

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 346/05.1TBVNG.P1

Relator: ANABELA DIAS DA SILVA

Sessão: 22 Junho 2010

Número: RP20100622346/05.1TBVNG.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO.

Decisão: CONFIRMADA A DECISÃO.

EXPROPRIAÇÃO

INDEMNIZAÇÃO

PARCELA SOBRANTE

SERVIDÃO NON AEDIFICANDI

Sumário

Considerando que, segundo o preceituado no n.º 1 do art.º 23.º do C.Exp., para que aos expropriados seja conferida uma indemnização integral ou uma compensação total do dano infligido pela expropriação, não se pode deixar de tomar em consideração que, a parcela sobrente em análise possuía, anteriormente à D.U.P., potencial e possível capacidade edificativa, e que por ficar totalmente abrangida pela servidão “non aedificandi” da auto-estrada, perdeu esse potencial e possível capacidade edificativa, o que, sem dúvidas, constitui um prejuízo ou dano efectivo para do expropriado, já que, naturalmente, viu o valor de mercado do imóvel efectivamente diminuído. Pelo que, é evidente ter o expropriado direito a ser ressarcido desse prejuízo, garantindo-se assim que, pela expropriação, lhe é atribuída, como é seu direito, uma ‘justa indemnização’.

Texto Integral

Apelação

Processo nº 346/05.1 TBVNG.P1

Tribunal Judicial de Vila Nova de Gaia - 4.º juízo cível

Recorrente - B....., SA

Recorridos - C.....

Relator - Anabela Dias da Silva

Adjuntos - Desemb. Sílvia Pires

Desemb. Henrique Antunes

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

I - Por despacho do Secretário de Estado das Obras Públicas, de 24 de Julho de 2003, publicado no D.R. II Série, n.º 182, de 8 de Agosto do mesmo ano, foi declarada a utilidade pública, com carácter de urgência, da expropriação, das parcelas de terreno necessárias à execução da obra da concessão “SCUT Costa de Prata - IC1 - lanço ER 1-18 - sublanço IP1 - IC1 (quilómetro 2+000 ao quilómetro 4+700)” constantes do mapa e da planta anexa cuja responsabilidade foi atribuída à hoje B....., SA.

A parcela n.º 217 integra-se no projecto de tal obra.

Efectuou-se a necessária vistoria “ad perpetuam rei memoriam”, conforme auto a fls. 92 e 102 dos autos.

A expropriante tomou posse da parcela, conforme auto de fls. 88 a 90.

*

Goradas as possibilidades de acordo sobre o “quantum indemnizatório” teve lugar a arbitragem, tendo os árbitros, por unanimidade, atribuído à parcela o valor de € 358.165,00, cfr. fls. 57 a 61.

Proferiu-se despacho, a fls. 131, a adjudicar à expropriante a propriedade da parcela e ordenou-se a notificação das partes nos termos e para os fins legais.

*

A entidade expropriante e o expropriado/proprietário recorreram do acórdão arbitral, peticionando a primeira que ao valor da indemnização a atribuir ao proprietário fosse deduzido o montante que vier a ser fixado ao arrendatário e ao arrendatário o montante de €1.575,54, e requerendo o segundo que a indemnização seja fixada em €738.000,00.

Para tanto a expropriante termina formulando as seguintes conclusões:

1. A indemnização que vier a ser definida para o proprietário deve ser deduzida na importância que se fixar a título de indemnização atribuída ao arrendatário, já que esta última indemnização exprime a menos-valia ou o ónus que o arrendamento representa para a propriedade;
2. A indemnização devida ao arrendatário é de €1.575,54;
3. A decisão arbitral violou os artigos 49.º n.ºs 2 e 3, 22.º, 23.º, 26.º, 28.º e 30.º do Código das Expropriações.

*

Por seu turno, o expropriado termina o seu recurso com as seguintes conclusões:

1. Da Expropriação resulta a divisão do prédio sobrance em duas parcelas sendo que a parcela a Norte com 633 m² perde toda e qualquer aptidão

edificatória e cómodos.

2. Acresce, ainda, que a própria Expropriante já admitia a possibilidade de aquisição deste sobranse cadastrando-o como "Parcela 2175".

3. Que foi, ainda, incluída em sede de "D....." não contestada.

4. E consta, ainda, da própria "Proposta de Aquisição" formulada pela própria Expropriante ao Expropriado conforme flui dos documentos junto aos autos.

5. Encontram-se preenchidos os pressupostos de facto e de direito que a lei faz depender para o Expropriado requerer a expropriação "total" cfr. Artigo 3.º do Código das Expropriações.

6. A ser concedida a pretensão do Expropriado o valor indemnizatório e o valor do m2 da parcela em mérito não pode ser o determinado na "Arbitragem".

7. Atendendo à inserção urbana e envôlvência construtiva, nomeadamente Infraestruturas e a grande potencialidade edificativa sancionada pelo próprio PDM o terreno não podia ter - como não teve - e bem - outra classificação que não fosse de "solo apto para construção".

