



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

MÓNICA SOFIA GIRÃO PINTO FERNANDES

**O DANO INDEMNIZÁVEL NO ÂMBITO DAS
EXPROPRIAÇÕES**

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de
Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre)
em Ciências Jurídico-Forenses, sob a orientação do
Professora Doutora Fernanda Paula Oliveira*

Coimbra, 2016

Este trabalho não foi escrito segundo o novo acordo ortográfico

“O direito não é uma pura teoria, mas uma força viva. Por isso a justiça sustenta numa das mãos a balança em que pesa o direito, e na outra a espada de que se serve para defendê-lo. A espada sem a balança é a força bruta; a balança sem a espada é a impotência do direito.”

Rudolf Von Ihering

AGRADECIMENTOS

A todos aqueles, que de uma forma ou de outra, me acompanharam ao longo deste percurso, agradeço o tempo, a disponibilidade e sobretudo a paciência.

Um obrigado especial à minha orientadora, Doutora Fernanda Paula Oliveira, por nunca ter questionado o meu método de trabalho e sobretudo pela sua disponibilidade, apesar das minhas faltas.

Agradeço sobretudo aos meus familiares e amigos, em especial ao meu pai e ao meu marido, pela força e incentivo e por acreditarem em mim, mesmo quando eu já não acreditava.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AC - Acórdão

Art - Artigo

Arts - Artigos

BFDUC - Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

CC - Código Civil

CE - Código das Expropriações (Lei nº 168/99 de 1 de Setembro)

CEFA - Centro de Estudos de Formação Autárquica

Cfr - Confronte

Cit. - Citação

CPTA - Código de Procedimento dos Tribunais Administrativos

CRP - Constituição Portuguesa da República

DL – Decreto-lei

Dout. - Doutrina

DUP - Declaração de Utilidade Pública

LBPOTU - Lei de bases da política de ordenamento do território e de urbanismo

Ob. cit. - obra citada

Vol - Volume

RJIGT - Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial

RL - Tribunal da Relação

Segs - seguintes

STA - Supremo Tribunal Administrativo

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

ÍNDICE

I. INTRODUÇÃO	1
1- O Direito de Propriedade	3
2 - A Expropriação por Utilidade Pública	4
3 - Legitimidade da Expropriação - Pressupostos.....	10
4 - O Objecto da Expropriação	17
5 - As Garantias dos Particulares na Expropriação por Utilidade Pública	18
5.1 - Nas Expropriações Legais	19
5.2 - Nas Expropriações ilegais	23
6 - Os Danos Indemnizáveis no Âmbito da Expropriação por Utilidade Pública	26
7 - O Cálculo da Indemnização	34
7.1 - Cláusulas de Redução ao Critério do Valor do Mercado.....	35
7.2 - Critérios Referenciais ou Factores de Cálculo da Indemnização	38
II. CONCLUSÃO.....	41
III. BIBLIOGRAFIA	43

I. INTRODUÇÃO

Chegando a esta última etapa da caminhada que abracei, parece-me que já muito estudei sobre o tema que pretendo tratar nesta dissertação, o tema dos danos indemnizáveis no âmbito da expropriação por utilidade pública.

Ora, estamos aqui perante um ponto premente no que diz respeito ao processo de expropriação por utilidade pública, que é o papel do particular em todo o processo, as suas garantias, como o direito a uma justa indemnização e a defesa do seu direito de propriedade.

Mas será que só se deve ter em conta os danos patrimoniais deste ou teremos de olhar, também, a outro tipo de danos que possam advir desse mesmo processo?

Ainda que o interesse público se sobreponha ao interesse dos particulares, é necessário saber a que custo, não reduzindo as garantias dos particulares apenas ao nível do patrimonial, mas olhando igualmente para estas a outro nível.

Apesar de tudo, longe de mim pensar que estudei tudo o que havia para estudar sobre este tema, já que por ser um tema bastante lato e de uma grande actualidade, seria soberba minha, pensar que tal seria possível.

Ora, como é de conhecimento comum a gestão urbanística comporta atividades relacionadas com a ocupação, uso e transformação dos solos, quer sejam realizadas diretamente pela Administração Pública, quer pelos particulares sob a direção, promoção e coordenação ou controlo daquela, não enquadradas no contexto específico de execução de um plano ou enquadradas nele¹. Olhando, assim, para a panóplia de instrumentos jurídicos que levam à aquisição de solos pelo Estado, distinguimos diferentes formas de o fazer (diferentes meios jurídicos (privados) de o fazer), a cedência obrigatória e gratuita, o direito de preferência urbanística, e, por fim, a expropriação por utilidade pública.

É a expropriação, o tema sobre o qual nos vamos debruçar, o mais explícito exemplo da actuação da Administração na esfera jurídica dos particulares, uma actuação impositiva, em que esta faz valer os seus poderes de imperium e sobretudo a defesa do bem comum em detrimento do bem do particular. Aqui vamos encontrar uma forte ligação deste instituto a um direito fundamental e constitucionalmente legitimado, o direito de

¹ Fernando Alves Correia, “*As Grandes Linhas da Recente Reforma do Direito do Urbanismo Português*”, Coimbra, Almedina, 1993, pág.65

propriedade. O instituto expropriatório encerra assim, em si, um conflito entre poder público e propriedade privada, conflito esse no qual o interesse privado tem de ceder face ao interesse público.

1- O Direito de Propriedade

O direito de propriedade está intimamente ligado ao instituto da expropriação por utilidade pública. O primeiro é um direito fundamental e o segundo constitui uma limitação a esse mesmo direito, mediante o cumprimento de determinados pressupostos.

O direito de propriedade está previsto na nossa Lei Fundamental, no seu artigo 62º e segundo GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, este “*não é garantido em termos absolutos, mas sim dentro dos limites e com as restrições previstas e definidas noutros lugares da Constituição (e na lei, quando a Constituição possa para ela remeter ou quando se trate de revelar limitações constitucionalmente implícitas) por razões ambientais, de ordenamento territorial e urbanístico, económicas, de segurança, de defesa nacional.*”²

Ora, concluímos assim, que o direito de propriedade não é um direito absoluto, como também não é um direito imutável, pois pode ser ampliado ou comprimido em função de concepções políticas, económicas ou sociais do momento. A este propósito, ALVES CORREIA diz que “*de uma forma geral, o próprio projecto económico, social e político da Constituição implica um estreitamento do âmbito dos poderes tradicionalmente associados à propriedade privada e a admissão de restrições (quer a favor do Estado e da colectividade, quer a favor de terceiros) das liberdades de uso, fruição e disposição.*”³

Temos expressão do que foi dito a cima no caso do direito de propriedade dos solos urbanos, que está limitado pelos planos com eficácia plurisubjectiva, em concreto pelos planos municipais⁴, onde se definem as regras de ocupação, uso e transformação dos solos, pelo que o seu proprietário ficará limitado às condições impostas por estes.

² Gomes Canotilho / Vital Moreira, “*Constituição da República Portuguesa anotada*”, Volume I, 4ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pág. 801.

³ Fernando Alves Correia, “*Manual de Direito do Urbanismo*”, Volume I, 4ª Edição, Almedina, Coimbra, 2008, pág. 807-808.

⁴ Artigo 15º, da LBOTU e artigos 71º a 73º, do RJGT; Os planos municipais definem o regime de uso dos solos, através da classificação do mesmo onde é determinado o destino básico dos terrenos, assentando na distinção entre solo urbano e solo rural. Por solo urbano entende-se aquele terreno que lhe é reconhecida vocação para o processo de urbanização e de edificação, já solo rural, compreende aquele que é reconhecida vocação para as actividades agrícolas, pecuária, florestais ou minerais, bem assim aqueles onde se integra os espaços naturais de protecção ou de lazer, ou que sejam ocupados por infraestruturas que não lhe confirmam o estatuto de solo urbano. Fernando Alves Correia, ob. cit., “*Manual de Direito...*”, pág. 817.

Também no nosso Código Civil encontramos alusão ao direito de propriedade, mais concretamente nos artigos 1308º e 1310º, que têm como epígrafe “*Expropriações*” e “*Indemnizações*”, respectivamente.⁵

O direito de propriedade é também um direito real, tendo como característica o princípio da elasticidade e sendo igualmente um direito perpétuo.

Podemos concluir que o direito da propriedade não é um direito absoluto, apesar de se tratar de um direito fundamental constitucionalmente consagrado. Quando o particular se vê privado da sua propriedade por motivo de interesse público aquando do acto da declaração de utilidade pública (a expropriação), é-lhe garantido, o pagamento de uma justa indemnização, no sentido de minimizar os danos causados e que resultam da expropriação.

2 - A Expropriação por Utilidade Pública

Num estado de direito, um dos princípios basilares é a propriedade privada, a sua existência é condição para a liberdade e dignidade das pessoas, pois providencia a satisfação das suas necessidades fundamentais. Encontramos a expressão máxima deste princípio no nosso texto fundamental, onde se encontra expressamente consagrado, no artigo 62º/1, da CRP⁶, mas apesar desta consagração, este não é um direito absoluto, sendo que a Assembleia da República através de legislação, pode modelar o seu conteúdo e limites, como encontramos expresso no artigo 165º/1, alínea e), CRP⁷, mas apesar de tudo, o legislador encontra-se limitado, pois não pode criar medidas individuais e concretas, com efeito retroactivo e que venham a afectar o conteúdo essencial do direito de propriedade, artigo 18º/3, CRP⁸.

⁵ Artigo 1308º, C.C., “*Ninguém pode ser privado, no todo ou em parte, do seu direito de propriedade senão nos casos fixados na lei.*”; artigo 1310º, C.C., “*Havendo expropriação por utilidade pública ou particular ou requisição de bens, é sempre devida a indemnização adequada ao proprietário e aos titulares dos outros direitos reais afectados.*”

⁶ Artigo 62º/1, C.R.P., “*A todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição.*”

⁷ Artigo 165º/1, C.R.P., “*É da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre as seguintes matérias, salvo autorização ao Governo: e) Regime geral da requisição e da expropriação por utilidade pública;*”

⁸ Artigo 18º/3, CRP, “*As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo, nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.*”. Este limite corresponde a um mínimo em termos de uso, fruição e disposição;

Em conclusão, podemos dizer que a propriedade privada está revestida de uma fruição social relevante, pois é um meio através do qual se pode levar à realização de objectivos colectivos.

Como já falámos anteriormente, a lei pode modelar o conteúdo e os limites desta, estabelecendo regras quanto ao seu uso, mas sem afectar a sua essência, aqui não estamos perante casos de expropriação, mas apenas casos de vinculação social da propriedade, o que não dá lugar a qualquer tipo de indemnização.

Assim, só perante uma violação da propriedade privada no seu contexto essencial e que resulte directamente da intervenção dos poderes públicos, é que se pode falar de expropriação e consequência, ao direito a uma justa indemnização.

Ora, é primordialmente através desta violação, resultante da intervenção dos poderes públicos, que se distingue expropriação de vinculação social, mas existem outras formas, como é o facto de a vinculação social possuir um carácter genérico, em oposição à expropriação que se traduz na imposição de um sacrifício especial a uma determinada pessoa, ou seja, possui um carácter individual.

Temos assim, um conflito de interesses, entre o interesse colectivo e o interesse do proprietário. Este conflito verifica-se quando é necessária a afectação de bens privados à realização de fins públicos, para colmatar necessidades colectivas e o interesse do proprietário em conservar esses bens no seu património, sendo que este pode ser ultrapassado por duas vias, vias estas que se encontram consagradas no nº 2 do artigo 62, CRP, a possibilidade de requisição e a expropriação por utilidade pública⁹.

Assim, ao longo do tempo, várias foram as abordagens feitas a este tema, por vários autores. MARCELLO CAETANO¹⁰ defendia que a expropriação por utilidade pública se traduzia numa relação jurídica através da qual, o Estado extingue direitos subjectivos constituídos sobre imóveis, cuja utilização este considera conveniente para a prossecução de um fim de utilidade pública, transferindo-os para o património da pessoa que tenha a cargo a prossecução desse fim, cabendo a esta pagar ao titular dos direitos

Cfr., artigo 1305º e artigo 1344º, CC.

⁹ Artigo 62º/2, CRP, “A requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efectuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização.”

¹⁰ MARCELLO CAETANO, referia-se à expropriação como “*extinção, determinada pela autoridade, do vínculo que liga determinados bens ao seu legítimo proprietário, mediante justa indemnização atribuída a este*”; “*Em torno do conceito de expropriação por utilidade pública*”.

extintos uma indemnização¹¹. Esta abordagem da expropriação como uma relação jurídica não é pacífica, pois a D.U.P. não cria apenas uma relação jurídica entre o Estado e o expropriado, esta dá origem a várias relações jurídicas multilaterais.

FREITAS DO AMARAL, define expropriação por utilidade pública como «*o acto administrativo pelo qual a administração Pública decide, com base na lei, extinguir um direito subjectivo sobre um bem imóvel privado, com fundamento na necessidade dele para a realização de um fim de interesse público, e, conseqüentemente, se apropria desse bem, ficando constituída na obrigação de pagar ao titular do direito sacrificado uma justa indemnização*».

Também MENEZES CORDEIRO define a expropriação por utilidade pública como um meio pelo qual se extinguem direitos reais sobre bens imóveis, constituindo-se simultaneamente, na titularidade das pessoas que se entende prosseguirem o interesse público, novos direitos, mediante o pagamento de uma justa indemnização.

OSVALDO GOMES in “*Expropriações por Utilidade Pública*” caracterizou a expropriação como uma «*sequência de actos e formalidades de natureza administrativa e jurisdicional, de que resulta, em conformidade com a lei e por causa de utilidade pública, a extinção de direitos reais sobre bens imóveis com a concomitante constituição de novos direitos reais na titularidade do beneficiário, mediante o pagamento contemporâneo de uma justa indemnização*».

Já ALVES CORREIA defende o conceito de expropriação como sendo «*um acto de autoridade que tem como efeito típico a privação e a transferência de propriedade em proveito de um terceiro beneficiário, ou ainda qualquer constituição de direitos reais ou em proveito do Estado ou de um terceiro por motivos de interesse geral*».

