

25/05/99

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 140.436-1 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO
RECORRENTE: MARIO NETTO E CÔNJUGE
ADVOGADO: WALDYR SIMOES
RECORRIDO: ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO: EDSON MARCELO VELOSO DONARDI

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. INDENIZAÇÃO.

I - Se a restrição ao direito de construir advinda da limitação administrativa causa aniquilamento da propriedade privada, resulta, em favor do proprietário, o direito à indenização. Todavia, o direito de edificar é relativo, dado que condicionado à função social da propriedade. Se as restrições decorrentes da limitação administrativa preexistiam à aquisição do terreno, assim já do conhecimento dos adquirentes, não podem estes, com base em tais restrições, pedir indenização ao poder público.

II. - R.E. não conhecido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por decisão unânime, não conhecer do recurso.

Brasília, 25 de maio de 1999.

NÉRI DA SILVEIRA - PRESIDENTE

Carlos Velloso

CARLOS VELLOSO - RELATOR



Netto

25/05/99

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 140.436-1 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO
RECORRENTE: MARIO NETTO E CÔNJUGE
ADVOGADO: WALDYR SIMOES
RECORRIDO: ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO: EDSON MARCELO VELOSO DONARDI

R E L A T Ó R I O

Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO**: - A decisão de fls. 196/198, lavrada pelo eminente Des. Renato Torres de Carvalho Filho, dá notícia da matéria em debate:

"1. Cuida-se de recurso extraordinário fundado no artigo 102, inciso III, alínea a da Constituição Federal, contra acórdão unânime proferido pela Décima Oitava Câmara Civil do Tribunal de Justiça que reformou a decisão de primeiro grau, assentando a improcedência da ação de indenização ajuizada em face da incidência das Leis n^os 898/75 e 1.172/76, as quais teriam estabelecido restrições ao direito de propriedade dos autores.

Alega-se ofensa ao artigo 5^o, caput e incisos XXII e XXIV, da Carta Magna.

2. Estão presentes, na espécie, os requisitos de admissão.

Sustenta-se a tese de que não se trata no caso de simples limitação administrativa, mas de total impossibilidade de adequada utilização econômica do imóvel em apreço; daí a indenização reclamada.

Conquanto fundamentada a conclusão da Colenda Turma Julgadora, acolhe-se como relevante o ponto de vista manifestado pelos recorrentes sobre o tema em discussão,



merecendo seguimento o recurso, a fim de que o Supremo Tribunal Federal possa pronunciar-se a respeito.

É certo que a matéria controvertida foi bem exposta na petição de interposição e devidamente examinada pelo acórdão, preenchendo-se, portanto, o requisito do prequestionamento.

E, quando são ventiladas ponderáveis teses de direito, sobre as quais ainda não há jurisprudência dominante, recomenda-se tolerância na admissibilidade. Esse o critério adotado pela Nova Corte Superior, exposto no AI nº 204-PR, Rel. Ministro Costa Leite, DJU de 05.10.89, p. 15.479, seguindo-se, a propósito, orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal (v. RTJ 38/574).

3. Ante o exposto, defiro o processamento.

(...)" (fls. 196-198)

O parecer da Procuradoria-Geral da República, da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral Anadyr de Mendonça Rodrigues, é no sentido do conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.



25/05/99

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 140.436-1 SÃO PAULO

V O T O

Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** (Relator): Os recorrentes são proprietários de lotes de terrenos situados à margem do Reservatório Billings. Pretenderam erguer edificações nos lotes. O Município de Rio Grande da Serra, entretanto, exigiu-lhes um recuo de 50 metros em projeção horizontal, a partir da cota nº 747 do Reservatório, de acordo com as Leis 898/75 e 1.172/76. É dizer, sobre os referidos lotes pesa limitação administrativa.

O acórdão recorrido decidiu assim a questão:

"(...)

Da decisão constou "o domínio dos autores, conquanto posterior à edição das Leis nºs 898/75 e 1.172/76, não foi contestado e é incontroverso. E o fato da anterioridade dos diplomas legais citados, não retira o interesse dos autores em demandar a justa indenização".

A lei restritiva foi promulgada para proteção dos mananciais, coisa de interesse público, mormente diante do abusivo desenvolvimento urbano dentro da Grande São Paulo, visando disciplinar o uso do solo para preservação dos cursos e reservatórios de água e demais recursos hídricos da Região Metropolitana e visou, também, a proteção da saúde pública e tem caráter geral, de modo que não só os apelados, mas todos os proprietários de áreas semelhantes foram atingidos pela legislação.