8. O "Laudo de Arbitragem" é, manifestamente, incorrecto legal e tecnicamente.

9. O "Laudo de Arbitragem" omite, quanto a certos parâmetros, a fundamentação devida ou, noutros casos, fere critérios legalmente impostos.

10. No que reporta à denominada "Localização e Qualidade Ambiental" os Ilustres Árbitros consideram um valor de 13% sem qualquer consideração adicional e fundamentação adequada ao efeito.

11. No que concerne às bonificações do n.º7 do artigo 26.º do Código das Expropriações os Senhores Árbitros não incluem uma percentagem global de 1,5% respeitantes às infra-estruturas referidas nas alíneas c) e t) do predito preceito.

12. Deve entender-se ser o prédio servido das demais infra-estruturas consignadas nesta norma num total de 10% a acrescer à bonificação a título de "Localização e Qualidade Ambiental".

13. A "Arbitragem" parte para efeitos de determinação do valor do metro quadrado de terreno de um custo do m2 de construção definido para "Habitação Social" o que, manifestamente, não é o caso em apreço razão pela qual aquele se encontra subdimensionado.

14. O valor fixado administrativamente estabelece para Vila Nova de Gaia um valor de € 659,53€ e os Senhores Árbitros consideram um custo de € 550,00€ (!?).

15. Em 2001 (a DUP é de 2003) a APEMI - Associação dos Profissionais e Empresas de Mediação Imobiliária - considerava para aquela zona do país valores de mercado para moradias de Esc. 200.000\$00 (€ 997,60€/m2).

16. É despropositada a aplicação de uma construção possível (apenas 2 pisos) nos termos em que se veiculam na “Decisão Arbitral” atento o próprio PDM e a envolvimento construtiva.

17. O “Laudo” refugia-se em fórmulas e valores não decompostos ou acompanhados de uma análise minimamente escudada em critérios objectivos e justificados.

18. É inadmissível a consideração de afastamentos de 30 metros da via pública.

19. Não se admite ainda a diferenciação do terreno em termos de valor que a “Arbitragem” advoga.

20. O valor de Benfeitorias encontra-se subvalorizado.

21. A "Desvalorização da Parte Sobrante" considerada assenta num valor aplicado ao metro quadrado desconforme com o valor comercial e de mercado.

22. A zona non aedificandi é superior a 30 metros.

23. Deveriam ter-se em consideração a totalidade dos sobrantes e como “solo apto para construção”.

24. Omite-se a indemnização pela perda de direitos arrendatícios e que deverá ser ressarcida.

25. Quanto ao denominado “valor comercial e corrente” o terreno objecto desta Expropriação - com base nos preços que se cobram na zona - deveriam valer, pelo menos, € 150,00€ o metro quadrado. 26. O valor da justa indemnização deverá ser, pelo menos, aquele que se encontra vertido no n.º, 96 desta peça processual.

27. Os valores apresentados pelo Expropriado são justos, adequados e deverão ser respeitados.

*

Recebidos os recursos foram as partes notificadas para responder, tendo a correspondido a essa solicitação pugnando pela improcedência do recurso interposto pelo expropriado/proprietário,

*

Realizou-se a diligência de prova habitual - avaliação e decorrido o prazo concedido, os peritos fizeram juntar aos autos os seus laudos e respostas que notificados às partes, mereceram pedidos de esclarecimentos de ambas que, prontamente, foram efectuados.

Os peritos, por unanimidade, atribuíram à parcela expropriada o valor de €501.223,10, o que inclui a parte a sobrente Norte. E depois dos esclarecimentos pedidos, apresentaram um relatório complementar, atribuindo agora à parcela o valor de €668.792,40, incluindo a desvalorização da parte sobrente sul.

Depois de terem sido prestados vários outros esclarecimentos aos peritos e depois das partes terem apresentado as suas alegações, foi proferida decisão onde se julgou procedente o pedido de expropriação também da parcela sobrance a norte, tendo-se fixado a respectiva indemnização em €60.970,56, julgou-se parcialmente procedente o recurso do expropriado, consequentemente fixou-se a indemnização devida pela parcela originariamente expropriada em €506.321,64 e, julgou-se o recurso da expropriante totalmente improcedente.

*

A expropriante recurso dessa decisão, tendo, por acórdão proferido por este Tribunal e junto a fls.566 e segs., sido a mesma anulada, a fim de ser esclarecido pelos peritos quais os fundamentos para a aplicação do índice de construção de 0,9 e ainda a eventual aplicação do factor de correcção previsto no art.º 26.º n.º 10 do C. Expropriações.

*

Os peritos prestaram os referidos esclarecimentos como consta de fls. 585 a 587, e deles a expropriante solicitou ainda novas explicações, que prontamente foram prestadas (fls. 598 a 600 e 603 a 606).

