DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA — ESTRADA — FAIXA NON AEDIFICANDI

— *A determinação de faixa* non aedificandi *ao longo de estrada estadual constitui limitação administrativa ao direito de propriedade, não sendo indenizável quando situada em zona rural.*

— *Se a faixa* non aedificandi *está em zona já classificada, pela legislação municipal, como urbana, cumpre verificar se a estrada de rodagem preexistia, ou não, a essa inclusão da área em região urbana. Se a estrada estadual penetra, em sua construção, zona urbana preexistente, a limitação administrativa não prevalece sem compensação ao proprietário. Caso contrário, não cabe indenização.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo *versus* João Caim Neto, sua mulher e outros
Recurso Extraordinário nº 95.787* — Relator: Sr. Ministro

NÉRI DA SILVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade, conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento.

* No mesmo sentido, ver *Súmula* nº 142 da jurisprudência dominante no Tribunal Federal de Recursos.

Brasília, 15 de abril de 1983. *Soares Muñoz*, Presidente. *Néri da Silveira*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Néri da Silveira (Relator): Negando seguimento ao presente recurso extraordinário, que subiu a este Tribunal por ter sido acolhida a argüição de relevância da questão federal, em sessão de conselho (fls. 85 do apenso), o ilustre quarto vice-presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sumariou a espécie dos autos, em seu despacho de fls. 224-7, nestes termos:

"1. Trata-se de ação de indenização por apossamento administrativo (desapropriação indireta), julgada procedente pela referida sentença de fls. 85-7, que arbitrou o principal em Cr$ 389.210,57, com juros compensatórios à taxa de 12% ao ano, a partir do apossamento, e honorários de 8% sobre o valor da indenização.

As partes ofereceram recursos de apelação, somados ao reexame oficial: reclamaram os autores a elevação do principal e dos honorários advocatícios, bem como o arbitramento dos salários dos Srs. Assistentes-Técnicos; pretendeu o réu o reconhecimento de que a área *non aedificandi* não é indenizável e a redução dos juros compensatórios, da verba honorária e dos salários dos peritos.

A egrégia Décima Câmara Civil deste Tribunal, por votação unânime, deu provimento parcial a todos os recursos, para reduzir a indenização da área *non aedificandi* ao percentual de 60% do valor encontrado, elevar os honorários de advogado a 10% sobre o total da indenização corrigida e fixar os salários dos Srs. Assistentes-Técnicos (fls. 177-8).

2. Inconformado, interpõe o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo o presente recurso extraordinário, com fundamento no art. 119, inciso III, letras *a* e *d*, da Constituição da República.

Sustenta, em síntese, que o v. acórdão, ao entender indenizável a área *non aedificandi*, que permanece sob o domínio dos expropriados, violou os dispositivos dos arts. 160, III, da Constituição federal, e 572 do Código Civil, além de ter, nesse mesmo sentido, contrariado a orientação jurisprudencial de outros tribunais do país (fls. 180-6).

O recorrente também argüiu relevância da questão federal (fls. 186-7).

Impugnação às fls. 221-2.

3. O recurso não reúne as necessárias condições de admissibilidade, principalmente porque o v. acórdão impugnado não enfrentou, nem remotamente, a alegada questão de ordem constitucional, tanto que, a propósito da área *non aedificandi*, limitou-se o decisório a assinalar que 'houve indubitável restrição ao direito de propriedade' (fls. 178).

Faltou o indispensável requisito do prequestionamento (Súmula nº 282), e como a omissão não foi sanada através de embargos declaratórios (Súmula nº 356), resta agora obstada a via excepcional.

Daí já ter decidido o Augusto Pretório, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 82.703-SP, que não vinga o apelo extremo amparado na letra *a* do art. 119, inciso III, da Constituição federal, quando os textos constitucionais invocados não foram sequer ventilados na decisão impugnada (*Revista de Jurisprudência deste Tribunal*, v. 59/38).

4. Nessas condições, inocorrendo a primeira exceção à inadmissibilidade, apresenta-se inviável o recurso extraordinário, por força do art. 308, VIII, do Regimento Interno aprovado em 18 de junho de 1970 pelo colendo Supremo Tribunal Federal, ainda aplicável, em razão do art. 368, pa-

rágrafo único, do Regimento em vigor, uma vez que se cuida de ação a que foi dado o valor de Cr$ 23.000,00 (fls. 3), muito inferior à alçada recursal prevista para a época do ajuizamento da demanda (Cr$ 110.640,00).

5. Por todo o exposto, indefiro o processamento do recurso extraordinário, sem prejuízo da formação do instrumento de relevância da questão federal, cujo exame é privativo do colendo Supremo Tribunal Federal."

Razões do recorrente às fls. 244-7, manifestando os recorridos as contra-razões de fls. 249-51.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Néri da Silveira (Relator): Subiram os autos, porque acolhida a argüição de relevância da questão federal, concernente à condenação do réu a indenizar a faixa *non aedificandi,* ocupada pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo, no alargamento da estrada Louveira-Vinhedo.

O acórdão, no particular, assim decidiu (fls. 177-8):

"O valor da gleba apossada está fundamentado, devidamente, pelo Sr. Perito Judicial, com embasamento em elementos comparativos fidedignos, e certa, também, é a inclusão na indenização da área *non aedificandi,* pois, quanto a essa, houve indubitável restrição ao direito de propriedade. Todavia, conquanto gravado subsiste esse mesmo direito de propriedade, cumprindo observar, ao demais, que, de futuro alargamento do perímetro urbano, de modo a abranger o local, aquela restrição eventualmente poderá ser elidida ante a legislação municipal. Daí por que o valor da área *non aedificandi* não deve ser totalmente indenizado, mas conforme o percentual de 60%, na conformidade, ao demais, do que vem sendo julgado por esta egrégia Câmara em casos semelhantes. Assim, se aquela faixa foi avaliada em Cr$ 145.080,00, sua indenização baixa para Cr$ 87.048,00, e, conseqüentemente, para o total de Cr$ 331.178,56, o principal da indenização."

Trata-se, no caso, como é de depreender-se do acórdão, de faixa de terreno, ao longo de estrada, situada em zona rural. De acordo com o Decreto estadual paulista nº 13.626, de 1943, art. 7º, são proibidas construções "dentro de uma faixa de 15 metros de limite das estradas de rodagem". Trata-se, aí, de limitação administrativa, conforme autorizada no art. 572, do Código Civil, segundo o qual o proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos.

Na espécie, a área continua no domínio do particular, não ocorrendo sua incorporação ao patrimônio da expropriante, que não a ocupa. Não é possível deixar, no tratamento da espécie, de ter presente a função social da propriedade, *ut* art. 160, III, da Constituição federal. Certo, de outra parte, também, que a propriedade particular, em princípio, ao longo das estradas, vem a beneficiar-se, com a abertura e melhoria destas. No caso, não há falar, também, de servidão administrativa, cuidando-se de simples limitação imposta pelo superior interesse público.

Nos Recursos Extraordinários nºs 82.115, 89.898, 89.877 e 89.920, esta Corte já decidiu, acerca de construção à margem da rodovia estadual, reconhecendo legitimidade à limitação administrativa constante de lei estadual paulista, mesmo a despeito de o trecho haver sido atingido pelo perímetro urbano fixado em lei municipal. Emprestou a Corte exegese ao art. 7º, do Decreto-lei nº 13.626, de 21 de outubro de 1943, em face do art. 572, do Código Civil. No RE nº

89.920-1-SP, o plenário decidiu, a 26 de abril de 1979, em aresto com a seguinte ementa:

"Construção a menos de 15 metros dos limites das estradas de rodagem. Proibição a ser observada pelas autoridades municipais, ainda que o desenvolvimento urbano do município venha a envolver as estradas preexistentes.

A segurança pública e o tráfego intermunicipal preferem ao simples interesse de um só município.

Interpretação do art. 7º do Decreto-lei estadual nº 13.626, de 21 de outubro de 1943, face ao art. 572 do Código Civil.

RE conhecido e provido."

Em se cogitando, é exato, de desapropriação, invoca-se princípio outro concernente à justa indenização pela perda da propriedade, em virtude da utilidade pública ou do interesse social. Na espécie, como referido, a faixa *non aedificandi* não é desapropriada, mas, apenas, a construção da estrada traz como conseqüência o seu não aproveitamento pelo proprietário, para fins de construção, podendo, todavia, usá-la para fins agrícolas ou pastoris.

Acontece tratar-se de imóvel rural, que se acha, inclusive, cadastrado no Incra, na espécie, sem estar sequer ainda atingido por perímetro urbano, qual resulta do acórdão às fls. 178.