Enquanto faziam os apelados as tratativas para aquisição da área total, sabiam que ela sofria as



restrições da Lei nº 898/75 e deveriam prever que outras poderiam ser impostas já que estava para ser elaborada a Lei nº 1.172/76, novembro de 1976.

Mesmo assim levaram a cabo seu negócio e surpreendidos com o aumento das restrições intentaram a ação.

Ora, quando as normas restritivas são de caráter geral, impostas no interesse público, não se justifica a indenização, pois não se trata de restrição imposta a determinados indivíduos, mas a toda coletividade, caso em que a perda do direito de propriedade é compensado com um benefício de ordem geral, benefício esse que, no caso, é até de preservação da saúde pública.

É o que preleciona Hely Lopes Meirelles, na lição contida no seu *Direito Administrativo "as limitações administrativas sem indenização, como é de sua índole, hão de ser gerais, isto é, dirigidas a propriedades indeterminadas, mas determináveis no momento de sua aplicação"*. No caso, as restrições atingiram a todos os proprietários da região ribeirinha à represa.

Não pode ter o Estado, então, responsabilidade por ato legislativo, por norma geral e abstrata, dirigida a toda a coletividade, quando sacrifica interesses particulares a bem dessa mesma coletividade.

No entanto, é princípio na matéria - Da Responsabilidade Civil, Aguiar Dias, volume II, pág. 676 "que a responsabilidade extracontratual do Estado com base em atos legislativos só opera quando o legislador expressamente a reconheça ou quando haja prejuízo excepcional, anormal."

O convencimento da existência desse prejuízo excepcional, perda inteira da gleba, ficou suficientemente demonstrado nos autos. Como salientado ficou no laudo, fl. 60 "os lotes do autor margeiam a cota 747 da Represa Billings, tendo, na sua profundidade maior para a estrada, os 59,00 metros que, subtraindo-se os 50,00 metros impostos pela legislação, não há qualquer remanescente aproveitável. Isto porque a faixa dos 9,00 metros só existe junto a divisa entre os dois lotes em questão, diminuindo-se na direção das extremidades, não sendo



possível, ao manter-se o recuo obrigatório, qualquer edificação no remanescente."

Como apontado ficou por Diógenes Gasparini, *Direito Administrativo*, Saraiva, pág. 294 "a limitação administrativa não pode promover o aniquilamento da propriedade, isto é, a total impossibilidade de sua adequada utilização econômica. Por apresentarem tais características, são indenizáveis."

Entretanto, como afirmado ficou inicialmente, quando faziam os apelados as tratativas para aquisição da área, sabiam que ela sofria as restrições da Lei nº 898/75 e deveriam prever que outras poderiam ser impostas com a elaboração da Lei nº 1.172 de novembro de 1976. Tendo em vista o Direito pátrio, de modo especial os arts. 524 e 572 do Código Civil, havemos de concluir que o direito de construir é inerente ao direito de propriedade: o poder legal de usar da propriedade pressupõe o poder de nela edificar.

É de ficar salientado, todavia, que o uso da propriedade e, a "fortiori" o direito de construir, está condicionado à sua conformidade com o interesse coletivo, com o fim social, com a ordenação urbanística do uso do solo.

O direito de construir não é, portanto, absoluto. Existe como direito de construir nos termos e dentro dos limites que o ordenamento jurídico urbanístico impuser. "A contrario sensu", não existe direito do proprietário edificar a seu talante, ao arrepio da disciplina urbanística que reflete o interesse coletivo.

O direito de edificar, já no seu nascedouro constitucional, traz em si a marca da relatividade, que é seu condicionamento à função social da propriedade. As restrições existentes já eram do conhecimento dos autores quando da aquisição. Não podem agora basear-se nas mesmas restrições para a obtenção de indenização.

(...) (fls. 177/179)



A questão das limitações administrativas foi por mim versada, por várias vezes, em votos que proferi no antigo Tribunal Federal de Recursos: AC 84.819-SP, 20.02.84; AC 107.611-SP, 19.3.86; AC 57.391-SP, 23.4.80; AC 84.339-SP, 04.9.85, entre outras. Examinei, nos casos indicados, a questão da área **non aedificandi** à margem das rodovias públicas.

Registrei, nos votos que proferi no antigo T.F.R., que a questão põe-se no campo do direito de construir, que o direito material regula (Cód. Civil, art. 572 e segs.).

Destaco do voto que proferi na citada AC 107.611-SP, no antigo Tribunal Federal de Recursos:

"(...)

O art. 572, do Cód. Civil, dispõe:

'Art. 572. O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos'.

