

Vogais suplentes:

Luísa Machado Oliveira Borges Machado, enfermeira-chefe.
Maria da Luz Mendonça Pacheco, enfermeira graduada.

2 de Novembro de 2005. — A Presidente do Júri, *Carminha Maria Vasconcelos Estêvão*.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 499/2005/T. Const. — Processo n.º 935/2004. —
Acordam na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional:

1 — Por sentença do 2.º Juízo Cível do Tribunal Judicial da Comarca de Braga de 23 de Outubro de 2003, a fls. 383 e seguintes, foi decidido condenar a expropriante, Direcção Regional das Instalações e Equipamento da Saúde do Norte, a pagar à expropriada, SOCONCAL — Sociedade Construtora do Cávado, S. A., a indemnização de € 541 139,10, actualizada nos termos do artigo 24.º do Código das Expropriações, pela expropriação de uma parcela de terreno, com a área de 18 770 m², sita parte na freguesia de Gualtar e parte na freguesia de São Vitor, em Braga.

Na parte que agora releva, afirmou-se na referida sentença o seguinte:

«Conclui-se, assim, que o valor do solo deve ser calculado não em função do valor da construção nele levada a cabo pela entidade expropriante mas sim tendo-se em consideração o custo da construção em condições normais de mercado.

Aliás, a lei actual diz-nos expressamente qual o critério a seguir: o cálculo faz-se em função do custo da construção em condições normais de mercado, e na determinação do custo da construção atende-se como referencial aos montantes fixados administrativamente para efeitos de aplicação dos regimes de habitação a custos controlados ou de renda condicionada.

Tem pois de se considerar aqui a Portaria n.º 982-C/99, de 30 de Outubro, que estabelece para o ano 2000 os valores por metro quadrado do preço de construção a que se refere o n.º 1 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 13/86.

Parece-nos, porém, que o n.º 5 do artigo 26.º não impõe uma correspondência do preço por metro quadrado de construção fixado administrativamente para os efeitos da aplicação dos regimes de habitação a custos controlados ou de renda condicionada, mas apenas uma obrigação de consideração destes preços como padrão de referência ou como factor indicatório do custo do metro quadrado de construção para o cálculo da indemnização por expropriação.

Aliás, é desde logo de referir que nos parece que na referida portaria se fixa o preço por metro quadrado de área útil, enquanto para a expropriação vale o preço [por metro] quadrado de área bruta de construção.

Assim, tomando por base o preço fixado pela referida portaria (preço por metro quadrado de área útil), o valor da área bruta de construção é de € 484,61, mediante a aplicação de um factor de correcção de 15 % ao valor atribuído à área útil, factor esse que se nos afigura adequado atenta a natureza e as características do solo, bem como a localização da parcela (e que foi também aplicado designadamente pelos senhores peritos que levaram a cabo a avaliação nos demais processos em que figura como expropriante a aqui também expropriante, e que pendem neste juízo, e cuja parcela objecto dos mesmos tem a mesma localização da parcela aqui expropriada).

Para além do valor da área útil de construção, é ainda de considerar:

O coeficiente de ocupação do solo de 0,5 m²/metro quadrado;
O valor do solo é de 14 % da base de 12 % (da qual partiram os senhores árbitros e todos os senhores peritos que levaram a cabo a avaliação, não tendo o Tribunal qualquer motivo para não considerar aquela percentagem, sendo que não resulta dos autos qualquer motivo que justifique a atribuição de uma superior ou inferior), a que acrescem 2 % por força da existência de energia eléctrica e rede telefónica de que é dotada a parcela a expropriar [n.º 7, alíneas e) e i), do artigo 26.º];

A aplicação de um factor correctivo de 15 % nos termos do n.º 10 do artigo 26.º do Código das Expropriações (factor esse que foi considerado pelos senhores árbitros no acórdão da arbitragem e pelo perito da expropriante no laudo que apresentou em separado, não o tendo sido pelos demais peritos, sem que estes contudo tenham justificado a não consideração, sendo certo que os senhores peritos do Tribunal e da expropriada consideraram uma percentagem de 12 % relativa ao custo das infra-estruturas para a realização do empreendimento, atendendo à natureza do solo, o que poderia até questionar-se como ajustado em face do critério adoptado pelos mesmos para avaliação do terreno — o custo da construção do equi-

pamento hospitalar —, mas que carece de justificação, em nosso entender, em face do critério por nós adoptado).

No que toca ainda à aplicação deste factor correctivo previsto no n.º 10 do artigo 26.º do Código das Expropriações, cumpre referir que a expropriada invocou até a inconstitucionalidade de tal norma por violar o princípio da igualdade e o da justa indemnização (artigos 13.º e 62.º da CRP); parece-nos, contudo, carecer de razão a expropriada e não se verificar a invocada inconstitucionalidade, sendo, para além de mais, intenção do próprio legislador ao consagrar tal normativo a obtenção da justa indemnização, pois que o valor do bem expropriado calculado de acordo com os critérios referenciais constantes dos artigos 26.º e seguintes deve corresponder efectivamente ao valor real e corrente do mesmo, numa situação normal de mercado, sendo certo que, partindo a lei do custo da construção como critério para se atingir aquele valor, se justifica a consagração do referido valor correctivo a aplicar nos casos em que tal se justifique e para que, partindo-se do custo da construção, se alcance aquele valor.

Conforme já se referiu, deve observar-se um princípio de igualdade e proporcionalidade — um princípio de justiça em que o *quantum* indemnizatório a pagar a cada expropriado realize a igualdade dos expropriados entre si e a destes com os não expropriados.»

