

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**A PRESERVAÇÃO AMBIENTAL NAS CIDADES: LIMITAÇÕES E RESTRIÇÕES
ADMINISTRATIVAS À PROPRIEDADE URBANA.**

**CURITIBA
2005**

EDUARDO BORGES MACHADO

**A PRESERVAÇÃO AMBIENTAL NAS CIDADES: LIMITAÇÕES E RESTRIÇÕES
ADMINISTRATIVAS À PROPRIEDADE URBANA.**

**Monografia apresentada à disciplina Monografia
Jurídica como requisito parcial à conclusão do
Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas,
Universidade Federal do Paraná.**

**Orientadora: Professora Ângela Cássia
Costaldello.**

**Co-orientadora: Professora Ana Cláudia Bento
Graf**

**CURITIBA
2005**

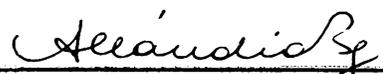
EDUARDO BORGES MACHADO

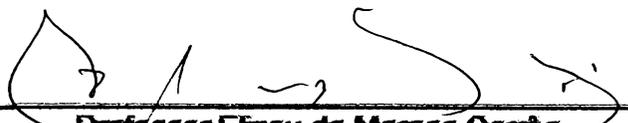
TERMO DE APROVAÇÃO

A PRESERVAÇÃO AMBIENTAL NAS CIDADES: LIMITAÇÕES E RESTRIÇÕES ADMINISTRATIVAS À PROPRIEDADE URBANA.

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito da Universidade Federal do Paraná, pela Banca Examinadora formada pelos professores:

Orientador: 
Professora Angela Cássia Costaldello


Professora Ana Cláudia Gento Graf


Professor Elizeu de Moraes Corrêa

Curitiba, 1º de novembro de 2005

Dedico o presente trabalho aos meus familiares, Cesar, Raquel, Marília e César Filho, que através de seus esforços proporcionaram o meu estudo universitário.

Faço, também, meus agradecimentos à minha co-orientadora, Professora Ana Cláudia Bento Graf, que dispensou atenção, tempo e dedicação para me auxiliar na composição desse trabalho.

Dedico, ainda, essa monografia, com especial referência, à Fernanda, que forneceu auxílio material e sentimental imprescindíveis para a confecção desta obra.

SUMÁRIO

RESUMO	v
INTRODUÇÃO	1
1 A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE À LUZ DA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA	3
1.1 O MEIO AMBIENTE	3
1.2 A DEGRADAÇÃO AMBIENTAL	5
1.3 O ADVENTO DA PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE	8
1.4 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO	11
1.4.1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS	11
1.4.2 AS GERAÇÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	12
1.4.3 DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL	15
2 POLÍTICA URBANA E PROTEÇÃO AMBIENTAL	18
2.1 A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS	18
2.1.1 A COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR DO MUNICÍPIO	21
2.2 A REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS EM MATÉRIA AMBIENTAL	21
2.3 A REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS EM MATÉRIA URBANÍSTICA	24
3 A PROPRIEDADE URBANA	27
3.1 O ATUAL CONCEITO DE PROPRIEDADE – FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA	27
3.2 O ESTATUTO DA CIDADE E O USO DO PLANO DIRETOR	30
3.3 A PROPRIEDADE E O DIREITO ADMINISTRATIVO	34
3.3.1 O PODER DE POLÍCIA	34
3.3.2 AS RESTRIÇÕES E LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS	36
3.3.2.1 NOTA INTRODUTÓRIA	36
3.3.2.2 DISTINÇÕES ENTE OS INSTITUTOS	37
4 AS RESTRIÇÕES E LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS DE CUNHO AMBIENTAL À PROPRIEDADE URBANA	43
4.1 O TOMBAMENTO	43
4.2 AS RESTRIÇÕES E LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS AMBIENTAIS ADVINDAS DO ZONEAMENTO DA ÁREAS URBANAS	46
4.3 AS ÁREAS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL NAS CIDADES	50
CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	55
ANEXOS – JURISPRUDÊNCIAS CONSULTADAS	58

RESUMO

Análise das diferenças entre restrições e limitações administrativas, originadas na proteção ambiental, às propriedades em áreas urbanas. Conceituação de meio ambiente e de degradação ambiental no globo, e a sua correlação com a evolução social e econômica das comunidades. Verificação dos elementos históricos que ensejaram a compreensão da necessidade de proteção do meio ambiente. Advento, na ordem jurídica brasileira, da obrigação de se preservar o meio ambiente. A Constituição e os direitos fundamentais. Gerações de direitos fundamentais, considerando-se o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito de 3ª geração. Os elementos constitucionais que orientam a política urbana relacionada à proteção ambiental. Repartição de competências em ambas as matérias e o papel fundamental do Município nessa dimensão. O regime da propriedade urbana no direito brasileiro. A evolução do conceito de propriedade e a sua apreensão atual, diretamente relacionada à função social. Estatuto da Cidade e plano diretor, orientadores do direito à propriedade em áreas urbanas. A aplicação de institutos do direito administrativo na propriedade, advindos da supremacia do interesse público. Restrições e limitações administrativas, suas características e distinções. Aplicação dos dois institutos em casos concretos, com a análise de julgados em que a distinção foi fundamental para a preservação do interesse dos proprietários e da sociedade, em vista da proteção ao meio ambiente.

Palavras-chave: Monografia; Direito; Direito Administrativo; Direito Ambiental; Intervenção Estatal na Propriedade Urbana; Limitações e Restrições Administrativas de caráter ambiental.

INTRODUÇÃO

O estudo do meio ambiente é realizado por diversas ciências, em virtude da sua imprescindível importância para o entendimento e adequação das relações entre o homem e o meio que o cerca.

Na disciplina jurídica não poderia ser diferente. A nossa ordem legal vem abraçando a proteção ambiental como fundamental ao desenvolvimento do homem, especialmente para a manutenção de uma vida em sociedade saudável. Reconhece-se, assim, que cabe ao Direito estabelecer as regras que regem os interesses da coletividade no que tange a esse aspecto, como se pode vislumbrar na nossa Constituição e leis infraconstitucionais, em que fica límpida a preocupação do nosso Estado com a proteção ambiental.

De modo semelhante ocorre com a preocupação das sociedades com o desenvolvimento urbano. Os aglomerados urbanos são os centros em que se desenvolve a grande maioria das atividades de nossas sociedades. Nesses lugares vive a maior porção de nossas populações, vale dizer, são os territórios em que se fundamentam as vidas das pessoas na atualidade.

Em vista dessa aglomeração, abre-se caminho para o estudo do ordenamento da *urbe*. Isso porque se pôde notar facilmente, com o passar dos tempos, que o desenvolvimento desorganizado trouxe várias conseqüências negativas, sobretudo nas áreas em que a afluência de pessoas tornou-se insustentável, social, econômica e ambientalmente, como as grandes metrópoles existentes por todo o mundo, muitas delas no Brasil.

Assim, é fundamental a relação que se faz entre o ordenamento na cidade, voltado à persecução de uma maior qualidade de vida a seus habitantes, e a proteção ambiental, item indissociável para que se alcance essa melhora nas condições humanas nesses espaços.

Para que se potencialize esse desenvolvimento nas cidades, é imprescindível que haja uma atuação positiva do Poder Público. Este, como o mais importante garantidor dos interesses da coletividade, tem a obrigação de empregar

todos os meios necessários para tanto, fazendo o uso dos instrumentos legalmente previstos. Essa imposição ao administrador público baseia-se nos preceitos legais brasileiros, mormente a nossa Constituição, que prevê o meio ambiente ecologicamente equilibrado como uma das suas mais basilares preocupações.

Nas cidades, núcleos em que há um grande número de ameaças a essa garantia, torna-se indispensável a participação estatal, em conjunto com o grupo social, voltada à implementação da proteção ao meio ambiente.

Nessa monografia serão analisados alguns desses instrumentos jurídicos criados pelo Direito Brasileiro, dos quais os administradores estatais dispõem para efetivar esses preceitos protecionistas anteriormente citados.

Assim, inicialmente, serão apreciadas as condições que fizeram nascer as correntes que principiaram a discussão acerca de proteção ambiental, cujos reflexos foram percebidos no Brasil. Deste modo, far-se-á o estudo da nossa Lei Maior, no tocante às previsões constitucionais básicas em matéria de meio ambiente e direito urbanístico, focalizando-se também a divisão de competências, por ela imposta nessas mesmas dimensões.

Posteriormente, será examinado o direito de propriedade no nosso ordenamento jurídico, desde a sua formulação fundamental – dentro do atual modo de produção -, até chegar-se ao regime da atualidade. Ainda a respeito deste tema, deve-se frisar a importância do ordenamento dos espaços urbanos, que insere algumas alterações na disciplina proprietária, ensejando mudanças em relação à realidade anterior nesse aspecto. Baseando-se nisso, será realizado o estudo dos instrumentos, anteriormente citados, que permitem a intervenção estatal na propriedade privada para adequação dos espaços, fundado no interesse da coletividade.

Por derradeiro, a fim de mostrar a relevância desse trabalho, serão mostrados os aspectos práticos desse estudo, fazendo-se a análise de julgados nos quais se discutiu a interferência do Estado na propriedade urbana em razão da necessidade de proteção ambiental, questionando-se se essa ingerência viria a ferir o direito real de propriedade, ou se apenas o balizaria, estabelecendo a funcionalização da propriedade, de acordo com os preceitos constitucionais brasileiros.

1. A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE À LUZ DA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

1.1 O MEIO AMBIENTE

A expressão meio ambiente originou-se na obra do dinamarquês Jens Baggesen, e introduzida no meio científico por Jakob von Uexküll¹. É necessário salientar, primeiramente, que a expressão adotada no Brasil causa estranheza a muitos estudiosos, em virtude da sua redundância². Autores como José Afonso da Silva³, porém, enfatizam que essa aparente falha pode querer significar o caráter enfático que se estaria tentando dar à expressão, atribuindo-lhe grande importância:

A necessidade de reforçar o sentido significante de determinados termos, em expressões compostas, é uma prática que deriva ao fato de o termo reforçado ter sofrido enfraquecimento no sentido a destacar, ou, então, porque sua expressividade é mais ampla ou mais difusa, de sorte a não satisfazer mais, psicologicamente, a idéia de linguagem que quer expressar. Esse fenômeno influencia o legislador, que sente a imperiosa necessidade de dar, aos textos legislativos, a maior precisão significativa possível, daí por que a legislação brasileira, incluindo normas constitucionais, também vem empregando a expressão meio ambiente, em vez de ambiente apenas.

Ao largo das discussões acerca da impropriedade do termo, a doutrina – não só jurídica, vez que esse termo interessa a muitas ciências – sempre buscou uma definição que abarcasse completamente o significado que meio ambiente traz à sociedade. Vários autores já buscaram definir o que nós convencionamos chamar de

¹ LEUZINGER, Márcia Dieguez. Meio Ambiente – propriedade e repartição constitucional de competências. Rio de Janeiro: Esplanada, 2002. p. 30.

² As palavras *meio* e *ambiente*, podem significar a mesma coisa, já que ambas traduzem o espaço físico onde se estabelecem as interações ente os seres vivos e aquilo que os cerca.

³ SILVA, José Afonso da, *Direito Ambiental Constitucional*, São Paulo 2002, Malheiros Editores, pp. 1-2

meio ambiente, tendo destaque a definição formulada por José Afonso da Silva⁴, que entende que é:

(...) a interação do conjunto de elementos naturais artificiais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. A integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente compreensiva dos recursos naturais e culturais.

Essa compreensão do festejado jurista de que meio ambiente engloba os aspectos naturais, artificiais e culturais é compartilhada por diversos autores, mas devemos citar que o regime legal brasileiro prevê uma conceituação de meio ambiente, a qual vem sendo utilizada pelos operadores do direito, dado sua grande clareza. Essa definição encontra-se na Lei nº.6938 de 1981, que prevê:

Art. 3º. Para os fins previstos nessa Lei, entende-se por:

I – meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.(...)

Essa definição procurou abarcar, da mais ampla forma, todos os constituintes do significativo de meio ambiente, buscando englobar nesse conceito vários fundamentos da proteção ambiental no Brasil, como explicita ALBUQUERQUE⁵:

Entre tantas, merece destaque a Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. Sem exageros, essa lei desempenhou um papel vital à questão ambiental no Brasil; consagrou princípios, conceitos, objetivos, critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, bem como elencou órgãos com as respectivas competências, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental.

O legislador brasileiro objetivou, em um primeiro momento, por achar importante, delimitar de maneira definitiva a conceituação de meio ambiente, a fim

⁴ SILVA, José Afonso da. *Op Cit.*, p. 20

⁵ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. *Direito de Propriedade e Meio Ambiente*. Curitiba: Juruá, 1999. p.89

de dar concretude e eficácia às normas e atos, de cunho protetivo desse objeto, que estavam no porvir.

1.2 A DEGRADAÇÃO AMBIENTAL.

Desde a pré-história, consumiu-se aquilo que a natureza poderia oferecer ao sustento das pessoas, sendo que o necessário à sobrevivência do homem reconstituía-se de modo natural no seu meio. Deste modo todas as utilidades podiam ser consumidas à abundância, sem a preocupação com o seu possível exaurimento num período de tempo considerável.

O desenvolvimento social e econômico da humanidade, porém, especialmente aquele oriundo do modo de produção capitalista, aliado à explosão demográfica que ocorreu nos últimos séculos, vêm causando uma grande mudança nessa relação da humanidade com o meio natural que a cerca. O que havia em abundância na natureza veio se tornando cada vez mais raro, os alimentos e belezas naturais, antes facilmente localizáveis, passaram a ser produtos raros, valorados monetariamente. Entende-se, portanto, que houve uma abrupta mudança, em poucos séculos, da condição de vida do homem em relação ao meio natural.

Essa brusca alteração na vinculação entre homem e meio que o cerca deu-se, como já se disse, a partir do implemento do modo de produção capitalista. Com o acúmulo de capital, ocorrido nos séculos imediatamente anteriores, os agentes econômicos tiveram condições de produzir os bens em níveis de qualidade e quantidade cada vez maior. Para isso, porém, foram obrigados a retirar da natureza as matérias-primas necessárias ao fabrico dos produtos que lhes dariam lucro, o que

constituiu o início da atividade predatória, estabelecendo a desmedida exploração de tudo o que a natureza poderia oferecer, como nos ensinamentos de LEUZINGER⁶:

A fase de agressões mais intensas, no entanto, deu-se com o desenvolvimento econômico empreendido, principalmente a partir do início da era industrial, que implicou a destruição sistemática, pelos hoje denominados a países desenvolvidos, do meio ambiente natural (...).

Esse aumento na exploração ocorreu justamente na época em que se iniciou a explosão demográfica mundial. As populações em todas as partes do globo, que cresciam em índices normais, passaram a incrementar-se em ritmos sem precedentes, em virtude dos inéditos avanços das ciências da saúde, que permitiram um grande aumento da expectativa de vida das populações e provocaram aumento da taxa de natalidade em todo o planeta, o que causou a invasão dos espaços antes intocados, para que se acomodasse esse grande número de pessoas que vieram à sociedade.

