1987, p. 125).

2 — Referiu-se, já, a imbricação entre a exigência constitucional do pagamento de justa indemnização, consubstanciada no artigo 62.º, n.º 2, da CR, e o princípio da igualdade a que alude o artigo 13.º, n.º 1, da lei fundamental.

No acórdão n.º 109/88 (publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 1 de Setembro de 1988) este Tribunal, apreciando a conformidade constitucional dos n.ºs 1 e 2 do artigo 30.º do Código das Expropriações, adiantou não existir razão válida justificativa de que «*em regra* se atenda ao valor real e corrente dos prédios expropriados e que nas *situações particulares* dos n.ºs 1 e 2 do artigo 30.º do Código das Expropriações se considere, em muitos casos, um valor abaixo do real e corrente», assim se privilegiando desrazoavelmente casos que, não obstante, partem de premissas comuns — privação por acto de império de um bem que ao expropriado pertencia e titularidade do co-respectivo direito de indemnização.

Esta perspectiva de argumentação tem inteira validade no caso *sub judicio*.

Como se observou em recente acórdão da 2.ª Secção deste Tribunal, o n.º 210/93, de 16 de Março último, ainda inédito, versando a norma em apreço, «comparando a posição jurídica dos vários sujeitos expropriados, verifica-se que aqueles que são indemnizados de acordo com os índices valorativos constantes do n.º 1 do artigo 33.º do Código das Expropriações de 1976 são colocados numa situação de desfavor, sem fundamento razoável ou material bastante, em confronto com os expropriados cuja indemnização é calculada com base no critério geral do *valor real e corrente* do bem, a que se referem os artigos 27.º, n.º 2, e 28.º, n.º 1, do mesmo Código».

E se a descrita ordem de considerações se desenrola e se legitima ao nível da chamada *relação interna* da expropriação, não se depara com a resposta diferente no âmbito da *relação externa* da expropriação, ou seja, e nas palavras do citado aresto, «realizando uma análise comparativa da situação jurídico-patrimonial dos proprietários expropriados e não expropriados, conclui-se que o particular atingido por um acto expropriativo ao qual seja atribuída uma indemnização calculada com base no artigo 33.º, n.º 1, do Código das Expropriações de 1976 não vê, em certos casos, o seu prejuízo patrimonial total ou integralmente compensado, pelo que suporta, desse modo, sem fundamento razoável, um dano ou um sacrifício patrimonial não exigido aos sujeitos não expropriados».

Assim considerando, observou mais:

A norma do n.º 1 do artigo 33.º do Código das Expropriações de 1976 implica, assim, uma violação do princípio da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos, princípio este que constitui uma dimensão do conceito constitucional de «justa indemnização» por expropriação (cf. o Acórdão n.º 108/92, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 161, de 15 de Julho de 1992).

3 — No caso *sub judice* a medida indemnizatória foi cerceada pela limitação imposta no n.º 1 do artigo 33.º

É certo que os peritos aplicaram, na determinação do valor do terreno, um coeficiente inferior, o de 13 %.

Mas não só consideraram, na resposta ao quesito 31.º formulado pelos expropriados, ser a percentagem de 15 % a que alude aquela norma insuficiente para determinar o valor real e corrente do terreno (fl. 87), esclarecendo mais tarde que o coeficiente adequado seria o de 30 % (fl. 117), afastando-se destes valores tão-só o perito da expropriante, como se cuidou de justificar a diferença de dois pontos percentuais relativamente àquele máximo pela necessidade de realização de obras de interligação às infra-estruturas existentes na rua com que o terreno confronta, de valor a deduzir ao total (cf. fl. 92).

E, se, por outro lado, é exacto, como se diz no acórdão recorrido, serem os peritos livres de fixar o valor da construção possível — valor de base e móvel —, não menos certo é que, em segundo

momento, sempre o texto da norma do n.º 1 do artigo 33.º funciona como medida limite na fixação do valor indemnizatório.

IV — Em face do exposto, decide-se:

- a) Julgar inconstitucional a norma do n.º 1 do artigo 33.º do Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 845/76, de 11 de Dezembro, na parte em que determina que o valor dos terrenos situados em aglomerado urbano não poderá exceder, em qualquer caso, o valor de 15 % do custo provável da construção que neles seja possível erigir, por violação do disposto nos artigos 62.º, n.º 2, e 13.º, n.º 1, da Constituição da República;
- b) Consequentemente, conceder provimento ao recurso, determinando-se a reforma do acórdão recorrido, na parte impugnada.

Lisboa, 30 de Março de 1993. — *Alberto Tavares da Costa* — *Maria da Assunção Esteves* — *Armindo Ribeiro Mendes* — *Antero Alves Monteiro Dinis* — *Vítor Nunes de Almeida* — *José Manuel Cardoso da Costa*.