Inconformado, o Ministério Público, em representação da expropriante, e a expropriada interpuseram recurso de apelação para o Tribunal da Relação de Guimarães, Tribunal que, por Acórdão de 23 de Junho de 2004, a fls. 502 e seguintes, negou provimento aos recursos e confirmou a sentença recorrida, nestes termos:

«Insurge-se a recorrente contra o facto de o juiz *a quo* utilizar o critério referencial do n.º 5 do artigo 26.º do CE, referencial correspondente aos valores administrativamente fixados para efeitos de aplicação dos regimes de habitação a custos controlados ou de renda condicionada, de forma rígida, fixa e taxativa sem levar em conta outros factores valorativos, sendo certo que a concreta aplicação (e a interpretação a ela conducente) que na recorrida sentença é feita daqueles critérios legais, muito em particular dos constantes dos artigos 23.º, n.ºs 1, 4 e 5, e 26.º, n.ºs 1 e 5, ofende abertamente os princípios constitucionais estruturantes do ordenamento jurídico em matéria de expropriações por utilidade pública, designadamente os princípios da igualdade (artigo 13.º da CRP) e da justa indemnização (artigo 62.º, n.º 2, da CRP).

Para justificar o afastamento do critério referencial, recorre à natureza do equipamento que vai ser construído na parcela expropriada e ao facto de os três peritos do Tribunal e o perito da recorrente/expropriada aludirem, no seu relatório de avaliação, a terrenos situados a poente da via principal de acesso ao novo Hospital de São Marcos classificados como urbanizáveis e a loteamentos na envolvente da área expropriada cujos terrenos estão a ser transaccionados a valores que variam entre € 150 e € 250.

Relativamente ao equipamento hospitalar, já atrás foi referido que, por não representar o aproveitamento normal da parcela expropriada, esta não deve ser levada em conta para o cálculo da indemnização.

Relativamente aos terrenos que estão a ser transaccionados, a valores que variam entre € 150 e € 250, trata-se de um fenómeno induzido pela construção do Hospital, que também não pode ser levado em conta, sob pena de violação do disposto no artigo 23.º, n.º 2, alínea a), do CE.

Não se surpreendendo, assim, circunstâncias que justifiquem o afastamento do critério referencial do n.º 5 do artigo 26.º do CE (em que se procede, aliás, à conversão do preço por metro quadrado da área útil para o preço do metro quadrado da área bruta de construção), não existe, em nosso entender, qualquer interpretação inconstitucional dos artigos 23.º, n.ºs 1, 4 e 5, e 26.º, n.ºs 1 e 5, do CE, por pretensa violação dos princípios da igualdade e da justa indemnização.

[...]

Rejeita a expropriada a aplicação do n.º 10 do artigo 26.º do Código das Expropriações, considerando tal disposição manifestamente inconstitucional, por violadora do princípio da igualdade (artigo 13.º da CRP) e do princípio da justa indemnização (artigo 62.º, n.º 2, da CRP).

Dispõe o n.º 10 do artigo 26.º do CE que o valor resultante da aplicação dos critérios fixados nos n.ºs 4 a 9 será objecto da aplicação de um factor correctivo pela inexistência do risco e do esforço inerente 'actividade construtiva no montante máximo de 15 % do valor de avaliação'.

Escreveu-se, a propósito, na sentença recorrida:

«Remete-se para as preditas considerações.

E para o que escreve Pedro Elias da Costa, in *Guia das Expropriações por Utilidade Pública*, 2.ª ed., a p. 307:

«Esta disposição [n.º 10 do artigo 26.º] é exigida pelo princípio da igualdade na sua vertente externa. Ao avaliar-se um solo pela

construção que nele seria possível efectuar, não pode ignorar-se que o expropriado não suportou um risco e uma série de despesas (custos de *marketing*, organização, impostos, etc.) que iriam traduzir-se num encargo a pesar sobre a habitação construída. Estes custos são indispensáveis no cálculo da justa indemnização, influenciando directamente no valor de mercado da parcela expropriada, já que são custos a que estaria sujeito um comprador normal que adquirisse o terreno em causa para fins edificativos.”

Não existe, assim, qualquer inconstitucionalidade decorrente da aplicação do n.º 10 do artigo 26.º do CE.»

2 — Ainda inconformada, SOCONCAL — Sociedade Construtora do Cávado, S. A., veio recorrer para o Tribunal Constitucional, «ao abrigo do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC (Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro)», pretendendo que este Tribunal «aprecie a constitucionalidade:

- a) Das normas constantes dos artigos 23.º, n.ºs 1, 4 e 5, e 26.º, n.ºs 1 e 5, do CE, na interpretação acolhida pelo acórdão recorrido, na esteira, aliás, do entendimento perfilhado pelo julgador de 1.ª instância, segundo a qual na determinação do valor do imóvel expropriado há que proceder à aplicação de forma rígida, fixa e taxativa do referencial correspondente aos valores administrativamente fixados para efeitos dos regimes de habitação a custos controlados ou de renda condicionada sem ter em conta aquilo que é o destino efectivo ou potencial desse bem — consagrado em plano director municipal válido e vigente à data da publicação da DUP (implantação de equipamento hospitalar);
- b) Da norma constante do artigo 26.º, n.º 10, do CE, na interpretação acolhida pelo acórdão recorrido, que corrobora igualmente o entendimento adoptado pelo julgador de 1.ª instância, segundo a qual se impõe a aplicação de um factor correctivo máximo de 15 % sobre o valor do solo apto para construção por forma a contrabalançar a inexistência no caso de expropriação de riscos, encargos, custos organizativos, impostos, etc., que o expropriado em condições normais teria de suportar num hipotético aproveitamento urbanístico do imóvel, sendo tal factor correctivo, supostamente, instrumento necessário e adequado a proporcionar a igualdade entre cidadãos.