*

A expropriante juntou aos autos as suas alegações, após o que foi proferida, a fls 618 a 635, decisão que julgou procedente o pedido de expropriação total deduzido pelo expropriado e, consequentemente, adjudicar à expropriante B....., SA., livre de quaisquer ónus ou encargos, a propriedade da parte Norte sobrance, com a área de 633m², pelo valor de €60.970,56. Julgou, parcialmente, procedente o recurso interposto pelo expropriado e, em consequência, fixou-se a indemnização devida em €506.321,64, actualizada desde a data da publicação declaração da utilidade pública até à data da notificação do despacho que autorizou o levantamento da quantia sobre a qual havia acordo e, desde essa data, sobre a diferença entre o valor levantado e o valor fixado na decisão final do processo, de acordo com os índices de preço no consumidor e finalmente julgou improcedente o recurso interposto pela expropriante.

*

De novo inconformada com tal decisão, veio a expropriante recorrer, pedindo que seja a mesma revogada na parte em que fixou indemnização pela desvalorização da parcela sobrance a sul e substituída por outra que julgue que não se verifica em consequência da expropriação qualquer desvalorização na parcela sobrance.

A apelante juntou aos autos as suas alegações que conclui com as seguintes conclusões:

1. A parte sobranete a sul integra área não urbana de transformação condicionada e tem a área de 5.270m²;
2. A parte sobranete, autonomamente considerada e para efeitos do PDM, não tem potencial construtivo;
3. A ser reconhecida qualquer potencialidade construtiva, a mesma resulta sempre da associação da área condicionada às zonas urbanas;
4. Face ao quadro fáctico em que se encontrava a parcela e o prédio, antes e pós-expropriação, o potencial uso funcional urbano mantém-se intacto, desde que associado a áreas urbanas;
5. O que mudou foram as condições de concretização da função à construção dependente de terceiros ou de terrenos vizinhos;
6. O potencial económico da parte sobranete mantém-se intacto, sendo o mesmo oponível ao valor mercado, pelo que não há qualquer desvalorização da parte sobranete.

*

Não foram juntas aos autos contra-alegações.

II - Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Da 1.^a instância chegam-nos assentes os seguintes factos não impugnados por via do presente recurso:

- 1) Por despacho do Sr. Secretário de Estado das Obras Públicas, de 24 de Julho de 2003, publicado no D.R. II Série, n.º 182, de 8 de Agosto do mesmo ano, foi declarada a utilidade pública, com carácter de urgência, da parcela identificada sob o n.º 217, necessária à execução da obra da concessão “SCUT Costa de Prata - IC1 - lanço ER 1-18 - sublanço IP1 - IC1 (quilómetro 2 + 000 ao quilómetro 4 + 700)”;
- 2) A parcela n.º 217 tem a área de 6.097m², situa-se no Lugar, freguesia, concelho de Vila Nova de Gaia;
- 3) Tal parcela é destacada do prédio rústico descrito na 2.^a Conservatória do Registo Predial de Vila Nova de Gaia, sob o n.º 05726/100998, da freguesia de Pedroso, a favor de C....., viúvo, e inscrito na matriz predial rústica da referida freguesia sob o artigo 4985.º, o qual tem a área total de 12.000m²;
- 4) O prédio de faz parte a parcela expropriada tem as seguintes confrontações: Norte, Rua; Sul, E....., Nascente, F..... e outros e Poente, Rua;
- 5) A parcela a expropriar apresenta as seguintes confrontações: Norte, Rua; Sul, o próprio e outros; Nascente, F..... e outros e Poente, Rua;
- 6) O prédio de onde a parcela se destaca é constituído por um terreno rústico, de topografia sensivelmente plana, com pendente para Sul, compondo-se de terreno de cultivo na maior parte e de zona florestal;

- 7) Segundo o Plano Director Municipal de Vila Nova de Gaia, uma parte da parcela, com a área de 5.350m², situa-se em “Zona de Edificabilidade Intensiva”, e o remanescente (1.380m²) situa-se em “Área não Urbana de Transformação Condicionada”;
- 8) A Rua possui pavimento em betuminoso e está dotada das redes públicas de abastecimento de água, saneamento, energia eléctrica, drenagem de águas pluviais e telefones, dispondo ainda de passeio em betonilha esquartelada, do lado da parcela, na extensão aproximada de 130m;
- 9) Com a expropriação são criadas duas parcelas sobrantes, uma a Norte e outra a Sul;
- 10) A parcela sobrante a Norte, com a área de 633m², tem uma configuração sensivelmente trapezoidal;
- 11) Segundo o Plano Director Municipal de Vila Nova de Gaia a parcela sobrante a Norte situa-se em “Zona de Edificabilidade Intensiva”;
- 12) A parcela sobrante a Sul tem a área total de 5.270m²;
- 13) Segundo o Plano Director Municipal de Vila Nova de Gaia a parcela sobrante a Sul situa-se em “Área não Urbana de Transformação Condicionada”;
- 14) Ambas as parcelas sobrantes ficam totalmente abrangidas pelas zonas de servidão “non aedificandi” perdendo as capacidades edificativas de que dispunham;
- 15) Não existe, para o distrito do Porto, a lista de transacções e avaliações a que alude o art.º 26.º n.º 3 do C. Expropriações;
- 16) O terreno possui uma tipologia sensivelmente plana;
- 17) A zona onde se insere o prédio está consolidada do ponto de vista construtivo, possui boas acessibilidades, é servida por transportes públicos regulares, tanto para o centro de Gaia, como para o centro do Porto, nas proximidades do Hospital, escola secundária, complexos desportivos, supermercados, etc;
- 18) No local observa-se a existência de novas construções e outras em construção de prédios em regime de propriedade horizontal.