Ora, olhando para todas estas interpretações do instituto expropriatório, podemos defini-lo como um processo que consiste num acto administrativo de carácter definitivo e executório, através do qual a Administração extingue um direito de propriedade sobre um determinado imóvel da esfera jurídica dos seus titulares e transfere esse bem para o património da pessoa colectiva pública expropriante ou para o de uma outra pessoa colectiva pública ou privada, para que se possa prosseguir um fim de interesse público, tudo isto mediante o pagamento de uma justa indemnização. Este conceito de justa

¹¹ Marcello Caetano, “*Manual de Direito Administrativo*”, vol. II; João Melo Franco/Herlânder Antunes Martins, “*Dicionário de Conceitos e Princípios Jurídicos*”, 3ªed., ver. e act, Almedina, Coimbra, pág.415.

indemnização é um dos pontos fulcrais para a definição e caracterização do instituto da expropriação por utilidade pública.

Concluindo, o instituto expropriatório existe como uma solução para o conflito entre interesse público e interesse privado, sendo que o primeiro vai sobrepor-se ao segundo, mas dando lugar a uma indemnização pelos danos causados ao particular/expropriado.

Mas, para que estejamos perante uma verdadeira expropriação por utilidade pública, temos de reconhecer vários elementos distintivos e estruturantes. Assim, olhando para o artigo 62º, da CRP, damos conta de que são necessários cinco elementos essenciais para levar a cabo uma expropriação, sendo estes elementos taxativos, ou seja, caso não se verifique um deles, já não nos encontramos perante uma expropriação por utilidade pública. Assim, os elementos são: a intervenção em conteúdo essencial de dto patrimonial; a violação do princípio da igualdade; legalidade; utilidade pública; e justa indemnização.

Ora, para estarmos perante um caso de expropriação por utilidade pública é necessário que haja um ataque ao conteúdo essencial de um direito de valor patrimonial, sendo que este ataque tem de ser consumado, não basta apenas a intenção de atacar. Com esta definição teremos de salientar que nem todas as intervenções feitas na esfera patrimonial de um indivíduo são de natureza expropriatória, pois muitas destas têm uma natureza de vinculação social e por isso mesmo, não podendo ser consideradas expropriações, nem dando direito a qualquer tipo de indemnização. Acima de tudo, o acto expropriativo consiste numa violação do princípio da igualdade, pois caracteriza-se na imposição de um sacrifício a um qualquer particular que, em relação aos demais cidadãos, fica numa posição de desigualdade quanto à sua contribuição para os encargos públicos.

Logo, se o instituto expropriatório viola um princípio constitucionalmente consagrado, este tem de estar legitimado por normas que lhe confirmam legalidade, sendo que neste campo podemos invocar o artigo 3/1, do CPA, no qual encontramos a seguinte disposição, «*Os órgãos da Administração Pública devem atuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes forem conferidos e em conformidade com os respetivos fins.*»

Ora, para que a expropriação por utilidade pública seja legal, esta tem de ser legítima, ou seja, a legalidade é um pressuposto de legitimidade, mais ainda, esta é um dos elementos essenciais deste instituto e para fundamentar esta ideia temos o disposto no

artigo 62/2, CRP, ou seja, previamente é necessário a existência de uma lei que autorize e regule o recurso ao instituto expropriatório¹². Um dos pontos essenciais para que estejamos perante uma expropriação é exactamente a sua utilidade pública, é aqui que assenta a razão de ser da expropriação; é exactamente no facto de se dar prevalência ao interesse público em desfavor do interesse particular. Se não existir um verdadeiro interesse público para a violação da propriedade privada, não nos encontramos a falar de um caso de expropriação.

Em conclusão, para que este requisito seja preenchido, tem de estar em causa a satisfação de uma necessidade colectiva; é então este conceito (utilidade pública) que determina o fim da expropriação, sendo que a sua causa deve constar das atribuições, fins ou objecto da entidade expropriante, artigo 1, CE, «*Os bens imóveis e os direitos a eles inerentes podem ser expropriados por causa de utilidade pública compreendida nas atribuições, fins ou objecto da entidade expropriante, mediante o pagamento contemporâneo de uma justa indemnização nos termos do presente Código*»; isto faz com que, o legislador, ao não especificar os fins concretos que podem levar à expropriação, tenha concedido à Administração a escolha das situações a que esta se aplica, ou seja, esta escolha cai no domínio do poder discricionário do qual a Administração goza. Devemos então concluir que cabe à Administração declarar a causa de utilidade pública que deve constar clara e expressamente da resolução de requerer a Declaração de Utilidade Pública (D.U.P.). Mas a expropriação nem sempre possui um carácter positivo, ou seja, ter como finalidade a prossecução de uma causa com fim de interesse público (tudo o que temos vindo a falar até agora), por vezes, esta adquire um carácter negativo, podendo traduzir-se numa punição a um proprietário de um bem cuja actuação cause um prejuízo social, falamos nestes casos de situações em que os proprietários dos bens descumram a função social do instituto da propriedade¹³.

Por fim, temos como elemento essencial e fundamental para caracterizar a expropriação por utilidade pública, sendo esta a mais importante das garantias dos

¹² Cfr. Artigo 10/1, alínea a), do CE, “*A resolução de requerer a declaração de utilidade pública da expropriação deve ser fundamentada, mencionando expressa e claramente: a) A causa de utilidade pública a prosseguir e a norma habilitante;*” e artigo 1308, CC, “*Ninguém pode ser privado, no todo ou em parte, do seu direito de propriedade senão nos casos fixados na lei.*”

¹³ Artigo 88º, da CRP, “*1. Os meios de produção em abandono podem ser expropriados em condições a fixar pela lei, que terá em devida conta a situação específica da propriedade dos trabalhadores emigrantes. 2. Os meios de produção em abandono injustificado podem ainda ser objecto de arrendamento ou de concessão de exploração compulsivos, em condições a fixar por lei.*”; aqui, a expropriação, consiste numa sanção ao proprietário de meios de produção que os deixa ao abandono.

particulares, a justa indemnização¹⁴, sendo que sem esta não estaremos perante uma expropriação, mas sim, perante uma espoliação ou confisco¹⁵. Diz-se por força dos artigos 62º/2 e 83º, da CRP, que as intervenções de carácter individual que atinjam o conteúdo fundamental do direito de propriedade dão origem ao dever de indemnizar¹⁶. Ora, ao haver expropriação existe uma violação do princípio de igualdade e por isso mesmo, o dever de indemnizar tem como fim repor o princípio violado¹⁷. Assim, esta indemnização tem de ter um valor justo e de ser efectivamente paga, sendo que esta não tem de ser contemporânea do acto expropriatório, por vezes, o interesse público é mais forte e os efeitos do acto ablativo da propriedade produzem-se antes do pagamento da indemnização, temos como exemplo a expropriação urgente e a expropriação urgentíssima, na primeira a entidade expropriante pode tomar posse administrativa dos bens a expropriar sem que seja efectuado o depósito prévio da quantia que consiste a justa indemnização; a segunda, pode acontecer em casos de calamidade pública ou quando a segurança interna ou a defesa de propriedade estão em causa e o Estado pode tomar posse administrativa imediata dos bens, sem qualquer formalidade prévia, mas tal só acontece mesmo nestes casos excepcionais, pois fora destes, o legislador, para assegurar o pagamento da justa indemnização, faz depender do depósito prévio pela entidade expropriante, da quantia que nesse momento estiver provisoriamente fixada como justa indemnização, tanto a adjudicação judicial da propriedade, como a tomada de posse administrativa.

Existe ainda a hipótese de o expropriado não estar de acordo com o valor da indemnização e nesse caso este tem a possibilidade de recorrer.

Por fim e ainda no âmbito do conceito da expropriação por utilidade pública¹⁸, podemos ainda referir que esta pode ser definida em dois sentidos totalmente distintos, um entendido como processo de aquisição de um bem, que é considerada a expropriação em sentido clássico e outro como imposição de um sacrifício ao particular, a chamada expropriação de sacrifício. Esta última é caracterizada por uma destruição ou limitação

¹⁴ Encontramos este conceito nos artigos 1º e 23º, do CE.

¹⁵ Ac. da R.L. de 13-10-87, C.J., ano XII, tomo IV, pág. 150: “Sem a contra-partida de uma adequada compensação (equivalente pecuniário da coisa subtraída ao poder do dono) deixará de haver expropriação para haver espoliação ou confisco”.

¹⁶ Cfr. Oliveira Ascensão, “O Urbanismo e o Direito de Propriedade”.

¹⁷ Cfr. Fernando Alves Correia in “As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública”, Coimbra, 1982, págs. 127 e 128.

¹⁸ Fernando Alves Correia, “O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade”, Almedina, Fev.2001, pág.473-475 e ss. Nesse mesmo sentido, Fernanda Paula oliveira, “Direito do Urbanismo”, CEFA, Coimbra, 2001, pág.81 e ss.

essencial de uma posição jurídica garantida como propriedade pela constituição. Mas apesar disso, falha o momento privativo e apropriativo do direito, assim como a participação na relação tripolar existente entre o expropriado, o beneficiário da expropriação e a entidade expropriante. Encontramo-nos aqui perante a atuação de entidades públicas que não têm como finalidade a aquisição de bens para a realização de um interesse público, mas que provocam uma limitação de tal forma intensa no direito de propriedade que devem ser qualificadas como expropriativas, dando por isso, a uma obrigação de indemnização. Assim, são consideradas como expropriações todas as intervenções autoritárias que se traduzam num prejuízo da posição jurídico-económica do sujeito proprietário privado, sendo elemento essencial em ambos os sentidos a presença de um acto consciente, ou seja, intencionalmente dirigido contra os direitos patrimoniais do particular. Resulta desta disposição a convicção de que uma simples omissão não pode levar a uma expropriação.

Já a expropriação em sentido clássico, tem como base um procedimento de aquisição de bens com vista à prossecução de um fim com interesse público e pode ser definida como um acto de autoridade que tem como efeito típico a privação ou a subtração de um direito e a sua apropriação por um sujeito diferente para a realização de um fim público. Implica por isso, um momento privativo e um momento apropriativo de um direito, e a já referida relação tripolar entre o expropriado, o beneficiário da expropriação e a entidade expropriante.

3 - Legitimidade da Expropriação - Pressupostos

O legislador constitucional, apesar de o nosso texto fundamental reconhecer o direito à propriedade privada, previu, tendo como finalidade a satisfação de necessidades colectivas, a possibilidade de restringir e até mesmo extinguir o direito de propriedade, sendo este privilégio concedido à Administração Pública. Mas para levar a cabo este privilégio a Administração tem de recorrer a institutos específicos, como o instituto da expropriação ou o instituto da requisição por utilidade pública, ambos estando sujeitos a pressupostos que lhe conferem legitimidade.

Assim, no nosso caso específico, todos os intervenientes no procedimento e processo expropriativo encontram-se vinculados a determinados princípios para garantir a

prosecução do interesse público e assegurar a protecção dos direitos e interesses legalmente protegidos dos expropriados e demais interessados, como encontramos expresso no artigo 2º, do C.E.¹⁹, nomeadamente os princípios da legalidade, justiça, igualdade, proporcionalidade, imparcialidade e boa fé.

O princípio da legalidade, como já referimos anteriormente, é acima de tudo um elemento estrutural do instituto expropriatório. Segundo o qual a expropriação por utilidade pública só pode ser efetuada com base na lei (artigo 62º/1, da C.R.P.) ou em regulamento administrativo, concretizado através de um acto administrativo que “individualize os bens a expropriar”, bem como o “fim da expropriação” (artigo 13º/2 e 17º/3, do C.E.)²⁰. Existe a imposição legal de fundamentar o acto de declaração de utilidade pública²¹ que encontra justificação por este acto consistir no elemento fundamental do processo de expropriação e por afectar a esfera jurídica dos particulares (que dele podem recorrer contenciosamente se visarem questionar a legalidade da intervenção administrativa, pertencendo aos tribunais administrativos e fiscais a competência de se pronunciarem acerca desta matéria).

O princípio da igualdade consagrado nos artigos 13º e 66º/2, da CRP, concretiza-se no procedimento administrativo através da proibição da Administração de discriminar cidadãos sem justificação ou proceder arbitrariamente contra estes. Diz ALVES CORREIA que se um individuo se vê sujeito a suportar um sacrifício especial e desigual em benefício da comunidade deve ser, em respeito deste princípio, indemnizado por essa mesma comunidade. No âmbito do processo de expropriação, existe uma exigência de igualdade tanto na chamada relação interna como na chamada relação externa. Na relação interna quando se compara a posição jurídica dos vários expropriados que não podem ser colocados em situação de desigualdade e na relação externa quando ao particular atingido por um acto de expropriação não possa ser imposto, sem fundamento, um sacrifício patrimonial não exigido aos outros particulares não expropriados²².

Quando falamos no princípio da proporcionalidade, queremos deixar claro que a prossecução do interesse público por parte da Administração, não pode ser levada a cabo a

¹⁹ Artigo 2º, do CE, “*Compete às entidades expropriantes e demais intervenientes no procedimento e no processo expropriativos prosseguir o interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos expropriados e demais interessados, observando, nomeadamente, os princípios da legalidade, justiça, igualdade, proporcionalidade, imparcialidade e boa-fé.*”

²⁰ Fernanda Paula Oliveira, “*Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão*”, cit, pág 113.

²¹ Artigo 10º/1 e 13º/1, do C. E.

²² Cfr. Alves Correia, “*O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*”, Coimbra, 1989, págs. 534 e segs.

qualquer custo para os titulares de interesses particulares, sendo que vamos encontrar esta ideia expressa no artigo 7º, do CPA²³. Assim e olhando para o referido artigo, podemos concluir que existem duas consequências que resultam deste princípio, de acordo com o número um do mesmo, a expropriação deve ser necessária para a realização do fim de utilidade pública, ou seja, tem de existir uma necessidade da expropriação, só se podendo recorrer a este meio quando não seja possível realizar o fim público através de outras vias, por exemplo, de direito privado, sendo que a expropriação tem de ser encarada como a ultima ratio, ou seja, só deverá ser levada a cabo quando não haja outra alternativa²⁴⁻²⁵.