As referidas normas, na interpretação que lhes foi dada pelo acórdão recorrido, violam o princípio da justa indemnização consagrado no artigo 62.º, n.º 2, da CRP e, bem assim, o princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da CRP».

O recurso foi admitido, por decisão que não vincula este Tribunal (n.º 3 do artigo 76.º da Lei n.º 28/82).

3 — Notificadas para o efeito, as partes apresentaram as alegações, que a recorrente concluiu da seguinte forma:

«1 — A interpretação que no recorrido acórdão foi feita das normas dos artigos 23.º, n.ºs 1, 4 e 5, e 26.º, n.ºs 1 e 5, do CE não se compatibiliza de maneira nenhuma com as exigências constitucionais dos princípios da igualdade (artigo 13.º da CRP) e da justa indemnização (artigo 62.º, n.º 2, da CRP).

2 — O aresto em apreço acolhe sem crítica a ideia de que na determinação do valor do imóvel expropriado há que proceder à aplicação de forma rígida, fixa e taxativa do referencial correspondente aos valores administrativamente fixados para efeitos dos regimes de habitação a custos controlados ou de renda condicionada, sem ter em conta aquilo que é o destino efectivo ou potencial desse bem — consagrado em plano director municipal válido e vigente à data da publicação da DUP (implantação de equipamento hospitalar).

3 — Todavia a harmonização das disposições constantes das referenciadas normas do CE com os princípios constitucionais da igualdade e justa indemnização passa necessariamente pelo reconhecimento de que o legislador ao socorrer-se do conceito de critério referencial quis de forma deliberada e consciente indicar que tais critérios devem ser entendidos como marcos orientadores que não dispensam — antes exigem, pela sua própria natureza — a identificação e a ponderação de todos os outros factores valorativos que no caso concreto possam assumir relevância.

4 — Foi exactamente porque reconheceu que os padrões de avaliação estatuidos, designadamente no artigo 26.º do CE, eram passíveis de produzir resultados injustos e desfasados da realidade, especialmente se aplicados de forma rígida e taxativa, que o legislador atribuiu a tais critérios um carácter meramente referencial, cujo significado último acaba por obter explicitação plena no n.º 5 do artigo 23.º do CE — naquilo que com alguma propriedade já foi apelidado de uma espécie de ‘válvula de segurança’ do sistema.

5 — Neste contexto, é evidente que a interpretação que o julgador fez das indicadas normas da CE não se concilia com as exigências decorrentes dos invocados princípios constitucionais da igualdade e

justa indemnização, sendo certo que a aplicação rígida e taxativa do referencial correspondente aos valores administrativamente fixados para efeitos dos regimes de habitação a custos controlados ou de renda condicionada tem resultados profundamente penalizadores para o expropriado — pelo menos em comparação com as condições de que beneficiaria em abstracto um cidadão não expropriado — e determina a fixação de valores indemnizatórios que ficam muito aquém do valor real dos bens em causa.

6 — O mesmo é dizer que uma adequada interpretação dos versados preceitos do CE teria forçosamente de passar pela ponderação de que o presente processo expropriativo incide sobre terrenos destinados em PDM a equipamento de saúde, expropriados para a implantação de equipamento de saúde e em cuja envolvente existem loteamentos aprovados em que os terrenos estão a ser transaccionados a valores que variam entre € 150 e € 250.

7 — Só assim poderia falar-se de um justo cálculo da capacidade construtiva e do valor dos terrenos expropriados, sendo este, aliás, o entendimento que melhor se articula com a ideia subjacente ao CE do valor real e corrente de mercado do bem de acordo com o seu destino efectivo ou possível numa utilização normal, ou seja, não apenas a ponderação do valor relativo ao destino efectivo do bem mas também do valor correspondente ao seu destino possível numa utilização económica normal.

8 — Por outro lado, a norma do artigo 26.º, n.º 10, do CE, na interpretação que lhe foi dada no recorrido acórdão, corresponde também a uma disposição manifestamente inconstitucional, por violadora do princípio da igualdade (artigo 13.º da CRP) e do princípio da justa indemnização (artigo 62.º, n.º 2, da CRP).

9 — Ao considerar que a impugnada norma determina a aplicação de um factor correctivo máximo de 15 % sobre o valor do solo apto para construção em virtude da inexistência de riscos e esforço construtivo que o expropriado em condições normais supostamente teria de suportar num hipotético aproveitamento urbanístico do imóvel, o douto acórdão em apreço assume como correcta e aceitável face aos princípios inscritos na lei fundamental a presunção de que com a concretização da expropriação o expropriado ficaria ‘favorecido’ por receber uma indemnização pelo bem imóvel em causa sem ter de arcar com os custos de uma eventual iniciativa construtiva.

10 — Esta é, no entanto, uma presunção claramente desprovida de sustentáculo, o que logo se alcança se se pensar na realidade que emerge da experiência quotidiana das expropriações determinadas por razões de utilidade pública, revelando, além de mais, uma deformada e desequilibrada ponderação valorativa dos interesses em presença.

11 — Nesta perspectiva, a discutida norma do CE (artigo 26.º, n.º 10) ofende abertamente o princípio da igualdade plasmado no artigo 13.º da CRP, na medida em que é geradora de uma discriminação entre os cidadãos expropriados e os não expropriados, em desfavor dos primeiros.

