

Tribunal da Relação de Guimarães
Processo nº 3616/06.8TBGMR.G1

Relator: CONCEIÇÃO SAAVEDRA

Sessão: 26 Novembro 2009

Número: RG

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: PARCIALMENTE PROCEDENTE

EXPROPRIAÇÃO

ÁREA DA PARCELA CONSTANTE DA DUP

Sumário

I – Não é no processo de expropriação que cumpre rectificar a DUP. A verificar-se essa necessidade, deve ela ocorrer, oficiosamente ou a requerimento dos interessados, pela mão da entidade com competência para a sua emissão ou, havendo litígio entre os interessados, através da impugnação do acto administrativo junto dos tribunais administrativos;

II – Apesar da expropriação estar limitada ao bem ou bens identificados na DUP, isso não significa que a entidade expropriante tenha de expropriar todo ou todos aqueles bens, podendo a expropriação nem chegar a consumir-se, como sucede nos casos de desistência da entidade expropriante ou de caducidade da DUP;

III – Muito embora a DUP seja inatacável no processo de expropriação, pode, ainda assim, haver uma redução da área expropriada, nos moldes indicados, o que permitirá atender à situação real e à determinação da justa indemnização em função do bem efectivamente expropriado.

Texto Integral

Acordam os Juízes na 1ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Guimarães.

I- Relatório:

Nos presentes autos de expropriação por utilidade pública em que é expropriante **E.P.-Estradas de Portugal, S.A.** (antes “E.P.-Estradas de Portugal, EPE”), e expropriado **Adélio C...**, foi expropriada a parcela de terreno designada pelo nº 105 cuja utilidade pública foi decretada para a

construção da obra de “Concessão Norte – A /- IC 5 – lanço Guimarães-Fafe – sublanço Selho-Calvos”, com a área indicada de 33.866m², a desanexar do prédio situado na freguesia de Polvoreira, Concelho de Guimarães, inscrito na matriz rústica sob o artigo 85, a confrontar do norte com Alfredo e outros, a sul com Estrada Municipal, a nascente com João e outro, e a poente com Estrada Municipal, conforme consta do “Auto de Posse Administrativa” junto a fls. 31 dos autos.

Foi elaborado o respectivo Auto de Vistoria *Ad Perpetuam Rei Memoriam*, donde constam outras confrontações do prédio por referência ao mapa de expropriações publicado no DR (norte- José F... e outros; sul- Eduardo X... e Cemitério Paroquial; nascente- António V... e outro; poente- caminho) e procedeu-se à competente arbitragem que fixou, por unanimidade, o valor da indemnização em € 802.260,08 (cfr. fls. 6 a 12).

Depositada a quantia arbitrada, foi adjudicada à expropriante a propriedade daquela parcela, conforme decisão de fls. 122 dos autos, e, feitas as legais notificações, interpôs recurso a expropriante, defendendo que o valor da indemnização deve antes ser fixado em € 442.368,72. Invoca, para tanto, que a decisão não esclarece nem fundamenta a indemnização propugnada, que a parcela passou a ter a área corrigida de 30.698m², que o índice de ocupação do solo deve ser de 0,3m²/m², que o factor localização e qualidade ambiental a aplicar deverá ser inferior a 9%, que a decisão arbitral não procede à aplicação do factor correctivo previsto no art. 27, nº 10, do C.E., e que não deve ser atribuída indemnização a título de benfeitorias atenta a classificação do solo da parcela. Pede a revogação do acórdão arbitral.

O recurso da decisão arbitral foi admitido e o expropriado respondeu, a fls. 161 a 163, concluindo pela improcedência do mesmo.

Procedeu-se a avaliação conforme fls. 259 a 266, com os esclarecimentos constantes de fls. 289/290, tendo os peritos da expropriante, do expropriado e do Tribunal apontado para a atribuição à parcela do valor global de € 739.063,36.

Alegou a expropriante, remetendo para as alegações do recurso da decisão arbitral, e o expropriado, reclamando a manutenção do valor da indemnização em € 739.063,36, actualizado nos termos do art. 24 do C.E..

Seguidamente, proferiu-se sentença que, julgando parcialmente procedente o recurso interposto pela expropriante da decisão arbitral, fixou “*em 696 192,36 Euros, o montante a pagar pela expropriante ao expropriado Adélio C... pela expropriação da parcela de terreno nº 105, com a área de 33 866 m², a desanexar do prédio situado na freguesia de Polvoreira, concelho de Guimarães, inscrito na matriz predial rústica sob o nº 85 e descrito na CRP de Guimarães, sob o nº 01040/2122003.*”

Inconformada, recorreu a expropriante da indicada decisão, recurso esse recebido como apelação e com efeito meramente devolutivo.