ANOTAÇÃO

Pelo Dr. José Osvaldo Gomes

1. Os doutos Acórdãos anotados julgaram inconstitucional a norma do n.º 1 do artigo 33.º do Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 845/76, de 11 de Dezembro ⁽¹⁾, *na parte em que determina que o valor dos terrenos situados em aglomerado urbano não poderá exceder, em qualquer caso, o valor de 15 % do custo provável da construção que neles seja possível erigir, por violação dos artigos 62.º, n.º 2 e 13.º, n.º 1, da Constituição.*

O Tribunal Constitucional mais uma vez — honra lhe seja — fez correcto uso das normas constitucionais aplicáveis no domínio sensível da fixação da justa indemnização devida pela expropriação por utilidade pública.

2. O artigo 33.º do Código das Expropriações de 76 estatua:

1. O valor dos terrenos situados em aglomerado urbano será calculado nos termos dos artigos 27.º e 28.º, mas não poderá exceder, em qualquer caso, o valor de 15 % do custo provável da construção que neles seja possível, determinado nos termos seguintes:

a) Calcula-se primeiramente o volume e o tipo de construção ou construções que será possível erigir no ter-

(*) No texto passará a ser designado por *Código das Expropriações de 76* ou *CE 76*.

Concorda-se com a primeira parte da referida alínea a) de que o volume e tipo de construção ou construções deve ser calculado com base num aproveitamento economicamente normal, no estado actual, em face do desenvolvimento local e dos regulamentos em vigor.

Porém, se existirem projectos, planos ou estudos que permitam um maior volume de construção do que o resultante da aplicação do referido critério, cremos que estas áreas de construção devem ser consideradas no cálculo da indemnização, pois estamos perante actos constitutivos de direitos, que não podem ser livremente marginalizados e desconhecidos.

E decisivamente, porque as áreas de construção aprovadas é que influenciarão e determinarão o valor de mercado do terreno em causa.

No caso de se tratar de projectos, planos ou estudos elaborados pelas entidades públicas de que resulte redução dos volumes ou áreas de construção, é justo que não devam ser tomados em conta, pois isso implicaria a possibilidade de uma fixação indirecta do *quantum* indemnizatório.

As razões expostas aplicam-se, *mutatis mutandis*, ao disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 33.º do Código das Expropriações.

A fixação por portaria dos coeficientes máximos de ocupação do solo e dos preços médios de construção para o cálculo do valor dos terrenos situados em aglomerados urbanos funda-se numa discricionariedade inaceitável e conduz ao estabelecimento de limites ofensivos do princípio da justa indemnização e do critério do valor real e corrente dos bens expropriados.

Na verdade, tais coeficientes máximos ou preços médios levam à não consideração de factores objectivos com grande influência na formação do valor de mercado, v.g., localização do terreno, destino da construção, contextura do solo, especiais potencialidades.

O princípio da igualdade nas suas duas vertentes — *relação interna e relação externa* da expropriação ⁽³⁾ — impede

(3) V. Fernando Alves Correia, *O Plano...*, págs. 534 e segs.

a formulação de critérios arbitrários e limitativos ou, na expressão do Tribunal Constitucional, de critérios abstractos e rígidos e levam necessariamente à consideração das desigualdades, onde a localização e o aproveitamento urbanístico assumem a maior importância.

Ora, no cálculo da indemnização de terrenos situados em aglomerado urbano, tem de distinguir-se os casos em que existam projectos, licenças e obras daqueles em que tal não se verifique.

Daí que, em nosso entender, o artigo 33.º/3 viola o princípio da igualdade de encargos, ao afastar a aplicação do disposto nos artigos 31.º e 32.º aos terrenos situados em aglomerados urbanos, isto é, ao impedir que as despesas com projectos, licenças, alvarás, obras e quaisquer outros encargos realizados para o efeito integrem o montante indemnizatório (4).

3. O Ac. TC 210/93, após concluir que a *justa indemnização* consagrada no artigo 62.º, n.º 2 da CRP implica a garantia ao expropriado de uma *compensação plena* da perda patrimonial suportada, de modo que o sacrifício que lhe foi imposto pela expropriação seja suportado por todos os cidadãos e não apenas por ele, entendeu que o limite de 15 % fixado no artigo 33.º, n.º 1 do Código das Expropriações de 76 põe em causa, em algumas situações, o princípio da justa indemnização.

A fixação ao *quantum* indemnizatório de um máximo percentual *igual para todos os casos, rigoroso e inultrapassável* impedirá algumas vezes, segundo ele, que o dano patrimonial infligido ao expropriado seja *integralmente* ressarcido, obstando, assim, a que seja atingida a meta almejada de uma *indemnização justa* (cfr. n.º 12).