Hely Lopes Meirelles, a esse propósito, anotando a distinção entre limitação administrativa e desapropriação, escreve: "Nesta (desapropriação), há transferência da propriedade municipal para o domínio do expropriante, com integral indenização. Naquela há, apenas, restrição ao uso da propriedade, imposta genericamente a todos os proprietários, sem qualquer indenização" (*Direito administrativo brasileiro*, 9. ed., p. 526).

Com especial adequação à hipótese em exame, é a decisão unânime do plenário desta Corte, no RE nº 92.643-SP a 27 de maio de 1981, de que relator o Ministro Decio Miranda, assim ementada:

"Civil. Desapropriação indireta. Apossamento administrativo, do qual resultou a tomada de certa área, absorvida pela obra rodoviária, e a sujeição de outra, que permanece no domínio do expropriado, à proibição de edificar.

Se se cuidasse de área rural, o ônus decorrente da restrição *non aedificandi* não seria indenizável. Tratando-se de zona urbana, assim classificada antes da obra rodoviária, a indenização compatível com o déficit de uso, concedida ao proprietário, não desatende à parte final do art. 572 do Código Civil, nem ao art. 29, da Lei de Desapropriações" (*RTJ*, 99/379).

Em seu preciso voto, o ilustre Ministro Decio Miranda bem explicitou a orientação da Corte, a tal propósito, nestes termos:

"Tratando do mesmo tema, tem o Supremo Tribunal Federal reiteradamente decidido que os proprietários marginais das estradas de rodagem estão adstritos a respeitar a regra *non aedificandi*, relativamente à faixa marginal de 15m de largura, mesmo em zona a que se tenha estendido a classificação de área urbana pela legislação municipal. E a orientação, no particular, é esta: desde que a estrada de rodagem preexista à inclusão da área no perímetro urbano, a restrição edilícia, decorrente da parte final do art. 572 do Código Civil, continua prevalecendo, após a urbanização; se ao revés, é a estrada que em sua construção penetra zona urbana preexistente, a limitação administrativa não prevalece sem compensação ao proprietário (RE nº 89.920, *RTJ*, 91/691; RE nº 89.898, *RTJ*, 90/333).

Igual orientação serve para a desapropriação.

Se esta apanha imóvel situado em zona rural, a cláusula *non aedificandi* se impõe sem indenização à área marginal de 15 metros de largura, que continua no domínio do proprietário expropriado. Se alcança o proprietário na área urbana, em que os terrenos, por essa mesma situação, se supõem destinados a edificações, terá lugar, conforme o caso, a indenização da área pelo seu valor total, passando ao expropriante o respectivo domínio, ou a mera indenização parcial, pela imposição do uso restrito, permanecendo o domínio com o proprietário, em continuação ao de área contígua, a este pertencente. Tem aplicação, nessa última hipótese, o art. 37 da Lei de Desapropriações."

Também o eminente Ministro Cunha Peixoto, ao ensejo, observou:

"Entretanto, na limitação administrativa, tal não ocorre, porque o bem não sai do domínio do dono e a restrição é um pressuposto 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 essa restrição."

Tive oportunidade, é certo, no Tribunal Federal de Recursos, de reconhecer direito à indenização, em hipótese que veio a ser reexaminada no RE nº 80.733-SP, pela Segunda Turma, sendo mantida a decisão, porque inviável o conhecimento do apelo pela letra *a*. O relator, ilustre Ministro Thompson Flores, ao ensejo, assim votou:

"Não conheço do recurso.

2. Limitado à letra *a* da permissão constitucional, não indicou o recorrente, nem na petição recursal, nem através de razões, o preceito legal que tivesse merecido negativa de vigência.

Assim, certo se conduziu o despacho presidencial negando-lhe seguimento, invocando o princípio da Súmula nº 284.

3. Para sujeitar o recorrente a reparar o valor das faixas laterais que emergiram o leito propriamente dito da estrada, disse o decisório, na palavra de seu relator Ministro José Néri da Silveira, fls. 161-2:

'Compreendo, de outra parte, que a indenização das duas faixas *non aedificandi*, com a área de 4.695,00m2, de um e outro lado da estrada, não pode deixar de garantir-se, em favor do réu. Se é certo que, aberta a estrada, essas faixas laterais não mais poderão ser objeto de aproveitamento, industrial ou residencial, sendo outrossim necessárias à destinação da obra pública, justo será tenha o proprietário indenização das mesmas, adotando-se, para tanto, o valor unitário acolhido para a área que constituirá o leito da estrada.