Apresentadas as respectivas alegações, foram ali formuladas as seguintes conclusões que se transcrevem:

“

1. A área da parcela efectivamente expropriada é de 30.698m²;
2. O tribunal *a quo* tinha o dever de se ter pronunciado sobre a rectificação requerida quanto à área expropriada, ao não o ter feito a sentença padece de uma nulidade conforme o artigo 668.º, n.º1, al. d) CPC;
3. Não há qualquer redução da área expropriada, mas sim a rectificação do erro na identificação da área, devendo ser alterado o facto n.º 2 da matéria assente, prevendo-se a área de 30.698m² com as respectivas consequências, conforme o artigo 715.º, n.º 1 CPC;
4. Mantendo-se, assim a área do solo apto para construção 22.106m² e alterando-se a área do solo classificado para outros fins em 8.592m²;
5. Apenas a entidade expropriante recorreu da decisão alegando que a área total expropriada corresponde a 30.698m², originando três partes sobrantes identificadas como parcelas 105S1, 105S2 e 105S3, ou seja a expropriação não correspondia à totalidade do prédio – ao contrário do pugnado na decisão arbitral;
6. A ampliação espacial da expropriação depende dos pressupostos legais do artigo 3.º CE e da iniciativa dos expropriados;
7. O acórdão de arbitragem violou o objecto da arbitragem e respectivo poder de cognição, pois estava-lhes vedado, nos termos dos artigos 3.º, n.º2 e 55.º, decretar a expropriação total oficiosamente, prevalecendo a área expropriada devidamente rectificada de 30.698m²;
8. A sentença do Tribunal *a quo* é por isso nula, uma vez que conheceu da expropriação total sem que tal tenha sido peticionado, conforme o artigo 668.º, n.º1, al d) CPC;
9. Nestes termos, não se trata de uma expropriação total, pelo que se conserva na esfera dos expropriados a titularidade das partes sobrantes;
10. Os expropriados não recorreram da decisão arbitral, nem se opuseram ao valor fixado para o solo classificado para outros fins;
11. A decisão arbitral adquire força de caso julgado na parte em que não foi objecto de recurso, tanto mais que o pressuposto de avaliação e respectiva indemnização são questões autónomas relativamente às suscitadas a título do solo apto para construção.
12. A sentença ao aderir ao laudo pericial julga um valor de indemnização que se encontra em contradição manifesta com a decisão arbitral não objecto do recurso, violando o Tribunal *a quo*, o seu poder de cognição e do caso julgado

formado, pelo que é nula a sentença nos termos do artigo 668.º, n.º1, al. d) CPC;

13. Sem prescindir, a entidade expropriante expropriados *sponte sua* delimitou o seu recurso quanto aos critérios de avaliação do solo apto para construção, valorização autónoma das benfeitorias e a correcção da área da parcela expropriada, auto-limitando especificamente o objecto do recurso, nos termos do artigo 684.º, n.º4 CPC aplicado supletivamente ao processo expropriativo;

14. A entidade expropriante conformou-se com o valor atribuído ao solo para outros fins limitando-se a rectificar a área, não indagando, nem se opondo ao valor fixado e respectivos critérios.

15. Logo, não integrava o objecto do recurso, por não ser controvertido, o justo valor da indemnização devida para o solo para outros fins;

16. O âmbito de informação técnica proporcionada pelos peritos obedecerá ao perímetro delineado pelas questões que lhe são formuladas, não beneficiando da faculdade de, *sponte sua*, seleccionar os pontos sobre que se hão-de pronunciar. Adentro da factualidade processualmente invocada, o domínio de intervenção do perito encontra-se delimitada: a sua pronúncia encontra-se balizada por tais questões.

17. A prova pericial tem por único objecto os factos, invocados pelas partes, constantes do âmbito concreto da perícia, judicialmente definido.

18. Além de os peritos não se poderem pronunciar quando tanto não lhes é pedido, nem quanto ao que não lhes é pedido, impôs-se um critério rigoroso quanto ao que lhes pode ser pedido – apenas quanto a factos, sendo que, por princípio, só relevam os que hajam sido invocados pelas partes;

19. Nestes termos é nula, nos termos do artigo 668.º, n.º1, al. d) CPC, a sentença do Tribunal *a quo* por excesso de pronúncia ao violar o objecto do recurso fixado pela entidade expropriante, que aceitou o valor da indemnização fixada para o solo para outros fins;

20. Assim, e atendendo à correcção da área expropriada, o valor do solo para outros fins fixa-se em € 17.926,87;

21. As características da parcela, decorrentes do seu uso efectivo à data da DUP, bulem com a concretização do seu rendimento potencial e consequente valor de mercado, devem ser integrados na matéria de facto, nos termos do artigo 712.º, n.º1, al. a) CPC, os seguintes factos: a) Algumas zonas da parcela apresentavam-se como impenetráveis devido aos silvados e matos existentes; b) A Zona florestal é constituída por eucaliptos, pinheiro e carvalhos;

22. Face às características e real aproveitamento da parcela a avaliação do solo para outros fins terá que ser feita por remissão ao rendimento potencial, considerando as condicionantes e encargos emergentes da rentabilização

óptima do solo.