12 — Isto porque um cidadão expropriado, além de obrigado a alienar o bem requerido por motivo de utilidade pública, vê ser-lhe subtraída uma percentagem de até 15 % do valor indemnizatório atribuído pressupostamente em função do valor real e corrente do bem imóvel, enquanto um cidadão não expropriado nas mesmas circunstâncias e relativamente a um bem com idênticas características pode optar, de entre outras coisas, por vender esse bem no mercado, sem qualquer risco ou esforço construtivo e sem ter de suportar a dedução de qualquer tipo de percentagem.

13 — Por identidade de razões, a citada norma do CE viola também o princípio da justa indemnização insito no n.º 2 do artigo 62.º da CRP, já que nas circunstâncias resultantes da aplicação daquele preceito o valor indemnizatório obtido em sede de expropriação não corresponderá nunca ao valor real e corrente do bem.

14 — Todavia, ainda que se entendesse que no tocante aos enunciados aspectos o versado preceito (artigo 26.º, n.º 10, do CE) era susceptível de ser compatibilizado com a CRP, o que não se concede nem aceita, sempre a interpretação e aplicação que dessa norma é feita no acórdão recorrido continuaria enredada no vício de inconstitucionalidade, pois que aí se estabelece e determina a aplicação do discutido factor correctivo pelo valor máximo legalmente previsto (15 %), como se se tratasse de uma taxa fixa e invariável que apenas cumprisse aplicar de forma indiscriminada e automática a todo e qualquer processo de expropriação em que estivesse em causa a valoração de solo apto para construção.

15 — Ora, é perfeitamente claro que o legislador ao estatuir o normativo do n.º 10 do artigo 26.º do CE e ao abrir a possibilidade de introdução no cálculo do valor da parcela expropriada daquele factor correctivo pretendeu apenas estabelecer, em termos percentuais, a dimensão ou amplitude máxima da variação desse factor, quantificado em função do valor de avaliação atribuído ao solo apto para construção.

16 — Assim sendo, não faz qualquer sentido encarar a referida norma como uma espécie de via para a aplicação de uma dedução fixa e invariável e não dependente da demonstração ou prova de

que o expropriado obteve com a concretização do processo expropriativo um benefício ou vantagem económica — máxime, sob a forma de uma pretensa ‘poupança’ de custos —, quando em cotejo com os resultados patrimoniais de uma virtual sujeição do imóvel expropriado a uma iniciativa construtiva da parte do próprio proprietário.

17 — Por conseguinte, a interpretação que no douto acórdão em crise é efectuada da mencionada norma implicaria a subsistência do vício de inconstitucionalidade, por violação dos já citados princípios da igualdade e da justa indemnização, não apenas porque estaria em causa um tratamento não diferenciado de situações desiguais — maior ou menor ‘poupança’ em função da inexistência de risco ou esforço construtivo em caso de expropriação, consoante as características do imóvel e os demais factores que intervêm na determinação do valor de mercado dos bens imobiliários, mas também porque corresponderia a privar o expropriado de forma desproporcionada e injusta de uma parte do real valor do bem objecto de expropriação.

18 — Nesta conformidade, forçoso se torna que seja reconhecida e declarada a inconstitucionalidade das indicadas normas do CE, na interpretação que lhes foi dada pelo Tribunal da Relação de Guimarães na referenciada apelação, uma vez que a mesma viola o princípio da igualdade e o princípio da justa indemnização consagrados na CRP, impondo-se por isso que seja afastada e recusada a sua aplicação ao caso em apreço nos autos.»

Com as alegações, a recorrente juntou um parecer jurídico, no qual igualmente se sustenta a inconstitucionalidade da norma em apreciação, por violação do princípio da igualdade e, nesta medida, do princípio da justa indemnização, consagrados nos artigos 13.º, n.º 1, e 62.º, n.º 2, da Constituição.

Quanto ao Ministério Público, formulou estas conclusões:

«1 — Não viola o princípio constitucional da justa indemnização o estabelecimento legislativo de critérios ou regras técnicas que facilitem a actividade do juiz na determinação do valor dos bens imóveis expropriados com vista à determinação do que corresponde a um aproveitamento económico normal de terrenos aptos para construção.

2 — No caso dos autos, tais critérios técnicos auxiliares não foram tidos pela Relação como absolutamente fixos ou rígidos — e portanto insusceptíveis, em absoluto, de adequação à especificidade da situação concreta em litígio —, apenas se entendendo, face à matéria de facto provada no processo, que se não justificava a sua derrogação.

3 — Termos em que deverá improceder o presente recurso.»

4 — Colocando-se a hipótese de não conhecimento parcial do recurso, foi notificado às partes o seguinte despacho, constante a fl. 659, no qual, depois de se identificar o recurso, se escreveu o seguinte:

«2 — É, todavia, plausível que o Tribunal Constitucional não possa conhecer do presente recurso no que toca à questão de constitucionalidade referida aos artigos 23.º, n.ºs 1, 4 e 5, e 26.º, n.ºs 1 e 5, do Código das Expropriações, por falta dos necessários pressupostos.

Na verdade, a recorrente afirma que a interpretação das normas contidas naqueles preceitos adoptada pela decisão recorrida, e já antes pelo tribunal de 1.ª instância, foi aquela segundo a qual ‘na determinação do valor do imóvel expropriado há que proceder à aplicação de forma rígida, fixa e taxativa do referencial correspondente aos valores administrativamente fixados para os efeitos dos regimes de habitação a custos controlados ou de renda condicionada, sem ter em conta aquilo que é o destino efectivo ou potencial desse bem — consagrado em plano director municipal válido e vigente à data da publicação da DUP (implantação de equipamento hospitalar)’.