Em verdade, as atividades predatórias do homem já existiam há milênios, como condição necessária à sua sobrevivência. O que se pode considerar, não obstante, é que a devastação irrestrita, que ameaça a permanência da vida nesse planeta, iniciou-se há poucos séculos, como explica LEUZINGER⁷:

Com efeito, embora sempre, em diferentes graus, o homem tenha interferido e degradado o ambiente natural, houve, sem dúvida, a partir do início da produção industrial, no século XVIII, uma aceleração do processo de apreensão dos recursos naturais, renováveis ou não, sem qualquer preocupação, nessa fase inicial, com o esgotamento dos mesmos, ou, tampouco, com a relação entre qualidade ambiental e qualidade de vida humana.

Assim, a exploração dos recursos naturais, desde um período relativamente curto, fez com que se perdesse a anterior relação que mantinham o homem e o meio natural sem grandes prejuízos, fazendo com que este passasse a

⁶ LEUZINGUER, Marcia Dieguez. *Op Cit.*.p. 26

⁷ LEUZINGUER, Márcia Dieguez. *Idem.* p.37

sofrer agressões das quais não pôde mais recuperar-se, consolidando a clara degradação ambiental existente hodiernamente, que somente há pouco tempo atrás passou a ser contestada por alguns integrantes da sociedade, nos dizeres de SILVA⁸:

O problema da tutela jurídica do meio ambiente se manifesta a partir do momento em que sua degradação passa a ameaçar, não só o bem-estar, mas a qualidade de vida humana, se não a própria sobrevivência do ser humano.

Assim, a preocupação com as questões ambientais tornou-se obrigatória para as sociedades humanas, que perceberam a importância da sua regulação e efetivação, a fim de que pudessem garantir não só o desenvolvimento dos nossos grupos sociais, mas também a permanência da nossa espécie.

Também pode ser citado o fato de a escassez de recursos naturais ter provocado o surgimento de sua valoração econômica, uma vez que, o que antes era facilmente encontrado, passou a ser algo mais raro, fazendo com que procura o colocasse como bem apreciável economicamente.

Outra consequência da Revolução Industrial do Século XVIII foi a aglomeração urbana. As cidades, até então proporcionais à porção rural dos Estados, passaram a se tornar pólos atrativos das atividades humanas. A concentração urbana, vale dizer, o crescimento maior das cidades em relação ao campo também trouxe problemas de ordem ambiental. O aglomerado de pessoas exige a extração maior de utilidades naturais, a fim de proporcionar o sustento dos cidadãos; ainda, as consequências das atividades que essas pessoas realizam no espaço concentrado do território urbano potencializa sobremaneira os danos causados à natureza, especialmente em relação aos resíduos.

Deste modo, tem-se que a revolução social pela qual passou a sociedade nos últimos séculos alterou muito a relação que a espécie humana mantinha com o seu meio. O novo modo de vida das sociedades, agora fortemente agrupadas, necessitando

⁸ SILVA, José Afonso da. *Op. Cit.*, p. 09.

de uma enorme quantidade de utilidades para a sua sobrevivência, fez com se avançasse sem freios sobre a natureza, para dar conta do sustento das pessoas. Esse avanço desmedido, porém, ao trazer enormes prejuízos ao ambiente circundante, fez com que se buscassem mudanças nessa relação, impondo uma nova atitude do ser humano em relação à natureza.

1.3. O ADVENTO DA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE.

Há alguns anos, iniciou-se um processo que objetiva combater a permanência da degradação do meio ambiente em nosso planeta. Essa contestação partiu, primeiramente, dos países mais desenvolvidos economicamente, os quais tiveram suas reservas naturais quase que totalmente extintas pelo uso exacerbado de matérias-primas, no passar dos séculos. Nesses países, a partir do momento em que tomou consciência da extinção dos recursos naturais, começaram a ser tomadas medidas para a proteção do que ainda restava. Deste modo, em virtude da parca existência de recursos naturais para serem protegidos em seus territórios, partiu-se para aqueles países menos desenvolvidos, em que se encontra a maioria dos recursos ainda existentes, locais em que ainda se poderiam ter vantagens concretas na proteção ambiental, uma vez que neles o processo industrial ainda se iniciava, e poderia ser dirigido de modo a desenvolver-se diferentemente daquele que ocorreu alguns séculos antes nos países desenvolvidos. Muitos autores citam, porém, que essa busca, pelas nações ricas, de adequação do desenvolvimento periférico à proteção ambiental pode muitas vezes não ter sido uma tentativa franca de proteção a valores ecologicamente corretos, mas uma maneira de atingir objetivos obscuros:

(...)os países em desenvolvimento foram colhidos, no início de seu processo de industrialização, pelo discurso aparentemente ambientalista dos países ricos, que, a

propósito de frear a degradação ecológica mundial, pretendiam, em um segundo plano, dificultar o desenvolvimento econômico dos países de terceiro mundo.⁹

Não obstante a possibilidade de esse discurso ter objetivado outros fins que não somente a proteção do meio ambiente, é necessário frisar que atingiu alguns fins úteis, já que, apesar da existente atividade predatória oriunda do desenvolvimento dessas nações, muitos outros prejuízos já foram evitados pela pressão – muitas vezes econômica – que se faz com vistas à proteção ambiental.

Assim, desde este período, a humanidade tem como uma de suas maiores preocupações e metas a contenção da degradação ambiental, com o advento da proteção dos recursos naturais ainda existentes. Em todos os meios busca-se os métodos mais eficazes para se atingir esse objetivo, desde o desenvolvimento de novas tecnologias capazes de minimizar estragos ambientais, conscientização dos meios econômicos para a problemática do meio ambiente, até a implementação de políticas públicas, por meio de intervenções estatais, de cunho administrativo e legislativo, que objetivem a resguarda do ambiente natural que nos cerca.

Na busca mundial da proteção ao meio ambiente, iniciou-se a formulação de grandes tratados internacionais que procuraram estabelecer compromissos entre os vários países do globo com o fim de determinar regras e condições que objetivassem atitudes efetivas dos signatários a fim de concretizar esses objetivos.

O primordial desses acordos, sem dúvida, foi o obtido na Conferência das Nações Unidas em Estocolmo, o qual foi o início, nos meios jurídicos, da aplicação dos preceitos de proteção ambiental em nível global. Nessa Conferência, o direito ao meio ambiente foi, pela primeira vez em uma reunião de grande alcance internacional, trazido como indissociável do desenvolvimento da humanidade. Nessa ocasião, chegou-se à seguinte formulação: “o homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e a condições de vida satisfatórias, em um meio ambiente no qual a qualidade lhe permita viver na dignidade e bem-estar”. A declaração Universal do Meio Ambiente trouxe à

⁹ LEUZINGER, Márcia Dieguez, *Op Cit.* p.27

tona uma regulação geral de das necessidades protetivas, deixando à margem o costume anterior, que dispunha somente sobre situações específicas de cada atividade humana, não tratando com generalidade os aspectos necessários a toda e qualquer atividade humana.

A partir desse primeiro grande Tratado que versou sobre o amparo à natureza de modo genérico, foram abertas as portas, especialmente nas legislações nacionais, para a introdução do paradigma protetivo na relação entre homem e natureza, daí a importância primordial que é dada ao que se atingiu em Estocolmo em 1972. Nos dizeres de MALUF¹⁰, este Tratado “ representou o grande marco para uma efetiva e sistemática defesa e proteção do meio ambiente em nível internacional.”

Ademais, em 1987, foi formulado, como resultado da Assembléia Geral das Nações Unidas, o relatório “Our common future”, também conhecido como Relatório Brundtland, já que esse encontro foi presidido, à época, pela Primeira-Ministra da Noruega, Gro Harlem Brundtland. Esse documento assumiu grande importância, pois trouxe aos olhos da humanidade o conceito de *desenvolvimento sustentável*, hoje importantíssimo na apreciação do meio ambiente.

O Relatório Brundtland foi uma das bases para as deliberações de outro importantíssimo encontro mundial, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, em 1992, no Rio de Janeiro. Dessa reunião pode-se citar dois documentos muito valiosos, a “Agenda 21”, programa de ação global, e a Declaração do Rio, os quais estabeleceram princípios também ligados à idéia de desenvolvimento sustentável, estabelecendo parâmetros para que o desenvolvimento das sociedades se adequasse à proteção do meio ambiente.

Assim, a proteção ao meio ambiente saudável tomou-se algo a ser garantido pelos Estados, inclusive pelo Brasil, onde, com o passar dos anos, foi sendo solidificada a concepção que o considera um direito fundamental, essencial ao desenvolvimento humano.

¹⁰ MALUF, Carlos Alberto Dabus. Limitações ao Direito de propriedade. São Paulo: Saraiva, 1997. p.188

1.4 DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO.

1.4.1. Direitos Fundamentais.

Direitos fundamentais são aqueles que, oriundos, inicialmente, dos preceitos da Revolução Francesa, passaram a ser básicos na relação entre o Estado e os administrado. São diretamente relacionados à forma de governo da nação, vale dizer, existem na conformidade do modo com que governa cada país, já que têm a sua origem na existência de limites à atuação do governante, como prescreve SILVA:

A expressão direitos fundamentais do homem (...) não significa esfera privada contraposta à esfera pública, como simples limitação ao Estado ou autolimitação deste, mas limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado que dela dependem.¹¹

A sua articulação iniciou-se entre os séculos XVII e XVIII, especialmente na busca pelos “direitos civis” norte-americanos. Há, porém, um marcante período histórico posterior, em que foi claramente refletida: a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que nasceu na Revolução Francesa, marco mundial que significou a instituição de um novo modelo de relação ente administrador e administrado. Também encontra, vários séculos depois, respaldo na Declaração Universal dos Direitos do Homem, editada pela ONU, que serve como paradigma para diversas codificações, inclusive a brasileira.

A qualidade de fundamentais que se dá a alguns direitos previstos nas legislações mostra a complexidade e imprescindibilidade que os rodeia. São eles os direitos sem os quais o ser humano efetivamente não goza das prerrogativas

¹¹SILVA, José Afonso da . Curso de Direito Constitucional Positivo, rev. e ampl. De acordo com a nova Constituição. 6. Ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais. 1990. p.160

indispensáveis a uma vida digna. Sua implementação é, portanto, obrigatória, não podendo resumir-se a preceitos apenas teoricamente apreciáveis, como já explicitado pelos grandes autores¹². Assim, justifica-se a auto-aplicabilidade dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que a Constituição expressamente prevê, no art. 5º, § 1º que eles não dependem de qualquer norma regulamentadora para a sua efetivação.

1.4.2 As diversas gerações de direitos fundamentais.

A doutrina jurídica nos indica a existência de diversas gerações de direitos fundamentais, as quais foram surgindo conforme a evolução política das sociedades. No Brasil, toma-se por base a existência de três gerações, que tem claras origens históricas: os direitos individuais, os sociais e os de fraternidade, ou difusos.

Os primeiros, direitos fundamentais de índole individual, têm sua origem ligada diretamente à Revolução burguesa que teve início no séc. XVIII, e que teve como expoente máximo a Revolução Francesa. Nessa época, a principal aspiração da sociedade era a um Estado que não interferisse no âmbito da liberdade humana, o que transformou o Estado Absolutista em um Estado de Direito. Baseiam-se, primordialmente, numa abstenção da figura estatal, com vistas à garantia da liberdade do cidadão, como PINHO¹³ leciona:

São limites impostos à atuação do Estado, resguardando direitos considerados indispensáveis a cada pessoa humana. Significam uma prestação negativa, um não fazer do Estado, em prol do cidadão. O nacional deixou de ser considerado como mero súdito,

¹² José Afonso da Silva explica que “No qualitativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados.” *Op. Cit.* (1990) p. 159

Já Rodrigo César Rebello Pinho afirma que “Direitos Fundamentais são os considerados indispensáveis à pessoa humana, reconhecidos e garantidos por uma determinada ordem jurídica. PINHO, Rodrigo César Rebello. Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais. IN: Sinopses Jurídicas 17 . p.67

¹³ PINHO, Rodrigo César Rebello. *Op. Cit.* p.67

passando à condição de cidadão, detentor de direitos tutelados pelo Estado, inclusive contra os próprios agentes deste.

A doutrina dos direitos de primeira geração, por ser uma ferrenha reação contra o Estado absolutista que predominava àquela época, deixou à margem os anseios sociais. Esses direitos, de caráter eminentemente egoísticos, poderiam garantir a proteção dos cidadãos em relação às arbitrariedades da figura Estatal, mas falhavam ao deixar que as pessoas, mesmo desvinculadas do monarca, sofressem em virtude das relações sociais que se sucederam nessa época.

O desenvolvimento econômico da sociedade, a partir da Revolução Industrial, advindo de uma primitiva acumulação de capital, trouxe ao mercado um grande oferecimento de utilidades, avaliadas financeiramente. Nessa época, sem a influência Estatal, já vencida pelos direitos de primeira geração, o mercado passou a estabelecer as regras que regeriam a sociedade. Assim, o interesse do lucro predominou sobre as necessidades sociais das pessoas, que mesmo livres, penavam pela falta de outros itens necessários à implementação de sua dignidade, especialmente com relação ao trabalho. Destarte, as lutas sociais fizeram com que surgissem os direitos de segunda geração, que se relacionavam com a concretização de outro tipo de direitos que não somente o de liberdade. Nessa ocasião foram conquistados muitos direitos que, assim como os individuais, são de extrema importância até os dias atuais, como férias, previdência social e salário mínimo. Esses direitos de segunda geração correspondem a uma prestação positiva do Estado, de modo a fazer com que este assumira uma obrigação, em relação aos seus constituintes, de fazer o que for necessário para que estes tenham garantias de que não serão vítimas da relação entre capital e trabalho, como explana SILVA:

(...) os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas estatais, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se connexionam com o direito de igualdade.

O mesmo autor ainda explica que:

Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o efetivo exercício da liberdade.¹⁴

Esses direitos sociais foram uma reação à dura realidade que a ordem econômica impôs à humanidade. A proteção jurídica do Estado, nesse caso, mostrou-se indispensável à efetivação dos direitos de primeira geração, já que se notou que a sociedade, por si só, não poderia corresponder a todas as necessidades da população. Assim, o Estado de Direito, que tinha como paradigma a ausência de intromissão nas relações sociais, transformou-se em Estado Social de Direito, com tendência à afirmação dos direitos das comunidades, com vistas à realização da justiça social.

A tentativa de construção da justiça social pelo Estado Social de Direito, no entanto, não surtiu todos os efeitos esperados pela população. Constituições que buscavam trazer à realidade os objetivos nela colocados, como a Constituição de Weimar, só obtiveram sucesso relativo na busca pelos seus resultados, uma vez que não consideraram os interesses coletivos, advindos da moderna sociedade de massas que se desenvolve na atualidade.

Esse novo paradigma de comunidade, em que as pessoas têm muitos anseios compartilháveis com seus semelhantes, fez com que emanasse a idéia de direitos de terceira geração:

Os direitos de terceira geração desvinculam-se de critérios patrimoniais e abandonam a idéia tradicional de direito subjetivo, que demanda a individualização de um titular (...), caracterizando-se, justamente, por sua transindividualidade¹⁵.