Tem de existir igualmente a necessidade do bem, ou seja, apenas devem ser expropriados os bens necessários para se realizar o fim de utilidade pública e vamos encontrar esta ideia consagrada no artigo 3º/1, C.E., «*A expropriação deve limitar-se ao necessário para a realização do seu fim, podendo, todavia, atender-se a exigências futuras, de acordo com um programa de execução faseada e devidamente calendarizada, o qual não pode ultrapassar o limite máximo de seis anos.*», sendo que na parte final deste número, deparamo-nos com a possibilidade de a expropriação atender a exigências futuras, quando devidamente calendarizadas, o que para alguns pode representar uma excepção ao princípio da proporcionalidade, mas e de acordo com ALVES CORREIA²⁶, consideramos que não estamos perante uma excepção, pois os bens expropriados não são superiores aos necessários para a satisfação do interesse público; o que acontece é que só parte do fim público vai ser realizado no presente, ficando diferida para um momento futuro, a sua completa satisfação. Alguma doutrina considera ainda a possibilidade do proprietário requerer a expropriação dos seus bens, como uma excepção ao princípio da proporcionalidade, mas nós consideramos que estamos perante um caso em que o equilíbrio entre os interesses em conflito se sobrepõe à efectiva necessidade do bem

²³ Artigo 7º, do CPA, “1 - Na prossecução do interesse público, a Administração Pública deve adotar os comportamentos adequados aos fins prosseguidos. 2 - As decisões da Administração que colidam com direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afetar essas posições na medida do necessário e em termos proporcionais aos objetivos a realizar.”

²⁴ Artigo 11º/1, do CE, “A entidade interessada, antes de requerer a declaração de utilidade pública, deve diligenciar no sentido de adquirir os bens por via de direito privado, salvo nos casos previstos no artigo 15.º, e nas situações em que, jurídica ou materialmente, não é possível a aquisição por essa via.”

²⁵ Ac. do S.T.A. de 02-07-1996, proc. nº 30873: “II – Há necessidade da expropriação se o bem é necessário para a prossecução do interesse público que está na base da aquisição por essa via e não foi possível adquiri-lo pelas vias normais do comércio jurídico.”

²⁶ Cfr. Fernando Alves Correia, “As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública”, Coimbra, 1982, pág. 118.

expropriado; já no caso da expropriação-sanção, podemos dizer que estamos perante um afloramento da segunda vertente do princípio da proporcionalidade que defende o equilíbrio entre o dano causado aos interesses particulares e o benefício colectivo obtido através da expropriação e não perante uma derrogação deste. Os expropriados têm ainda a possibilidade de reaver o direito de propriedade do bem expropriado, caso a finalidade que levou à expropriação tenha cessado, estamos aqui perante um direito de reversão, tal como encontramos explanado no artigo 5º, do C.E.²⁷. Por fim, o dano tem de ser necessário, ou seja, os danos causados aos particulares com o processo expropriatório devem ser os estritamente necessários para a prossecução e realização do fim de utilidade pública, acima de tudo, a lesão deve ser a menor possível. Na segunda vertente deste mesmo princípio, como já foi referido supra, exige-se que haja um equilíbrio entre o dano causado aos interesses particulares e o benefício colectivo obtido através da expropriação. Ora, esta exigência vem no sentido de regular a aplicação da primeira vertente já referida acima, podendo ser admitidas derrogações nas suas três manifestações (a necessidade da expropriação, a necessidade do bem e a necessidade do dano), no caso de se verificar uma desproporcionalidade entre o interesse particular afectado e o interesse público a realizar.

Há quem faça ainda uma abordagem algo diferente deste princípio, referindo que este comporta três sub-princípios: o da necessidade, o da adequação e o da proporcionalidade em sentido estrito. O sub-princípio da necessidade resulta do exposto no artigo 3º/1, do C.E., que diz o seguinte: “ *A expropriação deve limitar-se ao necessário para a realização do seu fim, podendo, todavia, atender-se a exigências futuras, de acordo com um programa de execução faseada e devidamente calendarizada, o qual não pode ultrapassar o limite máximo de seis anos*”. Segundo FERNANDA PAULA OLIVEIRA, este sub-princípio pode ser entendido em várias dimensões: a dimensão instrumental, territorial, modal e temporal.²⁸ Na dimensão instrumental, a expropriação deve ser entendida como um instrumento para a aquisição de bens, que só deve ser utilizado quando não seja possível adquirir os bens por qualquer outra via, como por exemplo por via de dto

²⁷ Artigo 5º, C.E.,”1 - Sem prejuízo do disposto no n.º 4, há direito a reversão:

a) Se no prazo de dois anos, após a data de adjudicação, os bens expropriados não forem aplicados ao fim que determinou a expropriação;

b) Se, entretanto, tiverem cessado as finalidades da expropriação.

(...)

9 - Cessa o disposto no n.º 2 anterior se os trabalhos forem suspensos ou estiverem interrompidos por prazo superior a dois anos, contando-se o prazo a que se refere o n.º 5 anterior a partir do final daquele.”

²⁸ Fernanda Paula Oliveira, “Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão”, pág.114 e 115.

privado. A expropriação é assim, vista como uma *ultima ratio* ou como um instrumento de carácter subsidiário em relação aos instrumentos jurídico-privados de aquisição de bens (artigo 11º, do C.E.), como já foi referido anteriormente. Na dimensão territorial, elucida-se que deve proceder-se à expropriação da totalidade do terreno se o fim da expropriação não pode ser alcançado com a expropriação de uma parte dele. Na dimensão modal, incumbe-se a opção pelo meio que menos dano causar ao particular. E por fim, na dimensão temporal, a expropriação só deve ocorrer quando o bem ou direito a expropriar sejam necessários para satisfazer um interesse público que se faz sentir naquele preciso momento (artigo 3º/1, C.E.). Já segundo o sub-princípio da adequação, podemos dizer que, só se mostrarem ser apropriadas ou aptas para a satisfação da utilidade pública pretendida é que as decisões administrativas podem afectar os direitos ou interesses legalmente protegidos dos particulares. Por fim temos o sub-princípio da proporcionalidade em sentido estrito que pretende assegurar um equilíbrio entre o interesse público e o interesse privado, como que um balanço custos-benefícios, resultantes da expropriação, ou seja, tem de haver uma harmonização entre estes dois interesses (como já foi referido anteriormente), para que a Administração possa tomar uma decisão justa, sendo que este raciocínio deve ser feito antes desta emitir a D.U.P. para efeitos de expropriação. Podemos encontrar um afloramento deste sub-princípio no artigo 110º, do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (RJIGT), aprovado pelo DL nº380/99, de 22 de Setembro, relativamente às medidas preventivas, estas não podem ser decretadas quando os danos por elas causados forem superiores ao dano que se pretende evitar.

Já o princípio da justiça, cuja previsão encontramos nos artigos 266º/2 da C.R.P.²⁹ e 8º do C.P.A.³⁰, diz-nos que a Administração deve adequar a sua conduta à realidade da situação concreta regendo-se sempre pelo restabelecimento e manutenção do equilíbrio entre os interesses em jogo. Este princípio encontra expressão, sobretudo, na determinação da justa indemnização que irá ser atribuída ao expropriado, já que esta deve ser equitativa não só para este, como para o interesse público. Para ALVES CORREIA, a indemnização por expropriação visa reconstituir, em termos de valor, a posição de proprietário que o

²⁹ Artigo 266º/2, C.R.P., “Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé.”

³⁰ Artigo 8º, C.P.A., “A Administração Pública deve tratar de forma justa todos aqueles que com ela entrem em relação, e rejeitar as soluções manifestamente desrazoáveis ou incompatíveis com a ideia de Direito, nomeadamente em matéria de interpretação das normas jurídicas e das valorações próprias do exercício da função administrativa.”

expropriado detinha³¹. Defende-se ainda que a indemnização deve ser justa e contemporânea, visando o pleno ressarcimento de todos os prejuízos e com equivalência ao valor de mercado do bem. No entendimento de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, a ideia de justa indemnização contém duas dimensões essenciais: uma ideia tendencial de contemporaneidade, pois embora não sendo exigível o pagamento prévio, também não existe discricionariedade quanto ao adiamento do pagamento da indemnização e, por outro lado, uma ideia de justiça da indemnização quanto ao ressarcimento dos prejuízos suportados pelo expropriado³². Alguns autores, entre eles, MARCELO REBELO DE SOUSA, defendem que o princípio da justiça tem como subprincípios a proporcionalidade e a igualdade³³, já ALVES CORREIA, considera que existem situações em que é possível um controlo da observância do princípio da justiça de modo autónomo em face ao princípio da igualdade³⁴. PEDRO ELIAS DA COSTA, defende ainda que «a autonomia entre estes princípios pode justificar que, em situações concretas, o princípio da justiça entre em conflito com o princípio da igualdade. É o que se passa quando, por lapso da entidade expropriante, a certo prédio expropriado é atribuído um valor de indemnização excessivo, por causa de erro na classificação do solo. Não nos parece que o proprietário de prédio vizinho possa invocar esse erro para beneficiar de uma indemnização injusta. Outra situação seria a de um dos proprietários de prédios objecto de expropriação acordar com valor indemnizatório inferior ao seu valor de mercado. Certamente, tal não limitará o valor de indemnização pretendido por proprietário de prédio semelhante.»³⁵

Quanto ao princípio da imparcialidade situa-se no plano da formação da vontade da Administração e diz-nos que se a Administração não for imparcial nas suas tomadas de decisão, esta não será justa na sua actuação, sendo que na formação da sua vontade a Administração deve ter em conta todos os interesses juridicamente relevantes presentes na situação concreta³⁶.

³¹ Cfr. Fernando Alves Correia, “As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública”, pág.128.

³² Cfr. Gomes Canotilho / Vital Moreira, “Constituição da Republica Portuguesa Anotada”, vol. I, pág. 809.

³³ Cfr. Marcelo Rebelo de Sousa, “Lições de Direito Administrativo”, Lisboa, 1994, pág. 145.

³⁴ Cfr. Fernando Alves Correia, “O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade”, Coimbra, 1989, pág. 447.

³⁵ Cfr. Pedro Elias da Costa, “Guia das Expropriações por Utilidade Pública”, 2ª ed., Almedina, 2003, pág. 48.

³⁶ Artigo 9º, do C.P.A., “A Administração Pública deve tratar de forma imparcial aqueles que com ela entrem em relação, designadamente, considerando com objetividade todos e apenas os interesses relevantes

O princípio da boa-fé, que vamos encontrar consagrado no artigo 10º, do C.P.A.³⁷, defende que tanto a Administração, como os particulares devem agir respeitando sempre as regras da boa-fé, aquando do exercício da actividade administrativa. Este princípio diz-nos que a Administração não pode decidir olhando apenas aos seus próprios interesses, deve olhar também para os interesses dos sujeitos que irão ser afectados pelas suas decisões, é necessário que a Administração esteja de boa-fé para que a sua actuação seja justa. Este princípio é o reverso do princípio da imparcialidade.

Temos ainda, o princípio da audiência dos interessados³⁸ que se concretiza em duas ideias fundamentais, a de que antes de a Administração tomar a decisão final no procedimento, os interessados têm o direito de ser ouvidos e a de que deve ser prestada informação aos interessados sobre o sentido provável da decisão. No procedimento expropriativo este princípio encontra expressão no artigo 75º/1, do C.E., que nos diz que *«No prazo de 10 dias a contar da recepção do pedido de reversão, a entidade competente para decidir ordena a notificação da entidade expropriante e dos titulares de direitos reais sobre o prédio a reverter ou sobre os prédios dele desanexados, cujos endereços sejam conhecidos, para que se pronunciem sobre o requerimento no prazo de 15 dias.»*

Por fim, podemos ainda fazer alusão ao princípio da utilidade pública, que defende que para que este seja cumprido é sempre necessária a emanação de um acto que o concretize especificamente, o qual é considerado como verdadeiro acto constitutivo da expropriação: a declaração de utilidade pública (D.U.P.). (Esta posição não é pacífica entre a doutrina. De facto, a declaração de utilidade pública pode ser entendida como uma simples formalidade preliminar da expropriação, como um pressuposto do procedimento expropriativo ou como acto constitutivo da expropriação por utilidade pública³⁹) Assim,

no contexto decisório e adotando as soluções organizatórias e procedimentais indispensáveis à preservação da isenção administrativa e à confiança nessa isenção.”

³⁷ Artigo 10º, do C.P.A., “1 - No exercício da actividade administrativa e em todas as suas formas e fases, a Administração Pública e os particulares devem agir e relacionar-se segundo as regras da boa-fé. 2 - No cumprimento do disposto no número anterior, devem ponderar-se os valores fundamentais do Direito relevantes em face das situações consideradas, e, em especial, a confiança suscitada na contraparte pela atuação em causa e o objetivo a alcançar com a atuação empreendida.”

³⁸ Artigo 100º, do C.P.A., “1 - Tratando-se de regulamento que contenha disposições que afetem de modo direto e imediato, direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos, o responsável pela direção do procedimento submete o projeto de regulamento por prazo razoável, mas não inferior a 30 dias, a audiência dos interessados que como tal se tenham constituído no procedimento.

(...)

5 - A realização da audiência suspende a contagem dos prazos do procedimento administrativo.”

³⁹ Cfr. Fernando Alves Correia, “As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública”, Separata BFDUC, nº 23, pág. 107-116

mesmo que se tenha dado início a um procedimento expropriativo, se não for emitido, pela entidade competente, a declaração de utilidade pública devida, não estamos perante uma expropriação por utilidade pública. É através da D.P.U. que se individualizam os bens que vão ser objecto da expropriação e se especifica o fim concreto que esta, visa prosseguir. OSVALDO GOMES afirma ainda que «*o interesse público prosseguido pela expropriação tem de integrar-se nas atribuições ou fins do seu beneficiário e corresponder ao exercício de poderes legalmente conferidos aos seus órgãos*». Cabe ainda dizermos que, «*A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.*»⁴⁰

4 - O Objecto da Expropriação

Segundo o constante no artigo 1º, do C.E., «*Os bens imóveis e os direitos a eles inerentes podem ser expropriados por causa de utilidade pública compreendida nas atribuições, fins ou objecto da entidade expropriante, mediante o pagamento contemporâneo de uma justa indemnização nos termos do presente Código.*», concluímos que são passíveis de expropriação os bens imóveis e os direitos relativos a estes, ou seja, podem ser objecto de expropriação a titularidade de um direito, assim como, a coisa sobre o qual incide esse mesmo direito, mas também é preciso referir que o objecto da expropriação não fica encerrado ao que encontramos explanado no preceito legal anteriormente referido, pois devido ao alargamento do conceito de expropriação, actualmente, podemos ter como objecto da expropriação quaisquer direitos privados de carácter patrimonial, excluindo desta categoria os direitos subjetivos não patrimoniais e os interesses ou meras expectativas.