Já nas alegações produzidas no âmbito do recurso de apelação por si interposto a recorrente havia insistido que o indicador apontado no n.º 5 do artigo 26.º do Código das Expropriações ‘não era mais do que um referencial’ (cf. fl. 144). Simplesmente, é também esse, afinal, o entendimento adoptado pela decisão da 1.ª instância, quando nela se afirma que ‘o n.º 5 do artigo 26.º não impõe uma correspondência do preço por metro quadrado de construção fixado administrativamente para efeitos de aplicação dos regimes de habitação a custos controlados ou de renda condicionada, mas apenas uma obrigação de consideração destes preços como padrão de referência ou como factor indiciário do custo do metro quadrado de construção para o cálculo da indemnização por expropriação’; e o mesmo se diga quanto à decisão recorrida.

Parece, assim, que o que a recorrente verdadeiramente contesta é a concreta aplicação dos critérios constantes dos artigos 23.º, n.ºs 1, 4 e 5, e 26.º, n.ºs 1 e 5, do Código das Expropriações, e não os critérios em si mesmos considerados. De resto, na conclusão 7.ª das suas alegações apresentadas no âmbito do recurso de apelação interposto para a Relação de Guimarães, a recorrente afirma que ‘a concreta aplicação (e a interpretação a ela conducente) que na recorrida sentença é feita daqueles critérios legais, muito em particular dos

constantes dos artigos 23.º, n.ºs 1, 4 e 5, e 26.º, n.ºs 1 e 5, ofende abertamente os princípios constitucionais estruturantes do ordenamento jurídico em matéria de expropriações por utilidade pública, designadamente os princípios da igualdade (artigo 13.º da CRP) e da justa indemnização (artigo 62.º, n.º 2, da CRP)’.

Uma vez que a recorrente não questiona os critérios constantes das normas em causa e que o respectivo carácter referencial é expressamente assumido pela decisão da 1.ª instância e pela decisão recorrida, conclui-se que a sua censura não vai dirigida a normas, mas às decisões judiciais proferidas nos autos.

Com efeito, o recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade das normas destina-se a que este Tribunal aprecie a conformidade constitucional de normas, ou de interpretações normativas, que foram efectivamente aplicadas na decisão recorrida, e não das próprias decisões que as apliquem. Assim resulta da Constituição e da lei e assim tem sido repetidamente afirmado pelo Tribunal (cf., a título de exemplo, os Acórdãos n.ºs 612/94, 634/94 e 20/96, publicados no *Diário da República*, 2.ª série, de 11 de Janeiro de 1995, de 31 de Janeiro de 1995 e de 16 de Maio de 1996).

Assim, notifiquem-se as partes, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 704.º do Código de Processo Civil, para se pronunciarem, querendo, sobre a hipótese de não conhecimento parcial do recurso.»

Respondendo, a recorrente observou, fundamentalmente, que a questão de direito que está a colocar a este Tribunal «se prende precisamente com o facto de no acórdão recorrido as citadas normas serem materialmente interpretadas» «em termos que apontam para a aplicação rígida, fixa e taxativa dos valores administrativamente fixados para efeitos de habitação a custos controlados ou de renda condicionada, ainda que apelidando formalmente o índice em causa — em conformidade com a literalidade do enunciado legal — como um mero critério referencial a utilizar na determinação do valor dos imóveis objecto de expropriação».

O Ministério Público não se pronunciou.

5 — Discutido o memorando elaborado pela relatora inicial e tendo-se verificado mudança de relator, cumpre formular a decisão.

6 — Pelas razões constantes do despacho a fl. 659, não pode conhecer-se do recurso no que toca à questão de constitucionalidade referida aos artigos 23.º, n.ºs 1, 4 e 5, e 26.º, n.ºs 1 e 5, do Código das Expropriações, uma vez que, como nesse despacho se demonstra, este recurso não pode versar sobre a alegada inconstitucionalidade de decisões judiciais nem sobre alegada contradição ou incongruência das mesmas, como parece pretender a recorrente.

7 — Assim, o Tribunal Constitucional apenas vai conhecer da inconstitucionalidade atribuída à norma do n.º 10 do artigo 26.º do Código das Expropriações de 1999, cujo texto é o seguinte:

«10 — O valor resultante dos critérios fixados nos n.ºs 4 a 9 será objecto de um factor correctivo pela inexistência do risco e do esforço inerente à actividade construtiva, no montante máximo de 15 % do valor da avaliação.»

Esta norma foi já objecto de apreciação por este Tribunal, aliás em recurso igualmente interposto pela ora recorrente. No Acórdão n.º 505/2004 (*Diário da República*, 2.ª série, de 3 de Novembro de 2004), o Tribunal julgou que a norma em causa não viola o disposto nos artigos 13.º e 62.º, n.º 2, da Constituição, nos seguintes termos:

«3 — A questão de constitucionalidade que a recorrente sujeita à apreciação deste Tribunal está em saber se a norma insita no artigo 26.º n.º 10 do CE ofende os artigos 62.º, n.º 2 (princípio da justa indemnização), e 13.º (princípio da igualdade) da CRP.

O artigo 26.º do CE dispõe sobre o cálculo do valor do solo apto para a construção.