III - Sabendo-se que o âmbito do recurso é definido pelas conclusões das alegações, não podendo o tribunal conhecer de matérias nelas não incluídas, a não ser que se trate de questões de conhecimento oficioso, cfr. art.ºs 684.º n.º 3 e 690.º n.ºs 1 e 3, ambos do C.P.Civil, é questão a apreciar nos autos:
- Saber se a parcela sobrante, em consequência da expropriação, sofreu desvalorização?

*

Ao presente recurso aplica-se a legislação processual civil anterior à alteração introduzida pelo DL n.º 303/2007, de 24 de Agosto, já que o processo a que respeita foi intentado em data anterior a 1.01.2008.

*

A D.U.P. que está na base dos presentes autos data de 24 de Julho de 2003, e foi publicada no D.R., II série, n.º 182, de 8 de Agosto de 2003, pelo que às questões em apreço nos autos se aplica o C.Exp/99, aprovado pelo DL 168/99, de 18.09.

A expropriação por utilidade pública pode definir-se como “a relação jurídica pela qual o Estado, considerando a conveniência de utilizar determinados bens imóveis em fim específico de utilidade pública, extingue os direitos subjectivos constituídos sobre eles e determina a sua transferência definitiva para o património da pessoa a cujo cargo esteja a prossecução desse fim, cabendo a esta pagar ao titular dos direitos extintos uma indemnização compensatória”, in “Manual de Direito Administrativo”, por Marcello Caetano, vol. II, pags 1020.

No actual Código das Expropriações, aprovado pelo DL 168/99 de 18 de Setembro (aplicável ao caso em apreço atenta a data de publicação da respectiva DUP), lê-se no seu artº 1.º, que “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”.

Constituem princípios constitucionais da legitimidade do direito de expropriação, os da legalidade, utilidade pública, proporcionalidade e da justa indemnização.

O caso “sub judice” prende-se, no essencial, com o último princípio ora enumerado, o da “justa indemnização” com foros de garantia constitucional no artigo 62.º da Constituição da República Portuguesa, ao referir que “a requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efectuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização”, vide Assento do STJ, n.º 1/96, de 22 de Novembro de 1995, DR, I série-A, de 27.01.96.

No dizer de Alves Correia, a justa indemnização sendo pressuposto do exercício do direito do expropriante é “elemento integrante do próprio conceito de expropriação”, in “As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública”, pag. 158.

No conceito de “justa indemnização” deverão incluir-se o “princípio de contemporaneidade” da indemnização e uma “justa compensação” quanto ao ressarcimento dos prejuízos causados, tendo em linha de conta os factores que em tal se repercutem, como sejam os rendimentos, as culturas os acessos

localização e encargos do prédio.

Trata-se, no fundo, de harmonizar dois imperativos constitucionais, por um lado, o da salvaguarda do direito à propriedade, e por outro, o da sujeição do mesmo ao interesse público, cfr. art.º 62.º da CRP.

Ao arbitrar a indemnização, cumpre o Juiz um dos princípios constitucionais, “o princípio da igualdade”, já que é nesse momento que o expropriado, que havia com o desapossamento começado por ser colocado numa posição de desigualdade perante os outros concidadãos, recupera, através da indemnização pecuniária, a paridade que o desfalque patrimonial lhe havia retirado.

Assim, o artº 23.º n.º 1 do C.Exp. estatuiu que “a justa indemnização não visa compensar o benefício alcançado pela entidade expropriante, mas ressarcir o prejuízo que para o expropriado advém da expropriação, correspondente ao valor real e corrente do bem de acordo com o seu destino efectivo ou possível numa utilização económica normal...”.

E a indemnização, com efeito, só é justa se conseguir ressarcir o expropriado do prejuízo que este, efectivamente, sofreu, não podendo, portanto, ser de montante tão reduzido que a torne irrisória ou, meramente, simbólica, mas, também, não pode ser desproporcionada à perda do bem expropriado, não devendo, assim, atender a factores especulativos ou outros que distorçam, para mais ou para menos, a proporção que deve existir entre o prejuízo imposto pela expropriação e a compensação a pagar por ela, havendo, conseqüentemente, que observar um princípio de igualdade e de proporcionalidade, ou seja, um princípio de justiça, pois que o “quantum indemnizatório” a pagar a cada expropriado há-de realizar a igualdade dos expropriados entre si e a destes com os não expropriados, de forma a assegurar a igualdade de tratamento perante os encargos públicos, cfr. Alves Correia, in “O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade”, pág. 533 e Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 243/01, in DR, II série, de 4.07.2001.