Esses direitos, também chamados de direitos de solidariedade, alcançam dimensões não valoráveis economicamente, mas que transcendem a esfera jurídica de

¹⁴ SILVA, José Afonso da. *Op. Cit.* (1990). p.253

¹⁵ LEUZINGUER, Márcia *Op. Cit.* p.47

um indivíduo ou de uma comunidade. Os direitos de terceira geração, como ensina ALBUQUERQUE¹⁶:

(...)materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais e consagram os princípios da igualdade e da solidariedade. Caracterizam-se primordialmente, enquanto valores fundamentais indisponíveis e incontestáveis, papel por excelência desempenhado pelo meio ambiente.

Os direitos de terceira geração englobam aqueles em que os interesses não podem ser cometidos a uma pessoa ou comunidade, decorrentes da massificação da sociedade. São próprios, portanto, do gênero humano como um todo, não sendo possível definir com exatidão seu destinatário final, e por isso são também chamados de direitos difusos.

1.4.3 – Direito ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado como direito fundamental

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 surge, pela primeira vez na história constitucional brasileira, um capítulo dedicado exclusivamente ao meio ambiente, estabelecendo o seu equilíbrio como direito fundamental do cidadão. O posicionamento tomado pelo legislador constituinte, ao trazer um capítulo próprio, alusivo à proteção ambiental, além de outros dispositivos espalhados pelo corpo da Lei Maior, deixou claro que este direito alcançou um grau de importância muito grande.

Na sociedade hodierna, por tudo o que já se disse anteriormente, a preocupação com a preservação do meio ambiente é constante em todos os campos. Assim, por mais que se tente determinar especificamente um nicho no qual se observem os reflexos de um ato que atinja a integridade natural, fica límpido que toda ação que prejudique ou beneficie a relação do homem com a natureza trará sua consequência a todos os integrantes da sociedade. Daí a acertada adequação do

¹⁶ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. *Op.Cit* p.120

direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito transcendental, como nos mostra MACHADO¹⁷:

Por isso, o direito ao meio ambiente entra na categoria de interesse difuso, não se esgotando numa só pessoa, mas se espraiando para uma coletividade indeterminada. Enquadra-se o direito ao meio ambiente na “problemática dos novos direitos, sobretudo a sua característica de ‘direito de maior dimensão’, que contém seja uma dimensão subjetiva como coletiva, que tem relação com um conjunto de utilidades”.

A apreciação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito difuso de característica fundamental é o mais importante princípio de direito ambiental. É um pilar orientador da ordem jurídica brasileira, em todas as suas dimensões, e foi positivado, a fim de dar concretude aos seus preceitos, na Constituição Federal de 1988:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

A qualidade ambiental, em decorrência dessa expressa disposição na Carta Magna, passa a ser, no Brasil, um objetivo constante da figura estatal, que é obrigada a garantir a todos os seus cidadãos a permanência desse patrimônio coletivo, sob pena de estar ferindo não só esse artigo da Lei Maior, mas, indiretamente, vir a negar as garantias individuais dispostas no Art. 5º, especificamente, aqueles ligados à vida e à dignidade humana.

Assim, resta claro que a preocupação com a preservação do meio ambiente deve sempre ser um norte da atuação estatal, já que a manutenção de um ambiente saudável para vivermos neste planeta é uma necessidade imprescindível. Essa exigência é ainda mais clara após a degradação realizada pelo ser humano

¹⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 12. Ed, Rev, Atual. e Ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p.108

durante todos os anos passados, o que exige uma franca tentativa de recuperar o meio que nos cerca para que possamos, como prescreve o legislador constituinte brasileiro, “preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

2. POLÍTICA URBANA E PROTEÇÃO AMBIENTAL.

2.1 PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS

A divisão de competências em matéria ambiental, na Constituição Federal de 1988, reflete os paradigmas que essa Carta adotou para a distribuição de competências nas demais matérias.

Como na divisão em relação a outras matérias, o legislador constituinte optou em dividir essas competências tendo em vista as relações que esses entes públicos teriam com os administrados, fazendo que fossem cometidas na medida em que trouxessem mais proveito aos administrados. Assim, a divisão deu-se de modo racional, computando-se sempre as possibilidades de legislar que tivessem mais ligação com o ente federativo, conforme o entendimento de vários autores, entre eles FERRARI¹⁸:

Dessa forma nossa Lei Maior reparte competências entre as pessoas jurídicas de direito público interno que compõem o Estado brasileiro, repartição essa traçada pela Constituição de 1988, de forma bastante complexa.

O que parece proporcionar nossa repartição de competências é a predominância do interesse, cabendo à União as matérias de interesse nacional ou geral, aos Estados e Municípios as matérias de interesse regional, e aos Municípios a de interesse local.

Essa divisão, apesar de parecer a mais adequada a um Estado de grandes proporções como o brasileiro, é alvo de algumas críticas da doutrina, que entendem ser muito difícil a possibilidade de realizar uma distinção prática entre

¹⁸ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Elementos de Direito Municipal. São Paulo: RT, 1993. p.35

interesses. Muitos autores¹⁹ vêem, com inegável razão, que há uma enorme chance de miscigenação entre as aspirações das populações dentro do território nacional, uma vez que os grupos sociais, assim como as suas relações com o meio, não podem ser individualizados por de interesses locais, regionais ou federais,

Há de se salientar, porém, que, igualmente, em virtude das enormes proporções do território brasileiro, país continental que conta com uma das maiores populações do mundo, o legislador houve por bem adotar um sistema de divisão de competências que pudesse evitar as dificuldades advindas das diversas identidades regionais existentes e, ao mesmo tempo, pudesse englobar, sob a égide dos poderes estatais, os interesses que dissessem respeito, indubitavelmente a todos que vivem sob a ordenação desses entes.

Ainda, para que os administrados possam ter certeza do ente ao qual cabe a ordenação de suas vidas, sem estarem sujeitos a várias disposições sobre um assunto dentro de um mesmo território, o que poderia causar confusão quanto a quem realmente caberia disciplinar a sociedade, é necessária a segregação, como prevê FERRARI.²⁰

Por conseguinte, como já foi ressaltado, sendo o Estado Federal um tipo de Estado composto, onde se encontra a união de comunidades públicas dotadas de autonomia constitucional, sobre um mesmo território e sobre uma mesma população incidem várias ordens estatais, que constituem as várias ordens governamentais, de tal forma que o poder não se concentre nas mãos de uma única pessoa jurídica de direito público interno, mas se reparta entre os entes coletivos que a compõem.

Portanto, o legislador constituinte dividiu, legislativa e materialmente, a competência entre os entes federativos, estabelecendo, conforme o interesse da população por ela atingida, de modo a ordenar sistematicamente a atuação dos diversos níveis estatais, as diversas faculdades de ordenação. Usaremos a

¹⁹ TEIXEIRA, Meirelles. Curso de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 1990 p.629.

²⁰ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Op. Cit.* p.34

classificação de SILVA²¹, que as divide em dois grandes grupos com suas subclasses: I – competência material, que pode ser: a) exclusiva (art.21); e b) comum, cumulativa ou paralela (art. 23); II - competência legislativa, que pode ser: a) exclusiva (art.25, § § 1º e 2º); b) privativa (art.22); c) concorrente (art.24); d) suplementar (art. 24, § 2º).

A competência exclusiva é aquela cometida a um ente público, com total exclusão dos demais para ordenarem sobre aquela matéria, não havendo a possibilidade, segundo o regime constitucional brasileiro, de ser delegada. Já a competência comum, cumulativa ou paralela, é a que permite a todas as esferas públicas, em igualdade de condições, atuar em relação a determinada matéria, sem que isso signifique exclusão ou invasão da competência de outro ente federativo.

A competência privativa, por sua vez, é aquela identificada com apenas uma entidade, havendo a possibilidade, não obstante, da delegação de suas atribuições a outra pessoa jurídica de direito público. A competência concorrente entende-se como aquela que é exercida concomitantemente por vários entes federativos. Nesse sentido, TEMER²²:

Por competência concorrente deve-se entender a possibilidade de atuação de mais de um ente federativo sobre determinada matéria. Porém essa atuação deve embasar-se na distinção entre normas gerais e normas especiais. Dessa forma, cabe à União estabelecer normas gerais sobre certas matérias e aos Estados e Distrito Federal editar normas específicas aplicáveis as suas realidades. Essa atuação concorrente liga-se ainda à atuação prioritária mais abrangente.

Por fim, a competência suplementar, que mantém estreita relação com a competência concorrente, significa a faculdade de os Estados Membros e Municípios desdobrarem, de acordo com suas necessidades, os princípios e normas gerais oriundos da legislação federal, ou a possibilidade de suprirem, em caso de omissão ou ausência legislativa, a competência para editar normas.

²¹ SILVA, José Afonso da. *Op. Cit.* (1990). p.413.

²² TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 5. Ed. São Paulo: RT, 1989. p.65.

2.1.1 – Competência suplementar do Município

O artigo 30, inciso II, da Constituição, permite ao Município suplementar as legislações federal e estadual, podendo, aquele, suprir as omissões legislativas destes, embora não lhe sendo permitido ir de encontro ao que preceituam União e Estados Membros.

Essa competência é intrinsecamente ligada à noção de interesse local, requisito primordial que autoriza a especificação das normas federais e estaduais.

2.2 REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS EM MATÉRIA AMBIENTAL.

A segmentação das competências em matéria ambiental na parte legislativa vem prevista no art. 24 da Constituição Federal:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal, legislar concorrentemente sobre:

I – direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

(...)

VI – florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

VII – proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

VIII – responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

Assim, nota-se que o legislador constituinte modificou essa segmentação, uma vez que antes cabia à União, com exclusividade, todo e qualquer tipo de legislação sobre meio ambiente. Na atualidade, é expressamente previsto no texto constitucional a possibilidade de os Estados Membros confeccionarem leis sobre essa matéria. Não se pode olvidar, contudo, que essa atividade deve sempre obedecer à relação de interesse

já citada, vale dizer, a esses membros da federação é possibilitado legislar no que concerne aos interesses regionais, suplementarmente, não havendo capacidade deste para ir de encontro a normas que já tenham sido apreciadas por lei federal, como preceituam os §§ 3º e 4º do artigo 24 da carta Magna:

Art. 24:

(...)

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

Outro aspecto relevante da competência ambiental concorrente é a possibilidade de os Municípios, mesmo sem expressa previsão constitucional, legislarem sobre os tópicos relacionados no artigo 24. LEUZINGER²³, de forma muito convincente, explica que:

A situação dos Municípios, no âmbito da competência concorrente, exige ainda maior reflexão.

Com efeito, a Constituição Federal não atribuiu aos Municípios competência para legislar sobre as matérias elencadas no art. 24. Assim sendo, os Municípios, em uma primeira análise, não poderiam editar leis sobre tais questões.

Ocorre que os incisos I e II do art. 30 da Constituição de 1988 determinam que serem os entes municipais competentes para legislar sobre assuntos de interesse local, bem como para suplementar a legislação federal e a estadual no que couber.

Em primeiro lugar, há que se fixar o conceito de interesse local, para que então seja possível a delimitação da competência legislativa municipal.

A faculdade, entendida pela doutrina, de haver competência suplementar dos municípios em matéria ambiental, mesmo que não prevista expressamente, decorre diretamente da relação de interesse local. Isso porque as normas gerais ou regionais podem não dar conta das especificidades que advêm da realidade urbana, sendo

²³ LEUZINGER, Márcia Dieguez. *Op.Cit.* p.127.

saudável que os municípios, por estarem intrinsecamente ligados às necessidades de cunho ambiental referentes aos seus territórios, tenham a possibilidade de legislar sobre essas matérias suplementarmente.

Com relação à competência material dos entes federativos, a Constituição da República outorgou a competência comum, a todos, para a administração do concernente ao meio ambiente, senão vejamos:

Art. 23. É competência comum da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios:

(...)

III – proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

IV – impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;

(...)

VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer das suas formas;

VII – preservar as florestas, a fauna e a flora;

(...)

XI – registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisar e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios.

Claramente, essa competência ambiental foi cometida a todos os entes para potencializar o sucesso na proteção ambiental. As hipóteses do artigo 23 da Constituição constituem-se atuações positivas da Administração Pública, atividades que devem merecer especial atenção do Poder Público.

A atuação dos entes federativos, de forma independente, voltados, porém, a um comum objetivo, tende a dar mais alcance aos objetivos propostos no artigo 23. Significa esse artigo, também, que os interesses nele elencados – aos de cunho ambiental especialmente – não podem ser definidos como de interesse restrito. Todas as esferas da federação devem atuar em conjunto porque a todas as pessoas dentro do país – e fora dele, do mesmo modo – é igualmente proveitoso que sejam as competências exercidas da melhor maneira, se possível com união e cooperação de esforços.

2.3 REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS EM MATÉRIA URBANÍSTICA.

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira da história legislativa brasileira a tratar de direito urbanístico. Isso reflete as novas preocupações sociais advindas da explosão populacional nas cidades, que exigiram uma adequada resposta estatal, a fim de ordenar as matérias atinentes ao planejamento urbano.

Assim, na divisão de competências, o legislador constituinte brasileiro cuidou de garantir a completa definição no concenente à matéria urbanística. Para isso, foi disposto na parte que delimita as prerrogativas dos entes Estatais, a responsabilidade de cada um em relação aos diversos aspectos da ordenação urbanística, com vistas a dar efetividade a uma necessidade primária da sociedade atual, como explana DALLARI:²⁴

Da sistemática constitucional são extraídos e analisados diversos princípios de Direito Urbanístico e de políticas urbanas, capazes de dar suporte ao desenvolvimento sustentável nos assentamentos humanos, colocando o ser humano como centro das preocupações, como titular de direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia da natureza.

Com base nessa preocupação em garantir o desenvolvimento urbano, por diferentes entes públicos, estabeleceu-se a competência legislativa concorrente, entre União, Estados Membros e Distrito Federal, no que tange ao direito urbanístico:

Art. 24 Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I – direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico.

(...)

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais;

²⁴ DALLARI, Adilson Abreu. Apresentação. In: Novas perspectivas do Direito Urbanístico Brasileiro: ordenamento constitucional, da política urbana e aplicação e eficácia do plano diretor. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 1997

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

Seguindo a estruturação já explicada sobre competências, cabe ao ente público federal a elaboração de normas de interesse geral, enquanto que os Estados gozam da competência suplementar nessa matéria. A União, exercendo a competência legislativa que lhe permite estabelecer normas gerais de direito urbanístico, editou a Lei 10257 de 2001, o Estatuto da Cidade. Essa lei enfeixou, sob a mesma égide, a regulamentação da legislação urbanística dos Municípios brasileiros, conforme será indicado mais adiante, nesta obra.

Ainda, é relativa à União a capacidade exclusiva para estabelecer as diretrizes para o desenvolvimento urbano, conforme o inciso XX do artigo 21 da Constituição. Essas diretrizes significam a estipulação dos espaços urbanos habitáveis, baseada nos planos urbanísticos dos entes federativos, como explica MEIRELLES²⁵:

(.4.) compete à União traçar o plano geral de Urbanismo , ao qual irão ajustar-se os planos estaduais, que, por sua vez, serão integrados pelos planos diretores municipais. Desse modo, a planificação urbanística cobrirá todo o território nacional, sem ofensa à autonomia dos Estados-membros e Municípios, formando um sistema harmônico e funcional.

Assim, além de estabelecer a norma geral de direito urbanístico no Brasil, o Estatuto da Cidade, cabe à União a competência material para a unificação dos planos urbanos brasileiros, para que se estabeleça, conforme as necessidades nacionais, o planejamento geral das atividades urbanas.