23. Não basta, por isso, equacionar um rendimento potencial para a parcela, pois o valor do solo que corresponde resulta da avaliação abstracta e genérica que não compõe o efectivo valor de mercado do solo da parcela, colocando em causa o princípio da igualdade nas suas dimensões externas e internas;

24. A aplicação e utilização de critérios uniformes e não individualizados à realidade das parcelas que provoca uma situação de manifesta arbitrariedade no tratamento de expropriados e não expropriados de solos para outros fins que estejam aptos a concretizar o destino e rendimento potencial;

25. O artigo 27.º, n.º3 CE – por respeito ao artigo 23.º, n.º1 CE e artigo 13.º, n.º1 e 62.º, n.º2 CRP – impõe que se determine o valor de produção possível de concretizar atendendo às qualidades do solo, bem como os encargos e ónus inerentes à concretização dessa mesma produção;

26. Justifica-se, assim, a consideração de uma percentagem a título de custo de 60%, conforme deferiram os árbitros, pois a valoração da parcela atento uma rendimento potencial médio alto numa parcela que necessitava de transformação e custos de conversação, impunha um esforço adicional na materialização de tal rendimento, o que se reflecte necessariamente no valor de mercado da parcela;

27. Defender-se o contrário implica a realização de uma interpretação inconstitucional do artigo 27.º conjugado com o artigo 23.º CE, por violação do princípio da igualdade e dos artigos 13.º, n.º1 e 62.º, n.º2 CRP ao deferir um valor fixado por critérios genéricos que não representam o real esforço de concretização do rendimento potencial da parcela;

28. Assim, no valor da produção ter-se-á que repercutir os custos de conversão e adequação da produção em termos médios o que implica um custo de produção acrescido que se deve fixar em 60%, conforme ajuizaram os Árbitros;

29. Quanto ao solo apto para construção, cabe aferir o rendimento potencial da parcela conformando e sindicando os critérios num juízo ex ante expropriação e conforme os critérios de decisão e licenciamento construtivo vigentes e expectáveis face à envolvente;

30. O índice de construção proporcional e economicamente viável para a parcela fixa-se em 0,4m²/m²;

31. O valor do solo apto para construção fixa-se em € 18,86/m²;

32. O valor da indemnização do solo apto para construção se fixa em € 416.919,16;

33. Deve ser atribuído a título de desvalorização da parte sobrança o diferencial entre o valor do solo apto para construção e solo para outros fins.” Termina, pedindo seja julgada procedente a apelação.

Não foram apresentadas contra-alegações.

O Tribunal *a quo* concluiu pela inexistência das nulidades arguidas pela apelante.

Corridos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II- Fundamentos de Facto:

A decisão da 1ª instância fixou como provada a seguinte factualidade:

- 1- A parcela a expropriar destina-se à execução da obra “A7/IC5 - Lanço Guimarães - Fafe- Sublanço Selho - Calvos 8 Km 0, 000 a Km 6, 819”.
- 2- A parcela a expropriar é designada pelo nº 105 da planta cadastral anexa ao processo e tem a área de 33 866 m2.
- 3- Da planta constam também 3 partes sobrantes que, por perderem o seu normal valor, deverão ser expropriadas, designadas por 105S1 (área de 964 m2), 105S2 (área de 676 m2), e 105S3 (área de 802 m2), perfazendo a área total de 36 308 m2 de um prédio denominado “Quinta do Fabião”, localizada na freguesia de Polvoreira, Concelho de Guimarães, inscrito na matriz predial rústica sob o artigo nº 85 e na matriz predial urbana sob os artigos nº 120 e 199 e descrito na CRP de Guimarães sob o nº 01039/21022003.
- 4- Trata-se de um prédio de média aptidão agrícola e florestal, parcialmente apto para construção, totalmente abandonado, com as construções urbanas em ruína.
- 5- O prédio confronta de Norte com José F... e outras, Sul com Eduardo X... e Cemitério Paroquial, Nascente António V... e outro e Poente com Caminho;
- 6- O Plano Director Municipal do Concelho de Guimarães, plenamente eficaz à data da DUP, classifica parte da parcela como “Zona de Construção Dominante (Tipo II) e a restante como Zona não Urbanizável.
- 7- A parcela é servida por Estrada Municipal pavimentada, rede de electricidade, rede domiciliária de água, rede de saneamento e rede telefónica;
- 8- Na parcela existem as seguintes benfeitorias:
 - a) Casa de habitação, praticamente em ruínas, de 1 piso, em alvenaria de pedra, com a área de 98 m2;
 - b) Celeiros: com paredes em pedra, cobertos em telha marselha em mau estado, com a área de 200,00 m2;
 - c) Ruínas: em pedra com 93,00 m2, sem cobertura;
 - d) Muro: em alvenaria de pedra, em mau estado de conservação em cerca de 200m2.

III- Fundamentos de Direito:

Cumprе apreciar do objecto do recurso interposto.

Os recursos são meios de impugnação de decisões com vista ao reexame da matéria apreciada pela decisão recorrida.