*

Vejamos a questão colocada nos autos.

Está provado nos autos que parcela expropriada, com a área de 6.097m², foi destacada do prédio rústico sito no Lugar, freguesia de, concelho de Vila Nova de Gaia, com área total de 12.000m², inscrito na matriz predial rústica da referida freguesia sob o artigo 4985.º e descrito na 2ª Conservatória do Registo Predial de Vila Nova de Gaia, sob o n.º 05726/100998, e aí inscrito a favor do expropriado C.....

Em consequência de tal expropriação, é também ponto assente nos autos, que o prédio sobrance ficou dividido em dois, uma parte sobrance situada a sul, com área de 5.270m² e uma parte sobrance a norte, com área de 633m².

É indiscutível que a parte sobranste situada a norte foi, nestes autos, a requerimento do expropriado, igualmente, expropriada, nos termos do art.º 3.º n.º 2 e 55.º do C.Exp, pelo que a questão colocada neste recurso versa unicamente sobre a parte sobranste sita a sul.

No que respeita a esta parte sobranste, ela insere-se segundo o Plano Director Municipal de Vila Nova de Gaia em “Área não Urbana de Transformação Condicionada”, e fica totalmente abrangida pelas zonas de servidão “non aedificandi”.

Já no acórdão arbitral dos autos foi considerado que ela, em consequência da expropriação, sofria desvalorização numa área de 792m², correspondendo à área compreendida até aos 30 metros de profundidade em relação à via pública, tendo aí sido quantificado a respectiva indemnização em €37.604,16. Em sede de recurso do acórdão arbitral, todos os peritos intervenientes na avaliação efectuada, foram unânimes em considerar que em consequência da expropriação essa parcela sobranste, por ficar totalmente abrangida pela zona de servidão “non aedificandi” da via e, conseqüentemente, por ter perdido as capacidades edificativas de que dispunha, sofreu desvalorização de 25%, que avaliam em €25.401.40.

Os peritos justificam tal conclusão referindo que “por recair sobre toda a área da parte sobranste sul uma servidão “non aedificandi”, que inviabiliza toda e qualquer potencialidade edificativa, por força do definido no n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-lei n.º 87-A/2000, de 13 de Maio”.

Na decisão recorrida o tribunal considerou, na esteira do referido laudo pericial, que a parcela sobranste sul sofreu desvalorização que quantificou em €25.401,40, justificando-se pelo facto de ter sido “igualmente unânime o relatório pericial no que respeita ao valor relativo à desvalorização da parte sobranste Sul, com a área de 5.270m², que por força da expropriação perdeu a sua capacidade edificativa, o que aqui se acolhe ...”.

*

Contra o assim decidido insurge-se agora a apelante dizendo que: “... se o único motivo que se prende com Juízo Pericial e posterior decisão do Tribunal a quo é que há desvalorização da parte sobranste porque fica onerada por uma servidão non aedificandi apenas temos que dizer que tal resulta de uma decisão errada em termos técnicos, como numa incorrecta aplicação do artigo 29.º, n.º2 PDM, do artigo 4.º, n.º1, al. b) Decreto-Lei n.º 87-A/2000, de 13 de Maio e o Decreto-Lei n.º 13/94 e Decreto-Lei n.º13/71 de 13 de Janeiro.

Os Srs. Peritos consideram que a parte sobranste fica na totalidade abrangida pela servidão, afirmando que passaria a parte sobranste a se classificar como solo para outros fins (cf. a.5) do Relatório Pericial), porém a parcela por mero efeito do destaque já não seria susceptível de ser classificada como solo apto

para construção, pois esta possibilidade só decorre da integração com o prédio e respectivas áreas urbanizáveis.

(...)

Face ao quadro fáctico em que se encontrava a parcela e o prédio, antes e pós-expropriação, o potencial uso funcional urbano mantém-se intacto, desde que associado a áreas urbanas. A expropriação e oneração por uma servidão non aedificandi não alteraram a qualificação e classificação do solo; as potencialidades existentes à data da DUP mantém-se intactas.

O que mudou foram as condições de concretização da função à construção dependente de terceiros ou de terrenos vizinhos.

(...)

Por outras palavras, o potencial económico da parte sobranete mantém-se intacto, sendo o mesmo oponível ao valor mercado, pelo que não há qualquer desvalorização da parte sobranete”.

*

Na verdade, o n.º 2 do artº 29.º do C.Exp, como expressão que é de que a justa indemnização abrange o ressarcimento de todos os prejuízos sofridos pelo expropriado em consequência da expropriação estipula 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 acrescem ao valor da parte expropriada”.

E diz o n.º 3 desse mesmo preceito que: -“Não haverá lugar à avaliação da parte não expropriada, nos termos do n.º1, quando os árbitros ou os peritos, justificadamente, concluírem que, nesta, pela sua extensão, não ocorrem as circunstâncias a que se referem as alíneas a) e b) do n.º 2 e o n.º 3 do artigo 3.º”, ou seja, quando se concluir que a parte sobranete não deixa de assegurar, proporcionalmente, os mesmos cómodos que oferecia todo o prédio ou, se os cómodos assegurados pela parte restante não deixam de ter interesse económico para o expropriado, determinado objectivamente.