Por outro lado, defendeu-se ainda que o n.º 1 do artigo 33.º citado viola também o princípio da igualdade, condensado no

(4) V. Américo Campos Costa e José Osvaldo Gomes, Anotação aos Acórdãos do TC n.º 52/90, de 7 de Março e n.º 115/88, de 1 de Junho, *ROA*, ano 51, Abril 1991, págs. 236-238.

artigo 13.º, n.º 1 da CRP, tanto ao nível da *relação interna* como ao nível da *relação externa* da expropriação (cfr. n.º 13).

No primeiro aspecto, a aplicação do citado artigo 33.º, n.º 1 pode criar situações desiguais, afastando *in casu* a regra do valor real e corrente dos prédios expropriados.

Ao nível da *relação externa* da expropriação pode acontecer, em certos casos, que o expropriado não seja *total ou integralmente* compensado, sendo forçado a suportar, sem fundamento razoável, um sacrifício patrimonial não exigido aos sujeitos não expropriados.

Nesta linha, concluiu-se que a norma do artigo 33.º do Código das Expropriações de 76 implica uma violação do princípio da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos, princípio este que constitui uma dimensão do conceito constitucional da justa indemnização por expropriação.

4. O novo Código das Expropriações aprovado pelo Decreto-Lei n.º 438/91, de 9 de Novembro⁽⁵⁾, depois de no seu preâmbulo afirmar — e bem — que num Estado de Direito a expropriação de bens imóveis dos cidadãos por motivos de utilidade pública só deverá ter lugar quando não existir qualquer possibilidade de aquisição amigável dos mencionados bens e de referir a jurisprudência do Tribunal Constitucional que julgou inconstitucional algumas das normas do Código de 76, veio introduzir extensas e profundas modificações no regime legal das expropriações.

No domínio da indemnização devida aos expropriados, podemos aqui referir sumariamente os seguintes aspectos:

- Reafirmou o princípio da *justa indemnização*, medida pelo valor do bem expropriado e consagrou a exigência do seu *pagamento contemporâneo* (v. arts. 1.º e 22.º);

(5) V. *Declarações de rectificação*, n.º 264/91, publicada no DR, I Série-A, n.º 301, de 31-12-91 e n.º 4/92, publicada no DR, I Série-A, n.º 102, de 4 de Maio.

Este diploma será doravante designado por *Código das Expropriações de 91* ou por *CE 91*.

- Manteve a regra do n.º 2 do artigo 3.º do CE de 76, segundo a qual as servidões fixadas directamente na lei não dão direito a indemnização, salvo se a própria lei determinar o contrário (v. art. 8.º/2) ⁽⁶⁾;
- A justa indemnização não visa compensar o benefício alcançado pelo expropriante, mas ressarcir o prejuízo que para o expropriado advém da expropriação, medida pelo valor do bem expropriado, fixada por acordo ou determinada objectivamente pelos árbitros ou por decisão judicial, tendo em consideração as circunstâncias e as condições de facto existentes à data da declaração de utilidade pública (v. art. 22.º/2);
- Para determinação do valor dos bens não pode tomar-se em consideração a mais-valia que resultar da própria declaração de utilidade pública da expropriação para todos os prédios da zona em que se situa o prédio expropriado (v. art. 22.º/3) ⁽⁷⁾;

⁽⁶⁾ O Ac. Trib. Constitucional n.º 262/93, de 93-03-30, publicado no *DR*, II Série, de 93-07-21 julgou inconstitucional a norma do artigo 3.º, n.º 2 do CE 76.

A norma do n.º 2 do artigo 8.º do *CE 91* também é inconstitucional, na medida em que não permite a indemnização dos prejuízos resultantes das servidões derivadas directamente da lei, nomeadamente das chamadas servidões *non aedificandi* sobre parcelas sobrantes de terreno expropriado, por violação dos artigos 13.º e 62.º/2 da CRP.

⁽⁷⁾ O Código das Expropriações de 76 estatuiu, a propósito das mais-valias, o seguinte no artigo 29.º:

1 — Para a determinação do valor dos bens, não pode tomar-se em consideração a mais-valia resultante de obras, melhoramentos públicos ou infra-estruturas realizadas nos últimos dez anos, da própria declaração de utilidade pública da expropriação ou, ainda de quaisquer circunstâncias ulteriores a essa declaração, dependentes da vontade do expropriado ou de terceiro.

2 — Para efeito do número anterior, consideram-se obras ou melhoramentos públicos e infra-estruturas todos aqueles cuja realização tenha sido financiada ou predominantemente comparticipada, em numerário ou em materiais, pelo Estado ou seus organismos autónomos, autarquias locais, empresas concessionárias de serviços públicos, pessoas colectivas de utilidade pública administrativa ou empresas públicas.