O âmbito do recurso, como é sabido, determina-se pelas conclusões do recorrente (cfr. arts. 684, nº 3, e 690, nº 1, do C.P.C.), só abrangendo as questões que nelas se contêm, ainda que outras tenham sido afloradas nas alegações propriamente ditas, salvo tratando-se de questões que o tribunal deva conhecer oficiosamente (art. 660, nº 2, “*ex vi*” do art. 713, nº 2, do mesmo C.P.C.). É também incontroverso que, sem prejuízo destas últimas questões, o tribunal de recurso não deve conhecer de matéria que não tenha sido suscitada no tribunal recorrido e de que, por isso, este não cuidou nem tinha que cuidar. Na verdade, os recursos visam apenas modificar as decisões impugnadas mediante o reexame das questões nelas equacionadas e não apreciar matéria nova sobre a qual o tribunal recorrido não teve ensejo de se pronunciar.

Compulsadas as conclusões das alegações, verifica-se que as questões suscitadas respeitam à arguição de nulidades da sentença, nos termos do disposto no art. 668º, nº 1, al. d), do C.P.C., à alteração e ampliação da matéria de facto, e ao cálculo da indemnização.

Alega a expropriante que a sentença recorrida é nula nos termos do art. 668, al. d), do C.P.C., por omissão ou excesso de pronúncia, invocando três fundamentos distintos.

Em primeiro lugar, refere que a sentença não se pronunciou, como lhe competia, sobre o pedido de rectificação por si formulado quanto à área expropriada, que será de 30.698m² e não de 33.866m².

Em segundo lugar, defende que tendo apenas a expropriante recorrido da decisão arbitral, alegando que a área total expropriada correspondia a 30.698m², originando três partes sobrantes identificadas como parcelas 105S1, 105S2 e 105S3, veio a decisão arbitral a pronunciar-se por uma expropriação total, no que foi seguida pela sentença final, que assim conheceu do que não fora pedido.

Por último, refere que não tendo o expropriado interposto recurso da decisão arbitral e tendo-se a expropriante conformado com o valor fixado para o solo classificado para outros fins, a sentença, ao aderir ao laudo pericial na parte que não foi objecto de recurso e determinando um valor de indemnização superior para o solo classificado para outros fins, pronunciou-se indevidamente.

Vejamos.

As nulidades da decisão previstas no art. 668 do C.P.C. são deficiências da sentença que não podem confundir-se com o erro de julgamento, o qual se traduz antes numa desconformidade entre a decisão e o direito (substantivo ou adjectivo) aplicável. Nesta última situação, o tribunal fundamenta a decisão, mas decide mal; resolve num certo sentido as questões colocadas porque interpretou e/ou aplicou mal o direito (cfr. Ac. RC de 15.4.08, Proc. 1351/05.3TBCBR.C1, in www.dgsi.pt).

Como se resumiu no Ac. RL de 10.5.95 (in CJ, 1995, t. 3, pág. 179), “As nulidades da sentença estão limitadas aos casos previstos nas diversas alíneas do nº 1 do art. 668 do C.P.C.. Não se verificando nenhuma das causas previstas naquele número pode haver uma sentença com um ou vários erros de julgamento, mas o que não haverá é nulidade da decisão.”

Assim, a sentença será nula apenas: “a) Quando não contenha a assinatura do juiz; b) Quando não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão; c) Quando os fundamentos estejam em oposição com a decisão; d) Quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento; e) Quando condene em quantidade superior ou em objecto diverso do pedido.” (art. 668, nº 1, do C.P.C., na redacção aplicável).

Isto posto, refere desde logo a expropriante que a sentença ignorou o pedido de rectificação formulado pela expropriante quanto à área expropriada.

A questão é necessariamente prévia e prende-se com o próprio objecto da expropriação, sendo que a sua resolução compromete, como veremos, o conhecimento imediato das demais observações colocadas pela apelante.

Há que realçar que do processo resultam, além do mais, várias imprecisões sobre a identificação do prédio de que faz parte a parcela em apreço, imprecisões essas que vieram a reflectir-se na própria sentença recorrida como resulta, desde logo, do relatório, da matéria de facto assente e da parte decisória da mesma (não há coincidência na descrição predial).

Quanto à questão da área da parcela em concreto, e analisando o que nos diz o processo, temos assente que:

- Da D.U.P. (10.2.03), do “Auto de Vistoria” *ad perpetuam rei memoriam* (18.4.03), e do “Auto de Posse Administrativa” de fls. 31 (8.5.03), consta como área da parcela 33.866m²;

- A fls. 20, mostra-se junto um ofício, datado de 23.3.04, remetido por “Projectope-Gabinete de Topografia e Projectos, Lda” ao árbitro presidente designado, informando “... da correcção de área a que a parcela em questão foi sujeita: Parcela 105: 25.234m²+5.464m²=30.698m²; Parcela 105S1: 964m²; Parcela 105S2: 676m²; Parcela 105S3: 802m²”;