A competência dos Municípios em matéria urbanística é diretamente relacionada à idéia de interesse local, já trabalhada anteriormente. Em virtude da estreita relação que mantém com a população, tendo conhecimento mais amplo das necessidades locais, legislativas e materiais, tem esse ente federativo ampliadas as possibilidades de intervir no ordenamento e execução do planejamento urbano.

²⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. São Paulo: Atlas, 2003. p.500.

Cabe ao Município promover o melhor aproveitamento do seu espaço urbano. Por isso, o legislador constituinte outorgou, com exclusividade, algumas competências ao Município nessa dimensão. O Artigo 30, inciso VII, da Constituição, delimita com exatidão a competência municipal em matéria urbanística, afora aquelas já elencadas naquelas concorrente e comum. Deste modo, preceitua que é do ente municipal a obrigação de “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do espaço urbano”. Ademais, o Artigo 182 da Carta Magna, que tem como regras norteadoras o Estatuto da Cidade, especifica como deve ser realizado o planejamento urbano, cometendo ao Município a sua execução.

Tendo por base a Constituição e a lei infraconstitucional de maior importância nesse tema, o Estatuto da Cidade, o Município deve relacionar esses dispositivos aos seus interesses individuais, obedecendo às aspirações dos munícipes sem, no entanto, afastar-se do ordenamento geral. A prerrogativa derivada do interesse local objetiva dar ao governante da urbe a possibilidade de adaptar os preceitos gerais às necessidades locais, estabelecendo cooperação legislativa e executiva entre União, Estados-Membros e Municípios, permitindo facilitar a efetivação do correto planejamento urbano.

3. A PROPRIEDADE URBANA.

3.1 CONCEITO DE PROPRIEDADE – FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA

O regime de propriedade é, na atualidade, um dos maiores provocadores de tensões entre as diversas correntes ideológicas existentes. O direito proprietário, pela sua configuração na Carta Constitucional de 1988, que instituiu um Estado pretensamente democrático e social, reflete claramente esta contradição, tão presente no mundo jurídico e, especialmente, nas relações sociais. No artigo 5º encontram-se, com a designação de garantias fundamentais – portanto, sujeitas ao mesmo grau de consideração e proteção -, a propriedade e a obrigação do cumprimento da sua função social. Assim, o constituinte brasileiro olvidou-se da graduação de importância entre esses dois princípios, deixando à análise fática a ponderação sobre a sua aplicação nos casos concretos.

A tímida - porém valiosa - mudança de paradigma em relação à Constituição anterior vem a consagrar os rumos que já vinham tomando os doutrinadores brasileiros, influenciados, desde há muito tempo, pela construção nascida na Constituição de Weimar - “*a propriedade obriga*” – que orientou a solidificação de um Estado de cunho social, voltado, ante qualquer interesse particular, à satisfação das necessidades coletivas, buscando o bem-estar social, em detrimento do outrora direito absoluto, exclusivo e perpétuo, como preceitua o consagrado mestre JOSÉ AFONSO DA SILVA²⁶:

(...)absoluto, porque assegura o proprietário a liberdade de dispor da coisas do modo que melhor lhe aprouver; exclusivo, porque imputado ao proprietário, e só a ele, em princípio, cabe; perpétuo, porque não desaparece com a vida do proprietário, pois passa a seus

²⁶ SILVA, José Afonso da . *Op. Cit.* (1990) p.241

sucessores, significando que tem duração ilimitada (...), e não se perde pelo uso simplesmente.

Essa nova configuração dos direitos privados, mormente o proprietário, passa a relativizar o antes absoluto caráter de suas garantias, em prol da relação com os demais sujeitos sociais. Assim, a evolução do seu caráter intocável vem a trazer à sua formação um instituto que veio a modificar, radicalmente, toda a estrutura jurídica brasileira: a instrumentalização da propriedade. Com o advento da apreciação da função social da propriedade, passou a analisar-se, profundamente, se o direito garantindo traz frutos proveitosos ao meio social, uma vez que imprescindível à sua permanência, vale dizer, "*o sistema jurídico brasileiro somente consagra, comporta e ampara o direito de propriedade enquanto e na medida em que ele estiver cumprindo sua função social.*"²⁷

Destarte, a funcionalização da propriedade tomou-a incompatível com a idéia de direito absoluto, oponível *erga omnes*, que admitia apenas, se tanto, limitações externas, de cunho negativo. A função social traz à tona uma limitação positiva, atuante, que condiciona o exercício do direito à obediência daquilo que é prescrito pela lei. O direito de propriedade perde, portanto, seu caráter absoluto, exclusivo e perpétuo, como observa ALBUQUERQUE²⁸:

"A propriedade perdeu definitivamente o seu caráter absoluto e egoísta que afastava qualquer pretensão social. Hoje é um direito renovado em sua essência e com conteúdo social. É o alvorecer de um direito de propriedade humanizado que encerra uma fase de superação do liberalismo e a implantação crescente do Estado social, eminentemente voltado para a consecução da justiça social e do bem comum."

O interesse individual não deixa de ser, por isso, constitucionalmente protegido. De fato, a nossa Carta Magna garante veementemente que a propriedade privada deve ser defendida, até mesmo com o uso de instrumentos estatais, que são

²⁷ DALLARI, Adilson Abreu. *Desapropriação para Fins Urbanísticos*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, p. 37.

²⁸ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. *Op. Cit.* p.52.

colocados à disposição do sujeito que foi importunado ilicitamente quanto aos seus direitos. O que ocorre, não obstante, é que o nosso legislador constituinte preservou apenas o direito de propriedade que não vá de encontro aos interesses públicos (que não se confundem com os estatais), já que, nesse caso, as aspirações da comunidade hão, sempre, de prevalecer. O direito subjetivo implica um dever jurídico respectivo.

Assim, a função social da propriedade coloca-se como uma instrumentalização da propriedade, que deve, para ser protegida, ser utilizada de modo a trazer os maiores benefícios para o meio que circunda o proprietário. Delimita-se num aspecto local e temporal, vez que depende, para a sua construção, do local e momento em que é exercido o direito de propriedade, já que a funcionalização é variável, refletindo as configurações da comunidade que cerca o proprietário.

Nas cidades brasileiras, redutos nos quais vem havendo, em regra, uma imensa desordem na ocupação do solo – em grande parte devido ao expressivo êxodo rural existente a partir das décadas de 1960 e 1970 - o regime jurídico da propriedade urbana deve seguir as orientações contidas no texto constitucional. O caráter teleológico desse instituto deve advir, portanto, da suposição que existem interesses difusos a serem preservados, vale dizer, o dono do imóvel urbano deve sempre ter o seu bem como um instrumento de realização dos interesses da sua respectiva comunidade, a população da *urbe*.

A nossa Constituição, demonstrando a fundamental relevância que esse tema apresenta, previu expressamente a função social da propriedade urbana, *in verbis*:

Art. 182:

(...)

§2º : A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Destarte, a instrumentalização do direito da propriedade nas cidades já foi pré-definido – ainda que em aspectos gerais – pela Lei Maior. Além dessa previsão, o Estatuto da Cidade, lei de regulação do espaço urbano brasileiro, instituiu a idéia de *Ordem Urbanística*, que pode introduzir mais detalhadamente o que se poderia considerar como a funcionalização do direito. Para LEME MACHADO, essa expressão quer significar “a institucionalização do justo na cidade”²⁹, e pode-se concluir que esse preceito aplica-se a toda ordenação que contribua para o saudável desenvolvimento das cidades.

A função social da propriedade urbana, conceito que adveio do desenvolvimento dos Estados de bem-estar social, aliado à contemporânea proteção que alcança os direitos de terceira geração, significa o bom uso do direito subjetivo, que faz com que o seu exercício não venha a perturbar a comunidade circundante. O lícito é, nessa situação, o interesse individual realizando o interesse social. O conflito entre a antiquada concepção individualista e absoluta desse direito subjetivo e a preservação das garantias à sociedade que cerca este proprietário deve dar espaço à harmonização, momento nas cidades, entre o público e o privado, de modo a garantir, sem que haja qualquer tipo de intervenção arbitrária nos direitos, a coexistência harmônica, com vistas ao desenvolvimento do meio urbano, como previsto no Estatuto da Cidade.

3.2 ESTATUTO DA CIDADE E O USO DO PLANO DIRETOR.

Os Artigos 21, inciso XX, e 24, inciso I da Constituição Federal prevêm que:

Art. 21. Compete à União:

²⁹ LEME MACHADO, Paulo Affonso. Op. Cit.. p.109

(...)

XX – instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

(...)

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I – direito tributário, financeiro, penitenciário e urbanístico;

A União, portanto, de acordo com os artigos citados, tem a competência privativa para definir as normas gerais de desenvolvimento urbano no país, além da competência concorrente para legislar especificamente sobre esse tema. Fazendo uso dessa atribuição, estabeleceu as normas gerais que regulamentam o direito urbanístico no Brasil, por meio de lei federal que trata do desenvolvimento urbano, contendo as suas diretrizes regionais e locais.

A Lei 10.257, de 10.07.2001, estabeleceu os fins da política urbana brasileira, seus instrumentos e modo de gestão, e a regulamentação dos artigos 182 e 183 da Constituição. O Estatuto da Cidade é a lei federal prevista na nossa Carta Magna para o ordenamento geral das políticas urbanas em território nacional, de modo a colocar, sob a mesma égide, os planos de ordenamento de todos os espaços urbanos brasileiros, aplicados tanto pela União, quanto por Estados-membros e Municípios. Dever-se citar, porém, que apesar da relevância, garantida constitucionalmente, que se dá aos Estados em matéria urbanística, são as administrações municipais os entes federais que tem ligação mais estrita com o ordenamento das cidades, com base no artigo 182 da Constituição Federal. É nessa esfera que se define o Plano Diretor, instrumento elementar de enunciação do planejamento urbano, que define a execução de suas políticas.

As orientações gerais do Estatuto da Cidade podem ser indicadas como diretamente decorrentes dos princípios constitucionais que dirigem o processo de urbanização brasileira. Essa lei é inovadora, pois faculta ao administrador municipal, melhor conhecedor da realidade urbana, política, social e ambiental – especialmente dos problemas que tenham relação a essas dimensões na cidade – estabelecer, por meio do Plano Diretor, a melhor maneira de se dispor democraticamente esse espaço.

Trata, portanto, de orientar o ordenamento da cidade, permitindo que, seguidos os pressupostos constitucionais de organização urbana, possa-se gerir a comunidade com vistas ao desenvolvimento saudável e sustentável, vale dizer, que permita realizar o planejamento urbano de modo a preservar a população que vive naquele local.

O Estatuto da Cidade instrumentaliza as ações do Poder Público – em especial dos Municípios – voltadas ao planejamento da *urbe*, que disciplinam a constituição das cidades. Esse projeto realizado pelo Estado tem o condão de racionalizar o desenvolvimento urbano, sob a orientação de um propósito definido democraticamente, pela efetiva participação popular (em um plano ideal) na formulação do Plano Diretor. Este *sentido geral* do crescimento da cidade, que é instituído pelo planejamento, visa enfeixar as ações públicas sob um objetivo comum, uma meta perfeitamente traçada que vem a ser o norte do progresso planejado:

Se é verdade que a própria existência do direito urbanístico é uma reação ao crescimento urbano sem ordem e ao caos gerado pelas atuações individuais, ele não pode traduzir-se na substituição do caos privado pelo caos estatal. O urbanismo não é um projeto de estatização pura e simples, mas de racionalização urbana via atuação estatal. Assim, a ação urbanística do Estado só se legitima se estiver racionalmente orientada. Aí entram os planos urbanísticos.³⁰

No artigo 4º da Lei, encontram-se enumerados os instrumentos de que pode o administrador fazer uso para planejamento estatal. Dentre eles, é sem dúvida primordial o Plano Diretor do Município, que foi previsto pela Constituição de 1988 como imprescindível para a ordenação da cidade. Esse instituto já mostra sua relevância pelos dizeres da Constituição, que expressam que a função social da propriedade urbana será observada quando o exercício desse direito estiver em acordo com o Plano Diretor.

Assim, o Estatuto da Cidade, ao obrigar os núcleos urbanos com mais de vinte mil habitantes a instituir o planejamento, determina esse plano geral como

³⁰ DALLARI, Adilson Abreu ; FERRAZ, Sérgio (Coordenadores). Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10257/2001) 1.Ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2001

“instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.”³¹ Assume, assim, a condição de principal foco de ordenamento da cidade, ao qual todos os outros, mesmo os previstos na lei 10257/01, devem subordinar-se, prescrevendo as linhas gerais das quais não pode nenhuma ação efetiva ou instrumento de atuação pública em matéria urbanística, esquivar-se.³²

A Constituição previu que fosse o Município o formulador do Plano Diretor em decorrência da clara impossibilidade dos legisladores estaduais e federais terem uma ligação íntima com as aspirações dos munícipes, *“afinal, as pessoas moram e se relacionam, na grande maioria das vezes, no espaço urbano. Os processos de construção das condições materiais de vida, tanto quanto os modos de viver, expressos em valores, comportamento, atitudes, crenças, quer o viver, trabalhar e lutar, ocorrem na cidade.”*³³

Assim, nota-se a precisão da legislação brasileira em permitir que o ente federativo que tem uma ligação mais intrínseca com a administração da cidade, e os problemas e projetos a ela interligados, realize o planejamento mais específico. Com essa precisão e especificidade regional, note-se, não se perdem de vista os parâmetros constitucionais que fundamentam o Estado Brasileiro, uma vez que todo o legislado na dimensão municipal deve estar em perfeita conformidade com a lei federal correspondente que, por sua vez, adveio diretamente dos preceitos constitucionais.

³¹ DALLARI, A.A. ; FERRAZ, S. *Idem*

³² Nessa mesma obra, Jacinto Arruda Câmara expõe: “ Não são apenas os instrumentos de implementação de políticas urbanas referidos no art. 182, § 4º, da Constituição que dependem de prévia instituição no Plano Diretor para serem adotados. Outros importantes instrumentos urbanísticos submeteram-se a vinculação semelhante. Deveras, o Estatuto da Cidade, ao definir as regras gerais de utilização de vários outros instrumentos de implementação de uma política urbana (direito de preempção, outorga onerosa do direito de construir, operações urbanas consorciadas e transferência do direito de construir), vinculou a aplicação destes à existência de um plano diretor.” (*Idem*)

³³ ROCHA, Júlio César de Sá da. *Função Ambiental da cidade: direito ao ambiente urbano ecologicamente equilibrado*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999. p.24.

3.3 A PROPRIEDADE E O DIREITO ADMINISTRATIVO.

3.3.1 O Poder de Polícia.

Com o escopo de disciplinar a organização social, com vistas a garantir a preservação dos direitos de todos os indivíduos, o Estado deve fazer uso de suas atribuições ordenatórias. Esse poder interventor objetiva à autoridade legalmente constituída poder assegurar os direitos individuais das pessoas que formam a comunidade, conciliando os interesses particulares para que o choque destes não cause prejuízos no seio da sociedade.