Em princípio, portanto, o proprietário pode construir, no seu terreno, as construções que desejar. Essa liberdade, todavia, sofre limitações no direito dos vizinhos e nos regulamentos administrativos.

Razões urbanísticas, por exemplo, fundadas em posturas municipais, podem impedir que, em determinados locais, sejam construídos prédios de apartamentos; noutras



regiões, fixa-se um gabarito dos prédios; noutras, ainda, as construções de prédios industriais, imóveis comerciais, são proibidas. Razões de segurança, por outro lado, podem determinar regulamentos administrativos que proíbem, por exemplo, a construção nas imediações de aeroportos, etc.

Ninguém, ao que se sabe, vai pleitear indenização porque não pode construir um prédio de 10 andares numa região onde o gabarito fixado nas posturas municipais isso não permita. De outro lado, se regulamentos administrativos estabelecem que as casas, os prédios, devem ser construídos com obediência a um recuo, por exemplo, de 3 (três) metros, das ruas, aos proprietários não assiste o direito de pedir indenização ao Poder Público por esses 3 (três) metros. Evidentemente que, se o regulamento administrativo, em nome do urbanismo, ou da segurança, chega a impedir o uso total ou quase total do imóvel, ao proprietário assiste o direito de buscar a tutela jurisdicional, se, em concreto, ocorre a prática de lesão ao direito do proprietário.

(...)"

Acrescentei, invocando o decidido no RE 93.553-SP, que teve como relator o saudoso e eminente Ministro Cunha Peixoto:

"No RE nº 93.553-SP, Relator o Sr. Ministro CUNHA PEIXOTO, a 1ª Turma do Supremo Tribunal decidiu:

'AREA NON AEDIFICANDI À MARGEM DAS RODOVIAS PÚBLICAS: Tratando-se de uma limitação administrativa, não autoriza, em regra, indenização ao proprietário do imóvel rural, que continua no domínio do bem.'

.....
("DJ" de 08.9.81).

No seu voto, o eminente Ministro CUNHA PEIXOTO leciona que o Estado intervém na propriedade privada de três modos: pela desapropriação, pela servidão administrativa e pela limitação administrativa. Enquanto que, na desapropriação, o indivíduo perde a sua propriedade, daí a necessidade da indenização, na segunda, vale dizer, na servidão administrativa, há interferência de terceiro no uso e gozo da propriedade, interferência que afeta a exclusividade da propriedade no seu integral aproveitamento, pelo que se impõe indenizar a parte em que o proprietário fica privado do desfrute. Todavia, tratando-se de limitação administrativa, não há perda da propriedade, nem terceiro intervém no uso e gozo da propriedade. O que há é simples restrição ao uso, restrição que deflui do próprio direito de propriedade, "já que este deve ser exercido não com exclusividade, mas tendo em consideração o interesse público. O Poder Administrativo, aqui, não exerce um direito subjetivo, com fundamento no qual restringe a propriedade, mas é o próprio direito de propriedade que de antemão admite esta restrição", conforme ensina BIELSA ("Derecho Administrativo", IV/372, nº 856).

Deixa expresso o ilustre Ministro CUNHA PEIXOTO, com apoio em HELY LOPES MEIRELLES ("Direito de Construir", 3ª ed., ps. 88 e 137/138; "Direito Administrativo Brasileiro", 3ª ed., p. 568) e ALCIDES GRECA ("Regimen Legal de La Construcción", p. 36), não ser indenizável a limitação administrativa de que cuidamos, a menos que, conforme, aliás, também eu deixara expresso no voto que proferi na AC nº 57.391-SP, retro transcrito, traga a limitação administrativa um total aniquilamento da propriedade privada, entendimento que reafirmei por ocasião do julgamento da AC nº 78.034-SP, nesta Turma, e nos EAC nºs. 57.783-SP, na 2ª Seção.

(...)"

Reafirmo o entendimento posto no voto supratranscrito: se a restrição advinda da limitação administrativa causa aniquilamento



da propriedade privada, resulta, em favor do proprietário, o direito à indenização.

No caso sob julgamento isto estaria ocorrendo?

Em princípio sim.

Todavia, deve ser registrado que, quando os lotes de terrenos foram adquiridos pelos ora recorrentes, já pesava sobre os mesmos a limitação administrativa.

Lê-se na contestação oferecida pelo Estado de São Paulo:

"(...)

A Lei nº 898 de 18.12.75, do Estado de São Paulo, veio disciplinar o uso do solo para a proteção dos mananciais, cursos e reservatórios de água e demais recursos hídricos de interesse da Região Metropolitana.