- No Acórdão de Arbitragem proferido depois, em 31.5.04 (a fls. 6 a 12 dos autos), faz-se apenas menção à área de 33.866m²;
- Na sequência de ulterior pedido de esclarecimento do Tribunal sobre a identificação, matricial e predial, do prédio em causa, veio a expropriante em 5.9.06, a fls. 85 a 87, aludir à área da parcela, afirmando: *“... elaborado um novo levantamento topográfico, concluiu-se que a área correcta da parcela com o nº cadastral 105 seria de 30.698m² e não 33.866m² como inicialmente considerado”*;
- Facto de que fora dado conhecimento ao expropriado através de carta datada de 1.9.06, a fls. 95 dos autos;
- Ainda a fls. 113 a 116, em 16.2.07, também no âmbito e desenvolvimento dos mesmos esclarecimentos, refere a expropriante: *“... foi efectuada uma nova medição de áreas, a qual concluiu que a área correcta da parcela nº 105 é de 30.698m² e não os 33.866m², tal como inicialmente considerado”*;
- Notificado o expropriado deste último requerimento da expropriante e para se pronunciar, em particular, sobre a área total da parcela nº 105, conforme despacho de fls. 117 proferido em 21.2.07, veio o mesmo responder, a fls. 119, questionando o levantamento topográfico que terá baseado a correcção pretendida, e concluindo que devia ser indeferida a pretensão da expropriante *“devendo o processo prosseguir com as áreas existentes na DUP...”*;
- A fls. 122, em 19.3.07, foi proferida decisão que adjudicou à expropriante *“a propriedade da parcela de terreno nº 105, com a área de 33.866m², a desanexar do prédio...”* e determinou a notificação às partes da decisão arbitral, não se aludindo à questão suscitada pela expropriante quanto à área da parcela;
- A expropriante interpôs recurso da decisão arbitral, defendendo, além do mais, que na sequência da correcção de extremas a parcela 105 passou a ter a área de 30.698m²;
- Referindo que: *“A parcela expropriada é a destacar da denominada quinta do Faião, freguesia da Polvoreira, concelho de Guimarães, tratando-se de uma expropriação que de acordo com reclamações de outros proprietários confinantes e efectuada nova medição, na presença de todos os interessados, concluiu-se que, a área correcta da parcela 105 é 30.698m² e não os 33.866m² inicialmente considerados, tendo resultado com a expropriação três parcelas sobrantes com os nºs 105S1, 105S2 e 105S3, com as áreas de 964m², 676m² e 802m², respectivamente, conforme planta que se encontra junta aos autos, pelo que, ao solo classificado como apto para outros fins haverá que retirar 3.168m², a qual foi atribuída à parcela nº 113, cujo processo expropriativo corre termos pelo 3º Juízo do Tribunal de Guimarães sob o nº 1274/06.9TBGMR.”*;

- Do “Laudo de Peritagem” depois elaborado, uma vez mais veio a ser identificada a parcela a expropriar como tendo a área total de 33.866m², a *“destacar de um prédio de maiores dimensões, com a área global de 36.308m²”, sem qualquer referência à indicação da expropriante;*
- Apenas na parte final este relatório, em “Resposta aos Quesitos formulados pela expropriante”, sob o ponto 1, em resposta ao quesito *“Na sequência da correcção de extremas a parcela 105 passou a ter a área de 30.698m²?”*, responderam os Peritos: *“Segundo informação prestada pela expropriante sim, no entanto consta da DUP, auto de vistoria ad perpetuam rei memoriam, arbitragem e despacho de adjudicação a área de 33.866m².”;*
- A sentença ora recorrida deu como assente, sob o ponto 2, que: *“A parcela a expropriar é designada pelo nº 105 da planta cadastral anexa ao processo e tem a área de 33.866 m²”.*

Compulsado, assim, o processo, como entender a pretensão da expropriante e o tratamento que tal sofreu nos autos?

Dispõe o art. 249 do C.C. que: *“O simples erro de cálculo ou de escrita, revelado no próprio contexto da declaração ou através das circunstâncias em que a declaração é feita, apenas dá direito à rectificação desta.”* Tal princípio é aplicável a todos os actos judiciais ou das partes e a todos os actos jurídicos que não sejam negócios jurídicos (ver art. 295 do C.C.).

“A regra da admissibilidade da rectificação do erro de cálculo ou de escrita é aplicável em todos os casos em que a vontade manifestada padeça de um lapso ostensivo, nomeadamente quanto aos actos judiciais ou das partes.” (cfr. Ac. RC de 30.4.85, BMJ 346/316).

O erro que dá lugar à rectificação há-de ser, por isso, ostensivo e resultar do próprio contexto da declaração.

Ora, do que acima se deixou dito e emerge dos autos quanto à área da parcela, a questão suscitada pela expropriante não pode configurar-se como um simples lapso que cumpra rectificar. Acresce que estamos num domínio que exige particulares cautelas em matéria de rectificação, como explicaremos. O certo é que nos autos não foi feita, de facto, qualquer apreciação crítica sobre a pretendida alteração da área, ainda que como mera rectificação, muito embora a matéria constitua objecto do recurso da decisão arbitral. Assim, a sentença final limitou-se a dar como provada a área da parcela sem aparentemente ponderar o óbice da expropriante. Tal como o “Laudo de Peritagem” que apenas teve em conta a área total de 33.866m², aludindo lateralmente à posição da expropriante neste particular para referir que da D.U.P., do “Auto de Vistoria” *ad perpetuam rei memoriam*, da arbitragem e do despacho de adjudicação consta coisa diversa do por esta afirmado.