Há várias conceituações de Poder de Polícia, mas dentre elas podemos citar , pois importantíssima, a prescrita na Lei 5172/66, o Código Tributário Nacional:

“Art. 78.Considera-se poder de polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concenente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. “

Nota-se, com base na prescrição legal citada, que a preocupação do administrador, ao fazer uso do Poder de Polícia, é arbitrar o exercício dos direitos individuais para que se conformem ao interesse social, não permitindo que aqueles venham a sobrepujar-se sobre estes. Essa comissão do Estado concorda com a máxima de GUIDO ZANOBINI, que aduz que “o que é juridicamente protegido, é juridicamente limitado”. Assim, dentro dos limites previamente enunciados em lei, cabe à administração reconhecer, no caso concreto, qual o efetivo alcance que deve ser

dados aos direitos institucionalizados para que esses sejam exercidos de modo proveitoso ao meio. MEDAUAR³⁴, corroborando essa idéia de respeito à legalidade afirma que esse poder “*é atividade subordinada à ordem jurídica, ou seja, não é eminente, nem superior, mas regida pelo ordenamento vigente, em especial pelos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade administrativa (...)*”. Deste modo, o Poder de Polícia é baseado, antes de tudo, na apreciação do binômio legalidade-finalidade.

A atuação do Estado nessa dimensão pode instituir um *facere* ou um *non facere*, conforme a necessidade fática percebida pela autoridade. Embora os exemplos mais comuns de atividades de polícia administrativa advenham de obrigações de não-fazer, não é incabível a existência de situações em que o administrado tenha que realizar condutas comissivas para conformação dos seus interesses aos da comunidade. Deste modo, o Poder de Polícia permite à autoridade obrigar um administrado a realizar alguma intervenção na sua propriedade, como mostra FIGUEIREDO³⁵ em sua obra, citando outro mestre do direito administrativo, GORDILLO:

Assevera – em nosso entendimento, com grande propriedade: “ E que a atividade policial seja proibitiva é uma concepção sem uso, atualmente : as obrigações de fazer instalações de segurança contra acidentes, de primeiros auxílios etc. ; a obrigação de vacinar-se, de pôr silenciadores nos escapamentos de veículos, de construir muros, de expor ao público lista de preços, de colocar no comércio chapas com identificação do ramo e do proprietário, de uso de aventais etc. são todas obrigações policiais positivas e não meras proibições. Logo também desapareceu esta característica de polícia”

O poder de polícia, em matéria ambiental, como não poderia ser diferente, é o uso das prerrogativas do Estado para disciplinar as atividades particulares, no atinente a atos que venham a ter alguma influência na dimensão ambiental.

³⁴ MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 9.Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p.391

³⁵ GORDILLO, Agustín A. Tratado de Derecho Administrativo, t II, Buenos Aires: Ediciones Macchi-Lopes, p. XII-15 APUD FIGUEIREDO, Lucia Valle. Curso de Direito Administrativo. 7.Ed. São Paulo: Malheiros, 2004

Nos dizeres de MACHADO³⁶:

Poder de polícia ambiental é a atividade da administração pública que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato em razão do interesse público concernente à saúde da população, à conservação dos ecossistemas, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício das atividades econômicas ou de outras atividades dependentes de concessão, autorização / permissão ou licença do Poder Público de cujas atividades possam decorrer poluição ou agressão à natureza.

Assim, o poder de polícia aplicado à propriedade urbana pode ser de índole ambiental, e visa adequar as atuações dos particulares ao interesse coletivo de preservação do meio ambiente. O Estado usa, portanto, suas prerrogativas para fazer com que o administrado, por uma conduta comissiva ou omissiva, venha a realizar atividades que não prejudiquem a comunidade.

Nas cidades, em vista da enorme quantidade de ações humanas que visam modificações no espaço físico, é imprescindível a presença do Poder Público para conformar essas atividades ao preceitos legais e aos interesses da coletividade, especialmente no atinente aos direitos difusos de índole ambiental.

3.3.2 As restrições e limitações administrativas.

3.3.2.1 Nota Introdutória

A supremacia da administração pública, que tem a faculdade de conformar os direitos dos particulares, ganha concretude com os institutos de direito administrativo, os quais lhe permitem adequar os direitos ao interesse público.

³⁶ MACHADO, Paulo Afonso. *Op. Cit.* pp.309-310

Nessa parte da monografia será mostrado, com base na doutrina jurídica, as diferenças entre restrição e limitação administrativa, a fim de estabelecer os critérios que serão utilizados na última parte deste texto.

3.3.2.2 Distinções entre os institutos.

No ordenamento jurídico brasileiro assumem primordial importância os direitos institucionalizáveis. Como exemplo, a *liberdade*, ao ser submetida aos preceitos constitucionais da sociedade brasileira, dá origem ao *direito de liberdade*, que é um tanto diferente. Tal exemplo se aplica, também, ao direito de propriedade. Com a submissão desse conceito à ordem jurídica e social, é conformado o *direito de propriedade* (como já explicitado nessa obra), que guarda algumas diferenças em relação ao primeiro. São esses direitos (liberdade e propriedade) institucionalizáveis, porque o ordenamento fixa o seu conteúdo e extensão, com base nas necessidades da sociedade brasileira, refletida no seu ordenamento jurídico.

Essa fixação do conteúdo e extensão do direito vem na norma. A Administração Pública, nessa dimensão, tem papel muito importante, porque mesmo as garantias básicas que o direito explicita, cabe ao ente público o papel de conformação e fiscalização. Assim, o ordenamento fixa o contorno básico do direito, mas dá autoridade à figura administrativa que, tendo por base a estrutura básica desse direito, o configura de acordo com a necessidade dos administrados, sempre respeitados, cumpre frisar, as garantias e direitos básicos do cidadão.

Esses preceitos de ordem pública, para conformação do direito de propriedade aos interesses sociais, pode ser realizado com o uso de *limitações* e *restrições administrativas*., as quais, sendo institutos diferentes, estruturam de maneira diferenciada os direitos reais.

A doutrina administrativista brasileira faz uso de classificações diversas, na tentativa de definir suficientemente limitações e restrições administrativas. Os mais

gabaritados autores têm opiniões diversas a respeito da conceituação e nomenclatura desses institutos, cada um usando de preferências e entendimentos pessoais para tal.

MELLO³⁷ encontra a distinção entre *limitação* e *servidão*, sendo que se pode considerar o segundo como um ente análogo às restrições. Distingue ambos da seguinte maneira:

As limitações à liberdade e propriedade em que se expressa o poder de polícia de modo algum se confundem com os sacrifícios de direitos. Enquanto pelas primeiras o Poder Público “condiciona” o exercício dos direitos citados, nos sacrifícios há, como a própria palavra está a indicar, verdadeiro sacrifício do direito de um indivíduo em proveito da coletividade. É o caso das desapropriações e servidões. Nessas hipóteses, o interesse particular cede ao interesse social, sendo verdadeiramente atingida a substância de seu direito.

Há autores, dos mais gabaritados, como DI PIETRO, que acolhem a tese do grande mestre administrativista, entendendo a existência dos institutos da *limitação* e *servidão* administrativas, justapondo, não obstante, pequenas distinções quanto à natureza das obrigações³⁸. Apesar dessas diferenças, restritas, concorda, em linhas gerais, com a classificação.

Nesse trabalho, será usada, contudo, a terminologia e classificação utilizada por LUCIA VALLE FIGUEIREDO, que entende haver a existência independente das designações de *limitação* e *restrição administrativas*.

A denominação de limitação administrativa é dada ao instituto que circunscreve o direito de propriedade sem, porém, fazer com o proprietário perca as suas faculdades básicas inerentes, respeitada a sua função social. Não impedem, portanto, a completa realização desse direito, mas apenas delimitam a sua aplicação de acordo com os interesses públicos.

³⁷ MELLO, Celso Antonio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 8. Ed. rev. atual. e ampl. . São Paulo: Malheiros, 1996. p. 496

³⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zannella. Direito Administrativo. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 1996. p. 207

Nesse sentido, é o entendimento de FIGUEIREDO³⁹.

As limitações correspondem ao perfil do direito. São a própria conformação do direito. Daí, por que são gerais (como necessariamente a lei é), abstratas (como a lei é) e atingem ou podem atingir a todos, ou a determinadas categorias.

As limitações administrativas, estabelecidas por lei, devem ser razoáveis, devem conter discrimenes compatíveis com as situações discriminadas e, sobretudo, guardar total respeito aos princípios constitucionais.

O mestre HELY LOPES MEIRELLES⁴⁰ também define, com precisão salutar, as características das limitações:

Limitação administrativa é toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública, condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social. As limitações administrativas são preceitos de ordem pública. Derivam, comumente, do poder de política inerente e indissociável da Administração, e se exteriorizam em imposições unilaterais e imperativas, sob a tríplice modalidade positiva (fazer), negativa (não fazer) ou permissiva (deixar fazer)

(...)

Em qualquer hipótese, porém, as limitações administrativas não de corresponder às justas exigências do interesse público que as motiva sem produzir um total aniquilamento da propriedade ou das atividades reguladas. Essas limitações não são absolutas, nem arbitrárias. Encontram seus lindes nos direitos individuais assegurados pela Constituição e devem expressar-se em forma legal. Só são legítimas quando representam razoáveis medidas de condicionamento do uso da propriedade, em benefício do bem-estar social (Constituição da República, art. 160, III), e não impedem a utilização da coisa segundo sua destinação natural.

Assim, pode se afirmar, com clareza, que a limitação administrativa não gera o direito, ao proprietário, de indenização, uma vez que não confere a ele obrigações que desvirtuem o suas prerrogativas. Apenas faz, de acordo com o Poder de Polícia, e baseado nas normas constitucionais, que ele aplique ao seu terreno as

³⁹ FIGUEIREDO, Lucia Valle. Curso de direito administrativo. 7.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.293.

⁴⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. Cit.* p.530

configurações necessárias ao bem-estar comum da sociedade que o cerca, vale dizer, *fixando o conteúdo do direito*.

O caráter geral da limitação administrativa bem explicita as suas características: é uma imposição que se aplica a todos aqueles abrangidos pela lei, de forma que a área alvo dessa limitação sirva, além dos desejos individuais, às aspirações da comunidade.

As restrições administrativas, por sua vez, são as imposições do Poder Público ao direito de propriedade que diferem das limitações, primordialmente, por atingir substancialmente as prerrogativas deste, *suprimindo o conteúdo do direito*.

Assim, nesse instituto, a intromissão pública na esfera privada perde a generalidade, obrigando o indivíduo a sacrificar uma parte do seu direito, individualizando seu dano perante os demais administrados.

Nascem, assim como as limitações, de necessidades oriundas do interesse público, o qual, para atender os anseios do grupo social, interfere nos direitos privados. A distinção primordial, porém, é que nas restrições, para que sejam atendidos os desejos de toda comunidade, deve haver um *especial sacrifício* de um de seus integrantes, não havendo, portanto, o caráter da generalidade e abstração, que apenas delimitam direitos, na primeira hipótese.

A diferenciação fica muito mais clara com o auxílio da doutrina de FIGUEIREDO⁴¹:

As restrições administrativas, à diferença das limitações, são *específicas*, atingem determinadas pessoas ou bens, *produzem gravames e devem ser indenizadas* na medida do dano provocado.

(...)

No tocante às restrições, consoante já conceituamos, a liberdade ou a propriedade têm seu conteúdo reduzido, comprimido.

⁴¹ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Op. Cit.* pp.301-302

A obrigação de existir indenização, pelos gravames provocados por restrições administrativas aos direitos baseia-se no princípio da igualdade – ou, mais precisamente, da isonomia –, que rege as relações jurídicas e políticas no Brasil. O sacrifício a que o administrado tem que se sujeitar, para apaziguar as necessidades do grupo social que o cerca, deve exigir uma contrapartida dessa comunidade, representada pelo Estado. Por ser esse dano individual e amplo, obrigando-o a abrir mão de prerrogativas garantidas constitucionalmente, impõe-se a indenização na exata proporção da igualdade suprimida, como leciona a mesma autora⁴²:

Se as restrições administrativas correspondem à necessidade de implementar o interesse público primário, a indenização somente se justificará a lume do princípio da igualdade e da responsabilidade administrativa por atos lícitos.

O mestre MELLO⁴³ também leciona nesse sentido, usando, como já dito, nomenclaturas diferentes:

Se a propriedade não é afetada diretamente pela disposição abstrata da lei, mas em consequência de uma injunção específica da Administração, que individualiza o bem ou os bens a serem gravados, está-se diante de uma servidão. Não haveria em tais hipóteses que falar em simples limitação administrativa. Em face disso, caberá indenização sempre que da injunção cogitada resultar um prejuízo para o proprietário do bem alcançado.

Assim, dessa análise, pode-se afirmar que as diferenças entre limitações e restrições administrativas são oriundas, principalmente, do seu alcance. As primeiras são gerais, abstratas, atingem um grupo indefinido de pessoas e não podem gerar direito a indenização, por serem apenas a formatação do conteúdo de direitos; as segundas, porém, são individuais, específicas, advindas de atos concretos da Administração, atingem um pequeno número de pessoas, individualizáveis e, por

⁴² FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Op. Cit.* p. 302.

⁴³ MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Op. Cit.* p. 498

exigirem um especial sacrifício de direitos delas, devem gerar indenização, em prol do princípio da igualdade.

Essa diferenciação entre limitações e restrições administrativas é fundamental na análise dos casos concretos em que há intervenção estatal na propriedade privada, sendo que o seu uso é imprescindível para que se possa, numa análise concreta dos conflitos, estabelecer parâmetros confiáveis de decisão, como será mostrado no próximo capítulo

4. AS RESTRIÇÕES E LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS DE CUNHO AMBIENTAL À PROPRIEDADE URBANA.

4.1 TOMBAMENTO.

A Constituição Federal de 1988 explicitou, como já mostrado, preocupação com a preservação do patrimônio natural brasileiro. Um dos meios indicados pela Carta Magna para efetivar essa preservação é o uso do instituto jurídico do tombamento:

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

(...)

V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

(...)

§1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação. (grifos nossos)

O tombamento é uma figura jurídica que significa um meio de intervenção do Estado na propriedade privada, com vistas a garantir a conservação de objetos de interesse coletivo, em detrimento de interesses privados que possam vir a colocá-los em risco.

O ato administrativo que institui o tombamento, baseado nas previsões constitucionais, teve o seu procedimento legal definido primordialmente pelo Decreto

Lei 25 de 1937, a Lei do Tombamento. Essa lei determina quais serão os procedimentos gerais para que o Estado possa interferir na propriedade, baseado no valor cultural, histórico ou paisagístico que dela decorra.

Esse meio de intervenção tem um grande valor no ordenamento jurídico brasileiro, pois confere grande poder ao agente público, ao impedir que o proprietário – seja de personalidade jurídica pública ou privada – possa realizar modificações que desvirtuem as características do bem sem a prévia anuência do Estado. É, portanto, uma manifestação do Poder Estatal que se sobrepõe à esfera privada, para a manutenção de interesses difusos, vale dizer, de interesse geral, como leciona DI PIETRO⁴⁴:

O tombamento pode ser definido como o procedimento administrativo pelo qual o poder público sujeita a restrições parciais os bens de qualquer natureza cuja conservação seja de interesse público, por sua vinculação a fatos memoráveis da história ou por seu excepcional valor arqueológico ou etnológico, biográfico ou artístico.