Assim e segundo FERNANDA PAULA OLIVEIRA, a expropriação de bens imóveis significa a subtração dos bens, objecto do direito de propriedade (terrenos, edifícios). Ao invés, expropriação de direitos relativos a bens imóveis significa a expropriação de direitos reais distintos do direito de propriedade, isto é, direitos reais que têm por objecto não uma *res*, mas uma *utilitas rei* (direitos reais limitados de gozo –

⁴⁰ Tal como decorre do artigo 266º/1 da C.R.P e do artigo 4º, do C.E.

usufruto, servidões, uso e habitação; e direitos reais de garantia – hipoteca) e direitos obrigacionais ou de crédito (arrendamento), que incidem sobre bens imóveis⁴¹.

Ora, o que acontece é que sempre que a expropriação tenha como objecto um bem imóvel, os direitos relativos a esse imóvel, extinguem-se automaticamente, ou seja, a *res* expropriar fica livre de quaisquer ónus ou encargos, sendo que vai a caber aos titulares desses direitos agora expropriados destes, uma indemnização correspondente ao seu valor. Apesar de tudo, estes direitos são susceptíveis de expropriação independentemente da subtração da *res* a que se referem e que oneram.

É importante referir ainda que, a expropriação por utilidade pública só pode ter por objecto bens privados, sendo esta referência de extrema importância já que no artigo 6º, do C.E., se faz alusão à afectação dos bens de domínio público ao instituto expropriatório⁴², ou seja, em certas circunstâncias, pode haver uma justificação para que certos bens do domínio público, designadamente das autarquias locais, sejam afetados a diferentes fins de utilidade pública, mas nestes casos, não há expropriação, o que existe é uma «mutuação dominial» ou «transferência de domínio», sendo ainda diferente do conceito de desafectação de um bem do domínio público, que consiste em fazer passar para o domínio privado, um bem que era de domínio público⁴³.

5 - As Garantias dos Particulares na Expropriação por Utilidade Pública

Podemos dizer que as garantias dos particulares face a expropriação não ficam circunscritas à indemnização, apesar de ser esta o seu expoente máximo. Daí que seja premente identificar quais as garantias do particular em relação ao instituto da expropriação. Podemos desde já adiantar que a tanto o número, como a natureza das garantias atribuídas as particulares estão dependentes do carácter legal ou ilegal da expropriação, ou seja, se o caminho que foi trilhado pelo instituto expropriatório foi o correcto do ponto de vista jurídico ou não.

⁴¹ Cfr. Fernanda Paula Oliveira, “*Direito do Urbanismo*”, CEFA, Coimbra, 2001, pág.103.

⁴² Artigo 6º/1, C.E., “*As pessoas colectivas de direito público têm direito a ser compensadas, em dinheiro ou em espécie, como melhor convier aos fins públicos em causa, dos prejuízos efectivos que resultarem da afectação definitiva dos seus bens de domínio público a outros fins de utilidade pública.*”

⁴³ Cfr. Marcello Caetano, “*Manual de Direito Administrativo*”, Vol.II, pág.1032.

Ora, olhando para a expropriação fruto de um acto da Administração, a primeira garantia de que os particulares dispõem face a esta é uma garantia de carácter geral, ou seja, sendo o acto de D.U.P. um acto administrativo, o particular que seja lesado por ele tem à sua disposição, tal como acontece em relação a qualquer acto administrativo, um meio de defesa que é o direito à impugnação contenciosa, com fundamento em ilegalidade (artigo 268º/4, da C.R.P.⁴⁴). Mas o C.E. prevê ainda algumas garantias específicas dos particulares perante a expropriação, tais como, a caducidade da D.U.P, a indemnização e o direito de reversão.

5.1 - Nas Expropriações Legais

Quando estamos perante uma D.U.P. legal, o C.E. confere ao particular/expropriado, três garantias já anteriormente referidas. A primeira delas é a caducidade⁴⁵ da D.U.P. que vamos encontrar no artigo 13º/3, do C.E.⁴⁶ e que prevê a caducidade da D.U.P. se não for promovida a constituição da arbitragem⁴⁷ no prazo de um ano ou se o processo de expropriação não for remetido ao tribunal competente no prazo de

⁴⁴ Artigo 268º/4, da C.R.P., “É garantido aos administrados tutela jurisdicional efectiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, incluindo, nomeadamente, o reconhecimento desses direitos ou interesses, a impugnação de quaisquer actos administrativos que os lesem, independentemente da sua forma, a determinação da prática de actos administrativos legalmente devidos e a adopção de medidas cautelares adequadas.”

⁴⁵ Cfr. Salvador Costa, “Código das Expropriações e Estatuto dos Peritos Avaliadores, anotados e comentados”, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 88 – 89, “A caducidade é uma forma de extinção de direitos por virtude do mero decurso do tempo, em quadro de protecção dos interessados das pessoas contra quem os direitos são exercidos. A caducidade na expropriação é estabelecida no interesse dos expropriados e demais interessados. O regime que é aplicado é o previsto no art.º 333 n.º 2 e art.º 303 do CC e uma vez que o normativo não se reporta sobre matéria excluída da disponibilidade das partes (sobre direitos indisponíveis sobre o estado das pessoas), não é de conhecimento oficioso, pelo que, para ser eficaz terá de ser invocado judicialmente ou extrajudicialmente por aquele a quem aproveita (o expropriado e demais interessados), pelo seu representante ou, tratando-se de incapaz, pelo Ministério Público.”

⁴⁶ Artigo 13º/3, do C.E., “Sem prejuízo do disposto no n.º 6, a declaração de utilidade pública caduca se não for promovida a constituição da arbitragem no prazo de um ano ou se o processo de expropriação não for remetido ao tribunal competente no prazo de 18 meses, em ambos os casos a contar da data da publicação da declaração de utilidade pública.”

⁴⁷ Não havendo acordo sobre o valor da justa indemnização, é este fixado por arbitragem e cabe à entidade expropriante, ainda que seja de direito privado, promover, perante si, a constituição e o funcionamento da arbitragem (art.º 42 n.º 1 do CE). Na arbitragem intervêm três árbitros que são designados pelo presidente do tribunal da Relação da situação dos prédios ou da sua maior extensão. (art.º 45 n.º 1 do CE). A decisão arbitral cabe recurso, com efeito meramente devolutivo para o tribunal da Comarca da situação do bem expropriado ou da sua maior extensão (art.º 38 n.º 1 e 3 do CE). A constituição da arbitragem está prevista no art.º 42 do CE e a remessa do processo ao tribunal competente no art.º 51 do CE e porque os prazos são de natureza administrativa, a contagem será efectuada por força do art.º 98 n.º 1 do CE seguindo as regras estabelecidas no art.º 72 n.º 1 do CPA.

18 meses. Com esta garantia o expropriado não vê prolongar-se por muito tempo uma situação indefinida, traduzida na insistência de um acto que veio a revelar-se desnecessário ou em relação ao qual o expropriante deixou de ter interesse⁴⁸. A D.U.P. pode ser alvo de renovação depois de caducada, desde que esteja devidamente fundamentada e no prazo máximo de um ano a contar do termo dos prazos fixados no n.º 3 do artigo 13º, do C.E. (artigo 13º/5, do C.E.). Após a renovação, o expropriado será notificado para optar entre a fixação de uma nova indemnização ou pela actualização da anterior, aproveitando-se, neste caso os actos já praticados (artigo 13º/6, do C.E.), no prazo de 15 dias após a publicação da renovada declaração de utilidade pública. Mas, tratando-se de obra contínua, o instituto da caducidade não poderá ser invocado depois de aquela ter sido iniciada em qualquer local do respectivo traçado, excepto se os trabalhos forem suspensos ou estiverem interrompidos por prazo superior a três anos (artigo 13º/7, do C.E.). Já a competência para proceder à declaração de caducidade do acto da declaração de utilidade pública é do tribunal competente para conhecer da decisão arbitral ou da entidade que declarou a utilidade pública, depois de requerida pelo expropriado ou demais interessados (artigo 13º/4, do C.E.), devendo ser notificada a todos os interessados a decisão proferida. Com a caducidade do referido acto de declaração de utilidade pública, terá de haver o reinício do procedimento de expropriação.

Outra das garantias concedidas aos particulares e talvez aquela mais abordada pela doutrina é a indemnização, sendo que se o poder expropriatório tiver sido exercido de forma regular e legítima, esta constitui o meio mais importante de protecção do expropriado. Ora, ao ser expropriado o particular fica colocado numa posição de desigualdade perante os restantes cidadãos, é vítima de uma clara violação ao princípio da igualdade perante os encargos públicos, assim, a indemnização tem como finalidade, compensar o especial sacrifício a que o expropriado foi sujeito e assim garantir o cumprimento do princípio da igualdade que tinha sido anteriormente violado, ou seja, apresenta-se como a reconstituição da posição de proprietário que o expropriado detinha, mas em termos de valor, contudo, a indemnização apenas consegue parcialmente, repor o princípio da igualdade ofendido pela expropriação, pois é certo que com a indemnização são compensados os danos patrimoniais suportados pelo particular, mas não desaparece a

⁴⁸Fernando Alves Correia, “*Manual de Direito do Urbanismo*”, Volume II, Almedina, Coimbra, 2010, pág.205; Fernanda Paula Oliveira, “*Direito do Urbanismo – Curso de Especialização em Gestão Urbanística*”, 2ª Edição, CEFA, Coimbra, 2001, pág. 108;

situação de desigualdade em que este foi colocado, por lhe ter sido retirado um bem contra a sua vontade.

A C.R.P., no artigo 62º/2, refere-se à indemnização como um pressuposto de legitimidade da expropriação quando nos diz que a expropriação por utilidade pública «só pode ser efectuada mediante o pagamento de justa indemnização», igualmente o C.E. no artigo 1º, faz referência à admissibilidade das expropriações “mediante o pagamento contemporâneo de uma justa indemnização». No que diz respeito à indemnização, a doutrina portuguesa é unânime, defendendo que esta deve garantir ao expropriado um valor monetário que o coloque em condições de adquirir outro bem de igual natureza e valor. Dando alguns exemplos, para MARCELLO CAETANO, «a indemnização deve corresponder à reposição no património do expropriado do valor dos bens de que foi privado, por meio de pagamento do seu justo preço em dinheiro...a expropriação vem a resolver-se numa conversão de valores patrimoniais: no património onde estavam os imóveis, a entidade expropriante põe seu valor pecuniário.»⁴⁹

JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, referindo-se à expropriação, dizem que todo o acto ablativo de propriedade ou de outro direito patrimonial envolve indemnização. Na expropriação por utilidade pública a indemnização deverá ser apurada a partir do valor efectivo do bem, independentemente de qualquer outra circunstância, procurando-se repor o expropriado numa situação económica equivalente àquela em que se encontraria se não tivesse havido a expropriação⁵⁰.

Já GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA enquadram a justa indemnização como um pressuposto constitucional da requisição e expropriação, admitindo que se trata de uma expressão particular de um princípio de Estado de direito democrático, de indemnização pelos actos lesivos de direitos e pelos danos causados a outrem (artigo 2º, da C.R.P.). Assim, o direito de propriedade em caso de expropriação transforma-se em direito ao respectivo valor. Apesar da CRP apenas prever que a indemnização deverá ser justa, não estabelece critérios indemnizatórios, no entanto, não poderá conduzir a indemnizações irrisórias ou manifestamente desproporcionais em relação à perda do bem expropriado, ou seja, deverá ser respeitado os princípios materiais da CRP (igualdade, proporcionalidade).

⁴⁹ Marcello Caetano, “Manual de Direito Administrativo” revisto e actualizado pelo Prof. Doutor Diogo Freitas do Amaral, Volume II, 10ª Edição, 4ª Reimpressão, Almedina, Coimbra, 1991, pág. 1036.

⁵⁰ Jorge Miranda / Rui Medeiros, ob. cit. “Constituição...”, pág. 629.

Também no cálculo da justa indemnização, deve ser respeitado o princípio da equivalência de valores, sendo de se expulsar os valores especulativos ou ficcionados. Para ambos, a justa indemnização comporta duas dimensões, uma ideia tendencial de contemporaneidade, pois, embora não seja exigido o pagamento prévio, também não existe discricionariedade quanto ao adiamento do pagamento da indemnização e ainda a justiça de indemnização quanto ao ressarcimento dos prejuízos suportados pelo expropriado, o que pressupõe a fixação do valor dos bens ou direitos expropriados que tenha em conta as circunstâncias e as condições de facto (ex. a natureza dos solos)⁵¹.

Por fim, a última garantia prevista no C.E. é o direito de reversão⁵²; segundo ALVES CORREIA, «a reversão dos bens expropriados é o direito reconhecido pelo ordenamento jurídico ao anterior titular do bem ou direito objecto de expropriação de o rever ou de obter a sua devolução, desde que observados certos pressupostos.»⁵³

Assim podemos definir o direito de reversão como o direito que tem por base os bens expropriados que não sejam aplicados ao fim cuja utilidade pública justificou a expropriação, que dele tenham sido desviados ou que tenham sobrado das obras (parcelas sobrantes), devem reverter ao primitivo proprietário a requerimento deste ou dos seus herdeiros. Mas a reversão não existe se os bens ou direitos expropriados tiverem sido ou, antes da decisão sobre o respectivo pedido, vierem a ser destinados a outros fins de utilidade pública ou permutados com outros afectados a qualquer destes fins.⁵⁴ Conclui-se assim que, pela inércia da entidade expropriante ou da alteração do fim da expropriação, os expropriados gozam do direito de reversão, de verem o retorno dos bens expropriados à sua titularidade e tendo por obrigação a restituição à entidade expropriante o que hajam recebido a título de indemnização⁵⁵.

Ora de acordo com o artigo 5º, do C.E., quando a entidade expropriante dá aos bens expropriados uma utilização diferente do previsto na declaração de utilidade pública,

⁵¹ J. J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, “Constituição da República Portuguesa anotada”, Volume I, 4ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pág. 808-809.

⁵² A reversão significa no âmbito desta matéria “a retoma, pelos anteriores titulares, do direito propriedade sobre os prédios que foram objecto de expropriação, em razão de a entidade beneficiária da expropriação não lhe ter dado o destino previsto na declaração de utilidade pública ou de ter cessado a sua finalidade, o que se configura, grosso modo, como o reverso da expropriação”, cfr. Salvador Costa, ob. cit. “Código das Expropriações...”, pág. 435.

⁵³ Fernando Alves Correia, ob. cit. “Manual...”, pág. 323.

⁵⁴ João Melo Franco/ Herlânder Antunes Martins, “Dicionário de Conceitos e Princípios Jurídicos”, 3ªed., rev. e act., Coimbra, Almedina, 1993,cit., pág. 771.

⁵⁵ Salvador Costa, “Código das Expropriações e Estatuto dos Peritos Avaliadores, anotados e comentados”, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 38.

quando não utilize o bem expropriado no prazo de dois anos a contar da adjudicação ou ainda quando a aplicação ao fim previsto na declaração de utilidade pública tiver cessado, tem o expropriado o direito de requerer a reversão dos bens. Trata-se sobretudo de situações em que a entidade expropriante, por alguma razão, não afectou os bens expropriados ao fim que lhe era destinado pela declaração de utilidade pública ou os casos em que cessaram as suas finalidades. Mas no caso de se tratar da realização de uma obra contínua e essa mesma obra determine a expropriação de bens distintos, o seu início em qualquer local do traçado, cessa o direito de reversão sobre todos os bens expropriados, sendo certo que, mesmo assim, estas obras devem enquadrar-se no fim que justificou a expropriação, caso isso não aconteça, o direito de reversão não cessa⁵⁶.

Para além disso, ainda em obra contínua, se os trabalhos forem suspensos ou estiverem interrompidos durante mais de dois anos, também há lugar ao direito de reversão (art.º 5 n.º 2, 3 e 9 do CE). Devemos ainda fazer referência, segundo o constante no artigo 5º/5, do C.E., a que o direito de reversão deve ser requerido no prazo de três anos a contar da ocorrência do facto que a originou sob pena de caducidade do direito, mas ainda que decorrido o referido prazo, ao expropriado assiste o direito de preferência na primeira alienação dos bens expropriados até ao final de 20 anos. Assim, e no seguimento da caducidade do direito de reversão, assiste ao expropriado o direito de preferência na primeira alienação dos bens, sendo de referir que este direito de preferência é susceptível de se extinguir pelos pressupostos constantes do artigo 5º/6, 7, do C.E.

5.2 - Nas Expropriações ilegais

Ao falarmos de expropriações ilegais estamos a falar das expropriações que atacam o direito de propriedade privada, sem observar os pressupostos que legitimam o acto ablativo que é a expropriação (já referidos anteriormente). Ora, quando esses limites não são observados e o particular se vê perante uma expropriação ilegal, o nosso ordenamento jurídico fornece-lhe meios de defesa para que possa, designadamente, obter uma indemnização e recuperar o seu direito de propriedade. Esses meios de defesa variam consoante estejamos perante a “via de facto” ou face a uma “ilegalidade” da D.U.P.

⁵⁶ Salvador Costa, ob. cit. “*Código das Expropriações...*”, pág. 40.

Por “via de facto”, Alves Correia caracteriza «a não prática de um acto expropriativo a que faltam algum ou alguns requisitos legais de validade, mas por um ataque grosseiro à propriedade por meio de factos materiais onde não se pode encontrar nada que corresponda ao conceito de expropriação.»⁵⁷ Ora, a “via de facto” dá-se quando a Administração se apodera da propriedade privada, sem que se verifique previamente o acto da declaração da utilidade pública (apesar de não se verificar quando estamos perante uma expropriação urgentíssima, como já referimos supra); quando a Administração se apodera da propriedade dos particulares após a declaração de nulidade ou inexistência ou anulação do acto da declaração de utilidade pública; ou o acto da declaração de utilidade pública executado padece de vícios graves que seja manifesta a sua inexistência ou a sua nulidade (a título de exemplo a incompetência do órgão que emitiu o acto da declaração de utilidade pública); ou ainda apesar do acto da declaração de utilidade pública ser regular, a actividade material de execução excede quantitativa ou qualitativamente o âmbito coberto por esse acto (como exemplo a administração apodera-se de bem que não é objecto da expropriação).

O particular para se proteger da actividade da Administração no âmbito da expropriação, dispõe dos meios de reacção quer nos tribunais judiciais quando pretenda defender a sua propriedade da posse segundo o Código Civil, ou ainda através dos tribunais administrativos, no âmbito da protecção jurisdicional consagrada na legislação processual administrativa. É de fazer ainda referência à questão da “via de facto” com figuras jurídicas associadas à mesma, como a “apropriação irregular”, a “expropriação indirecta” e a “ocupação apropriativa”, mas que não devem ser admitidas no nosso direito, estas sim devem ser decididas em juízo, onde serão ponderados os interesses coenvolvidos ao caso concreto⁵⁸.

Já quando estamos perante a ilegalidade do acto de declaração de utilidade pública observamos que este está sujeito a impugnação contenciosa através de uma acção administrativa especial, a ser intentada pelo particular lesado para a anulação desse acto administrativo ou declaração de nulidade ou inexistência jurídica (art.º 46 n.º 2 alínea a) do CPTA) nos tribunais administrativos, podendo cumular pedidos, nomeadamente o pedido de condenação da Administração à reparação de danos causados da prática ilegal do acto da declaração de utilidade pública (art.º 4 e 47 do CPTA). Pode ainda o particular perante o

⁵⁷ Cfr. Fernando Alves Correia, ob. cit. “Manual...”, pág. 353

⁵⁸ *Ibidem*, pág. 363.

acto ilegal da declaração de utilidade pública requerer ao tribunal administrativo uma providência cautelar no sentido de suspender a eficácia do referido acto (artigo 112º/2, alínea a), do CPTA), no entanto, e porque o instituto da expropriação visa a satisfação de um interesse público, pode a adopção da providência cautelar ser recusada nos termos do artigo 120º/2, do CPTA, quando, devidamente ponderados os interesses públicos e privados, os danos que resultariam da sua concessão se mostrarem superiores àqueles que podem resultar da sua recusa para o particular.

Concluindo e perante uma expropriação ilegal, a posição do particular/expropriado, no que diz respeito à indemnização, varia consoante haja anulabilidade do acto da declaração de utilidade pública, e os bens ainda não hajam sofrido de transformação substancial e a obra pública ainda não esteja concluída ou em estado adiantado de execução, o que tem como efeito o desaparecimento *ope juris* de todos os actos posteriores⁵⁹; e quando a anulação do acto de declaração de utilidade pública aconteça num momento em que o bem expropriado já tenha sofrido profundas transformações, modificações o que impede a utilização deste à data da expropriação ou ainda a obra esteja concluída ou em estado adiantado. Nestes termos, a impossibilidade absoluta e o grave prejuízo que acarretaria a execução da sentença para o interesse público, torna-se causa legítima para inexecução da sentença, nos termos do artigo 163º/1 e 2, do CPTA. Neste sentido o particular fica impedido de recuperar o seu direito de propriedade, não lhe sendo possível reaver os seus bens⁶⁰.

⁵⁹ Neste caso, o particular consegue recuperar a sua propriedade que haja ilegalmente sido expropriada. No entanto, o particular poderá ter tido prejuízos com este acto de declaração de utilidade pública agora ilegal, nomeadamente com a posse do mesmo, ou degradação do bem, e sendo assim, poderá o particular apresentar a cumulação do pedido à acção administrativa especial de impugnação do acto administrativo ou, se assim o entender, intentar nova acção administrativa comum, o pedido de indemnização daqueles danos na responsabilidade civil do Estado ou pessoa colectiva de direito pública em que se integra o órgão que emitiu o acto da declaração de utilidade pública por facto ilícito. Com a aplicação do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas, aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, alterado pela Lei n.º 31/2008, de 17 de Julho. Havendo lugar ao pagamento de indemnização, nos termos do art.º 3 n.º 1 da referida lei, a mesma abrange os danos emergentes e o lucro cessante, ou seja, abarca a perda ou diminuição de valores já existentes no património do lesado, bem como os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência do dano, “*deve reconstituir a situação que existiria se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação...*”, sendo que a indemnização deve comportar os danos patrimoniais e não patrimoniais, e ainda os danos já produzidos e os danos futuros, nos termos do art.º 3 n.º 3 da mesma lei.

⁶⁰ Nestes casos o particular tem o direito a ser indemnizado, no entanto, pensa-se que não será uma indemnização comum nos termos do CE, correspondente ao valor real e corrente dos bens expropriados já que o particular vê-se desprovido do seu bem por D.U.P. ilegal, e caso atendêssemos aos termos do CE não estaríamos a fazer a devida diferenciação entre expropriação legal e expropriação ilegal.

A diferença substancial entre expropriação ilegal e expropriação legal é a de que, na primeira, a Administração é sancionada pelos danos não cobertos pela indemnização que caberia se de uma expropriação legal se tratasse⁶¹, ou seja, a Administração é responsável pela prática de um acto administrativo ilícito, sendo que o particular deverá propor uma acção contra a entidade onde se integra o órgão que emitiu o acto de declaração de utilidade pública, não excluindo o eventual direito de regresso da entidade beneficiária da expropriação.

6 - Os Danos Indemnizáveis no Âmbito da Expropriação por Utilidade Pública

Como já referimos anteriormente, a principal garantia dos particulares em relação ao instituto da expropriação é a indemnização, indemnização esta que tem de ser justa e prévia⁶² e que pretende ser uma compensação atribuída ao expropriado por um prejuízo que este sofreu. Ora para que assim seja, no cálculo da indemnização não podem ser tomados em conta os benefícios alcançados pelo expropriante, mas apenas os danos suportados pelo expropriado⁶³; esta tem de traduzir uma correcta ponderação entre o interesse público (interesse de que a indemnização não vá para além do prejuízo) e o interesse do expropriado (interesse de que a indemnização seja no valor integral do prejuízo suportado). Pode-se então dizer que *«o dano patrimonial suportado pelo expropriado é ressarcido de uma forma integral e justa, se a indemnização corresponder ao valor comum do bem expropriado, ou por outras palavras, ao respectivo valor de mercado ou ainda ao seu valor de compra e venda.»*⁶⁴

Mas, nem sempre é pacífica a valoração de um bem, por vezes deparamo-nos com casos em que a determinação do valor de mercado é problemática. *«De entre estes conta-se o de saber se o chamado valor «histórico-artístico», que constitui um atributo de certos bens expropriados (imóveis e móveis), entra no cômputo daquele. As nossas leis de expropriação não dizem uma palavra sobre esta questão. É incontestável que o valor*

⁶¹ Nos termos do artigo 7º a 10º do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas.

⁶² Cfr. Fernando Alves Correia, ob. cit., “*As Garantias do particular...*”, Almedina, 1982, pág. 156.

⁶³ Cfr. Artigo 23º, do C.E.

⁶⁴ Fernando Alves Correia, ob. cit. “*As Garantias ...*”, pág. 129.

*histórico e artístico de um bem faz aumentar consideravelmente o seu valor de mercado.»*⁶⁵ Assim, este terá de ser abrangido pela indemnização em caso de expropriação.

É certo que este “valor”, sendo um conceito abstracto, não pode ser objecto de propriedade, mas sendo que o interesse histórico contribui para valorizar o bem, então este deixou de ter um valor comum para passar a ter um valor que se baseia na sua história. É assim um bem com um valor especial. A indemnização não poderá ser calculada como se de um bem comum se tratasse, mas sim como um bem com um valor especial.

Ora, a obrigação de indemnizar em casos de expropriação por utilidade pública, não pode ser confundida com o dever de indemnizar que resulta de casos de responsabilidade civil por factos ilícitos, pelo risco ou pela violação de deveres contratuais; enquanto que, a primeira, visa abranger uma compensação pela perda patrimonial que foi suportada pelo expropriado e de alguma forma criar uma nova situação patrimonial correspondente e de valor igual, a segunda tem como finalidade ressarcir o lesado de todas as perdas patrimoniais, englobando o prejuízo causado e os benefícios que não foram obtidos por consequência da lesão, tendo como objectivo colocar o lesado na situação em que este se encontraria se a lesão não tivesse tido lugar⁶⁶.

Para ALVES CORREIA, «*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»*⁶⁷.

Olhando para esta citação podemos concluir que no que diz respeito à proibição de uma indemnização meramente nominal, irrisória, simbólica o que se pretende afirmar é que a compensação deve ser adequada ao dano imposto ao particular/expropriado.

⁶⁵ Fernando Alves Correia. ob. cit. “*As Garantias...*”, pág. 130.

⁶⁶ Há quem considere que não estamos perante uma verdadeira indemnização. Sendo que temos como exemplo, o Ac. do S.T.J., de 31-12-2012, proc. nº 5253/04.2 TBVNG.P1.S1, refere que não se configura “*a justa indemnização como uma verdadeira indemnização, pois não deriva do instituto da responsabilidade civil. Com efeito, a obrigação de indemnização por expropriação, como já afluído no acórdão recorrido, não se confunde com o dever de indemnização, correspondente à responsabilidade civil por factos ilícitos, pelo risco ou pela violação de deveres contratuais. Ao passo que este abrange todas as perdas patrimoniais do lesado e cobre não só o prejuízo causado, mas também os benefícios que aquele deixou de obter em consequência da lesão, tendo como objetivo colocá-lo na situação em que estaria se a intervenção não tivesse tido lugar, a obrigação de indemnização por expropriação engloba apenas a compensação pela perda patrimonial suportada e tem como finalidade a criação de uma nova situação patrimonial correspondente e de valor igual.*”

⁶⁷ Fernando Alves Correia, ob. cit. “*Manual...*”, pág. 210.

Também podemos afirmar que a indemnização deve respeitar o princípio da igualdade de encargos, ou seja, a indemnização deve compensar plenamente o sacrifício especial suportado pelo expropriado, para que a perda patrimonial que lhe foi imposta seja equitativamente repartida entre todos os cidadãos, o que se pretende é que o princípio da igualdade seja aplicado a todos os cidadãos perante os encargos públicos. Por fim, a consideração do interesse público da expropriação para o cálculo de uma justa indemnização, também tem de ser levada em conta, pois para que a indemnização por expropriação ser justa *«deve sê-lo, tanto do ponto de vista da satisfação do interesse do particular expropriado, como do ponto de vista da realização do interesse público»*⁶⁸.

Importa assim referir que na generalidade dos ordenamentos jurídicos, o critério seguido para se chegar a uma justa indemnização é o critério do “valor venal”, ou seja, o preço que justamente seria pago, num contrato de compra e venda, pelo bem que foi objecto de expropriação.

Decorre assim do artigo 23º, do C.E., que nos diz que o expropriado deve ser ressarcido de uma justa indemnização pelo dano suportado, a que corresponderá o valor comum do bem expropriado, ou seja o seu valor de mercado, isto porque, assim o expropriado fica numa situação em que pode voltar a adquirir um bem de igual espécie e qualidade e também de valor equivalente.

Assim, e tendo em conta o que foi dito supra, podemos afirmar que são duas as espécies de danos que são passíveis de indemnização por expropriação, *«os resultantes da perda da substância (Substanzverlust) do objecto expropriado e que correspondem, como vimos, ao respectivo valor de mercado; e os derivados directa e necessariamente da expropriação (Folgeschaden).»*⁶⁹

Ora, no nosso ordenamento jurídico, a indemnização pode abranger também os danos patrimoniais sucessivos, ou seja, que vão para além do valor de mercado do bem, como acontece no caso das expropriações parciais, artigo 29º/2, do C.E., que nos diz que *«Quando a parte não expropriada ficar depreciada pela divisão do prédio ou desta resultarem outros prejuízos ou encargos, incluindo a diminuição da área total edificável ou a construção de vedações idênticas às demolidas ou às subsistentes, especificam-se também, em separado, os montantes da depreciação e dos prejuízos ou encargos, que*

⁶⁸ Fernando Alves Correia, ob. cit. “Manual...”, pág. 216.

⁶⁹ Cfr. Fernando Alves Correia, ob. cit., “As Garantias...”, Almedina, 1982, pág.135.

acrescem ao valor da parte expropriada.» e também nos casos previstos nos artigos 30º e 31º, do C.E. (artigo 30º, nº4, «Na indemnização respeitante a arrendamento para comércio, indústria ou exercício de profissão liberal atende-se às despesas relativas à nova instalação, incluindo os diferenciais de renda que o arrendatário irá pagar, e aos prejuízos resultantes do período de paralisação da actividade, necessário para a transferência, calculados nos termos gerais de direito.» e nº 5, «Na indemnização respeitante a arrendamento rural atende-se, além do valor dos frutos pendentes ou das colheitas inutilizadas, ao valor das benfeitorias a que o rendeiro tenha direito e aos demais prejuízos emergentes da cessação do arrendamento, calculados nos termos gerais de direito.» e artigo 31º, nº1, «Nos casos em que o proprietário do prédio nele exerça qualquer actividade prevista no n.º 4 do artigo anterior, à indemnização pelo valor do prédio acresce a que corresponder aos prejuízos da cessação inevitável ou da interrupção e transferência dessa actividade, pelo período de tempo objectivamente necessário, calculada nos termos do mesmo preceito». e nº2, «Se da expropriação resultarem prejuízos para o conjunto da exploração agrícola efectuada directamente pelo proprietário, à indemnização correspondente acresce a relativa àqueles prejuízos, calculada nos termos gerais de direito.»).

Comparativamente, também no ordenamento jurídico alemão, «são indemnizáveis os prejuízos patrimoniais que o expropriado tiver suportado como consequência directa e necessária da expropriação», sendo que neste «a indemnização abrange os danos produzidos directa e necessariamente na pessoa do expropriado como consequência da expropriação e que não tenham correspondência no valor real do bem.»⁷⁰

Ora, a ideia que vai sobressaindo ao longo deste estudo é que a indemnização é prévia, ou seja, é paga antes que a entidade expropriante tome posse e propriedade do bem, objecto da expropriação, isto claro, se o expropriado e o expropriante chegarem a acordo quanto ao valor da indemnização, estando nós perante uma “expropriação amigável”⁷¹,

⁷⁰ Cfr. Fernando Alves Correia, “As Garantias...”, Almedina, 1982, pág.136.

⁷¹ Artigo 34º, do C.E., “Nas expropriações amigáveis podem constituir objecto de acordo entre a entidade expropriante e expropriado ou demais interessados:

- a) O montante da indemnização;
- b) O pagamento de indemnização ou de parte dela em prestações, os juros respectivos e o prazo de pagamento destes;
- c) O modo de satisfazer as prestações;
- d) A indemnização através da cedência de bens ou direitos nos termos dos artigos 67.º e 69.º;
- e) A expropriação total;
- f) Condições acessórias.”

mas também no caso de uma “expropriação litigiosa”⁷², que acontece quando os intervenientes não chegam a acordo sobre o montante global da indemnização ou sobre a sua forma de pagamento (e por isso este será determinado por arbitragem, com recurso para os tribunais comuns), há um pagamento antecipado da indemnização, apesar do valor desta ser provisório (já que pode haver recurso da decisão proveniente da arbitragem).

Chegamos assim à conclusão, de que o nosso legislador considera o instituto expropriatório, um instituto com um carácter muito gravoso e por esse motivo tanto no texto fundamental, como na lei, este consagra a indemnização como condição de legitimidade do mesmo, ou seja, assegura ao particular que este não sofrerá qualquer dano patrimonial que não seja ressarcido, tornando a indemnização, aliás como já foi referido anteriormente, numa das principais garantias dos particulares.

Mas, o que dizer de outros tipos de danos?

Ora, «*não são ainda indemnizáveis os danos que não tenham uma ligação directa, mas apenas indirecta com a expropriação*»⁷³, assim como, certas mais-valias ou aumentos de valor verificados no bem expropriado ou os aumentos de valor verificados nos bens que foram objecto de D.U.P. e que resultem de negócios feitos pelo expropriado.

E os valores afectivos ou de estimação? Poderão ser objecto de indemnização numa expropriação?

O entendimento comum defende que estão excluídos da indemnização os valores afectivos ou de estimação. No nosso direito, quando o legislador faz referência no artigo 23º, do C.E., de que o expropriado deve ser ressarcido pelo prejuízo que advém da expropriação, correspondente ao valor real e corrente do bem, pretende afastar dos danos indemnizáveis elementos subjectivos como a estimação ou a afeição, ou seja, excluindo

⁷² Artigo 38º, do C.E., “1 - Na falta de acordo sobre o valor da indemnização, é este fixado por arbitragem, com recurso para os tribunais comuns.

2 - O valor do processo, para efeitos de admissibilidade de recurso, nos termos do Código de Processo Civil, corresponde ao maior dos seguintes:

a) Decréscimo da indemnização pedida no recurso da entidade expropriante ou acréscimo global das indemnizações pedidas nos recursos do expropriado e dos demais interessados, a que se refere o número seguinte;

b) Diferença entre os valores de indemnização constantes do recurso da entidade expropriante e o valor global das indemnizações pedidas pelo expropriado e pelos demais interessados nos respectivos recursos, a que se refere o número seguinte.

3 - Da decisão arbitral cabe sempre recurso com efeito meramente devolutivo para o tribunal do lugar da situação dos bens ou da sua maior extensão.”

⁷³ Cfr. Fernando Alves Correia, ob. cit., “As Garantias...”, pág. 140.

bens que apresentem um carácter subjectivo ou moral, por isso mesmo, apenas são tidos em conta para o cálculo da indemnização bens de carácter objectivo.

Esta regra é comum a vários direitos.

No direito alemão, defende-se que a obrigação de indemnizar incide apenas sobre os danos de carácter patrimonial, não podendo ser valorizados os prejuízos não materiais.

Também no direito italiano, não são passíveis de serem ressarcidos os danos pessoais causados ao expropriado. O direito francês, já estabelecia no artigo 11º da Ordonnance, de 23-10-1958, que era apenas indemnizável o prejuízo «*directo, material e certo*», excluindo assim o dano psicológico ou moral, danos esses que poderiam resultar da expropriação de um bem familiar pelo qual o expropriado possuía uma grande afeição.

Agora imaginemos a seguinte situação: um particular é proprietário de uma casa, ou seja, de um bem imóvel, que se encontra na sua família há varias gerações. Aqui, ele nasceu, assim como o seu pai e o seu avô e também os seus filhos e sempre viveu e pretendia viver até ao último dos seus dias. Esse mesmo bem é objecto de uma expropriação por utilidade pública. Ora, este particular sofre um prejuízo patrimonial que decorre da expropriação e por isso vai ser ressarcido por esse mesmo prejuízo de acordo com o valor venal do bem que foi expropriado. Agora, olhando por outro prisma, será que não existe um outro tipo de prejuízo/dano que podemos associar a este acto? Um dano não patrimonial?

Do meu ponto de vista, e apesar de todos os direitos anteriormente referidos se manifestarem no mesmo sentido, o de que os valores afectivos ou de estimação deverão ficar de fora dos danos indemnizáveis em caso de expropriação, penso que estes deveriam poder ser valorados e ressarcidos de alguma forma pelo expropriante.

Ora, o dano extrapatrimonial ou moral não implica uma ofensa financeira, mas sim uma ofensa à pessoa. Este não tem equivalência patrimonial ou expressão matemática, tentar-se-ia compensar com um valor convencionado, mais ou menos aleatório. No caso da expropriação, deparamo-nos com a perda de um bem, neste caso com um determinado valor afectivo, ou seja, aqui teríamos que falar numa compensação por um dano moral indirecto, pelo valor afectivo da coisa.

Tendo em vista esta perspectiva, vamos agora olhar para algumas ordens jurídicas que preveem exactamente esta situação.

No direito espanhol, que apesar de também seguir a linha dos direitos acima mencionados, ou seja, a de que a indenização deverá cobrir apenas o valor objectivo dos bens ou os direitos expropriáveis e não o valor que estes têm para o seu titular, atribui ao expropriado o chamado “preço de afeição” que consiste numa forma de compensação dada ao expropriado pela exclusão da indenização dos prejuízos subjectivos. Esta figura tradicional do direito espanhol e presente neste, desde a Lei de 1836, consiste no meu ponto de vista, num afloramento do que defendi acima, ou seja, de que os prejuízos subjectivos, assim como o dano psicológico ou moral deveriam de ser de alguma forma alvo de compensação para o expropriado.

Já nos EUA, provando-se que o relacionamento do proprietário com a coisa expropriada é especial, indemniza-se também, nestes casos, o valor da afeição por esses mesmos bens.

Também no direito brasileiro vamos encontrar jurisprudência e autores que vão no sentido acima referido. NOBRE JUNIOR, defende que: «*Conforme as circunstâncias especiais a envolverem o caso concreto, o valor de afeição, ensejador de reparação moral nos termos do art. 952, parágrafo único, do código civil, também poderá ser incluído na indenização. A lei espanhola de 1954, por exemplo, é expressa no seu artigo 47, reconhecendo a possibilidade, além da fixação do justo preço, do pagamento do acréscimo de 5% à guisa de premio de afeição. Por esse motivo não se deve olvidar que, muito embora a desapropriação não se caracterize como compra e venda, mas, ao contrário, como perda compulsória da propriedade, a justa indenização deve compensar o proprietário do valor do bem mais prejuízos decorrentes do ato estatal, os quais devem ser devidamente comprovados, como, por exemplo, valor de afeição e honorários de advogados e de assistentes técnicos, pagos em razão da necessidade de contratação de profissionais especializados para, em juízo, ser demonstrada que a oferta não condiz com o valor devido pelo expropriante.*»⁷⁴

Um verdadeiro “*leading case*” neste sentido foi aquele que, o Tribunal de Justiça de São Paulo, ao julgar a apelação cível n° 112.932, em 28 de dezembro de 1961,⁷⁵ proposta pelo departamento de Estradas e Rodagens contra Jorge Flaquer, com base no voto do Desembargador Relator Prado Fraga, determinou que se indenizasse o valor de afeição de uma propriedade agrária, por a ter o proprietário transformado «*em uma*

⁷⁴ Edílson Pereira Nobre Júnior, “*Desapropriação para fins de Reforma Agrária*”, 2006, pág. 202

⁷⁵ Em anexo

chácara de veraneio». Sendo que este, nesse mesmo acórdão, citará GARSONNET, que entende que nos casos de expropriação tanto deve ser indenizável o valor patrimonial do bem como o de afeição, utilizando assim esta posição na fundamentação da sua decisão: «*Ter em conta, em certa medida, o valor de conveniência ou de afeição que para ele (expropriado) tinha a propriedade que lhe é tirada, e compensar assim até um certo ponto, se possível, a contrariedade ou mesmo a mágoa que ele experimenta em deixar uma residência cômoda, agradável, ao alcance de seus negócios ou que lembranças de família tornaram querida*»⁷⁶.

O que se defende aqui é que a perda de um bem de grande valor afectivo, pelo particular, em favor do Estado, causa um real dano à pessoa, à moral, à honra, sendo injusta a sua não reparação.

Ora, neste ponto é claro, para nós, que um dos grandes problemas que esta posição levanta é a forma como se procederia ao cálculo da referida compensação.

No ordenamento jurídico brasileiro defende-se que, no caso da perda de um bem com valor afectivo é cabível indemnização pelo dano moral indirecto, artigo 952º, do Novo Código Civil⁷⁷ estabelecendo-se assim que o valor de afeição da coisa, não pode exceder o preço ordinário da mesma. Isto porque alguns objectos pessoais em uso há longos anos já possuem valor material, apenas valor afectivo. Assim, nesta hipótese, estima-se o valor de modo mais ou menos aleatório, desde que não supere o valor que o bem alcançaria se tivesse que ser comprado. Ora, este seria uma das maneiras possíveis de fazer essa avaliação.

Outra forma de o fazer seria seguir o caminho adoptado pelo direito espanhol que na Lei de 1954, expressa no seu artigo 47º, reconhece a possibilidade, nos casos de expropriação, para além da fixação da justa indemnização, do pagamento do acréscimo de 5%, percentagem essa, que se traduziria no valor de afeição.

É claro que inúmeros são os autores que entendem ser impossível reparar o valor de afeição em sede de expropriação. Citando o brasileiro JOSÉ CARLOS DE MORAES SALLES, «*o valor de afeição não pode ser levado em conta no momento em que for fixada*

⁷⁶ Garsonnet, «*Traité de l'expropriation*», tomo II, nº 494, pág. 23.

⁷⁷ Art. 952º: «*Havendo usurpação ou esbulho do alheio, além da restituição da coisa, a indenização consistirá em pagar o valor das suas deteriorações e o devido a título de lucros cessantes; faltando a coisa, dever-se-á reembolsar o seu equivalente ao prejudicado.*
Parágrafo único: Para se restituir o equivalente, quando não exista a própria coisa, estimar-se-á ela pelo seu preço ordinário e pelo de afeição, contando que este não se avanteje àquele», NCC, (BRASIL, 2002).

a indemnização devida em virtude da expropriação, por haver real impossibilidade de traduzi-lo economicamente»; «o valor de afeição, por dizer respeito exclusivamente ao proprietário é inaufervel economicamente, não podendo ser levado em consideração para o efeito de se fixara indemnização devida em virtude da expropriação.»

7 - O Cálculo da Indemnização

Sendo claro que no nosso ordenamento jurídico não está prevista a possibilidade atrás referida, o cálculo da indemnização baseia-se sobretudo, no valor venal do bem, sendo que existem critérios que permitem a determinação da justa indemnização. Assim, o legislador fixa na lei ordinária esses mesmos critérios.

Podemos assim afirmar que a justa indemnização consiste no ressarcimento ao expropriado, do correspondente ao valor de mercado do bem (valor que se baseia nas potencialidades actuais do bem; é o valor que um comprador médio está disposto a pagar pelo bem, tendo em consideração as condições de facto e as circunstâncias existentes à data da declaração por utilidade pública, para um aproveitamento económico normal), à data da publicação da D.U.P., tendo também como base o aproveitamento económico efectivo aquando da publicação da D.U.P., excepto se este aproveitamento não se traduzir numa utilização normal das potencialidades do bem, nesta hipótese este deverá ser baseado no aproveitamento possível, que para além de estar condicionado pelas características próprias do solo, tem também de atender às leis e regulamentos em vigor. Ora, dentro dos aproveitamentos possíveis podemos distinguir entre aproveitamentos económicos normais e aproveitamentos de carácter excepcional, os primeiros têm em conta as características do prédio e as restrições legais e aproveitamento realizado em prédios semelhantes e que se encontram na zona envolvente, já os segundos não estão ligados às qualidades intrínsecas do prédio, mas sim com destinos fora do comum que o promotor lhe queira atribuir. É claro então, que só nos devemos basear nos aproveitamentos normais que o prédio poderá vir a ter, para calcular a justa indemnização, sendo que esta *«não visa compensar o benefício alcançado pela entidade expropriante»*, artigo 23º/1, C.E.

O nosso C.E. determina, para este fim, critérios referenciais ou factores de cálculo que variam conforme o objecto da expropriação seja solos, edifícios ou construções,

previsto nos artigos 26º a 28º, do C.E. Será de se observar que, se o valor dos bens calculados de acordo com os critérios referenciais não corresponder ao valor real e corrente, numa situação normal de mercado, pode quer a entidade expropriante, quer o expropriado requerer, ou o tribunal decidir oficiosamente, que sejam tomados em conta na avaliação, outros critérios para alcançar esse valor, salvaguardando o artigo 23º/2 e 3, do C.E. que determina as cláusulas de redução ao critério do valor do mercado, conforme prevê o artigo 23º/5, do C.E.

7.1 - Cláusulas de Redução ao Critério do Valor do Mercado

Estas cláusulas de redução ao critério do valor de mercado justificam-se por razões de justiça da indemnização na óptica do interesse público, ou seja, a indemnização para ser justa deve sê-lo tanto do ponto de vista da satisfação do particular expropriado como do ponto de vista da realização do interesse público, uma vez que a expropriação é voltada para a realização de fins públicos.

Assim, resultante do disposto na nossa legislação, devem ficar de fora do cálculo da indemnização as mais-valias que resultam da própria D.U.P., pois o montante da indemnização deve corresponder ao preço que o proprietário do bem conseguiria obter com a sua venda, neste caso estaríamos perante uma valorização gratuita para os expropriados e demais interessados aquando da própria declaração de utilidade pública, o prédio seria valorizado sem encargo algum para os demais; as mais-valias resultantes de obras ou empreendimentos públicos concluídos há menos de cinco anos, no caso de não ter sido liquidado encargo de mais-valia e na medida deste, ou seja, deve excluir-se da indemnização as mais-valias que o bem adquiriu aquando de obras e melhoramentos públicos realizados com recursos do Estado ou outra pessoa colectiva de direito público, tendo em consideração ainda que as mais-valias a não se considerar são limitadas às obras realizadas há menos de cinco anos. Neste caso, a questão que se coloca é a de saber se a desconsideração das mais-valias decorrentes de obras e empreendimentos públicos devem ocorrer em todas as expropriações, independentemente da entidade expropriante e de quem as custeou. A este respeito diz PEDRO ELIAS DA COSTA, «*A realização de uma obra de urbanização, de abertura de vias de comunicação municipais ou intermunicipais, ou de*

*grandes vias de comunicação vai implicar para o proprietário do terreno beneficiado a sujeição ao pagamento de um encargo de mais-valia. Este encargo, nos termos do artigo 17º, n.ºs 3 e 4 da Lei n.º 2030, de 22 de Julho de 1948, consistirá em metade da quantia determinada em arbitragem, e deverá ser pago à entidade que realizou as obras, aquando da concessão da licença de construção, desde que a entidade competente tenha procedido à delimitação da área valorizada. Se na valorização de um solo expropriado, situado dentro da área delimitada, influir a existência dessa obra ou equipamento, terá que ser pago o respectivo encargo de mais-valia. Se assim não fosse, verificar-se-ia uma violação do princípio constitucional da igualdade, na sua vertente externa, pois o expropriado ficaria numa situação privilegiada perante os proprietários que pagaram o respectivo encargo.»*⁷⁸ Apesar do exposto, poderemos ainda formular a seguinte questão: será que a desconsideração das mais-valias decorrentes de obras e empreendimentos públicos devem ocorrer em todas as expropriações, independentemente da entidade expropriante e de quem as custeou?

ALVES CORREIA refere que *«uma interpretação literal desta norma levar-nos-á a concluir que o expurgo da mais-valia tem lugar em todas as expropriações de bens»*, no entanto essa interpretação seria *«... absurda, já que possibilitaria que a entidade beneficiária da expropriação se locupletasse por terceiros»*. Entende por isso que *“esta norma deve ser interpretada restritivamente»*, não devendo ser consideradas as mais-valias no caso de obras ou empreendimentos públicos que hajam sido realizadas ou custeadas pela mesma entidade expropriante. Assim, não se verificando esta situação, não deve haver o abatimento da mais-valia aquando do cálculo da indemnização⁷⁹. Entende este que existe já uma violação do princípio da igualdade na relação externa da expropriação, uma vez que, não deve ocorrer qualquer abatimento da mais-valia na indemnização da expropriação quando a entidade expropriante não seja a entidade que custeou as obras ou empreendimentos públicos, por entender que a entidade beneficiária da expropriação iria abater ao montante da indemnização uma certa percentagem de mais-valia produzida por obra ou empreendimentos públicos realizados por entidade distinta, ou seja, a entidade expropriante enriqueceria indevidamente com parte da mais-valia introduzida no imóvel por terceiros. Assim, e acontecendo de se tratar de entidade expropriante distinta da entidade que realizou a obra, não deverá ocorrer qualquer abatimento da mais-valia na

⁷⁸ Pedro Elias da Costa, “*Guia das Expropriações por Utilidade Pública*”, 2ª ed., Almedina, 2003, pág. 260.

⁷⁹ Fernando Alves Correia, ob. cit. “*Manual...*”, pág. 270-271.

indemnização por expropriação, ficando o expropriado obrigado ao pagamento do encargo da mais-valia à entidade que custeou ou realizou a obra, isto se, também aos não expropriados lhes for exigido o pagamento do encargo de mais-valias⁸⁰. Ficam também excluídas as mais-valias resultantes de benfeitorias voluptuárias ou úteis posteriores à notificação a que se refere o n.º 5 do artigo 10.º, referimo-nos aqui a benfeitorias levadas a cabo pelo proprietário com o fim aumentar o valor da indemnização, o que constitui uma violação explícita do princípio da boa-fé a que estão obrigados todos os participantes no procedimento e processo expropriatório. O nosso C.E. não admite para fim indemnizatório, as benfeitorias úteis ou voluptuárias, mas as benfeitorias necessárias são admitidas pois têm como fim evitar a perda, destruição ou deterioração do prédio, sendo também do interesse da entidade expropriante essa admissão; este ponto deve ser articulado com o expresso no n.º 4 do artigo 4.º, do C.E., que diz respeito às expropriações por zonas ou lanços. Por fim falamos das mais-valias resultantes de informações de viabilidade, licenças ou autorizações administrativas requeridas ulteriormente à notificação a que se refere o n.º 5 do artigo 10.º, ou seja, as acções do proprietário, que presumidamente se destinam a aumentar indevidamente o valor da indemnização, sendo que ficam de fora as actuações que tenham tido como fim evitar a perda, destruição ou deterioração do bem. Esta interpretação não é pacífica, PEDRO ELIAS DA COSTA, classifica-a como inconstitucional, por violação dos princípios da justa indemnização, da igualdade e da liberdade de informação, pois «*Os pedidos de viabilidade, licenças ou autorizações administrativas, posteriores à notificação da resolução de expropriar, não aumentam injustificadamente o montante indemnizatório. Nestes casos não há uma transformação do solo, como acontece com a realização de benfeitorias.*»⁸¹, sendo que por vezes o proprietário pode ter conhecimento de factos antes da resolução de expropriar, como é o caso de ter sido contactado por técnicos que se encontravam a realizar o cadastro da área que viria a ser objecto de expropriação. Podemos dizer que a manipulação da realidade por parte do expropriado, com o intuito de obtenção de uma indemnização superior ao que lhe caberia, viola o princípio da boa-fé, quer com a entidade expropriante quer com o particular não expropriado e os demais interessados.

Devemos ainda referir que também não são considerados para a contabilização do montante indemnizatório, quaisquer factores, circunstâncias ou situações criadas com o

⁸⁰ Fernando Alves Correia, ob. cit. “Manual...”, pág. 271.

⁸¹ Pedro Elias da Costa, “*Guia das Expropriações...*”, 2ª ed., Almedina, 2003, pág. 262.

propósito de aumentar o valor da indemnização, segundo o n.º 3 do artigo 23.º, do C.E. A este respeito diz-nos ALVES CORREIA, o art.º 23, n.º 3 do C.E. «*determina a não consideração na indemnização dos incrementos de valor ocorridos no bem expropriado em consequência de factos, circunstâncias ou situações criadas com má fé pelo proprietário ou por terceiro, ou seja, criados num momento em que este já tinha conhecimento ou tinha, pelo menos fortes suspeitas de que o seu bem ia ser expropriado e com o propósito de aumentar o valor da indemnização*»⁸².

É ainda de salientar que foi revogado pela Lei n.º 56/2008, de 4 de Setembro, o n.º 4 do referido artigo, que previa que ao montante indemnizatório deveria ser deduzido o valor correspondente à diferença entre as quantias efectivamente pagas a título de contribuição autárquica e aquelas que o expropriado teria pago com base na avaliação efectuada para efeitos de expropriação, nos últimos 5 anos.

7.2 - Critérios Referenciais ou Factores de Cálculo da Indemnização

O C.E. prevê, no seu texto, várias directrizes, critérios, para o cálculo do valor de um bem, tendo como fim a uniformização dos critérios de valorização aplicados pelos peritos avaliadores, sendo que estes são considerados meros instrumentos para se alcançar o valor real do bem que se quer ver expropriado e apenas são legítimos quando utilizados para alcançar esse fim. Por esse motivo, o legislador atribuiu-lhes um carácter referencial, não vinculativo, para que estes não constituam um entrave ao cálculo da justa indemnização.

Nesta linha de pensamento, os critérios referenciais ou factores de cálculo variam conforme o objecto da expropriação seja solos, edifícios ou construções, como encontramos previsto no artigo 26.º a 28.º, do C.E.

Será de se observar que, se o valor dos bens calculados de acordo com os critérios referenciais não corresponder ao valor real e corrente, numa situação normal de mercado, pode quer a entidade expropriante, quer o expropriado requerer, ou o tribunal decidir oficiosamente, que na avaliação sejam atendidos outros critérios para alcançar aquele

⁸² Fernando Alves Correia, ob. cit. “Manual...”, pág. 233-234.

valor, salvaguardando o art.º 23, n.º 2 e 3, do C.E., que determina as cláusulas de redução ao critério do valor do mercado, conforme prevê o artigo 23º/5, do C.E.

A este propósito diz-nos ALVES CORREIA, a norma do artigo 23º/5 contém uma autêntica «cláusula em branco, no que concerne à escolha do critério ou do método do cálculo do valor do bem, podendo levar à adopção, em alguns casos, de critérios que conduzam à determinação de uma indemnização que excede o valor de mercado do bem expropriado e que distorce, para mais, a proporção que deve existir entre o prejuízo imposto pela expropriação e a compensação a pagar por ela.»⁸³

Em suma, do exposto no Código das Expropriações podemos tirar as seguintes conclusões: o valor de cálculo da indemnização deve compensar o prejuízo para o expropriado, assim como este valor deve ser o valor real e corrente de acordo com o destino efectivo, o qual poderá ser, o valor de venda imediata ou o valor na promoção imobiliária.

Do acima mencionado poderemos tirar ainda as seguintes consequências operacionais, que são, ao mesmo tempo, imperativas, em termos éticos e profissionais, para efeito da avaliação: o cálculo do valor, em termos de referência, deve sempre recorrer aos procedimentos administrativos do artigo 26.º (os quais terão a vantagem de permitir obter valores indicativos de grandeza, embora, como todos os procedimentos burocráticos, em geral distantes dos valores reais e correntes estipulados pelo Código das Expropriações; e o valor calculado de acordo com os procedimentos administrativos do artigo 26.º deverá ser sempre controlado na avaliação, para garantir que corresponde ao valor real e corrente do bem, conforme estipula o n.º 5, do artigo 23º). Podemos também afirmar que a verificação do valor referida anteriormente deverá ser feita pelos métodos periciais habitualmente usados, o método directo, com base no valor de mercado do terreno e o método indirecto, com base no valor de mercado do empreendimento, isto é, das fracções construídas.

O que encontramos muitas vezes, no que diz respeito ao método utilizado para aferir o valor da justa indemnização, é a inversão do que de facto se especifica no Código das Expropriações.

Num primeiro momento, o avaliador/perito deverá por meio dos seus conhecimentos técnico científicos e pela sua experiência determinar o valor real e corrente

⁸³ Fernando Alves Correia, ob. cit. “Manual...”, pág. 257.

do bem numa situação normal de mercado; depois, poderá controlá-lo por procedimentos mais ou menos administrativos ou burocráticos de referência (valores fiscais, valores padrão de habitação do tipo social ou outros), ou de preferência, por outros processos. O que não está correcto e de acordo com o disposto na nossa lei é utilizar em primeiro lugar o segundo processo. Porém, esta forma de actuar está a ser bastante utilizada, talvez por questões de fuga ao trabalho de recolha de informação e aprofundamento dos métodos.

Ora, esta evidência, dá origem a consequências gravosas, entre elas a generalização dos valores de expropriação e das decisões judiciais, a desmotivação dos peritos em proceder à avaliação, pode conduzir a resultados errados, é um impedimento ao progresso técnico-científico da avaliação e por fim, leva a uma penalização das entidades sem recursos para longos processos judiciais.

II. CONCLUSÃO

Após a exposição feita ao longo deste percurso e observando o nosso ordenamento jurídico, podemos concluir que o instituto da expropriação é um instituto dotado de uma elevada complexidade.

A C.R.P. tem como um dos seus princípios mais queridos, o direito à propriedade privada, defendendo que esta não pode ser alvo de ingerência externa gratuita ou injustificadamente.⁸⁴ Ora, a expropriação por utilidade pública, traduz-se num sacrifício do referido direito de propriedade, mas num sacrifício legítimo, desde que cumpridos todos os seus pressupostos.

Concluimos aqui, que um dos pressupostos da legalidade deste instituto é o direito a uma justa indemnização, sendo esta também uma garantia constitucional e que esta se baseia sobretudo no valor venal do bem que é objecto de expropriação. A justa indemnização, como está previsto no Código das Expropriações, não visa compensar o benefício alcançado pelo expropriante, mas ressarcir o expropriado do prejuízo resultante da expropriação, sendo que este prejuízo corresponderá ao valor real e corrente do bem de acordo com o seu destino efectivo ou possível numa utilização económica normal, à data da D.U.P., tendo em consideração as circunstâncias e condições de facto existentes naquela data. Tendo ainda como certo que o valor venal se trata de um valor base em que se terá em consideração as cláusulas de redução do critério do valor de mercado e ainda os critérios referencias para calcular a justa indemnização, tudo isto com a finalidade de garantir ao expropriado um valor monetário que o coloque em condições de adquirir outro bem de igual natureza e valor.

Aferimos assim, que os prejuízos/danos que são valorados a fim de serem ressarcidos na justa indemnização, resumem-se, em última análise a danos de natureza patrimonial, sendo que não são indemnizáveis os danos que não tenham uma ligação directa com a expropriação, ou seja, estão excluídos os danos subjectivos ou de índole moral, que têm por base a estima ou afeição.

⁸⁴ Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, ob. cit., pág. 418.

Apesar de esta ser a posição dominante e de a podermos encontrar em vários ordenamentos jurídicos, também é certo que existem outros que preveem no seu direito a possível valoração de danos subjectivos no domínio da expropriação por utilidade pública.

Referimos a este propósito o caso do direito espanhol e o caso do direito brasileiro, sendo que em ambos se fala no ressarcimento do chamado “valor de afeição”.

Ora, um dos grandes entraves para ter em conta este tipo de danos no instituto da expropriação é exactamente a sua valoração. Como se pode traduzir num valor um sentimento? Como é que se pode quantificar a afeição ou estima por um bem? Isto tendo em conta que dano moral é uma lesão sentida nos aspectos mais íntimos e fundamentais do ser humano, em razão de uma violação de um direito patrimonial ou não patrimonial.

Abordamos aqui um real dano à pessoa, à moral, à honra, entre outros, sendo no meu ponto de vista, injusta a sua não reparação. Isto porque, o homem, na sua existência, não é apenas matéria, encerra em si mesmo um conjunto de sentimentos e exactamente por esse motivo, que o valor material não consegue satisfazer plenamente o indivíduo. Temos o caso de bens que possuem um grande valor de afeição para os seus proprietários, ficando o valor patrimonial destes muito aquém do primeiro, afeição essa, com raízes na história de vida ligada à propriedade ou também por todo o trabalho despendido nesta. Assim, mesmo que não possa haver uma reparação exacta, poderemos pensar numa forma de não a recusar totalmente, sendo que a resistência encontrada na doutrina e jurisprudência em aceitar a inclusão do valor de afeição na noção de justa indenização, encontra explicação no arraigado e arcaico hábito de ter em conta unicamente a reparação do dano patrimonial.

Concluimos assim, que a justa indemnização, não será assim tão justa.

Assim, estando o direito em constante mutação e evolução acredito que será possível, a longo prazo pensar num caminho diferente a seguir neste sentido.

III. BIBLIOGRAFIA

- Edílson Pereira Nobre Júnior, “*Desapropriação para fins de Reforma Agrária*”, 2006;
- Fernanda Paula Oliveira, “*Direito do Urbanismo - Curso de Especialização em Gestão Urbanística*”, 2ª Edição, CEFA, Coimbra, 2001
- Fernanda Paula Oliveira, “*Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão.*”, CEJUR, 2010.
- Fernanda Paula Oliveira, “*O Conteúdo da Justa Indemnização. Aplicação dos Princípios Perequativos*”, in Seminário à Avaliação do Código das Expropriações, ANMP/IEP, Leiria, 2003
- Fernando Alves Correia, “*As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública*”, Coimbra, Almedina, 1982
- Fernando Alves Correia, “*As Grandes Linhas da Recente Reforma do Direito do Urbanismo Português*”, Coimbra, Almedina, 1997.
- Fernando Alves Correia, “*Manual de Direito do Urbanismo*”, vol. II, Almedina, 2010.
- Fernando Alves Correia, “*O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*”, Coimbra, Almedina, 1989 / 2001.
- Gomes Canotilho / Vital Moreira, “*Constituição da República Portuguesa Anotada*”, vol. I, 4ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2007.
- João Melo Franco / Herlander Antunes Martins, “*Dicionário de Conceitos e Princípios Jurídicos*”, 3ª ed., versão actualizada, Almedina, Coimbra.
- Jorge Miranda / Rui Medeiros, “*Constituição Portuguesa Anotada*”, Tomo I”, 2ª ed., Coimbra Editora, 2010.
- José de Oliveira Ascensão, “*O Urbanismo e o Direito de Propriedade*” in *Direito do Urbanismo (Comunicações Apresentadas no Curso Realizado no Instituto Nacional da Administração)*, Diogo Freitas do Amaral (coord.).
- Marcello Caetano, “*Manual de Direito Administrativo*”, vol. II, revisto e actualizado pelo Prof. Doutor Diogo Freitas do Amaral, Volume II, 10ª Edição, 4ª Reimpressão, Almedina, Coimbra, 1991.
- Marcelo Rebelo de Sousa, “*Lições de Direito Administrativo*”, Lisboa, 1994.

- Pedro Elias da Costa, “*Guia das Expropriações por Utilidade Pública*”, 2ª ed., Almedina, 2003.
- Salvador Costa, “*Código das Expropriações e Estatuto dos Peritos Avaliadores, anotados e comentados*”, Almedina, Coimbra, 2010.

Legislação:

- Código Civil Português
- Código das Expropriações
- Código do Processo Administrativo
- Código de Processo nos Tribunais Administrativos
- Constituição da República Portuguesa
- Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo
- Novo Código Civil Brasileiro
- Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial
- Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas

Jurisprudência

- Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 2-07-1996, processo n° 30873
- Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 12/12/2002, processo n° 046819
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13-10-87, CJ, ano XII, tomo IV, processo n° 0653666
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31-01-2012, processo n° 5253
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15-10-1998, processo n° 98B654
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 23-04-2013, apelação n° 3861/08.1TJCBR.C1
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, 26-11-2013, apelação n° 2724/09.8.TJCBR.C1
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, 11-12-2012, apelação n° 1184/09.8T2AVR.C1
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, 11-09-2012, apelação n° 150/09.8TBPNH.C1
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, 15-11-2011, apelação n° 364/05.0TBVIS.C1
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, 13-09-2011, apelação n° 182/04.2TBALD.C2

Anexos

DESAPROPRIAÇÃO — CALCULO DA INDENIZAÇÃO

— São indenizáveis, na desapropriação, tanto o valor da conveniência, como o de afeição.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Departamento de Estradas de Rodagem *versus* Jorge Flaquer
Apelação civil n.º 112.932 — Relator: Sr. Desembargador
PRADO FRAGA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil n.º 112.932, da co-
marca de São Carlos, em que são, re-
corrente o Juízo *ex officio*, apelante o
Departamento de Estradas de Rodagem,

apelado Dr. Jorge Flaquer: Acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, adotado o relatório de fls., por votação unânime, negar provimento aos recursos, para confirmar a respeitável sentença apelada, pelos seus jurídicos fundamentos.

Custas pelo apelante.

Assim decidem, porque: Em suas razões de apelação, fez o autor minuciosa e veemente análise do laudo do perito oficial, que foi aceito pela respeitável sentença recorrida, detendo-se especialmente no fato de ter sido concedida ao expropriado a importância de Cr\$ 1.000.000,00 a título de desvalorização do imóvel, em consequência do seu seccionamento, em duas glebas, quando, por esse mesmo fato, foi também atribuída a quantia de Cr\$ 500.000,00, destinada a uma passagem de ligação entre as referidas glebas.

Mas, o perito oficial justificou, amplamente, em seu laudo, a concessão dessas duas verbas, nas considerações preliminares e na resposta ao quesito 4º, do expropriado, que, além da parte econômica propriamente dita, o imóvel tinha também por finalidade repouso e recreação (fls.).

Ora, o assistente técnico do autor também assinala que, como consequência da desapropriação, resultou entre a nova e a antiga rodovia uma área com pouco mais de dois alqueires, a qual, esta sim, ficou bastante depreciada em sua destinação econômica (fls.).

A passagem entre uma área e outra, remove somente, em parte, os inconvenientes provenientes do seccionamento, fazendo-se mister outra compensação, para que a indenização se complete.

Embora entendendo que o autor não foi prejudicado no uso de sua propriedade, visto que as benfeitorias não foram alcançadas pela desapropriação, informa o assistente técnico do autor, na configuração do imóvel, que: "trata-se

de uma propriedade agrária e como tal própria para a agricultura e pasto. A par dessa destinação econômica, o autor introduziu no imóvel melhorias de vulto, transformando, praticamente, em uma chácara de veraneio.

"Com essa finalidade, e como se observa na planta de fls. e nas fotografias com que ilustramos o presente laudo, o autor construiu luxuosa residência térrea e uma piscina nos moldes da boa técnica" (fls.).

Isto pôsto: Em sua excelente monografia sobre *L'Expropriation pour Cause d'Utilité Publique*, refere-se Gabriel de Weiss especialmente ao "valor dito "de conveniência", dizendo: "Que é esse valor "de conveniência"? É o valor que possui o bem especialmente para o seu proprietário, seja sob o ponto de vista dos interesses materiais, seja da amenidade pessoal". O valor da conveniência (segundo Picard, vol. I, pág. 238 etc.) não deve ser confundido com o valor da afeição. Este prende-se às lembranças e às considerações de ordem puramente intelectual, o valor de conveniência é antes de ordem material. Ele se liga a certos arranjos (*aménagements*), a certas comodidades, a uma combinação do imóvel mais ou menos vantajosa para o ocupante e para ele só. Este valor tem um caráter preciso e positivo e o expropriado deve ser especialmente indenizado por isso, porque ele tem direito ao valor inteiro que possui a propriedade especialmente para ele e deve ele sair da expropriação perfeitamente indenizado" (ob. cit., pág. 223).

Já Garsonnet entende ser indenizável tanto o valor de conveniência como o de afeição, explicando que é equitativo: "ter em conta em certa medida o valor de conveniência ou de afeição que para ele (expropriado) tinha a propriedade que lhe é tirada, e compensar assim até um certo ponto, se possível, a contrariedade ou mesmo a mágoa que ele experimenta em deixar uma residência cômoda, agradável, ao alcance de seus negócios ou que lembranças de família tornaram

querida" (*Traité de l'Expropriation*, tomo II, nº 494, pág. 23).

Como se vê, a boa doutrina ampara essa pretensão.

E, no presente caso, se o assistente técnico do expropriante nega tenha havido tal desvalorização, o perito oficial a proclama, sendo o seu laudo acolhido pelo Juiz local que, possivelmente, tem direto conhecimento dos valores imobiliários da comarca, mormente em se tratando de propriedade situada nos arredores da cidade (fls.).

Em face do exposto, negam provimento à apelação, para o fim acima mencionado.

São Paulo, 28 de dezembro de 1961. — R. F. Ferraz de Sampaio, pres. com voto. — Prado Fraga, relator. — Cerqueira Leite.

São Paulo, 28 de dezembro de 1961. — R. F. Ferraz de Sampaio, pres. com voto. — Prado Fraga, relator. — Cerqueira Leite.