Depois de, no seu n.º 1, estabelecer que o valor do solo apto para construção se calcula ‘por referência à construção que nele seria possível efectuar se não tivesse sido sujeito a expropriação, num aproveitamento económico normal, de acordo com as leis e regulamentos em vigor’, o artigo 26.º do CE adopta dois critérios de cálculo daquele valor, o primeiro — que pode qualificar-se como principal — regulado nos n.ºs 2 e 3, e o segundo — subsidiário — aplicável no caso de se não revelar possível a aplicação do primeiro, com a disciplina prevista nos n.ºs 4 e seguintes. Isto sempre sem prejuízo do disposto no n.º 5 do artigo 23.º do mesmo Código, que, assinalando o fim visado pelas regras que regulam o cálculo do valor dos bens expropriados (fazer corresponder este valor ‘ao valor real e corrente dos bens numa situação normal de mercado’), prevê a possibilidade de a entidade expropriante e o expropriado requererem, ou o tribunal decidir oficiosamente, que a avaliação se faça de acordo com outros critérios, quando, no caso, a que viesse a ser feita em conformidade com os critérios enunciados nos artigos 26.º e seguintes não permitisse a referida correspondência — é o que Alves Correia qualifica como ‘válvula de escape’ ou ‘cláusula de segurança’ (‘A jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre expropriações por utilidade pública e

o Código das Expropriações de 1999', Coimbra Editora, 2000, separata da *Revista de Legislação e Jurisprudência*, p. 128).

No caso, o critério adoptado para calcular o valor do solo, qualificado como apto para a construção, foi o que consta dos n.ºs 4 e seguintes do artigo 26.º, ou seja, o que se define pelas seguintes regras:

- O valor do solo calcula-se em função do custo da construção em condições normais de mercado;
- Este custo é determinado tendo em conta, como referencial, os montantes fixados administrativamente para efeitos de aplicação dos regimes de habitação a custos controlados ou de renda condicionada;
- O valor do solo varia até 15 % do custo de construção;
- Nesta variação atender-se-á a vários factores, nomeadamente localização e qualidade ambiental e dos equipamentos existentes na zona;
- A percentagem fixada (até 15 % do custo de construção) pode, ainda, ser acrescida até ao limite de percentagens legalmente estabelecidas para diversos factores, que aumentam o valor do solo, referidos nas alíneas a) a i) do n.º 7 do artigo 26.º;
- O custo de construção pode ainda ser acrescido ou diminuído se, pelas especiais condições do local, ele for substancialmente reduzido ou agravado;
- Quando o aproveitamento urbanístico que serviu de base à avaliação implicar uma sobrecarga incomportável para as infra-estruturas existentes, deverá ter-se em conta (abater-se) no cálculo do montante indemnizatório as despesas necessárias ao reforço dessas infra-estruturas;
- O valor determinado pelas regras enunciadas será corrigido (diminuído) com a aplicação de uma percentagem máxima de 15 % daquele valor, 'pela inexistência de risco e do esforço inerente à actividade construtiva' — sendo esta a regra cuja constitucionalidade vem questionada.

Como se deixou relatado, a recorrente invoca a violação dos artigos 62.º, n.º 2, e 13.º da Constituição.

Cabe, no entanto, evidenciar que tal invocação resulta da mesma base argumentativa, qual seja a de que a redução do montante indemnizatório coloca o expropriado numa posição de desigualdade face aos não expropriados; isto é, desde logo, patente na conclusão 6.ª das alegações, onde a recorrente, depois de nas conclusões anteriores se reportar à situação de suposto desfavor dos expropriados relativamente aos não expropriados, diz: 'Por identidade de razões, a citada norma do CE viola também o princípio da justa indemnização insito no n.º 2 do artigo 62.º da CRP [...]'

Compreende-se, aliás, este entendimento, tendo em conta o que o Tribunal Constitucional tem vindo a expender sobre o princípio constitucional consagrado no artigo 62.º, n.º 2, da Constituição.

Escreveu-se, a propósito no Acórdão n.º 210/93, in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 24.º vol., pp. 549 e segs.:

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

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

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

10 — Em obra recente, F. Alves Correia (cf. *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, pp. 532 e segs.) defende que o conceito constitucional de 'justa indemnização' leva implicadas três ideias: a proibição de uma indemnização meramente nominal, irrisória ou sim-

bólica, o respeito pelo princípio da igualdade de encargos e a consideração do interesse público da expropriação.

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

Além disso, no conceito de justa indemnização vai implicada necessariamente a observância do princípio da igualdade, na sua manifestação de igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos. Uma indemnização justa (na perspectiva do expropriado) será aquela que, repondo a observância do princípio da igualdade violado com a expropriação, compense plenamente o sacrifício especial suportado pelo expropriado, de tal modo que a perda patrimonial que lhe foi imposta seja equitativamente repartida entre todos os cidadãos.

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

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

É, pois, neste domínio da relação externa da expropriação que a recorrente situa a violação do princípio da igualdade, princípio este que — como se viu — vai implicado naqueloutro da 'justa indemnização'.

Ora, deve dizer-se, em primeiro lugar, que a tese sustentada pela recorrente não é nova na doutrina. Ela foi defendida com argumentação muito semelhante à da recorrente por Melo Ferreira in *Código das Expropriações Anotado*, 2.ª ed., p. 126. Mas não deixa, também, de assinalar-se que Alves Correia, no ponto 3 do estudo citado, 'A jurisprudência do Tribunal Constitucional...', epigrafado 'A questão de constitucionalidade de algumas normas relativas ao conteúdo da indemnização', não refere a norma em causa como sendo uma das que, no Código de 99, merecem um juízo de inconstitucionalidade.

Entende o Tribunal que a norma não enferma de inconstitucionalidade.

Qualificado o solo expropriado como apto para a construção, e exigindo a lei (artigo 23.º, n.º 5, do CE) que o resultado da avaliação corresponda ao valor real e corrente, numa situação normal de mercado, daquele bem, os critérios impostos para tal avaliação — que tem como referencial o custo de construção possível — assentam necessariamente em factores concretos que permitam alcançar tal resultado, ou seja, nem uma subavaliação nem uma sobreavaliação do bem expropriado.