Os Municípios brasileiros, com base no Artigo 23, inciso III (que já teve a sua origem no Decreto-Lei 25/37) da Constituição, têm a competência para proteção de paisagens naturais notáveis, e essa pode dar-se com a utilização do tombamento, aplicado às áreas a que o poder público desse ente federado atribua importância suficiente para tanto.

Esse ato administrativo que incide sobre o direito de propriedade pode admitir as duas feições anteriormente estudadas nessa monografia: restrição ou limitação administrativa. A ementa do acórdão mostrado a seguir, do Tribunal de Justiça do Paraná⁴⁵, bem descreve essa diferenciação entre o tombamento que configura limitação ou restrição, de acordo com o gravame imposto ao proprietário urbano:

EMENTA: ADMINISTRATIVO - IMOVEL PARTICULAR URBANO - SERVIDAO OU TOMBAMENTO INDIRETOS - LIMITACAO ADMINISTRATIVA SEM LEI E SEM INDENIZACAO - IMPOSSIBILIDADE - ATO ILEGAL DO PODER PUBLICO MUNICIPAL - DIREITO DE PROPRIEDADE ATINGIDO - INDENIZACAO CABIVEL. (01)- E

⁴⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Op. Cit.*. p. 115.

⁴⁵ Jurisprudência retirada do site www.tj.pr.gov.br.

ADMISSIVEL, EM TESE, A LIMITACAO ADMINISTRATIVA GERICICA, COM LEI E SEM INDENIZACAO. NAO SE PODE ADMITIR CONTUDO, A RESTRICAO DISCRIMINATORIA, -SEM LEI E SEM INDEINIZACAO- QUE TORNA O DIREITO DE PROPRIEDADE DESPIDO DE SEUS CARACTERES INFORMADORES. (02)- A MERA ROTULACAO DE "LIMITACAO ADMINISTRATIVA" NAO PODE EXIMIR O MUNICIPIO DO SEU DEVER DE INDENIZAR A VERDADEIRA EXPROPRIACAO SERVIDAO OU TOMBAMENTO INDIRETAS DO BEM IMOVEL DE PARTICULAR, COM ESVAZIAMENTO TOTAL DE SEU CONTEUDO ECONOMICO, DECORRENTE DE ATO ARBITRARIO E ILEGAL DO AGENTE PUBLICO QUE IMPEDE O PROPRIETARIO DE CONSTRUIR, AMPLIAR E FRUIR DO BEM DE RAIS, FATOS QUE CARACTERIZAM UMA RESTRICAO QUASE COMPLETA AO EXERCICIO DO DIREITO DOMINIAL. (03)- SE O LAUDO DO PERITO OFICIAL ESTA BEM FUNDAMENTADO E CONCRETAMENTE APONTA OS VALORES CORRETOS QUE DEVERAO SER PAGOS PARA COMPOR A JUSTA REPARACAO DOS DANOS, DEVE ELE SER ADOTADO PARA RECOMPOSICAO DOS PREJUIZOS OCORRIDOS. RECURSO PROVIDO. TJPR AC 1.ª CCV n.º 12209 Rel. Des. Oto Luiz Sponholz.Julg.18-12-95.Unânime.

Fica claro, com a leitura dessa ementa, que o Poder Judiciário paranaense reconheceu como restrição administrativa o tombamento que traz “esvaziamento total de seu conteúdo econômico”. Assim, como já explicado, pode-se diferenciar a limitação da restrição administrativa pelo sacrifício que essas trazem ao proprietário. Enquanto a primeira, por ser oriunda da lei, apenas conforma o direito individual às necessidades coletivas, a segunda, por exigir um *especial sacrificio* de indivíduos, negando-lhes qualquer utilização do bem, cerceia o seu direito de propriedade.

Deste modo, tombamento de imóvel urbano que contenha paisagem natural notável a ser preservada se caracteriza como uma restrição administrativa se desse ato administrativo advenha uma obrigação ou abstenção de seu proprietário que tome insustentável a manutenção de seu direito, vale dizer, se o tombamento inviabiliza a destinação natural que se daria ao imóvel, nas circunstâncias existentes em determinado aglomerado urbano, provocando uma situação insuportável ao administrado.

Por outro lado, se o tombamento é direcionado igualmente a um grupo de pessoas, apenas inserindo gravames os quais, porém, não chegam a impossibilitar o desfrute das prerrogativas atinentes ao bem, está a tratar-se de meras limitações, que não têm o condão de gerar direito a indenização pelo Poder Público.

4.2 RESTRIÇÕES E LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS AMBIENTAIS ADVINDAS DO ZONEAMENTO DAS ÁREAS URBANAS.

O zoneamento das áreas urbanas tem como objetivo ordenar o uso do solo, para que se dê qualidade a todos os habitantes do local. Pode haver vários tipos de zoneamento, conforme o interesse do administrador e as necessidades daquele território. MACHADO⁴⁶ assim o define:

O zoneamento consiste em dividir o território em parcelas nas quais se autorizam determinadas atividades ou se interdita, de modo absoluto ou relativo, o exercício de outras atividades. Ainda que o zoneamento não constitua, por si só, a solução de todos os problemas ambientais é um significativo passo.

Assim, pode caracterizá-lo como uma estratégia da Administração pública para organizar o espaço urbano, de modo a instruir o desenvolvimento social do local com base nos planos que o instituíram.

O zoneamento urbano deve ser baseado no Plano Diretor do Município, o qual divide o seu território em áreas dirigidas a certos fins – residencial, industrial, etc. – para que a sua ocupação se dê de forma ordenada, não causando nenhum tipo de choque entre os interesses da coletividade e os particulares, a fim de facilitar o progresso daquele grupo social, como bem explica aquele mesmo autor, citando LE CORBUSIER⁴⁷:

Entre os vários campos abrangidos pelo Direito Urbanístico destaca-se o do zoneamento urbano. As diversas partes do território urbano são destinadas funcional e racionalmente a determinadas ocupações. Como acentua Lê Corbusier, “o zoneamento é uma operação feita no plano da cidade com o fim de atribuir a cada função e a cada indivíduo seu justo lugar. Tem por base a discriminação necessária entre as diversas atividades humanas reclamando cada uma seu espaço particular.”

⁴⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Op. Cit.* p.177.

⁴⁷ LE CORBUSIER, La charte d’Athènes, p.19. APUD MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Op. Cit.* p.178

O zoneamento ambiental, em regra, segue as mesmas orientações do urbano: busca orientar a utilização das áreas conforme o interesse geral, voltado, nesse caso, às preocupações ambientais. Pode ser elaborado em nível Municipal, mas também é saudável que seja realizado em esferas mais amplas, a fim de permitir a observação das implicações estaduais e nacionais da proteção ambiental.

O zoneamento ambiental, instituído pelo Poder Público, obedece aos fins previstos na Lei 6938, de 1981, que dispôs sobre a Política Nacional do Meio Ambiente:

Art. 2º: A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana (...).

Essa mesma lei o mostra como instrumento utilizado para efetivar a implementação dos objetivos citados no artigo anterior:

Art. 9º . São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente:

(...)

II – o zoneamento ambiental

Vê-se, portanto, que os zoneamentos, instituídos pelos Planos – sejam eles urbanísticos ou ambientais – objetivam ordenar o uso do solo. Nas áreas urbanas, devem ser o eixo que viabiliza a utilização da propriedade aos interesses coletivos das aglomerações de pessoas, permitindo a divisão dos territórios em áreas que possibilitem o desenvolvimento econômico e social com a qualidade de vida da população.

Esses zoneamentos, por se dirigirem ao interesse da coletividade, podem instituir gravames aos proprietários, impedindo, muitas vezes, o completo gozo de suas áreas. A supremacia do interesse público, nesses casos, justifica tais intervenções na

propriedade privada, como já sustenta antiga jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ⁴⁸:

DIREITO DE CONSTRUIR. ALEGAÇÃO DE QUE O INDEFERIMENTO DE DIRETRIZES PARA A IMPLANTAÇÃO, NO IMÓVEL, DE UM CONJUNTO HABITACIONAL, VISTO ESTAR O IMÓVEL SITUADO EM ZONA ESPECIAL, ONDE SE ACHA PROIBIDA A CONSTRUÇÃO DE RESIDÊNCIAS, ENVOLVE APOSSAMENTO INDIRETO, OBRIGANDO, POIS, A INDENIZAÇÃO. IMPROCEDENCIA DA ARGÜIÇÃO, PORQUANTO, NA HIPÓTESE, CARACTERIZOU-SE, SIMPLEMENTE, A IMPOSIÇÃO DE LIMITES NORMAIS AO DIREITO DE CONSTRUIR, SEM OFENSA AO DIREITO DE PROPRIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. AI 71112 AgR / SP - SÃO PAULO. AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. Relator(a): Min. LEITAO DE ABREU
Julgamento: 04/11/1977 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA
Publicação: DJ 12-12-1977 PG-***** RTJ VOL-00085-03 PP-00851

Pode-se observar, com clareza, que a opinião do Supremo Tribunal Federal, nesse caso, foi pela impossibilidade da existência de indenização ao proprietário, uma vez que não existiu ofensa ao direito capaz de constituir uma restrição administrativa. O zoneamento ambiental, por ser oriundo de planos de orientação, tem caráter geral, não impondo ônus a nenhum proprietário em especial.

Como já havia sido estudado anteriormente nessa obra, para que se configure uma restrição administrativa e, por conseguinte, o direito á indenização, deve o dono do imóvel ser submetido a um *especial sacrificio*, que o distinga dos demais munícipes, por ato concreto do Poder Público que inviabilize totalmente o desfrute de suas posses, o que não se aplica nessa situação.

No caso ora examinado, fica claro que a limitação advém de uma ordem geral, o plano de ordenamento municipal, que se aplica, sem reservas, a todos aqueles que vivem naquele território, não se podendo falar, portanto, em um sacrificio distinto do proprietário em relação aos outros e a conseqüente obrigação de reparação pelo Município.

Diferente, não obstante, foi o entendimento do STJ no caso a seguir:

⁴⁸ Jurisprudência retirada do sítio www.stf.gov.br.

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICENÇA PARA CONSTRUÇÃO PREJUDICADA POR ZONEAMENTO SUPERVENIENTE. PROJETADA DESAPROPRIAÇÃO DO IMÓVEL QUE IMPEDE SUA UTILIZAÇÃO. DIREITO À INDENIZAÇÃO. O PROPRIETÁRIO QUE OBTÉM LICENÇA PARA CONSTRUÇÃO, DEMOLE A EDIFICAÇÃO QUE EXISTIA NO IMÓVEL, FAZ SONDAGENS NO TERRENO E PREPARA O INÍCIO DAS OBRAS COM A COLOCAÇÃO DE TAPUMES, TEM DIREITO À INDENIZAÇÃO, SE TUDO ISSO FICA PREJUDICADO COM O ZONEAMENTO SUPERVENIENTE QUE LHE IMPEDE DE CONSTRUIR EM CARÁTER PERMANENTE E SÓ LHE PERMITE FAZÊ-LO EM CARÁTER PROVISÓRIO, COM RESTRIÇÕES, UMA DELAS A DE QUE NÃO SERÁ INDENIZADO PELAS RESPECTIVAS DESPESAS QUANDO SOBREVIER A DESAPROPRIAÇÃO PREVISTA; ANULAÇÃO DA PROPRIEDADE, CARACTERIZANDO DESDE LOGO A DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. REsp 43806 – Minas Gerais (1994/3569-1). Rel. Min. Ari Pargendler. Segunda Turma. 14/08/1997. DJ 13/10/1997.⁴⁹

Nessa outra situação, o Superior Tribunal de Justiça garantiu ao administrado o direito à indenização. Ficou bastante claro, com o exame da ementa, que se reconheceu a existência de um especial sacrifício oriundo do zoneamento superveniente, o qual inviabilizou o exercício do direito de propriedade. Isso corrobora a distinção existente entre os casos em que deve ou não existir o dever de reparação pela figura Estatal.

Assim, pode-se concluir que o zoneamento das áreas urbanas pode instituir restrições ou limitações, conforme os reflexos provocados sobre as prerrogativas do proprietário. Cabe sempre, nesses casos, uma análise do caso concreto, a fim de definir, com clareza, quais as conseqüências dos atos do Poder Público, vale dizer, se ele apenas determina a funcionalização da propriedade, estabelecendo as condições sob as quais irá se concretizar a realização da sua função social, ou se estabelece um ônus insuportável ao administrado, que mereça reparação.

⁴⁹ Jurisprudência retirada do sítio www.stj.gov.br.

4.3 – AS ÁREAS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL NAS CIDADES.

As áreas de preservação ambiental instituídas pelo Poder Público também são orientadas pelo Art. 2º da Lei 6938, de 1981, como o zoneamento ambiental, sendo, igualmente, colocadas como meios de efetivação da proteção ambiental:

Art. 9º São instrumentos da Política Nacional do meio Ambiente:

(...)

IV – a criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público federal, estadual e municipal, tais como *áreas de proteção ambiental*, de relevante interesse ecológico e reservas extrativistas.

A Resolução 10, de 1988 (publicada em 1989) do CONAMA regulamentou as APAs, as conceituando:

Art. 1º - As Áreas de Proteção Ambiental-APA'S são unidades de conservação, destinadas a proteger e conservar a qualidade ambiental e os sistemas naturais ali existentes, visando à melhoria da qualidade de vida da população local e também objetivando a proteção dos ecossistemas regionais.

A utilização urbana dos terrenos que sejam declarados como Área de Proteção Ambiental fica sujeita às exigências do Poder Público, que tem, segundo a Resolução 10/88, poderes para influenciar no gozo do direito de propriedade:

Art. 8º - Nenhum projeto de urbanização poderá ser implantado numa APA, sem a prévia autorização de sua entidade administradora. que exigirá:

- a) Adequação com o zoneamento ecológico-econômico da área;
- b) Implantação de sistema de coleta e tratamento de esgotos;
- c) Sistema de vias públicas sempre que possível e curvas de nível e rampas suaves com galerias de águas pluviais;
- d) Lotes de tamanho mínimo suficiente para o plantio de árvores em pelo menos 20% da área do terreno;
- e) Programação de plantio de áreas verdes com uso de espécies nativas;
- f) Traçado de ruas e lotes comercializáveis com respeito à topografia com inclinação inferior a 10%.

Posteriormente, a Lei 9985, do ano 2000, trouxe outra conceituação de Área de Proteção Ambiental que manteve o mesmo sentido anterior, além de ser mais específica

Art. 15. A Área de Proteção Ambiental é uma área em geral extensa, com um certo grau de ocupação humana, dotada de atributos abióticos, bióticos, estéticos ou culturais especialmente importantes para a qualidade de vida e o bem-estar das populações humanas, e tem como objetivos básicos proteger a diversidade biológica, disciplinar o processo de ocupação e assegurar a sustentabilidade do uso dos recursos naturais.

Ademais, essa lei também previu a possibilidade do Poder Público ter uma relação direta com essas Áreas, em virtude da sua importância:

§ 2º Respeitados os limites constitucionais, podem ser estabelecidas normas e restrições para a utilização de uma propriedade privada localizada em uma Área de Proteção Ambiental.

Destarte, nota-se que há, efetivamente, uma interferência da Administração nas prerrogativas proprietárias, uma vez que aquela os obriga a preservar as porções submetidas a esse regime legal. Cumpre analisar, portanto, no caso concreto, a que ponto chega a intervenção pública nessas situações, para que se possa definir, baseado nos caracteres dessa relação, a existência de restrições ou limitações administrativas.