A questão em apreço tem a ver com a afectação da referida parcela sobranete por uma servidão administrativa - servidão “non aedificandi” da via construída.

Ora, as servidões administrativas são definidas tradicionalmente pela doutrina como “encargos impostos por lei sobre certo prédio, em proveito da utilidade pública de uma coisa”, sendo, por isso, estabelecidas por causa da utilidade pública de certos bens, cfr. Marcello Caetano, in “manual de Direito Administrativo”, vol. II, pág. 1052. Como refere Fernando Alves Correia, in “Manual de Direito do Urbanismo”, vol. I, pág.325, “o conceito de “servidão

administrativa” está intimamente ligado à noção civilista de servidão predial, cfr. art.º 1543.º do C.Civil”.

As “servidões non aedificandi” são uma modalidade específica de “servidão administrativa”, são fixadas directamente na lei ou resultantes de acto administrativo, e oneram certos prédios, traduzindo-se numa proibição de edificar, por motivos de interesse público.

Exemplos destas servidões são as “servidões non aedificandi” que incidem sobre certas faixas de terrenos adjacentes a uma estrada ou auto-estrada a construir, reconstruir ou já existente, visando proteger as referidas vias de comunicação, cfr. no que respeita às estradas nacionais constantes do plano rodoviário nacional, DL n.º 13/71 de 23 de Janeiro, art.ºs 3.º a 5.º do DL n.º 13/94, de 15 de Janeiro e art.º 3.º do DL n.º 294/97, de 24 de Outubro. Resulta do preâmbulo do DL 181/70, de 28 de Abril, (lei comum a todas as servidões administrativas) que as servidões administrativas são sempre legais, ou seja, resultam sempre da lei. Todavia há as que resultam, directa e imediatamente, da lei, pela submissão automática a regimes, uniforme e genericamente, predeterminados, em relação a todos os prédios que se encontrem nas condições objectivas tipificadas no respectivo texto, independentemente de ulterior individualização.

E, por outro lado, existem servidões administrativas constituídas por acto administrativo, embora, também impostas por lei, reportam-se, especificamente, a certos prédios, daí que o acto da sua constituição tem de reconhecer a utilidade pública justificativa da servidão, tem de designar os prédios sobre que incidem, definindo ainda certos aspectos do respectivo regime, designadamente no que se refere à área sujeita à servidão e aos encargos por ela impostos.

A norma geral que confere à Administração o poder de constituição de servidões administrativas por acto administrativo é a constante do art.º 8.º do actual C.Exp. Aí estabelece-se que podem constituir-se sobre imóveis as servidões necessárias à realização de fins de interesse público (n.º1). No seu

nº 2 determina-se que as servidões dão lugar à indemnização, quando:

a) Inviabilizem a utilização que vinha sendo dada ao bem, considerado globalmente;

b) Inviabilizem qualquer utilização do bem, nos casos em que estes não estejam a ser utilizados; ou,

c) Anulem completamente o seu valor económico.

E, finalmente, dispõe que à constituição das servidões e à determinação da indemnização se aplica o disposto no C.Exp. com as necessárias adaptações, salvo o disposto em legislação especial (nº 3).

Nestes autos, o que se pretende saber é, exactamente, se a oneração da parte

sobranche do imóvel de onde foi destacada a parcela expropriada pela incidência sobre toda a sua área de uma zona de servidão “non aedificandi” da via que aí foi construída, por isso, também ela em benefício da expropriante, deve ser indemnizada pela expropriante, a título de depreciação dessa parte sobranche. Sendo o cerne genérico da questão o saber-se que servidões administrativas conferem ao proprietário do imóvel o direito a ser indemnizado.

Analisando o actual n.º 2 do art.º 8.º do C.Exp., não esquecendo as amplas divergências jurisprudenciais e doutrinarias decorrentes do preceituado em normas idênticas dos anteriores Códigos das Expropriações - art.ºs 3.º n.º 2 do C.Exp/76 e 8.º n.º 2 do C.Exp/91- que excluía o direito à indemnização pela constituição de servidões administrativas resultantes, directa e imediatamente, da lei, em consequência das quais, no domínio do C.Exp./76 foi proferido o Assento 16/94, D.R. I Série-A, de 19.10.1994 que estipulava que “Na vigência do Código das Expropriações, aprovado pelo decreto-lei 845/76, de 11 de Dezembro, é devida indemnização, em sede de expropriação, na parte sobranche dos prédios expropriados, da servidão non aedificandi decorrente da implantação de uma auto-estrada”, e que, depois de vários acórdãos no sentido da inconstitucionalidade, o Tribunal Constitucional veio a declarar a norma do n.º 2 do art.º 8.º do C.Exp./91, inconstitucional com força obrigatória geral, cfr. Ac. n.º 133/99 de 02.06, in D.R. I série-A, de 14.07.1999, por violação dos art.ºs 13.º e 62.º n.º 2 da C.R.Portuguesa, “na medida em que não permite que haja indemnização pelas servidões fixadas directamente pela lei que incidam sobre a parte sobranche do prédio expropriado, no âmbito de expropriação parcial, desde que a mesma parcela já tivesse, anteriormente ao processo expropriativo, capacidade edificativa”, verificamos que, o legislador de 1999 eliminou a possibilidade de indemnização por referência ao modo de constituição da servidão, sendo agora devido indemnização pela constituição de servidões administrativas resultantes ou não de expropriações.