Essa lei estadual declara quais as "áreas de proteção" e, como tais, reservadas, figurando entre elas as relacionadas com o reservatório Billings. E quanto ao uso do solo dispõe que por lei seriam delimitadas as áreas de proteção e que tais áreas poderiam ser classificadas como de maior ou menor restrição, denominando-se de primeira categoria as de maior restrição (art. 5º e seu § único). E em seu art. 8º estabeleceu que nas de primeira categoria "somente serão permitidas atividades recreativas e a execução de obras ou serviços indispensáveis ao uso e aproveitamento dos recursos hídricos, desde que não coloquem em risco a qualidade da água."

Lei posterior, a de nº 1.172, de 17.11.76 definiu as áreas de primeira categoria. Entre elas



conceitua a faixa de 50 metros de largura, circundando os reservatórios de água (art. 2º, nº II).

Alegam os Autores que sua propriedade está situada dentro dessa faixa, circundante do reservatório Billings.


Nessa faixa, é vedado ao proprietário construir ou edificar (Lei nº 898/75, art. 8º) e nela, segundo a Lei nº 1.172/76, art. 9º, são permitidos os seguintes usos e atividades: I - pesca, II - excursionismo, excetuando o campismo, III - natação, IV - esportes náuticos, V - outros esportes ao ar livre, que não importem em instalações permanentes e quaisquer edificações, ressalvando o disposto no art. 10.

Art. 10: "Nas áreas ou faixas de 1ª categoria ou de maior restrição, somente são permitidos serviços, obras e edificações destinados à proteção dos mananciais, à regularização de vazões com fins múltiplos, ao controle de cheias e à utilização de água prevista no art. 8º em seu § único - É permitida, observado o disposto no § único do art. 3º, da Lei nº 898, de 18 de dezembro de 1.975, a construção de ancoradouros de pequeno porte, rampas de lançamento de barcos, praias artificiais, pontões de pesca e tanques para piscicultura".

Art. 8º - "As águas dos mananciais, cursos e reservatórios de água e demais recursos hídricos a que se refere o art. 2º da Lei nº 898/75, destinam-se, prioritariamente, ao abastecimento de água. § 1º - É permitida a utilização das águas para o lazer, sob controle, deste que não seja prejudicado o uso referido no **caput** desde artigo § 2º - As águas poderão ainda ser utilizadas para irrigação de hortaliças e geração de energia desde que não sejam prejudicados os usos de que tratam o **caput** e o § 1º deste artigo."

Toda essa legislação institui um regime jurídico de proteção das águas públicas, visando precipuamente o abastecimento de água à população.

(...)" (fls. 32/34)



A sentença, que julgou procedente a ação de indenização, reconhece, expressamente:

"(...)

Por outro lado, o domínio dos autores, conquanto posterior à edição das Leis 898/75 e 1.172/76, não foi contestado e é incontroverso. E o fato da anterioridade dos diplomas legais citados, não retira o interesse dos autores em demandar a justa indenização.

Tais Leis impuseram restrições amplas ao uso do solo, num recuo de cinquenta metros da cota 747 do Reservatório Billings, vedando edificações ou instalações permanentes. Apenas reservou área para pesca, natação, esportes náuticos e ao ar livre, além de excursionismo, excetuado o campismo, dentre outros.

(...)” (fls. 157/158)

Ora, se é assim, se quando os recorrentes adquiriram os lotes de terreno já existia a limitação administrativa, assim o fizeram sabedores de que não poderiam neles erguer edificações. É dizer, adquiriram os lotes de terreno com a sua limitação administrativa. Não podem, portanto, depois, ao argumento de que a limitação administrativa impede que neles sejam erguidas edificações, exigir que o poder público lhes pague indenização. Com acerto concluiu o acórdão recorrido:

"(...)

O direito de edificar, já no seu nascedouro constitucional, traz em si a marca da relatividade, que é seu condicionamento à função social da propriedade. As restrições existentes já eram do conhecimento dos autores



quando da aquisição. Não podem agora basear-se nas mesmas restrições para a obtenção de indenização.

(...)” (fl. 179)

Do exposto, não conheço do recurso.

moisés

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 140.436-1

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO

RECTE. : MARIO NETTO E CÔNJUGE

ADV. : WALDYR SIMOES

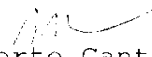
RECDO. : ESTADO DE SÃO PAULO

ADV. : EDSON MARCELO VELOSO DONARDI

Decisão: Por unanimidade, a Turma não conheceu do recurso.
2ª. Turma, 25.05.99.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edinaldo de Holanda Borges.


Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador