URBANISMO — RECUO PARA ALINHAMENTO — PODER DE POLÍCIA — INDENIZAÇÃO

— Em regra, não são indenizáveis as áreas de recuo para o alinhamento das construções urbanas, impostas pela administração, com base no poder de polícia.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Prefeitura Municipal de Curitiba *versus* Kazimiers Lebiedziejewski e outro
Recurso extraordinário nº 79 721 — Relator: Sr. Ministro
THOMPSON FLORES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília. 11 de abril de 1975. *Thompson Flores,* Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Thompson Flores: Contra a recorrente promoveram os recorridos, em 24.8.71, ação ordinária, através da qual postulam indenização correspondente ao terreno que descrevem, no qual a recorrente ordenou recuo por alinhamento, o que importou em perda parcial do imóvel.

2. Contestada, a termo sentenciou o magistrado, acolhendo, parcialmente, o pedido, fls. 93-96.

3. Houve recurso *de ofício* e da vencida. Resultaram desprovidos, dado que o eg. Tribunal de Justiça, por sua 1ª Câmara Cível, unanimemente, manteve a sentença, por sua própria fundamentação.

Data o acórdão de 11.9.73 e assim se ementou, fls. 129:

"Ação ordinária de indenização.

Sentença de 1º grau confirmada por seus próprios fundamentos."

4. Daí o recurso extraordinário; manifestado a fls. 135-145.

Sustenta contrariedade ao art. 153, § 2º, da Constituição, e dissídio com vários julgados que indica e transcreve, parcialmente, na referida petição.

Admito pelo despacho de fls. 159-174, processou-se com razões apenas da recorrente, fls. 159-174.

5. Parecer da douta Procuradoria-Geral da República, como segue, fls. 182-183:

"1. O recurso (fls. 135) se basta na indicação do dissídio pretoriano, tanto em relação a que as áreas sujeitas a recuo de construção urbana não são passíveis

de indenização desapropriatória, quanto no tocante a que, se fora caso de desapropriação, da indenização se deve deduzir o valor do domínio direto, mediante foros e laudêmio.

2. É que, na realidade, no caso se trata simplesmente de licença de construção, a qual, a teor do poder de polícia, foi limitada pela Administração, com o ônus do recuo que atenda às normas de alinhamento agora estabelecidos para a via pública onde se localiza o terreno. Onde, pois, dever de indenizar?

3. Por outro lado, vencida a primeira tese, a procedência da segunda se imporá, desde que a própria inicial já descreve o terreno como próprio de aforamento à Prefeitura ora recorrente. Aplicar-se-á, portanto, a invocada jurisprudência pertinente ao domínio direto do bem desapropriado.

4. Pelo provimento do recurso.

Brasília, 17 de setembro de 1974. — *José Fernandes Dantas,* Procurador da República.

Aprovo: *Oscar Corrêa Pina,* Procurador-Geral da República, substituto".

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): Conheço do recurso e lhe dou provimento, para o efeito de julgar improcedente a ação, condenando os autores nas custas e nos honorários, que fixo em 20% sobre o valor atribuído à causa.

2. Para acolher, parcialmente, o pedido, assim se fundamentou a sentença, mantida pelo acórdão, por suas próprias razões de decidir, fls. 95-96:

"Os A.A. para edificarem o muro e a casa do seu prédio urbano, se sujeitaram à imposição expressa no alvará (fls. 15), de obediência ao novo alinhamento da Rua Desembargador Motta, que, no setor, passou a se denominar Rua Prof. Raul Carneiro Filho. Com isso recuaram a fachada do seu lote, cuja linha está assinalada pelo muro que construíram perdendo de área primitiva a parte assinalada na planta de fls. 74, que tem forma trapezoidal, com lados de 14,50 m, 22,00 m, e 21,00 m, o que proporciona uma superfície de 360,20 m^2, segundo o perito do R., de 351,75 m^2, segundo o perito dos A.A., e de 343,38 m^2, segundo o desempatador.

Perderam os A.A. o uso dessa área. A perda se apresenta como definitiva, pois o seu lote passou a ter novas divisas, delimitadas, na frente para a via pública, pelo muro construído, a partir do qual se contou o alinhamento e se estabeleceu o recuo para a edificação permitida da sua casa.

Não ocorreu a simples restrição, alegada na contestação, ao uso da propriedade para atender à sua função social. A restrição pode ser entendida enquanto se considerar ao afastamento imposto à construção da casa, desde a linha fixada para o muro. Porém, no impor ao próprio alinhamento do muro um afastamento em relação à divisa que primitivamente havia, de modo a alargar a via pública com a área assim obtida, o que houve foi expropriação caracterizada. O fato de não ter a Municipalidade utilizado a área que os A.A. perderam, prova somente contra a Municipalidade, que teria imposto a perda da área sem ter plano assentado para a sua utilização.

A função social da propriedade não há de ser manto que acoberte caprichos ou fantasias urbanísticas. A administração municipal deve amadurecer suficientemente os seus planos e as suas soluções para a vida da cidade a fim de que não venham esses planos e essas soluções, a se tornarem causas de males e de problemas maiores do que os anteriormente existentes.

No presente caso, pela obediência prestada a determinações da Municipalidade, os A.A. vieram a perder, segundo o perito desempatador, 343,38 m² da área do seu lote. Houvessem-na conservado e, provavelmente, tê-la-iam utilizado em horta, ou jardim, ou no plantio de árvores. Não se vê como essa utilização pudesse ser socialmente pior do que no estado em que ficou, do qual se pode fazer idéia pela fotografia de fls. 76, ou do estado em que ficará, se a rua vier a ser efetivamente alargada.

À obrigação de indenizar não pode se furtar o R., que se vê face a face com a conseqüência de determinação sua.

A indenização devida deverá se tornar efetiva pelo pagamento do valor da área, no montante em que o calculou o perito desempatador no seu primoroso laudo, de fls. 60 e s.s. Esse montante se acrescerá dos juros vencidos a contar da citação inicial e dos honorários de advogado pedidos.

O fundamento legal dessa obrigação não assenta em ato ilícito. Decorre do disposto no art. 590, § 2º, II, do C. Civ. A ação nasce do fato de ter o R. se omitido quanto à indenização prévia, nos termos do art. 591, § único, do mesmo Código."

3. Admitindo que o imperativo imposto pelo recorrido, o qual teve limitada a área de sua propriedade, origina indenização, certo dissentiu o decisório, pelo menos em um dos padrões citados: aquele do Tribunal de Justiça de São Paulo publicado na *RDA*, 63, pp. 157-59, indicado por erro datilográfico como inserto à mesma página do volume 68.

Justifico, assim, o conhecimento do recurso.

4. E, a meu ver, procede ele.

Com efeito.

É fato certo que inocorre desapropriação, seja ela direta ou indireta, pois o bem não passou ao domínio da ré, nem está sendo por ela ocupado.

Não se pode afirmar, sequer, que os autores tenham perdido a posse do imóvel.

Sucedeu, apenas, que, dispondo-se a construir, tiveram limitação do direito de fazê-lo, sujeitando-se como regra geral, imposta a todos os proprietários urbanos, nas mesmas condições, ao recuo para o novo alinhamento projetado para o alargamento do prolongamento da Rua Desembargador Motta.

A indenização pedida, pois, quando muito, assentaria na limitação imposta ao direito de propriedade.

Mas nem aqui cabe, porque tal direito sofre restrições, eis que a propriedade, na ordem traçada pela Constituição, tem sentido social (art. 160, III), e a imposição se fez como regra geral, em benefício da Comunidade, em prol daquela medida; outras se justificariam, na plenitude atribuída à Administração, no exercício de seu Poder de Polícia, no bom e amplo sentido da expressão (Caio Tácito, *RDA*, 27, pp. 1 e seguintes).

Caberia a reparação, se o bem tivesse perdido sua destinação. Mas assim não ocorreu, como bem se vê pelas plantas e fotografia que ilustram os autos, fls. 75-76, onde a área debatida se presta a estacionamento de veículos e este sendo utilizado pelos autores.

Esta é a orientação que melhor se afeiçoa às normas constitucionais, à sombra das quais se tem orientado a doutrina e a jurisprudência dominante.

Assim a considerou o ilustre Procurador do primitivo Estado da Guanabara, Raymundo Faoro, em precioso estudo publicado na Revista de Direito da Procuradoria-Geral, 13, pp. 81-96, e já invocado perante esta Corte, no julgamento da AR-649, no Plenário (*RTJ*, 45/809).

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE nº 79 721 — PR — Rel., Ministro Thompson Flores. Recte., Prefeitura Municipal de Curitiba (Adv., Alfredo de Assis Gonçalves Neto). Recdos., Kazimiers Lebiedziejewski e outro (Adv., Cezar L. de Siqueira).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro-Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque e Cordeiro Guerra. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leitão de Abreu. Procurador-Geral da República, substituto, Dr. Oscar Corrêa Pina.