Nesse sentido, *data venia*, não procedem as razões da apelação do DNER, às fls. 138-9. Não é acolhível o símile que busca estabelecer com o recuo em relação às vias públicas, para exigir construções urbanas. No caso dos autos, as duas faixas laterais, que integravam com a porção coberta pelo leito da estrada a gleba de propriedade do réu, somente vieram a sofrer a restrição de utilização em foco, por força do ato expropriatório e da obra pública em apreço. Segundo o laudo do perito do juízo, a área efetivamente atingida, dessa maneira, é integrada por duas partes:

a) 9.390,00m2, que constitui o leito da estrada;

b) 4.695,00m2, que decorre das duas faixas laterais *non aedificandi*.'

4. Embora reconheça que os tribunais paulistas neguem indenização em tais hipóteses (Ferraz, Sérgio. *Desapropriação*, 1973, p. 72, nº 20), não vejo, como, *in casu*, vencer a preliminar de conhecimento.

É que a petição de recurso extraordinário, fls. 169-70, se oferece precária, como o reconheceu o próprio despacho presidencial.

Leio-a para melhor juízo a seu respeito: (leu).

5. Reservo-me, dessarte, para oportunidade outra, quando, melhor interposta a irresignação última, proporcione melhor exame da questão, que é, verdadeiramente, relevante, máxime que os tribunais paulistas vêm decidindo diversamente (*RT*, 328/358; 334/127; 384/171; 434/70).

É o meu voto."

Posteriormente reexaminei a matéria, em face da jurisprudência que se formou, neste Tribunal, em torno do Decreto paulista nº 13.626, de 1943, art. 7º.

Quanto ao imóvel, embora no laudo, às fls. 37-8, se afirme que a área de 1.680,00 metros quadrados ocupada pelo DER é parte de gleba maior de seis hectares, imóvel cadastrado no Incra, sendo suas características eminentemente rurais, nele existindo exploração agrícola, declara o perito que a área incorporada pelo DER está localizada no perímetro urbano de Vinhedo, distando do centro geográfico do município cerca de 1.200,00 metros sem prejuízo para a área remanescente (fls. 37-42). A área *non aedificandi* tem, no caso, uma profundidade de 15 metros em relação à faixa de domínio, localizando-se o terreno dos autores, ora recorridos, apenas, no lado esquerdo da estrada, sendo a área *non aedificandi* de..... 1.560m2.

O acórdão, entretanto, tornou claro não haver considerado a gleba em referência como urbana, ao proclamar (fls. 178): "Todavia, conquanto gravado, subsiste esse mesmo direito de propriedade, cumprindo observar, ao demais, que de futuro (alargamento do perímetro urbano, de modo a abranger o local) aquela restrição eventualmente poderá ser elidida, ante a legislação municipal."

Sucede, entretanto, que, no acórdão, não se ventilou o tema constitucional pretendido no recurso extraordinário, com base no art. 160, III, da Constituição, nem mesmo nele se referiu a controvérsia, à luz do art. 572 do Código Civil, assim como no apelo (fls. 184) veio a discutir a matéria o DER. Este, à sua vez, não embargou de declaração o aresto. Incidem, assim, as Súmulas nºs 282 e 356 a impossibilitar o conhecimento do apelo pela letra *a*.

De outra parte, quanto ao dissídio pretoriano, o comprovou o recorrente, às fls. 184-6, indicando arestos do colendo Segundo Tribunal de Alçada de São Paulo, trazidos, por cópia, de fls. 188-207, devidamente assinaladas as partes indicativas da divergência com o aresto recorrido.

Assim sendo, conheço do recurso, pela divergência jurisprudencial.

Dele conhecendo, dou-lhe provimento, para seguir a orientação que predomina neste Tribunal, em se tratando de faixa *non aedificandi* situada em área de natureza rural, como admitida no acórdão.

EXTRATO DA ATA

RE nº 95.787-1-SP — Rel.: Min. Néri da Silveira. Recte.: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo (Adv.: José Antunes da Silva). Recdos.: João Caim Netto, sua mulher e outros (Advs.: Douglas Filipin da Rocha e outro).

Decisão: conheceu-se do recurso extraordinário e se lhe deu provimento. Decisão unânime. 1.ª Turma, 15.4.83.

Presidência do Sr. Ministro Soares Muñoz. Presentes à sessão os Srs. Ministros Rafael Mayer, Néri da Silveira, Alfredo Buzaid e Oscar Corrêa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco de Assis Toledo.