DESAPROPRIAÇÃO — RECUO DE CONSTRUÇÃO — PODER DE POLÍCIA

— Não são indenizáveis as áreas sujeitas a recuo de construção.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Departamento Estadual de Estradas de Rodagem *versus* Guilherme Sayago de Moraes
Embargos infringentes n.º 91.680 — Relator: Sr. Desembargador O.A. BANDEIRA DE MELO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos infringentes n. 91.680, da comarca de São Paulo, em que é embargante o Departamento de Estradas de Rodagem, sendo embargado Guilherme Sayago de Moraes: Acordam, em Segun-

do Grupo de Câmaras Civis do Tribunal de Justiça do Estado, adotado o relatório de fls., como parte integrante dêste, por maioria de votos, receber em parte, os embargos, para excluir da indenização as áreas sujeitas a recuo de construção, bem como para reduzir o quantum da indenização das áreas expropriadas.

Não podem ser indenizáveis áreas sujeitas a recuo de construção. Trata-se de exercício legítimo do poder de polícia do Estado, limitando o exercício do direito de propriedade, através do estabelecimento de condições para o seu uso e gôzo, desde que aproveitáveis. Modernamente, a propriedade não mais se acha assegurada em tôda a plenitude, mas em função do interêsse social, sendo admitidas as restrições estabelecidas em favor do bem-estar da coletividade. Reconhecida a propriedade particular como necessária para que as pessoas possam viver melhor a sua vida social, o uso, gôzo e disposição dela cumprem ser proporcionados aos interêsses individuais e coletivos, de forma que o domínio seja particular, mas utilizado em função do bem social. Daí ficar o instituto jurídico da propriedade sujeito a restrições impostas pelo Poder Público.

Relativamente à disposição, permite-se o desapossamento dela e transferência para terceiro, mediante o processo de expropriação, direta ou indireta, feito pelo Poder Público ou por delegados dêste, para o seu emprêgo em obras e serviços de necessidade ou utilidade pública. O desapossamento da propriedade, mediante a expropriação, pede, como preliminar, no entanto, a completa indenização do bem a quem dêle fica privado com a sua transferência para terceiro, a fim de ter um destino público. O uso e gôzo, respectivamente, se sujeitam a limitações e a servidões de ordem legal e administrativa, impostas ao proprietário, no aproveitamento do seu bem. Aquelas, as limitações, são restrições pelas quais, em forma geral, se restringe o uso da propriedade sem permitir co-participação de outrem; ao passo que estas, as servidões, envolvem, ainda mais, essa restrição, qual seja a co-participação de outrem na utilização da propriedade de certa pessoa. Assim, pelas servidões, terceiros interferem no gôzo dela, restringindo-o a seu favor, afetando a exclusividade do proprietário no seu integral aproveitamento; enquanto pelas limitações apenas se risca, de modo geral, os contornos da sua utilização pelo próprio titular. Essas restrições ao uso e gôzo da propriedade correspondem a comportas naturais ao seu exercício — pois não há direito limitado — cujo desenvolvimento se condiciona ao direito igual dos particulares e ao direito da comunidade integrado no Estado e nas pessoas jurídicas menores que constituem seus desmembramentos. Lá, é o interêsse dos vizinhos que se protege, através de dispositivo do Código Civil; aqui, é o interêsse da coletividade que se assegura, através da legislação administrativa. Daí a conseqüência de que, em princípio, pelo simples fato do seu estabelecimento, não são devidas indenizações aos titulares de direito de propriedade, por parte do Poder Público, pelas restrições por êste impostas aos bens particulares, sejam limitações ou mesmo verdadeiras servidões, de ordem civil ou administrativa. Embora não haja, como regra, base para pleitear-se indenização pelas limitações e servidões, é claro, no Estado de Direito, se não pode deixar de reconhecer a faculdade do proprietário de exigir a composição dos danos que venha a sofrer, em conseqüência de tais limitações e servidões, quando ocorra prejuízo real e efetivo aos seus bens, de caráter especial, pela sua desvalorização ou pelo impedimento discriminatório de utilização satisfatória dêles, bem como pelos abusos do Poder Público no exercício dessa prerrogativa, que lhe cabe, de estabelecer restrições à propriedade individual. Afora tais circunstâncias, desconhece-se a obrigação do Estado de indenizar, podendo-se, portanto, afirmar que, como norma, inexiste o direito do titular da propriedade de pleitear indenização pelas limitações e servidões impostas, por lei, pela autoridade pública, no desempenho das atividades de defesa do interêsse co-

letivo e cumprimento do seu poder de polícia.

Portanto, a área de 1.039.85 metros quadrados deve ser excluída, "data vênia", da indenização. Já a remanescente inaproveitável de 126,00 metros quadrados cumpre por essa razão ser incluída na indenização e adjudicada ao DER, salvo se puder ser integrada em lote vizinho, quando o direito a essa indenização desaparece. Relativamente ao valor por metro quadrado da área indenizável entendeu-se deve ser fixado em Cr$ 123,00 o metro quadrado correspondendo à média aritmética dos valôres atribuídos diversamente pelos julgadores a ela, tendo em vista os têrmos do Regimento Interno dêste Egrégio Tribunal. O relator dos presentes embargos atribuía a ela o valor de Cr$ 108,00 o metro quadrado, por corresponder exatamente à média do valor das transmissões levadas a efeito no local, ou seja, na Vila Atlântica, onde se situam os imóveis expropriados. Por outro lado, salientou que os preços tomados em consideração eram de vendas a prestação e para lotes pequenos. Entendeu não se podia tomar em consideração as médias apuradas nos laudos, nem do perito do autor, e nem no do perito desempatador, pois somaram ao valor das transmissões levadas a efeito na Vila Atlântica, as realizadas em outras vilas, de regiões adjacentes, embora próximas. Por isso não aceitou o valor do metro quadrado de Cr$ 150,00, a que apurou o perito desempatador, acolhido em maioria pelo acórdão embargado. Êstes doutos julgadores mantiveram êsse valor, e os acompanhou o ilustre Desembargador Revisor, nesse passo. O eminente prolator do voto vencido confirmou o valor de Cr$ 58,00 por metro quadrado da oferta do DER, sob o argumento, exposto, já anteriormente, de que a indenização ao autor, face ao valor por êle atribuído à ação, embora para efeitos fiscais, não poderia exceder dessa importância de ..... Cr$ 100.000,00, se não existisse aquela oferta mais elevada. Já os outros juízes entendem que, se a parte dá certo valor ao feito, êsse deve ser considerado para todos os efeitos. Porém, se êle ressalva que o referido valor é só para efeito fiscal, e, em conseqüência de alçada, mas para efeito de quantum da reparação, como fêz na hipótese, deve-se sujeitar a arbitramento, então, aquêle teto desaparece para êste caso, e isso foi o que ocorreu.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 4 de junho de 1959 — PEDRO CHAVES, presidente — O. A. BANDEIRA DE MELLO, relator — SYLVIO BARBOSA — RAPHAEL DE BARROS MONTEIRO, vencido — CANTIDIANO DE ALMEIDA, vencido — R. F. FERRAZ DE SAMPAIO, vencido.