Todavia, por outro lado, o preceito actual é mais restritivo que o seu antecessor, pois para além de não ter fixado um qualquer princípio geral de direito á indemnização pela constituição de qualquer servidão administrativa, independentemente de esta ter, ou não, origem num processo expropriativo, eliminou do elenco dos prejuízos por elas causados a diminuição efectiva do valor dos prédios servientes e que implicassem a diminuição efectiva do seu rendimento (n.º 3.º do art.º 8.º do C.Exp/91), ou seja, restringiu os critérios para fixação de indemnização, por não considerar as referidas circunstâncias. Ora apesar da existência da referida norma, na esteira do pensamento de Fernando Alves Correia, “Expropriação por Utilidade Pública”, in CJ/STJ, Ano IX, Tomo 1, pág.37 e “Manual do Direito do Urbanismo”, vol.I, pág. 331, na

interpretação de que não consente a indemnização de todas e quaisquer servidões administrativas que produzem danos especiais e anormais (ou graves) na esfera jurídica dos proprietários dos prédios por elas onerados tem de ser considerada inconstitucional por violação do princípio fundamental do Estado de direito democrático, a que referem os art.ºs 2.º e 9.º al. b) da Lei Fundamental, e do princípio da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos, constante do art.º 13.º do mesmo diploma, e finalmente por violação do princípio da justa indemnização consagrado pelo art.º 62.º n.º 2 da C.R.Portuguesa.

Na realidade, entendemos que as servidões administrativas para além dos danos tipificados nas alíneas do n.º 2 do art.º 8.º do C.Exp (inviabilização da utilização que vinha sendo dada ao prédio, considerado globalmente; inviabilização de qualquer utilização do mesmo, nos casos em que não esteja a ser utilizado ou, anulação completa do seu valor económico) podem causar outros danos que, pela sua gravidade, devem dar igualmente lugar a indemnização.

Fernando Alves Correia, in obra citada, pág. 335, bem caracterizou tais servidões como sendo as "...que se apresentam como verdadeiras expropriações de sacrifício ou substanciais, isto é, como actos que produzem modificações especiais e graves (ou anormais) na "utilitas" do direito de propriedade...". Ou dito de outra forma, pelo mesmo autor "...não darão direito a indemnização as servidões que criem limitações ou condicionamentos à utilização ou disposição dos bens (designadamente dos prédios) que são um mero efeito da função social, da vinculação social, ou da vinculação situacional da propriedade que incide sobre aqueles bens, isto é, uma simples consequência da especial situação factual dos bens, da sua inserção na natureza e na paisagem e das suas características intrínsecas, ou cujos efeitos ainda se contenham dentro dos limites ao direito de propriedade definidos genericamente pelo legislador".

*

Das expropriações parciais podem resultar e, muitas vezes, efectivamente resultam, servidões administrativas sobre as partes sobrantes, mais concretamente servidões "non aedificandi", sendo a entidade expropriante, por via de regra, a responsável pela sua constituição e a sua beneficiária. Do que acima ficou consignado relativamente ao disposto nos art.ºs 29.º e 8.º do C.Exp. é evidente que a incidência de uma servidão "non aedificandi" sobre a parcela sobrante decorrente de uma expropriação não constitui, por si só, uma desvalorização dessa parcela e conseqüentemente não dá, directamente, direito a indemnização. É necessário que no, caso concreto, se evidencie um prejuízo ou dano efectivo para o expropriado.

Nos autos está provado que:

- Segundo o Plano Director Municipal de Vila Nova de Gaia, uma parte da parcela, com a área de 5.350m², situa-se em “Zona de Edificabilidade Intensiva”, e o remanescente (1.380m²) situa-se em “Área não Urbana de Transformação Condicionada”; - Com a expropriação são criadas duas parcelas sobrantes, uma a norte e outra a sul; - A parcela sobrante a sul, a que se reporta a questão em apreço, tem a área total de 5.270m² e, segundo o Plano Director Municipal de Vila Nova de Gaia, esta parcela situa-se em “Área não Urbana de Transformação Condicionada”; - Esta parcela sobrante fica totalmente abrangida pela zona de servidão “non aedificandi” perdendo as capacidades edificativas de que dispunha.