E é por isso que ao lado de factores que determinam aumentos à percentagem máxima do custo de construção, outros há que vão implicar uma redução do montante indemnizatório.

Nestes últimos se incluem, nomeadamente, o reforço das infra-estruturas necessário para o aproveitamento urbanístico que serviu de base ao cálculo do valor do solo (n.º 8 do artigo 26.º do CE) e o risco e esforço inerente à actividade construtiva, encargos que o expropriado, em ambos os casos, não teve de suportar, mas que suportaria se não fosse expropriado e pretendesse o mesmo aproveitamento.

Quer um quer outro dos factores significam a concretização da pretensão de igualar a situação de expropriados e não expropriados de modo a evitar um benefício ilegítimo dos primeiros.

Ora, tal como Alves Correia (estudo cit., p. 143) se refere ao primeiro factor ('A consideração das despesas necessárias ao reforço das infra-estruturas existentes, nas situações referidas nesta norma, no cálculo do montante da indemnização é perfeitamente compreensível, pois sem o seu custeamento pelo expropriado não seria possível

a realização do aproveitamento urbanístico que serviu de base à determinação do montante da indemnização»), também se poderá dizer, no caso, que, para obter no mercado normal o preço equivalente ao valor por que bem idêntico é avaliado para efeitos de expropriação (de acordo com a sua *aptidão edificativa* e tendo como referencial o *custo de construção*), um não expropriado teria de suportar o risco e o esforço inerente à actividade construtiva.

É evidente que nos situamos, como não podia deixar de ser, num campo de prognose; mas trata-se de um juízo plausível e sem arbítrio de que não decorre um tratamento discriminatório entre expropriados e não expropriados.

Por outro lado, importa ainda ter em conta que a correcção a efectuar ao valor da avaliação, nos termos da norma em causa, se dimensiona em termos flexíveis (até 15 %), o que sempre permitirá a ponderação de circunstâncias particulares do caso, de modo a, tanto quanto possível, ajustar a previsão dos referidos custos ou encargos à realidade hipotética.

Em suma, pois, a norma do artigo 26.º, n.º 10, do CE não viola o princípio da igualdade e, nesta medida, o princípio da justa indemnização, consagrados nos artigos 13.º e 62.º, n.º 2, da CRP.»

Subscreve-se esta fundamentação por manter inteira validade, não tendo a recorrente aduzido razões que não tenham sido já ponderadas ou que convençam da necessidade de rever a análise efectuada.

Acrescentar-se-á apenas que a circunstância de, actualmente e na maioria dos casos, pelo menos em zonas urbanas, o agente da construção ser um promotor imobiliário, com a consequência de o proprietário do terreno, se não fosse expropriado, poder optar por vendê-lo a um promotor imobiliário em vez de construir ele mesmo, não torna arbitrária, na vertente externa do princípio da igualdade, a consideração dos elementos a que a norma em causa manda atender. Os componentes de risco e de esforço com tradução no factor em causa são os mesmos que um potencial comprador, suposto agente económico racional, levaria em conta na determinação do preço por que se disporia a adquirir o terreno. Portanto, o proprietário não expropriado, para aproveitar da aptidão edificativa reconhecida ao terreno, pode eximir-se pessoalmente no «risco e esforço» inerentes à actividade construtiva, mas já não aos reflexos negativos desses factores na determinação do valor do bem em condições normais de mercado, que é o que releva para a ponderação.

Por outro lado, não se vislumbra razões para afirmar que, por se traduzir em abater uma parcela ao montante que foi encontrado por aplicação dos critérios resultantes dos n.ºs 5 a 9 do mesmo artigo 26.º, a aplicação da norma conduz sistematicamente a uma indemnização abaixo do valor real e corrente dos bens num aproveitamento económico normal. A norma em causa prevê factores que, de modo geral, são influentes na determinação do valor de transacção dos terrenos aptos para construção em condições normais de mercado e em relação aos quais não há evidência de que se trate de elementos já anteriormente considerados na determinação da base sobre que a dedução nela estabelecida vai operar, designadamente que a sua ponderação já esteja incorporada nos n.ºs 5 e 6 do artigo 26.º

Finalmente, não é exacto que a norma em causa tenha sido interpretada pelo acórdão recorrido como impondo «uma dedução fixa e invariável». Por remissão para a sentença de 1.ª instância, a decisão recorrida considerou que o factor correctivo em causa é de «aplicar nos casos em que tal se justifique e para que partindo-se do custo da construção se alcance aquele valor» [o valor real e corrente do bem, numa situação normal de mercado]. Interpretou-se a norma como permitindo a adequação à situação concreta. Não cabe nos poderes cognitivos do Tribunal apreciar se o coeficiente foi depois aplicado em conformidade com essa interpretação e a matéria de facto apurada no processo.

8 — **Decisão.** — Pelo exposto, decide-se:

- a) Não tomar conhecimento do recurso no que toca à questão de constitucionalidade das normas dos artigos 23.º, n.ºs 1, 4 e 5, e 26.º, n.ºs 1 e 5, do Código das Expropriações de 1999;
- b) Não julgar inconstitucional a norma do n.º 10 do artigo 26.º do Código das Expropriações e, consequentemente, negar provimento ao recurso;
- c) Condenar a recorrente nas custas, fixando a taxa de justiça em 25 UC.

Lisboa, 4 de Outubro de 2005. — *Vitor Gomes — Gil Galvão — Bravo Serra — Maria dos Prazeres Pizarro Beleza* (vencida, conforme declaração junta) — *Artur Mauricio*.

Declaração de voto. — Votei vencida, no essencial, porque penso que vale aqui a razão que me levou a votar vencida no Acórdão n.º 422/2004 (*Diário da República*, 2.ª série, de 4 de Novembro de 2004), no qual estava em causa a norma do n.º 4 do artigo 23.º do mesmo Código. Considerei então, na parte que agora releva, que «o efeito da aplicação da norma [...] se traduz em retirar uma parcela ao montante da indemnização que foi encontrado por corresponder

ao “valor de mercado ‘normal’ ou ‘habitual’”, valor esse que o Tribunal Constitucional tem considerado adequado à exigência constante do n.º 2 do artigo 62.º da Constituição [...], assim se fixando para a indemnização um montante assumidamente abaixo desse valor ‘normal’».

Em síntese, suponho que, se é exacto que o montante a reduzir nos termos do n.º 10 é o valor que o expropriado teria de suportar a título de «risco e esforço inerente à actividade construtiva» (Acórdão n.º 505/2004), e que a sua dedução se destina a colocá-lo em situação de igualdade com os outros proprietários, então tal montante há-de ter sido já tido em conta para se poder chegar ao «valor resultante da aplicação dos critérios fixados nos n.ºs 4 a 9» do artigo 26.º

Considero, assim, tal como votei no Acórdão n.º 422/2004, que a norma aqui em apreciação viola os princípios da justa indemnização em caso de expropriação por utilidade pública, constante do n.º 2 do artigo 62.º, e da igualdade, consagrado no artigo 13.º, ambos da Constituição. — *Maria dos Prazeres Pizarro Beleza*.

Acórdão n.º 501/2005/T. Const. — Processo n.º 255/2005. — Acórdam na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional:

1 — Maria Alice Moreira Carolino Ferreira, advogada, assistente no processo de inquérito instaurado com base em denúncia por si apresentada contra Ana Marisa Nunes, juíza de direito, por factos praticados no exercício de funções como juiz de instrução num processo em que a denunciante era arguida e que, no entender desta, constituiriam crime de denegação de justiça, previsto no artigo 369.º do Código Penal, recorreu para o Supremo Tribunal de Justiça do despacho que rejeitou o seu requerimento para abertura da instrução, invocando, no que agora interessa, a inconstitucionalidade do n.º 1 do artigo 287.º do Código de Processo Penal (CPP), na interpretação que conduziu a julgar o requerimento extemporâneo.

Tendo o Supremo Tribunal de Justiça, por Acórdão de 15 de Dezembro de 2004, negado provimento ao recurso, a assistente interpôs recurso para o Tribunal Constitucional, dizendo fazê-lo com base nas alíneas b), c) e g) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro (LTC).

No despacho liminar de 22 de Abril de 2005 (fls. 318 e 319), decidiu-se que o recurso só pode prosseguir com fundamento na alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC e para apreciação da (in)constitucionalidade da norma do n.º 1 do artigo 287.º do CPP, quando interpretada no sentido de que o prazo de 20 dias para o assistente requerer a abertura da instrução se conta da notificação do despacho de arquivamento do inquérito pelo Ministério Público e não da notificação do despacho que, em intervenção hierárquica, o confirme.

A recorrente alegou e concluiu nos seguintes termos:

«1.ª O inquérito constitui, no sistema do CPP, uma fase decisiva/própria do processo penal, que é iniciada, dirigida e encerrada pelo MP, o que só sucede no último limite hierárquico, isto é, na decisão/posição/intervenção definitiva e relevante quando ocorreu a necessária reclamação. (Veja-se o referido voto de vencido).

2.ª A reapreciação, uma outra leitura indiciária do superior hierárquico, do inquérito por outro magistrado do MP, consubstancia um verdadeiro direito à apreciação em outro grau, passível de exercício intraprocessual, em sede do poder de direcção do superior hierárquico. (Veja-se o referido voto de vencido).

3.ª Assim, só após o esgotamento do resultado da intervenção hierárquica é que ocorre o momento do despacho de arquivamento como posição processual definitiva e confirmativa, pelo que o acórdão recorrido violou a coerência interna do sistema processual, designadamente as normas dos artigos 262.º, 263.º e 264.º do CPP e dos artigos 20.º, n.ºs 4 e 5, 22.º e 32.º, n.ºs 4, 5, 7 e 9, da lei fundamental.

4.ª O impedimento de intervenção simultânea, com idêntica finalidade, da decisão hierárquica e da confrontação judicial não constitui impossibilidade de usar de todos os meios processuais até obter despacho que constitua a última intervenção possível no domínio do encerramento do inquérito, e, após o prazo devido, requerer a abertura de instrução.

5.ª No caso dos autos, o despacho notificado em 14 de Julho de 2003, a fls. . . ., constitui a posição final de encerramento do inquérito, o qual atempadamente foi objecto de requerimento para abertura de instrução, pelo que foi cumprida a norma do artigo 287.º, n.º 1, do CPP.

6.ª Donde, deve ser julgada inconstitucional/ilegal a norma do n.º 1 do artigo 287.º do CPP, quando interpretada no sentido de que o prazo de 20 dias para o assistente requerer a abertura de instrução se conta da notificação do despacho de arquivamento do inquérito pelo MP e não da notificação do despacho que, em intervenção hierárquica, o confirme.

Termos em que deve ser concedido provimento ao presente recurso de inconstitucionalidade/ilegalidade com a revogação do acórdão recorrido, para ser substituído por outro que conheça do requerimento para abertura de instrução, dado que a interpretação que o STJ Lx deu à norma do n.º 1 do artigo 287.º do CPP é inconstitucional/ilegal,