Embora o artigo 22.º, n.º 3 do Código das Expropriações de 91 não exclua expressamente as mais-valias resultantes de quaisquer circunstâncias ulteriores à declaração de utilidade pública, elas não podem ser atendidas, pois o valor do bem expropriado deve ser

- O montante da indemnização calcula-se com referência à data de declaração da utilidade pública, sendo actualizado à data da decisão final do processo, de acordo com a evolução do índice de preços no consumidor, com exclusão da habitação, e publicado pelo Instituto Nacional de Estatística relativamente ao local da situação dos bens ou da sua maior extensão (v. art. 23.º) ⁽⁸⁾;
- O Código das Expropriações de 91 estabeleceu regras para efeito de cálculo da indemnização dos bens expropriados;
- O CE 91 considera para efeitos de indemnização as seguintes categorias de bens e direitos: *solo apto para a construção; solo para outros fins; edifícios ou construções; arrendamento; direitos diversos da propriedade plena* ⁽⁹⁾.

5. Nos termos do n.º 2 do artigo 24.º do Código das Expropriações de 91, considera-se *solo apto para a construção*:

- a) O que dispõe de acesso rodoviário e de rede de abastecimento de água, de energia eléctrica e de saneamento, com características adequadas para servir as edificações nele existentes ou a construir;

fixado em consideração às circunstâncias e às condições de facto existentes à data da referida declaração, conforme resulta expressamente da parte final do n.º 2 do artigo 22.º.

Anote-se que na fixação da justa indemnização se deve agora atender a quaisquer obras, melhoramentos ou infra-estruturas realizadas por entidades públicas ou privadas e sem qualquer limite temporal.

A fixação da justa indemnização compreende assim três fases distintas mas complementares: 1.ª — Qualificação do bem expropriado; 2.ª — Fixação do seu valor; 3.ª — Consideração de eventuais mais-valias.

⁽⁸⁾ O princípio da actualização funda-se na exigência do *pagamento contemporâneo da justa indemnização* consagrado no artigo 22.º, n.º 1 foi por nós defendido mesmo no domínio do CE 76 (v. ROA, ano 51.º, I, págs. 247 e segs.).

⁽⁹⁾ O artigo 24.º estabelece os critérios de classificação do solo apto para construção e o artigo 25.º regula o cálculo do seu valor; o artigo 26.º regula o cálculo do valor do solo para outros fins; o artigo 27.º regula a *determinação do valor de edifícios ou construções*; o artigo 29.º trata da *indemnização respeitante ao arrendamento*; o artigo 30.º refere-se à *indemnização pela interrupção da actividade comercial, industrial, liberal ou agrícola*; e o artigo 31.º disciplina a *indemnização pela expropriação de direitos diversos da propriedade plena*.

- b) O que pertença a núcleo urbano não equipado com todas as infra-estruturas referidas na alínea anterior, mas que se encontre consolidado por as edificações ocuparem dois terços da área apta para o efeito;
- c) O que esteja destinado de acordo com o plano municipal de ordenamento do território plenamente eficaz, a adquirir as características descritas na alínea a);
- d) O que, não estando abrangido pelo disposto nas alíneas anteriores, possua, todavia, alvará de loteamento ou licença de construção em vigor no momento da declaração de utilidade pública.

3. Para efeitos da aplicação do presente Código é equiparada a solo apto para a construção a área de implantação e o logradouro das construções isoladas até ao limite do lote padrão, entendendo-se este como a soma da área de implantação da construção e da área de logradouro até ao dobro da primeira.

6. O Código das Expropriações de 76 distinguia entre terrenos situados em aglomerado urbano (v. artigo 33.º) e terrenos situados fora dos aglomerados urbanos ou em zona diferenciada do aglomerado urbano (v. artigo 30.º e seguintes), sendo estes conceitos integrados pelo artigo 62.º do Decreto-Lei n.º 794/76, de 5 de Novembro (Lei dos Solos).

Os conceitos de *solo apto para construção e solo para outros fins* não coincidem com as noções de *terrenos para construção e terrenos para outros fins* consagrados nos artigos 6.º e seguintes no Decreto-Lei n.º 576/70, de 24 de Novembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 56/70, de 13 de Fevereiro⁽¹⁰⁾, não se podendo

(10) O artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 576/70, na redacção do Decreto-Lei n.º 56/77, estatua:

1. Considera-se terreno para construção aquele que, podendo ser utilizado para esse fim no estado actual e em face dos regulamentos em vigor, pertença a aglomerado urbano e seja marginado por via pública urbana pavimentada servida por rede de abastecimento domiciliária de água e de drenagem de esgoto e que disponha ainda das restantes infra-estruturas urbanísticas correspondentes às que sir-

falar num «regresso» conceptual, pois entre os referidos dispositivos existem diferenças substanciais.

7. Marginalizando neste momento as questões que suscita a exacta delimitação dos solos aptos para a construção, importa referir que o cálculo do seu valor é determinado pelo artigo 25.º do CE 91, nos seguintes termos:

1. O valor do solo apto para a construção calcula-se em função do valor da construção nele existente ou, quando for caso disso, do valor provável daquela que nele seja possível efectuar de acordo com as leis e regulamentos em vigor, num aproveitamento economicamente normal, à data da declaração de utilidade pública, devendo ter-se em conta a localização e a qualidade ambiental.

2. Num aproveitamento economicamente normal, o valor do solo apto para a construção deverá corresponder a 10 % do valor da construção, no caso de dispor apenas de acesso rodoviário, sem pavimento em calçada, betuminoso ou equivalente.

3. A percentagem a que se refere o número anterior será acrescida nos termos seguintes:

a) Pavimentação em calçada, betuminoso ou equivalente junto da parcela — 1 %;

vam o aglomerado, ou, quando este apresente zonas diferenciadas, às que sirvam a zona em que as construções irão integrar-se.

2. Na qualificação como terreno para construção, nos termos do n.º 1, não serão tidos em atenção quaisquer projectos, planos ou estudos oficiais que indiquem ou possam indicar outra qualificação.

3. A profundidade do terreno para construção, em relação ao alinhamento da via pública, será fixada até ao limite da edificabilidade que para o local seria eventualmente permitida, não podendo, todavia, a mesma exceder, em qualquer caso, 50 m.

4. Para efeito do n.º 1, considera-se como «via pública urbana pavimentada» aquela que, pertencendo a aglomerado urbano, é adequada ao seu tráfego e apresenta incorporação de materiais endurecedores no seu piso, estranhos à sua própria textura física superficial e que para o efeito tenham sido transportados para o local.

5. A qualificação de um prédio, nos termos da lei civil ou fiscal, como urbano não o classifica necessariamente como terreno para construção.

- b) Rede de abastecimento domiciliário de água, com serviço junto da parcela — 1 %;
- c) Rede de saneamento, com colector em serviço junto da parcela — 1,5 %;
- d) Rede de distribuição de energia eléctrica em baixa tensão, com serviço junto da parcela — 1 %;
- e) Rede para drenagem de águas pluviais, com colector em serviço junto da parcela — 0,5 %;
- f) Estação depuradora, em ligação com a rede de colectores de saneamento junto da parcela — 2 %;
- g) Rede distribuidora de gás — 2 %;
- h) Localização e qualidade ambiental — 15 %.

4. Se o custo da construção for substancialmente agravado ou diminuído pelas especiais condições do local, o montante do acréscimo ou da diminuição daí resultante será deduzido ou adicionado ao valor da edificação a considerar para efeito da determinação do valor do terreno.

5. À parte do solo apto para a construção que exceder a profundidade de 50 m, relativamente a todos os arruamentos que o ladeiam, e que não possa ser aplicada na construção corresponderá, no caso de ser economicamente justificável, um valor unitário de 20 % do valor unitário da parte restante, determinado nos termos dos números anteriores.

6. Num aproveitamento economicamente normal, o valor do solo apto para construção, em áreas críticas de recuperação e reconversão urbanística, legalmente fixadas, terá ainda em consideração que:

- a) A percentagem será aplicada ao valor da construção efectivamente nele inserida e considerada até ao limite do lote padrão;
- b) Tratando-se de terreno livre, o volume e o tipo de construção a considerar, para cálculo do seu eventual valor, não deverão exceder os da média das construções existentes do lado do traçado do arrua-

mento em que se situem, compreendido entre dois arruamentos consecutivos ⁽¹⁾.

O n.º 1 parece distinguir entre os terrenos com e sem construção, determinando no primeiro caso que o valor do solo se calcula em função do valor da construção nele existente.

É manifesto que o solo em que as construções estão incorporadas ou implantadas integra-se nestas, perdendo qualquer autonomia. Além disso, os terrenos que sirvam de logradouro a prédios urbanos integram-se também nestes, conforme resulta do n.º 2 do artigo 204.º do Código Civil.

Deste modo, e dado que não podem existir edifícios ou construções sem solo em que estejam incorporados, o artigo 27.º estabelece os critérios para a determinação do valor dos edifícios ou construções ⁽²⁾, no qual necessariamente se integra o valor do respectivo terreno.

⁽¹⁾ Relativamente ao *cálculo do valor do solo para outros fins* dispõe o artigo 26.º:

1. O valor dos solos para outros fins será calculado tendo em atenção os seus rendimentos efectivos ou possível no estado existente à data da declaração de utilidade pública, a natureza do solo e do subsolo, a configuração do terreno e as condições de acesso, as culturas predominantes e o clima da região, os frutos pendentes e outras circunstâncias objectivas susceptíveis de influírem no respectivo cálculo.