Mas daí justamente decorre que a apelante situa a questão para além da

omissão de pronúncia e coloca-a já em sede de erro de julgamento. A verdade é que o Tribunal não deixou de decidir sobre a questão (ainda que sem fundamentar com clareza a opção), dando como assente, sob o ponto 2, que: *“A parcela a expropriar é designada pelo nº 105 da planta cadastral anexa ao processo e tem a área de 33.866 m²”*, certamente louvando-se nas indicações constantes da D.U.P., do “Auto de Vistoria” *ad perpetuam rei memoriam*, do “Auto de Posse Administrativa” e do “Laudo de Peritagem”, todas coincidentes nesse particular como verificámos.

Por isso a apelante requereu, no recurso em apreciação, também a alteração da resposta dada ao ponto 2 da matéria de facto.

Mas em que termos pode tal questão ser considerada no processo de expropriação?

De acordo com o art. 10, nº 2, do C.E. (aprovado pela Lei nº 168/99, de 18.9, e aplicável ao caso), integrado no título II, designado “Da declaração de utilidade pública e da autorização de posse administrativa”, *“As parcelas a expropriar são identificadas através da menção das descrições e inscrições na Conservatória a que pertençam e das inscrições matriciais, se não estiverem omissas, ou de planta parcelar contendo as coordenadas dos pontos que definem os limites das áreas a expropriar, reportadas à rede geodésica, e, se houver planta cadastral, os limites do prédio...”*. Por outro lado, prevê o art. 17 do mesmo C.E. que o acto declarativo da utilidade pública e a sua renovação são publicados, por extracto, na 2ª série do Diário da República, devendo a publicação da declaração identificar sucintamente os bens sujeitos a expropriação, com referência à descrição predial e à inscrição matricial, identificação que pode ser substituída por planta, em escala adequada e graficamente representada, que permita a delimitação legível do bem necessário ao fim de utilidade pública (cfr. nºs 1, 3 e 4 do referido dispositivo). A declaração de utilidade pública (doravante DUP) é, na expropriação por utilidade pública, o acto constitutivo basilar do respectivo procedimento, sendo que a expropriação, propriamente dita, ocorre com a investidura da entidade expropriante na propriedade dos bens através do despacho judicial de adjudicação (cfr. Ac. RP de 8.1.96, CJ, Ano XXI, 1996, T. I, pág. 186). Como acto administrativo que é (ver art. 13, nº 2, do C.E.), a DUP apenas pode ser impugnada no contencioso administrativo (neste sentido, ver, entre outros, o Ac. RP de 13.10.05, Proc. 0533705, Ac. RP de 20.12.05, Proc. 0525797, Ac. RG 24.5.06, Proc. 901/06-1, e Ac. RG de 26.3.09, Proc. 2827/08-1, todos em www.dgsi.pt).

Assim, como se disse no Ac. da RP de 20.12.05 (Proc. 0525797): *“... em primeiro lugar, a resolução dos litígios resultantes das relações jurídicas administrativas e fiscais integra hoje uma reserva constitucional de*

competência material criada a favor dos tribunais administrativos e fiscais (cfr. Gomes Canotilho/Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3.ª edição, Coimbra, 1993, p. 815), e, em segundo lugar, o julgamento de um litígio emergente de uma relação jurídica administrativa ou fiscal não pode ser feito por qualquer outro tribunal, senão pelos tribunais administrativos/fiscais, sob pena de estarmos perante um vício de incompetência absoluta do tribunal e inconstitucionalidade da própria decisão judicial.”

Deste modo, é de concluir que a DUP, enquanto acto administrativo apenas pode ser impugnada no contencioso administrativo, “*não podendo no processo de expropriação, apenas destinado a estabelecer a justa indemnização a favor dos expropriados e outros interessados, discutir-se e/ou decidir-se sobre questões como a alteração ou correcção de inexactidões dela constantes, nomeadamente no que respeita à identificação dos bens a expropriar e respectivas áreas.*” (citado Ac. RG 24.5.06, Proc. 901/06-1).

Numa palavra, não é no processo de expropriação que cumpre rectificar ou efectuar correcções na DUP. A verificar-se a sua necessidade, devem estas ocorrer, oficiosamente ou a requerimento dos interessados, pela mão da entidade com competência para a sua emissão, ou, havendo litígio entre os interessados, através da impugnação do acto administrativo junto dos tribunais administrativos.

Mas se esse é o meio idóneo de atacar a DUP, será inexorável que, tendo sido ao expropriado apenas retirada, comprovadamente, parte da área ali identificada, venha este a ser indemnizado no processo expropriativo, em nome de critérios de ordem formal, pelo valor total de uma parcela de que não ficou, de facto, privado? Ou seja, constando da DUP uma determinada área, poderá haver lugar a expropriação de área menor sem alteração da referida DUP?

A expropriação é uma forma de aquisição originária e implica 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. Com o acto de declaração de utilidade pública constitui-se a relação jurídica de expropriação, ficando cerceados os direitos do proprietário sobre a coisa, mas a extinção desse direito de propriedade só ocorre, efectivamente, e como já dissemos, em fase mais avançada do processo expropriativo, com o despacho judicial de adjudicação. A partir de então o processo segue apenas para a determinação do valor indemnizatório (cfr. o já citado Ac. RP de 8.1.96, in CJ, Ano XXI, 1996, T. I, pág. 186).

Por seu turno, os arts. 2 e 3 do C.E. mandam atender, entre outros, ao

princípio da proporcionalidade, devendo a expropriação restringir-se ao necessário para os fins a que se destina, pelo que a possibilidade de expropriação total se encontra limitada aos casos expressamente previstos na lei (ver arts. 3, nº 2, e 55 do C.E.).

Por seu turno, estabelece o art. 88 do C.E. (na redacção aplicável ao caso), que: “**1.** Nas expropriações por utilidade pública é lícito à entidade expropriante desistir total ou parcialmente da expropriação enquanto não for investido na propriedade dos bens a expropriar. **2.** No caso de desistência, o expropriado e demais interessados são indemnizados nos termos gerais de direito, considerando-se, para o efeito, iniciada a expropriação a partir da publicação no Diário da República do acto declarativo da utilidade pública.”

Daqui decorre que, apesar da expropriação estar limitada ao bem ou bens identificados na DUP, isso não significa que a entidade expropriante tenha de expropriar todo ou todos aqueles bens, podendo a expropriação não chegar a consumir-se, como sucede nos casos de desistência da entidade expropriante ou de caducidade da DUP (cfr. os já citados Ac. RP de 8.1.96 e Ac. RG de 26.3.09, Proc. 2827/08-1, e, ainda, o Ac. RG de 26.3.09, Proc. 2728/08-2, in www.dgsi.pt). “Pode, assim, a entidade expropriante expropriar menos bens ou menor área se ao fim de utilidade pública bastar parte dos bens ou do bem que foram abrangidos pela DUP e se desistir em relação à parte desnecessária.” (Ac. RG de 26.3.09, Proc. 2827/08-1).

Por conseguinte, muito embora a DUP seja inatacável no processo de expropriação, pode, ainda assim, haver uma redução na área expropriada, nos moldes indicados, o que permitirá atender à situação real e à determinação da justa indemnização em função do valor do bem efectivamente expropriado. Como se afirmou no Ac. da RL de 1.7.03 (Proc. 2582/2003-1, também em www.dgsi.pt), a propósito de uma situação em que ocorrera erro na indicação da área no despacho de expropriação por utilidade pública, muito embora à luz do C.E. anterior (o que não releva para o caso): “Considerando o exposto e que o pagamento da justa indemnização constitui, nos termos do disposto no art. 62º nº 2 da CRP, um dos pressupostos constitucionais da expropriação, devendo ser calculada com base no valor real dos bens pertencentes aos expropriados com vista ao ressarcimento dos prejuízos efectivos dela resultantes – art. 27º nº 1 e 2 e 28º do Dec. Lei nº 845/76, constituiria flagrante injustiça considerar-se como área da parcela 407.1 3310 m2 e não 1937 m2 dando primazia à forma e não atendendo à realidade substancial e efectiva. A entender-se de forma diferente, a entidade expropriante teria que pagar, duas vezes e a pessoas diferentes, a mesma área expropriada, em consequência de uma omissão da Conservatória do Registo Predial que, oficiosamente, como se impunha e, em tempo oportuno, não promoveu o

registo da descrição e da inscrição a favor do Estado na Conservatória do registo Predial de Cascais quando esta foi instalada, tal como ela constava na Conservatória competente do Registo Predial de Lisboa. Tal pagamento aos expropriados constituiria enriquecimento indevido e não justificado.”

Como se explicou no Ac. da RP de 13.10.05 (Proc. 0533705), a desistência da expropriação é livre e não depende do consentimento ou da audiência prévia dos expropriados, os quais, nesta situação, apenas terão direito a ser indemnizados, de acordo com o nº 2 do art. 88 do C.E., nos termos gerais de direito. Do mesmo modo, a desistência não está sujeita a formalismo específico, nem tem de obedecer ao disposto no art. 300 do C.P.C., podendo ser feita de forma expressa ou tácita e ser total ou parcial, designadamente quanto à área das parcelas (cfr. Ac. STJ de 6.6.02, Proc. 02B1332, também em www.dgsi.pt, e o já mencionado Ac. RG de 26.3.09, Proc. 2827/08-1).

No caso *sub judice* não houve uma expressa desistência parcial da expropriação, pugnando, todavia, a expropriante, antes do despacho judicial de adjudicação, pela rectificação da área realmente expropriada. Tal terá sido motivado, segundo refere depois, já no recurso da decisão arbitral, por nova medição realizada na sequência da reclamação de outros proprietários confinantes, e na qual se terá concluído que a área correcta da parcela 105 era de 30.698m² e não de 33.866m², como inicialmente considerado, tendo a diferença sido atribuída à parcela nº 113, cujo processo expropriativo corria termos pelo 3º Juízo do Tribunal de Guimarães sob o nº 1274/06.9TBGMR. Já vimos que a insistência da expropriante na referida rectificação da área foi sucessivamente ignorada nos autos, sendo sempre e só considerada no Acórdão de Arbitragem, no “Auto de Vistoria” *ad perpetuam rei memoriam*, no “Auto de Posse Administrativa” e no “Laudo de Peritagem” a área de 33.866m² que se encontrava indicada na DUP. Nas circunstâncias em que tal ocorreu e que acima descrevemos, nada foi averiguado em concreto, até porque a pretensão da expropriante não foi sequer considerada em qualquer daqueles momentos. Por conseguinte, desconhece-se em absoluto nos autos qual a área que foi, efectivamente, desapossada ao expropriado e entregue à expropriante. Isto é, fora a comunicação da expropriante, nada nos permite concluir, com segurança, que a área, de facto, expropriada é a assinalada pela expropriante.

Como se acentuou no Ac. do STJ de 6.6.02 (Proc. 02B1332, in www.dgsi.pt):
“Desta forma, até à adjudicação da propriedade dos bens a expropriar, a entidade expropriante pode desistir, expressa ou tacitamente, total ou parcialmente da expropriação, designadamente quanto à área das parcelas. Sem prejuízo, porém, de ir dando conhecimento no processo expropriativo dessa(s) sua(s) desistência(s) por forma a que as várias fases deste - maxime a

arbitragem -- se mostrem actualizadas.”

Ora, face ao processado e à circunstância da matéria não ter sido antes conhecida e ponderada nos autos, para podermos configurar que houve uma desistência (parcial) tácita por parte da expropriante – e não apenas a indicação de uma área inferior com vista ao pagamento de uma indemnização de menor valor – forçoso é verificar qual a área em realidade expropriada. Só se concluirmos que a expropriante recebeu, na verdade, a área de 30.698m² que refere ter, afinal, a parcela expropriada, podemos entender que os requerimentos dirigidos ao processo antes de proferido o despacho judicial de adjudicação no sentido da rectificação podem valer como uma desistência parcial, aceitando, então, por essa via, a redução pretendida.

Assim sendo, e porque estará em causa um erro de julgamento e não apenas uma omissão de pronúncia, a solução do problema não pode passar, como pretende a apelante, pela adesão, sem mais, à versão da expropriante. Impõe-se a indagação adequada que não se mostra, como vimos, levada a efeito nos autos.

Atentas as circunstâncias referidas, a questão tem de ser, por isso, antes de mais ajuizada e merecer, em julgamento, a apreciação do Tribunal, após realização das diligências instrutórias necessárias, constituindo, por exemplo, objecto directo da avaliação a realizar nos termos do art. 61 do C.E., que implique o próprio dimensionamento da parcela, esclarecendo, assim, os Peritos, em definitivo, qual a área da parcela efectivamente expropriada.

Resumindo: a apelante tem razão quando diz que o Tribunal *a quo* terá ajuizado mal quanto à área da parcela expropriada (ponto 2 da matéria assente), desconsiderando, tal como o “Laudo de Peritagem”, o seu pedido de rectificação sobre a mesma. Mas também é certo que a solução do problema não passa pela simples substituição da área de 33.866m² indicada na DUP, no “Auto de Vistoria” *ad perpetuam rei memoriam*, e no “Auto de Posse Administrativa”, pela de 30.698m² indicada pela expropriante, já que do processo não resulta, para além desta indicação, nada que, por si só, o justifique.

Há, pois, que colmatar a omissão de pronúncia, instruindo também os autos de modo a conferir se é esta área indicada aquela que foi recebida pela expropriante e retirada ao expropriado. Só assim será possível fixar uma indemnização justa e correspondente à real parcela expropriada.

Por conseguinte, cumpre anular a sentença proferida, a fim de que venha a ser esclarecida nos autos, antes de mais, através da competente perícia ou outro meio de prova, a área efectiva da parcela expropriada. Confirmando-se a redução na área expropriada com relação à indicada na DUP, ter-se-á em conta a desistência parcial tácita da expropriante, devendo a decisão da 1ª instância

que adjudicou a propriedade da parcela expropriada à expropriante ser alterada no sentido de dela constar a área efectivamente expropriada, e esta ainda considerada no cálculo da indemnização.

Fica, por conseguinte, prejudicado o conhecimento das restantes questões suscitadas no recurso.

IV- Decisão:

Termos em que acordam os Juízes desta Relação em **julgar parcialmente procedente o recurso de apelação interposto pela expropriante, determinando, em consequência, a anulação da sentença proferida, a fim de que:**

- Venha a ser esclarecida nos autos, através do competente meio de prova, a área efectiva da parcela expropriada;
- Confirmando-se a redução na área expropriada com relação à indicada na DUP no sentido propugnado pela expropriante, seja tomada em conta a desistência parcial tácita desta na diferença entre os dois valores, devendo a decisão da 1ª instância que adjudicou a propriedade da parcela expropriada à expropriante ser alterada no sentido de dela constar a área efectivamente expropriada;
- Seja depois proferida nova sentença que considere a área assim verificada no cálculo final da indemnização.

Sem custas.

Notifique.

Guimarães, 26.11.09