O Superior Tribunal de Justiça⁵⁰, ao estudar um caso de criação de Área de Proteção Ambiental em propriedade urbana, chegou à seguinte conclusão:

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. JUROS COMPENSATORIOS. TERMÔ INICIAL.
1.OS JUROS COMPENSATORIOS EM SE TRATANDO DE AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA PELO FATO DE TER SIDO IMPOSTA LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA AOUSO DA PROPRIEDADE, O QUE OCASIONOU A IMPOSIÇÃO DE INDENIZAÇÃO, DEVEM SER CONTADOS A PARTIR DA ATA EM QUE FOI EXPEDIDO O ATO PROVOCADOR DA RESTRIÇÃO.

⁵⁰ Jurisprudência retirada do sítio www.stj.gov.br.

2. E DE VINTE ANOS O PRAZO PRESCRICIONAL PARA A INTERPOSIÇÃO DE AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA.
3. E DEVIDA **INDENIZAÇÃO** POR DETERMINAÇÃO DE ATO IMPEDINDO O PROPRIETARIO DE IMPLANTAR LOTEAMENTO OU DE EFETUAR QUALQUER MODALIDADE DE PARCELAMENTO DO SOLO, EM **AREA** CONSIDERADA DE **PROTEÇÃO AMBIENTAL**, POR LEI ESTADUAL, NO CASO A .DE NUM. 5.598, DE 08.02.1987, DO ESTADO DE SÃO PAULO.
4. NÃO APLICAVEIS AO CASO O CODIGO DE AGUAS, O CODIGO FLORESTAL E A LEI DE PARCELAMENTO DO SOLO **URBANO**.
5. **INDENIZAÇÃO** FIXADA COM BASE NO CONJUNTO PROBATORIO E TENDO EM VISTA AS DETERMINAÇÕES DA LEI LOCAL.
6. INTERESSE DE AGIR DO PROPRIETARIO DO IMOVEL QUE SE APRESENTA INQUESTIONAVEL.
7. OS JUROS COMPENSATORIOS DEVEM SER CALCULADOS, EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA POR LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS, A PARTIR DA DATA EM QUE O ATO LIMITADOR FOI EXPEDIDO.
8. RECURSO DO ESTADO DE SÃO PAULO CONHECIDO, POREM, IMPROVIDO. RECURSO DA EMPRESA DESAPROPRIADA CONHECIDO E PROVIDO. REsp 142713 / SP ;RECURSO ESPECIAL 1997/0054394-3. Ministro JOSÉ DELGADO (1105). T1 – Primeira Turma. 05/05/1998. DJ 03.08.1998 p. 89.

Vê-se que nessa situação que o Tribunal reconheceu a obrigação estatal de indenizar o proprietário, uma vez que a Área de Proteção Ambiental instituída no solo urbano o impediu de utilizar o terreno, despoando-o de todas as prerrogativas inerentes ao direito de propriedade. Frise-se que, neste caso, o Tribunal explicitou que o ato do Poder Público só foi considerado passível de indenização por impedir “o proprietário de implantar loteamento ou de efetuar *qualquer* modalidade de parcelamento do solo, em área considerada de proteção ambiental”, cerceando o completamente a utilização urbana.

Esse entendimento do Superior Tribunal de Justiça deixa claro que foi imposto um sacrifício individualizável ao reclamante que fez jus à indenização, corroborando a compreensão que as restrições administrativas só ganham existência em casos específicos, em que o bem sofre uma especial interferência, advinda do Poder Público, que impede o uso e gozo da propriedade.

CONCLUSÃO

O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um dos preceitos basilares na ordem jurídica brasileira. Esse fato autoriza e, mais do que isso, impõe ao Poder Público que tome as providências no sentido de garantir a todas as pessoas esse direito difuso.

Assim, deve-se sempre fazer uma análise crítica quanto ao direito de propriedade, para que esse não venha de encontro ao primeiro, vale dizer, a funcionalização da propriedade, aspecto hodiernamente indissociável daquele direito, deve sempre ser considerada quando se analisam as prerrogativas do proprietário, para que este não venha a ferir os interesses da coletividade acima citados.

Essa relação que se faz entre os dois direitos deve sempre estar pautada na legalidade. A divisão constitucional de competência prevê expressamente as possibilidades que o ente público tem para intervir no direito proprietário. O município, principal responsável pela disciplina do espaço urbano, especialmente por leis como o Estatuto da Cidade, deve seguir o regime legal para interferir na esfera individual.

Os instrumentos que a Constituição põe à disposição do Administrador, como o zoneamento urbano, ambiental, o tombamento, entre outros, devem ser sempre utilizados com amparo na lei, para que se evite o abuso, que usurpe as prerrogativas dos cidadãos.

Assim, há a previsão na Lei Maior e nas legislações esparsas, com fundamento nos princípios que regem os direitos e garantias fundamentais, para que se intervenha na propriedade urbana, sempre com base na persecução dos interesses coletivos, entre eles, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Essa intervenção pode ocasionar limitações ou restrições administrativas. A primeira, por ser apenas uma conformação dos interesses individuais aos gerais – a funcionalização da propriedade, fundamenta à garantia desse direito – não enseja indenização, uma vez que aquele que detém o bem ainda pode utilizá-lo, não se

constituindo, nesse caso, uma ingerência administrativa que obstrua o perfeito gozo de suas prerrogativas. Na segunda situação, por existir um especial sacrifício do proprietário, que vê o seu direito ser invadido pelo Estado – que busca atender às necessidades coletivas – deve haver o ressarcimento pela figura estatal, para que se restabeleça a isonomia dentro do grupo social.

Assim, torna-se claro que a Administração deve empregar todos os meios possíveis para garantir o direito fundamental ao meio ambiente saudável. Para isso, deve empregar os meios autorizados pela lei para tanto, conformando os interesses individuais às aspirações coletivas. Quando, no entanto, essa intervenção do Estado vier a sacrificar as garantias fundamentais de um de seus administrados, deve sempre existir a obrigação de indenizar, a fim de que se preserve, concomitantemente ao bem-estar social, o Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

3. LEUZINGER, Márcia Dieguez. Meio Ambiente – propriedade e repartição constitucional de competências. Rio de Janeiro: Esplanada, 2002.

3. SILVA, José Afonso da, *Direito Ambiental Constitucional*, São Paulo 2002, Malheiros Editores

4. ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. Direito de Propriedade e Meio Ambiente. Curitiba: Juruá, 1999

10. MALUF, Carlos Alberto Dabus. Limitações ao Direito de propriedade. São Paulo: Saraiva, 1997.

11. SILVA, José Afonso da . Curso de Direito Constitucional Positivo, rev. e ampl. De acordo com a nova Constituição. 6. Ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais. 1990.

12. PINHO, Rodrigo César Rebello. Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais. IN: Sinopses Jurídicas 17

15. MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 12. Ed, Rev, Atual. e Ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

17. FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Elementos de Direito Municipal. São Paulo: RT, 1993

17. TEIXEIRA, Meirelles. Curso de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 1990

- 19 TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. 5. Ed. São Paulo: RT, 1989
23. DALLARI, Adilson Abreu. Apresentação. In: Novas perspectivas do Direito Urbanístico Brasileiro: ordenamento constitucional, da política urbana e aplicação e eficácia do plano diretor. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 1997
24. MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. São Paulo: Atlas, 2003.
27. DALLARI, Adilson Abreu. Desapropriação para Fins Urbanísticos. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981
31. DALLARI, Adilson Abreu ; FERRAZ, Sérgio (Coordenadores). Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10257/2001) 1.Ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2001
32. ROCHA Júlio César de Sá da. Função Ambiental da cidade: direito ao ambiente urbano ecologicamente equilibrado. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999
33. MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 9.Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005
34. FIGUEIREDO, Lucia Valle. Curso de Direito Administrativo. 7.Ed. São Paulo: Malheiros, 2004
36. MELLO, Celso Antonio Bandeira. Curso de Direito Administrativo.8.Ed. rev. atual. e ampl. . São Paulo: Malheiros, 1996
37. DI PIETRO, Maria Sylvia Zannella. Direito Administrativo. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 1996
44. Site do Tribunal de Justiça do Paraná: <http://www.tj.pr.gov.br>.

48. *Site* do Supremo Tribunal Federal: <http://stf.gov.br>.

49. *Site* do Superior Tribunal de Justiça: <http://stj.gov.br>

ANEXOS : JURISPRUDÊNCIA UTILIZADA



ESTADO DO PARANÁ

PODER JUDICIÁRIO

80



TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO CÍVEL nº 30237-6, DA 3ª VARA
DA FAZENDA PÚBLICA DE CURITIBA.

Apelante : CARLOS DA COSTA COELHO.

Apelado : MUNICÍPIO DE CURITIBA.

Relator : DES. OTO LUIZ SPONHOLZ.

ADMINISTRATIVO - IMÓVEL PARTICULAR UR-
BANO - SERVIDÃO OU TOMBAMENTO INDIRE-
TOS - LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA SEM LEI
E SEM INDENIZAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE -
ATO ILEGAL DO PODER PÚBLICO MUNICIPAL
- DIREITO DE PROPRIEDADE ATINGIDO -
INDENIZAÇÃO CABÍVEL.

(01)- É admissível, em tese, a
limitação administrativa genérica, com
lei e sem indenização. Não se pode
admitir, contudo, a restrição discri-
minatória, -sem lei e sem indenização-
que torna o direito de propriedade
despido de seus caracteres informado-
res.

(02)- A mera rotulação de "limitação
administrativa" não pode eximir o Mu-
nicípio do seu dever de indenizar a
verdadeira expropriação servidão ou
tombamento indiretas do bem imóvel de
particular, com esvaziamento total de

Oto Luiz Sponholz
OTO LUIZ SPONHOLZ
Desembargador

COD. 1.07.30



ESTADO DO PARANÁ

- 2 -

PODER JUDICIÁRIO 87

TRIBUNAL DE JUSTIÇA



APELAÇÃO CÍVEL nº 30237-6.

seu conteúdo econômico, decorrente de ato arbitrário e ilegal do agente público que impede o proprietário de construir, ampliar e fruir do bem de raiz, fatos que caracterizam uma restrição quase completa ao exercício do direito dominial.

(03)- Se o laudo do perito oficial está bem fundamentado e concretamente aponta os valores corretos que deverão ser pagos para compor a justa reparação dos danos, deve ele ser adotado para recomposição dos prejuízos ocorridos.

Recurso provido.

Acórdão No. 12209 - 1ª CÂMARA CÍVEL
Ap. Cível 30237-6

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 30237-6 da 3ª Vara da Fazenda Pública de Curitiba, em que é apelante Carlos da Costa Coelho e apelado Município de Curitiba,

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, aglutinados em sua Primeira Câmara Cível, por UNANIMIDADE de votos, em dar

Publicado no DJ. nº 4580
datado dia 05/02/91

Signatário



ESTADO DO PARANÁ

- 3 -

PODER JUDICIÁRIO 88

TRIBUNAL DE JUSTIÇA



APELAÇÃO CÍVEL nº 30237-6.

provimento ao recurso para reformar, a decisão monocrática e julgar procedente o pedido inicial.

I - EXPOSIÇÃO:

Carlos da Costa Coelho, promoveu Ação de Indenização contra o Município de Curitiba, dizendo, em síntese, que é legítimo senhor e possuidor de um edifício urbano, localizado nesta capital, à Rua Barão do Rio Branco nº 355, que se constitui do conhecido e tradicional Hotel Jonscher, que, em 20 de dezembro de 1.979, o requerido, através do Decreto 1.547, criou o "Setor Especial das Unidades de Interesse de Preservação", dentro do qual encontra-se o edifício de sua propriedade, que, o ato do poder municipal, embora não implique em desapropriação, constitui uma limitação urbanística, que esvaziou o conteúdo econômico de seu direito de propriedade, que, assim, é lícito ao particular postular indenização, face a diminuição do valor comercial do prédio, bem como pela impossibilidade de sua demolição para a construção de um prédio moderno, que o Decreto Municipal nº 424/82, que revogou os Decretos nº 1.547/79 e 414/80, não liberou o imóvel em questão. No final, postula a procedência do pedido, a fim de obter indenização pelos danos emergentes correspondentes à diminuição do valor comercial do bem, bem como lucros cessantes, pleiteando, ainda, a condenação do requerido ao


OTO LUIZ SPORNOLZ
Desembargador

COD. 1.07.30



ESTADO DO PARANÁ

- 4 -

PODER JUDICIÁRIO 89

TRIBUNAL DE JUSTIÇA



APELAÇÃO CÍVEL nº 30237-6.

pagamento dos honorários advocatícios e das custas processuais.

Com a inicial, vieram os documentos de fls. 7/35.

O requerido, devidamente citado (fl. 37), às fls. 38/47, apresentou contestação, destacando, em resumo, que o requerente baseou-se em decreto municipal revogado, que, o Decreto Municipal nº 196, de 27.06.84, revogou os Decretos nºs. 1.547/79, 414/82 e 161/81, que, em face disso, não há o que indenizar, pois inexistente qual limitação urbanística, que, na espécie, decabe danos emergentes e lucros cessantes, que, não havendo limitação, inexistente qualquer prejuízo, que autorize o pedido indenizatório. No final, propugnou pela improcedência do pedido, com as cominações de estilo.

A peça contestatória veio acompanhada dos documentos de fls. 47/61.

Sobre a contestação às fls. 63/67, manifestou-se o requerente. Apresentou, ainda, os documentos de fl. 68.

Após várias de demarches, inclusive com prolação de sentença (fls. 103/106), o processo foi anulado a partir da sentença, conforme o venerando acórdão de fls. 191/193.

A fl. 207, foi deferida a prova peri-

[Handwritten signature]
CIVIL 10737-6/89
Tribunal de Justiça

COD. 107.30



ESTADO DO PARANÁ

PODER JUDICIÁRIO 90



TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- 5 -

APELAÇÃO CÍVEL nº 30237-6.

cial. Às fls. 273/357, foi juntado o laudio do perito oficial. Às fls. 359/361, está o laudo do assistente técnico indicado pelo autor. Às fls. 366/376, foi juntado o laudo do assistente técnico indicado pelo requerido.

Sentenciando, a doutora Juíza julgou improcedente o pedido indenizatório (fls. 431/437), condenando o A. no pagamento das custas e honorários, que fixou em 15% sobre o valor dado à ação.

Inconformado apela o proprietário sustentando que na guia amarela se consubstanciaram as restrições absolutas ao direito de propriedade postulando a reforma da sentença, invertendo-se o pagamento das despesas e verba honorária.

A douda Procuradoria Geral da Justiça levantou preliminar de prescrição e no mérito sustenta a imutabilidade da sentença.

É o relatório.

II - VOTO E SEUS FUNDAMENTOS:

a) O parecer do Ministério Público, sustentando a prescrição quinquenal prevista no Decreto Federal n. 20910/32 não tem procedência data venia.

Não se trata na espécie, em primeiro

COD. 1.07.30



ESTADO DO PARANÁ

PODER JUDICIÁRIO 91



TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- 6 -

APELAÇÃO CÍVEL nº 30237-6. *

lugar, de direito pessoal e nem de causa prescricional decretável de ofício. Além disso o termo inicial apontado pela Procuradoria seria a data da promulgação do decreto que teria limitado o uso da propriedade, qual seja, o Decreto 1.547 de 1979.