2. Sendo necessário expropriar solos classificados como zona verde ou de lazer por plano municipal de ordenamento do território plenamente eficaz, o valor de tais solos será calculado em função do valor médio das construções existentes ou que seja possível edificar nas parcelas situadas numa área envolvente cujo perímetro exterior se situe a 300 m do limite da parcela expropriada.

⁽²⁾ Na determinação do valor dos edifícios ou construções atender-se-á aos seguintes elementos:

- a) Localização e ambiente envolvente designadamente em termos de espaço urbano, sistemas de infra-estruturas, transportes públicos e proximidade de equipamentos;
- b) Nível de qualidade arquitectónica e conforto das construções existentes e estado de conservação, nomeadamente dos pavimentos e coberturas, das paredes exteriores, partes comuns, portas e janelas;
- c) Área bruta;
- d) Preço das aquisições anteriores e respectivas datas;
- e) Valor patrimonial para efeitos fiscais;
- f) Número de inquilinos e rendas;
- g) Valor de imóveis próximos, da mesma qualidade;
- h) Declarações feitas pelos contribuintes ou avaliações para fins fiscais ou outros.

Daqui decorre que a regra consagrada no n.º 1 do artigo 25.º apenas se aplica aos solos aptos para a construção em que não existam quaisquer edifícios ou construções ou em que estes não assumam relevância, por estarem em ruína ou por não terem autonomia económica.

8. De acordo com o n.º 1 do artigo 25.º, o valor do solo apto para a construção calcula-se em função do valor provável da construção que nele seja possível efectuar de acordo com as leis e regulamentos em vigor, num aproveitamento economicamente normal, à data da declaração de utilidade pública, devendo ter-se em conta a localização e a qualidade ambiental.

Do confronto deste normativo com o n.º 1 do artigo 33.º do CE 76 resultam as seguintes diferenças principais:

- No artigo 27.º, n.º 2 do CE 76 consagrava-se o critério do *valor real* — *a indemnização será fixada com base no valor real dos bens expropriados* —, referindo o CE 91 o pagamento contemporâneo de uma justa indemnização, medida pelo *valor do bem expropriado* (v. artigos 1.º e 22.º, n.º 2);
- No CE 91 não se manda calcular o volume e tipo de construção ou construções que será possível erigir no terreno, apelando-se apenas para o valor provável da construção que seja possível efectuar no terreno, de acordo com as leis e regulamentos em vigor ⁽¹³⁾, sendo manifesto que o apu-

(13) Esta regra do artigo 25.º, n.ºs 1 e 2 é, porém, afastada em várias disposições, das quais destacamos:

- Se o custo da construção for substancialmente agravado ou diminuído pelas especiais condições do local, o montante do acréscimo ou da diminuição daí resultante será deduzido ou adicionado ao valor da edificação a considerar para efeitos da determinação do valor do terreno (v. artigo 25.º, n.º 4);
- A parte do solo apto para a construção que exceder a profundidade de 50 m, relativamente a todos os arruamentos que o ladeiam, e que não possa ser aplicada na construção corresponderá, no caso de ser economicamente viável, um valor unitário de 20 % do valor unitário da parte restante, determinado nos termos dos números anteriores (v. artigo 25.º, n.º 5);
- Tratando-se de terreno livre, situado em áreas críticas de recuperação e reconversão urbanísticas, o volume e o tipo de construção a considerar, para o cálculo

ramento do valor provável da construção pressupõe necessariamente o cálculo do seu volume e tipo;

- No CE 76 considerava-se o *custo provável da construção*, enquanto no CE 91 se refere o *valor da construção*, o que é diferente. Na verdade, parece-me que agora se tem de calcular o valor de mercado da construção e não apenas o seu custo provável;
- No CE 76, o volume e o tipo de construção deviam ser calculados sem ter em conta quaisquer projectos, planos ou estudos que por qualquer forma alterem a possibilidade de construir no terreno (v. artigo 33.º/1/a) *in fine*).

Este inciso era, em nosso entender, inaceitável⁽¹⁴⁾, não constando agora do artigo 25.º, n.º 1 do CE 91.

Face a este normativo o que releva é o aproveitamento economicamente normal, de acordo com as leis e regulamentos em vigor.

Refira-se ainda que, enquanto o CE 76 mandava atender ao aproveitamento economicamente normal, no estado actual, o que correspondia ao momento de avaliação, o CE 91 reporta-se à data de declaração de utilidade pública.

Na economia do diploma, a data da declaração de utilidade pública é que releva para efeitos de fixação de justa indemnização, pois, por um lado, devem tomar-se em consideração as circunstâncias e as condições de facto existentes nesse momento (v. artigo 22.º, n.ºs 2 e 3) e, por outro lado, o seu montante deve calcular-se com referência a essa data, sendo actualizado à data da decisão final de

do seu eventual valor, não deverão exceder os da média das construções existentes do lado do traçado do arruamento em que se situem, compreendido entre dois arruamentos consecutivos (v. artigo 26.º, n.º 6, alínea b));

- Sendo necessário expropriar solos classificados como zona verde ou de lazer por plano municipal de ordenamento do território plenamente eficaz, o valor de tais solos será calculado em função do valor médio das construções existentes ou que seja possível edificar nas parcelas situadas numa área envolvente cujo perímetro exterior se situe a 300 m do limite da parcela expropriada (v. artigo 26.º, n.º 2).

Estes normativos suscitam delicados problemas que não poderão ser aqui analisados.

(14) V. *ROA*, Ano 51, I — Abril, 1991, pp. 236-237.

acordo com a evolução do índice de preços no consumidor, com exclusão da habitação (v. artigo 25.º, n.º 1);

- No CE 91, manda-se ter em conta a localização e a qualidade ambiental dos terrenos, assumindo estes a maior importância na fixação do montante da indemnização, pois corresponde-lhes um acréscimo de 15 % (v. artigo 25.º, n.º 3, alínea h)) (15).

9. As potencialidades construtivas resultam, antes do mais, dos planos municipais e são concretizadas pelas licenças de loteamento e de construção.

No caso de os terrenos expropriados se destinarem a zonas verdes ou de lazer previstas nos planos municipais eficazes, não se poderão considerar as suas potencialidades construtivas, pois, de acordo com os regulamentos em vigor, neles não será possível construir.

Nesta linha e para evitar as chamadas *classificações dolosas* (16), o artigo 26.º, n.º 2 do CE 91 veio determinar:

Sendo necessário expropriar solos classificados como zona verde ou de lazer por plano municipal de ordenamento do território plenamente eficaz, o valor de tais solos será calculado em função do valor médio das construções existentes ou que seja possível edificar nas parcelas situadas numa área envolvente cujo perímetro exterior se situe a 300 m do limite da parcela expropriada.

Este dispositivo é aplicável, em princípio, aos casos de expropriação formal em que se verifica a ablação do direito de propriedade do particular e a sua transmissão para a entidade expropriante.

(15) A localização dos terrenos assume a maior importância na fixação da justa indemnização e a sua não consideração no n.º 1 do artigo 33.º do CE 76 levou-nos a defender a inconstitucionalidade desta norma (v. ROA, ano 51, Abril 1991, pp. 190 e segs.).

(16) Estes consistiriam em classificar certas áreas como zonas verdes e expropriá-las como terrenos não aptos para construção e, posteriormente, poder destiná-la a fins diversos — v. Fernando Alves Correia, *Código das Expropriações*, Lisboa, 1992, p. 23.

Na esteira de Fernando Alves Correia, entendemos que o artigo 26.º, n.º 2 é aplicável analogicamente às chamadas *expropriações do plano* (17) por força do princípio da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos (18).

Embora se entenda esta solução, temos de convir que ela pode suscitar na prática algumas questões delicadas.

Por um lado, dentro do perímetro indicado podem não existir construções, não ser possível edificar, e as potencialidades edificatórias serem desiguais.

Por outro lado, as chamadas *expropriações do plano* têm de ser encaradas e resolvidas em sede de política dos solos e de execução do planeamento urbanístico, de modo a assegurar uma justa distribuição dos encargos e benefícios resultantes do plano (19).

10. Nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 25.º do CE 91, o valor do solo apto para construção corresponde a uma percentagem variável do valor da construção que nele seja possível efectuar num aproveitamento economicamente normal.

Essa percentagem varia entre 10 % para os terrenos que disponham apenas de acesso rodoviário, sem pavimento em calçada, betuminoso ou equivalente e um máximo de 34 % do valor da construção.

Em primeiro lugar, cumpre referir que o n.º 2 do artigo 25.º é passível de duas interpretações: *o valor do solo apto para a construção que disponha apenas de acesso rodoviário, sem pavimento em calçada, betuminoso ou equivalente corresponde a 10 % do valor da construção, sem qualquer outro dos acréscimos previsto no n.º 3; aos referidos 10 % podem acrescer as demais percentagens fixadas nas diversas alíneas do n.º 3.*

(17) Esta figura abrange os danos relacionados com a protecção de confiança; os danos resultantes da modificação ou supressão de uma utilização lícita do terreno; os danos provenientes da reserva de terrenos para equipamentos colectivos; os danos causados pela proibição do exercício do *ius aedificandi* (v. Fernando Alves Correia, *O Plano Urbanístico* ..., pp. 491 e segs.).

(18) V. *Código das Expropriações*, 1992, pp. 23-24.

(19) V. Fernando Alves Correia, *O Plano Urbanístico* ..., pp. 491 e segs. e o nosso *Plano Director Municipal*, Coimbra, 1985, pp. 184 e segs.

Anote-se desde já que, em princípio, os terrenos que dispõem apenas de acesso rodoviário, sem pavimento em calçada, betuminoso ou equivalente, não dispõem das demais infra-estruturas e equipamentos previstos no n.º 3.

No entanto, na fixação da justa indemnização de solos aptos para a construção que disponham apenas de acesso rodoviário, sem pavimento em calçada, betuminoso ou equivalente deve atender-se, pelo menos, à sua localização e qualidade ambiental.

Em segundo lugar, importa sublinhar de novo que, enquanto o CE 76 se referia ao *custo provável da construção* (v. artigo 33.º, n.º 1), o CE 91 manda atender ao *valor da construção*, o que aponta para o valor corrente de mercado (*Verkehrswert*).

11. Dos n.ºs 2 e 3 do artigo 25.º resulta que o valor do solo para construção que disponha apenas de acesso rodoviário, sem pavimento em calçada, betuminoso ou equivalente corresponde a 10 % do valor da construção e que esta percentagem será acrescida nos termos seguintes:

- a) Pavimentação em calçada, betuminoso ou equivalente junto da parcela — 1 %;
- b) Rede de abastecimento domiciliário de água, com serviço junto da parcela — 1 %;
- c) Rede de saneamento, com colector em serviço junto da parcela — 1,5 %;
- d) Rede de distribuição de energia eléctrica em baixa tensão, com serviço junto da parcela — 1 %;
- e) Rede para drenagem de águas pluviais, com colector em serviço junto da parcela — 0,5 %;
- f) Estação depuradora, em ligação com a rede de colectores de saneamento junto da parcela — 2 %;
- g) Rede distribuidora de gás — 2 %;
- h) Localização e qualidade ambiental — 15 %.

Embora as percentagens em causa variem entre 10 % e 34 % do valor da construção, temos de concluir que os limites máximos fixados em cada uma das alíneas do n.º 3 do artigo 25.º são completamente arbitrários.

Na verdade, não se pode aceitar que perante a grande carência de saneamento básico se atribua à respectiva rede e à estação depuradora percentagens de 1,5 e 2, enquanto para a pavimentação, redes de águas, e de energia eléctrica se fixe o valor de 1 %.

Por outro lado, fixa-se em 2 % a valoração da rede distribuidora de gás, sabendo-se que ela só existe em zonas muito limitadas do país.

Finalmente, cumpre referir que a fixação de limites rígidos nas diversas alíneas nomeadamente de 15 % para a localização e qualidade ambiental impedirá, em alguns casos, que o dano sofrido pelo expropriado seja integralmente ressarcido.

Figuremos o caso de dois terrenos que disponham das mesmas infra-estruturas, mas tenham localização e qualidade ambiental totalmente distintas, nomeadamente por um se situar numa zona despoluída com vistas para o mar e integrado numa zona de excelente qualidade ambiental, enquanto o outro se localiza numa cova e junto de uma lixeira.

Nesta hipótese, a variação do *quantum* indemnizatório não poderá ultrapassar 15 %, o que impede necessariamente a fixação de uma justa indemnização.

Acresce ainda que, em muitos casos, o valor do terreno aproxima-se e até ultrapassa o valor de construção, nomeadamente no caso de se situar no centro ou em certas áreas das grandes cidades.

No caso de os terrenos disporem de alvará de loteamento ou de licença de construção, o seu valor de mercado depende do número e tipo de fogos a construir, aproximando-se hoje na área metropolitana de Lisboa de 3000-3500 contos/fogo.

Por tudo isto, entendemos que o artigo 25.º, n.º 2 e 3 fixa máximos percentuais iguais para todos os casos, rigorosos e inultrapassáveis, pelo que na linha dos doutos arestos referidos, impede que se atinja a meta da justa indemnização.

Mais flagrantemente, o n.º 4 do artigo 25.º fixa um limite rígido de 20 %, que não tem qualquer justificação e impede a compensação plena do dano sofrido pelo expropriado, afastando o critério do valor real de mercado.

Em nosso entender, estas normas violam também o princípio da igualdade, tanto ao nível da relação interna, como ao nível da relação externa, propendendo, por tais motivos, para a sua inconstitucionalidade, por violação dos artigos 62.º, n.º 2 e 13.º, n.º 1 da lei fundamental.

Lisboa, 10 de Outubro de 1993.