*

De harmonia com o Plano Director Municipal de Vila Nova de Gaia, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 28/94, publicada no D.R. I série-B, de 6 de Maio de 1994, as áreas não urbanas de transformação condicionada correspondem na generalidade a áreas agrícolas não classificadas ou a áreas com uso florestal, sem implantação legal de construções de qualquer tipo para além das de apoio agrícola, em relação às quais não há previsão de redes municipais de infra-estruturas, cfr. art.º 35.º do referido regulamento administrativo. O art.º 36.º do referido diploma diz que nessas áreas não são permitidos loteamentos. Por fim, segundo o art.º 37.º, nas referidas áreas é permitida a construção de:

a) Uma habitação, desde que a parcela em causa possua uma área mínima de 10.000m², ou uma área próxima daquele valor, dentro de uma margem de 10% menos, caso a construção a licenciar seja factor para a sua preservação, e em qualquer caso deverá ser garantido acesso a partir de caminho público existente;

b) Uma habitação unifamiliar de apoio à actividade agrícola, desde que a respectiva parcela tenha área mínima de 5.000m²;

c) Instalações de apoio às actividades agrícolas do prédio em que se localizam, desde que devidamente justificadas e não se destinem à habitação.

O DL n.º 87-A/2000, de 13 de Maio, aprovou as bases da concessão, concepção, projecto, construção, financiamento, exploração e conservação de lanços de auto-estrada e conjuntos viários associados designados por Costa de Prata, e atribuiu tal concessão à sociedade G....., SA, no seu art.º 4.º n.º 1 al. b) impõe a proibição de construção ou a implantação de edifícios a menos de 40m a contar do limite definitivo previsto das plataformas das auto-estradas, dos ramos, dos nós e dos ramais de acesso e ainda das praças de portagem e das zonas de serviço, e nunca a menos de 20m da zona da auto-estrada; assim como impõe a proibição ou a implantação de instalações de carácter

industrial, nomeadamente, fábricas, garagens, armazéns, restaurantes, hotéis e congéneres e, bem assim (...) a menos de 70m a contar dos limites da plataforma considerados anteriormente, e nunca a menos de 50m da auto-estrada.

*

Atento o que fica consignado é certo que a parte sobranete do prédio de onde foi destacada a parcela expropriada situada a sul do mesmo, com área de 5.270m², fica totalmente abrangida pela servidão “non aedificandi” da referida auto-estrada.

Essa parte sobranete está inserida em área não urbana de transformação condicionada, segundo o PDM de Vila Nova de Gaia, e atenta a sua área, mais de 5.000m², era nela permitida a construção de uma habitação unifamiliar de apoio à actividade agrícola.

Considerando que, segundo o preceituado no n.º 1 do art.º 23.º do C.Exp., o critério geral para a fixação da indemnização por expropriação é o do “prejuízo que para o expropriado advém da expropriação, correspondente ao valor real e corrente do bem, de acordo com o seu destino efectivo ou possível numa utilização económica normal, à data da publicação da declaração de utilidade pública, tendo em consideração as circunstâncias e condições de facto existentes naquela data”, daí que para que aos expropriados seja conferida uma indemnização integral ou uma compensação total do dano infligido pela expropriação, não se pode deixar de tomar em consideração que, ao contrário, do defendido pela apelante, “in casu”, a parcela sobranete em análise possuía, anteriormente à D.U.P., potencial e possível capacidade edificativa, embora condicionada nos termos acima referidos, conseqüentemente, por ficar totalmente abrangida pela servidão “non aedificandi” da auto-estrada, perdeu esse potencial e possível capacidade edificativa, o que, sem dúvidas, constitui um prejuízo ou dano efectivo para do expropriado, já que, naturalmente, viu o valor de mercado do imóvel efectivamente diminuído.

Aliás, a apelante admite a existência de potencialidade edificativa na parte da parcela expropriada situada, exactamente, tal como esta parcela sobranete, em área não urbana de transformação condicionada, logo é incoerente, que queira agora negar essa potencialidade à parte sobranete que efectivamente existia antes da expropriação.

No caso, tal como refere Fernando Alves Correia, in “Expropriações por Utilidade Pública”, acima citado, julgamos que “...não estamos perante uma consequência da especial situação factual dos bens, da sua inserção na natureza e na paisagem e das suas características intrínsecas, ou cujos efeitos ainda se contenham dentro dos limites ao direito de propriedade definidos

genericamente pelo legislador...”

Pelo que, em conclusão, é evidente que depois da expropriação, o potencial económico da parte sobrance do prédio, por ficar abrangida pela zona de servidão “non aedificandi” da auto-estrada, sofreu importante depreciação, a qual os peritos, ao que julgamos, correctamente, avaliaram em 25% do seu valor, tendo o expropriado direito a ser ressarcido desse prejuízo, garantindo-se assim que, pela expropriação, lhe é atribuída, como é seu direito, uma “justa indemnização”.

Improcedem as conclusões da apelante, confirmando-se a decisão recorrida.

IV - Pelo exposto acordam os Juízes desta secção cível em julgar a presente apelação improcedente, confirmando a decisão recorrida.

Custas pela apelante.

Porto, 2010.06.22

Anabela Dias da Silva

Sílvia Maria Pereira Pires

Henrique Ataíde Rosa Antunes