Tal decreto foi de há muito revogado.

Além da ação dizer respeito a discussão em torno de indenização devida em razão de restrição ao domínio ou direito de propriedade, envolvendo direito eminentemente real, similar à expropriação indireta (Cf. Orlando Gomes, "Direitos Reais", 8ª ed. forense 1983, nota 85, págs. 107/110 e nota 184, págs. 237/238; c/c Acs. uns. 1ª e 2ª Ts. STJ in RSTJ vs. 68 pág. 378 e 45 pág. 240; e RT 638/172), não se subordina à inaplicável prescrição invocada; a qual, de resto, versa mesmo sobre direito patrimonial, não podendo ser decretável de ofício e nem invocável pelo Ministério Público (Cf. "Código de Processo Civil" de Theotonio Negro, 26ª ed. 1995, notas n.ºs. 23 e 24 ao art. 219, pág. 207).

E, o que não é menos discutível, o indigitado Decreto 1547/79, por revogado, saiu do mundo jurídico, não se prestando como termo inicial a nada; além do que, foi ele sucessivamente alterado pelo Decreto 414/82 e principalmente, pelo Decreto 484/82 (declarando de utilidade pública, para desapropriação, o imóvel questionado), sendo, por último, expressamente revogado


OTO LUIZ SPONHOLZ
Desembargador

COD. 1.07.30



ESTADO DO PARANÁ

- 7 -

PODER JUDICIÁRIO

92



TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO CÍVEL nº 30237-6.*

pelo Decreto 196/84.

Mais ainda, o ato-fato de real relevo para o estabelecimento do termo "a quo" de toda e qualquer discussão prescricional "permissa venia", reside no pedido de guia amarela para construção e reforma, objeto do protocolo nº 1997/83, datado de 02/05/1983, insistentemente reiterado e ratificado pelos de nºs. 62713/85 e 18059/87, somente respondido aos 25/06/1987 (fls. 141), ensejando a prolação do Acórdão nº 5420, dessa 1ª Câmara Cível, que mandou acolher o propósito indenizatório, com trânsito em julgado e sem nenhum pleito prescricional invocado (fls. 191/193).

Rejeito pois a preliminar.

b) Passemos ao exame do mérito da causa em que o apelante, na condição de proprietário de imóvel sito nesta Capital à Rua Barão do Rio Branco, nº 355, onde funcionou o tradicional "Hotel Jonscher", cuja preservação fora ditada pelo Decreto Municipal nº 1547, de 14/12/1979, alterado pelo de nº 414, de 29/10/1982, a qual teria sido levantada pelo subsequente Decreto nº 196, de 25/06/1984, após haver insistentemente postulado, a partir de 02/05/1983, na via administrativa, a liberação da consulta para o licenciamento da construção, reforma e readaptação do prédio, cuja solução sempre lhe foi sonegada, teve de recorrer à ação judicial em 19/02/1986.

Quint
Tribunal de Justiça do Paraná



ESTADO DO PARANÁ

- 8 -

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA



APELAÇÃO CÍVEL n.º 30237-6.º

Assim é que, o pedido ordinário da chamada "guia amarela", deu entrada na Prefeitura Municipal de Curitiba, através do protocolo sob n.º 1997/83, datado de 02/05/1983, cuja frustrada solução, após insistentes cobranças verbais, foi expressamente reiterada pelo protocolizado n.º 62715 no ano de 1985 (fls. 13) e repisada pelo de n.º 18059/87, consoante se vê claramente do enunciado da certidão de fls. 16-TJ, combinada com o documento de fls. 176-TJ e respectivo anexo.

Frente a iterativa sonegação de solução do pleito no plano administrativo, como posto em destaque no articulado n.º 5 da petição inicial (fls. 4-TJ), ante a gravidade dos prejuízos sofridos, não restou ao apelante outro caminho que não o da via judicial, dentro de cujo pleito, apesar do pedido expresso de requisição formulado, a maliciosa sonegação da solução da administração pública persistiu até a fase recursal da primeira sentença, somente quando surgiu o documento de fls. 141-TJ, reproduzido autenticado às fls. 176-TJ, ensejando a anulação da referida decisão, por essa Egrégia Primeira Câmara, através de Acórdão unânime da lavra do eminente Desembargador ZEFERINO KRUKOSKI, acompanhado do signatário (OTO SPONHOLZ) e do Des. MARTINS RICCI, mediante a seguinte e solar razão de decidir:

"Como se vê, apesar de revogados os Decretos Leis que declaravam o imóvel

COD. 1073



ESTADO DO PARANÁ

- 9 -

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

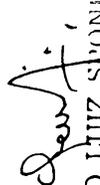


APELAÇÃO CÍVEL nº 30237-6.ª

em questão de interesse de preservação, constituindo uma limitação urbanística, implicando em esvaziamento do conteúdo econômico do seu direito de propriedade, o mesmo não foi liberado, haja vista que pela resposta à consulta, à primeira vista, parece que ficou caracterizado a privação do direito de construir o que significa uma limitação do direito dominial." (Ac. un. 1ª Câm. Civ., fls. 192 e 193).

Baixados os autos, a Drª Juíza de primeiro grau jurisdicional, presa à letra fria da doutrina que norteia a validade das chamadas restrições administrativas, desapercebeu-se, "data venia", que no caso específico dos autos, não se cuida de limitação administrativa que pudesse ser respaldada pela legislação que disciplina o zoneamento municipal de Curitiba, mas sim e efetivamente da ilegal aplicação das restrições impostas pela antes referida legislação revogada, em ato do mais patente arbítrio e abuso de poder, implicando no esvaziamento do conteúdo econômico do imóvel do apelante, como cabalmente positivado em perícia regular.

Com efeito, o art. 4º, do Decreto Municipal nº 1547, de 14/12/1979, em cujo anexo incluía-se o imóvel do apelante, dispunha expressamente que:


OTONIO LUIZ SPORNHOLZ
Desembargador

COD. 1.07.30



ESTADO DO PARANÁ

- 10 -

PODER JUDICIÁRIO 95



TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO CÍVEL n.º 30237-6. *

"Art. 4º As unidades de Interesse de Preservação não poderão sofrer qualquer tipo de alteração, física ou de uso, sem a prévia anuência da Comissão Especial mencionada pelo artigo anterior.

Parágrafo único. Para os fins do caput deste artigo, as Unidades de Interesse de Preservação não estarão sujeitas às normas de uso e ocupação da zona a que pertencem." (fls. 18 e 25-TJ).

Ora, porque o decreto posto em relevo era discriminatório (não confundir com discricionário) e, antes de aplicar as limitações administrativas estabelecidas pelo respectivo zoneamento urbano, as afastava expressamente, estabelecendo a serviência dos mesmos aos seus expropriatórios e restritivos objetivos, foi ele alvo do inconformismo de alguns dos proprietários atingidos, ensejando pleitos judiciais como, por exemplo, o manifestado por CÂNDIDO GOMES CHAGAS e outros, resultando no repúdio jurisprudencial, como externado com a prolação do lapidar acórdão n.º 2713, dessa Primeira Câmara Cível, anexo por fotocópia autêntica às fls. 51/56-TJ.

Deste modo, ante o clamor dos proprietários atingidos e a condenação do judiciário, o Município, como sustentado em sua defesa e ao longo de todo o processo, formalmente ou de direito (não de fato)

Quint.
Cópia autêntica
Tribunal de Justiça do Paraná

COD. 1.07.30



ESTADO DO PARANÁ

- 11 -

PODER JUDICIÁRIO

98



TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO CÍVEL n.º 30237-6. *

revogou o malsinado diploma legal, mediante a edição do subsequente Decreto Municipal 196, de 25/06/1984, assim proclamado:

"Considerando que, por sentença judicial prolatada nos autos de ação declaratória de nulidade de ato administrativo n.º 2174/80, da 4ª Vara da Fazenda Pública desta Comarca, foi o Decreto n.º 1547, de 14 de dezembro de 1979, declarando 'nulo e sem qualquer efeito'

Considerando que, em grau de apelação e de reexame necessário, foi dita sentença confirmada pelo egrégio Tribunal de Justiça, restringindo os efeitos da declaração às partes envolvidas (acórdão n.º 2713 - 1ª Câmara Cível):"

"Art. 1º Ficam sem efeito os Decretos n.º 1547, de 14 de dezembro de 1979, n.º 414, de 29 de outubro de 1982 e n.º 161, de 08 de maio de 1981." (fls. 49 e 50-TJ).

Acontece porém, que na lei e no papel, portanto, a restrição ilegal, nulificada por decisão judicial e revogada por decreto administrativo nela embasado, foi levantada, não porém na prática da

COD. 107.30



ESTADO DO PARANÁ

- 12 -

97
PODER JUDICIÁRIO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO CÍVEL n.º 30237-6.*

administração.

É que, em verdade, persistiu, a partir daí sem apoio algum na lei, o ato abusivo, arbitrário e, portanto, ilegal, do poder público municipal, repellido pelo incisivo crivo judicial dessa mesma Colenda Primeira Câmara Cível, como expressamente reconhecido nos considerandos da própria lei revogadora da iníqua legislação anterior, mediante a sistemática sonegação de solução aos pleitos administrativos do apelante, como já salientado, posteriormente levantada pela tardia resposta à consulta de 1983, frise-se, somente quando o processo já se encontrava em grau de apelação (fls. 141 e 176-TJ), contendo a expressa confissão do ato arbitrário e abusivo, praticado contra a propriedade imóvel e o patrimônio do apelante, sem respaldo em lei alguma.

Apesar de tamanha e tão cristalina realidade, a r. nova sentença de primeiro grau, limitada e impressionada com a teoria do direito à limitação administrativa da propriedade privada, desapercebeu-se, com a devida vênia, da singularidade do caso e deixou de extrair a essência daquela e deste, na ocorrente hipótese de restrição discriminatória e sem previsão legal. Confira-se a propósito, o ensinamento do ensigne HELY LOPES MEIRELLES, in "Direito Administrativo Brasileiro", 17ª ed., pág. 103:

" Convém esclarecer que poder discriminatório não se confunde com poder ar-

COD. 1.07.30



ESTADO DO PARANÁ

- 13 -

PODER JUDICIÁRIO 98

TRIBUNAL DE JUSTIÇA



APELAÇÃO CÍVEL n.º 30237-6.♦

bitrário. Discricionariedade e arbítrio são atitudes inteiramente diversas. Discricionariedade é liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei; arbítrio é ação contrária ou excedente da lei. Ato discricionário, quando autorizado pelo Direito, é legal e válido; ato arbitrário é sempre ilegítimo e inválido."

"A faculdade discricionária distingue-se da vinculada pela maior liberdade de ação que é conferida ao administrador. Se para a prática de um ato vinculado a autoridade pública está adstrita à lei em todos os seus elementos formadores, para praticar um ato discricionário é livre, no âmbito em que a lei lhe concede essa faculdade.

Por aí vê que a discricionariedade é sempre relativa e parcial, porque, quanto à competência, à forma e à finalidade do ato, a autoridade está subordinada ao que a lei dispõe, como para qualquer ato vinculado. Com efeito, o administrador, mesmo para a prá-


OTO LUIZ SPONHOLZ
Desembargador

COD. 1.07.30



ESTADO DO PARANÁ

- 14 -

§§
PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA



APELAÇÃO CÍVEL nº 30237-6f

tica de um ato discricionário, deverá ter competência legal para praticá-lo; deverá obedecer à forma legal para a sua realização; e deverá atender à finalidade legal de todo ato administrativo, que é o interesse público."

Saliente-se, a respeito, Egrégia Câmara, que as mesmas restrições impostas ao imóvel do apelante pela legislação revogada, foram arbitrária e abusivamente mantidas ao longo de toda a tramitação do processo administrativo inaugurado em 1983, cuja solução foi maliciosamente sonegada até a anterior apelação por este manifestada, ocasião em que resultaram assim expressamente exteriorizadas, como posto em relevo pelo venerando acórdão anterior desse douto colegiado:

Este é o teor da resposta, "verbis":

- "1. É um imóvel de valor cultural para o Município;
2. Poderá ser reformado internamente com a prévia anuência do IPPUC;
3. Deverá manter a fisionomia externa original fachadas, volume, telhado, vãos, esquadrias, revestimentos, detalhes arquitetônicos;
4. Poderá ser concedido incentivo construtivo nos termos da Lei 6337/82;

SECRETARIA DE JUSTIÇA
1

COD. 1.07.3



ESTADO DO PARANÁ

- 15 -

100
PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA



APELAÇÃO CÍVEL n.º 30237-6.

5. Deverá ser apresentado um estudo de aproveitamento da edificação para ser analisado pelo IPPUC;

O projeto deverá ser vistado pelo IPPUC".

Como se vê, apesar de revogados os Decretos Leis que declaravam o imóvel em questão de interesse de preservação, constituindo uma limitação urbanística, implicando em esvaziamento do conteúdo econômico do seu direito de propriedade, o mesmo não foi liberado, haja vista que pela resposta a consulta, à primeira vista, parece que ficou caracterizado a privação do direito de construir o que significa uma limitação do direito dominial." (Cit. ac. un. da 1ª Câm. Civ. T.J.-PR., fls. 192/193-TJ).

Tão relevante inteligência pretoriana, insolitamente relegada pela r. sentença recorrida, ainda mais se justifica frente o confronto da resposta à consulta feita pelo apelante ao apelado, destacada na primeira parte da transcrição acima, com o art. 4º do citado Decreto Municipal n.º 1547/79, revogado pelo de n.º 196/84, antes transcrito, evidenciando-se, com isso, que

COD. 1.07.30



ESTADO DO PARANÁ

- 16 -

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

102



APELAÇÃO CÍVEL nº 30237-6.ª

as restrições e discriminações do decreto revogado, mais do que mantidas, foram ampliadas, então sem lei, consoante, aliás, resulta consolidado pelas precisas e bem alicerçadas conclusões da perícia efetuada na instrução da causa. Ou seja, o impedimento ao uso da propriedade do autor sempre existiu e ainda persiste, mesmo após a revogação do decreto atacado, fato que caracteriza ilegalidade e desvio do poder da administração pública municipal, ensejadores do seu dever de indenizar.

E com relação aos comprovados prejuízos sofridos pelo autor, confira-se o que diz a perícia oficial realizada na instrução:

- às fls. 309: comprovou o Sr. Perito, através da aplicação de consagradas técnicas científicas e de avaliações colhidas em imobiliárias, que os valores do terreno e da área construída sofreram considerável redução com os gravames impostos pelo Município ao direito de propriedade do autor (resposta aos quesitos nºs. 6.1; 6.2 e 6.3);

- às fls. 310: também restou demonstrado cabalmente que o autor-ape-lante efetivamente vem suportando lucros cessantes, pelo fato de estar im-

Oto Luiz Spagnol
Desembargador

COD. 1.07.30



ESTADO DO PARANÁ

- 17 -

PODER JUDICIÁRIO

102



TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO CÍVEL nº 30237-6. *

pedido de dar ao seu imóvel o destino normal, o que foi demonstrado pela comparação dos valores de aluguel com o imóvel em condições normais e com a oneração impugnada (fls. 303/304);

- às fls. 311: através de um quadro analítico, o sr. Perito concluiu com segurança e técnica irrepreensíveis que o imóvel do autor sofreu considerável depreciação em seu valor e fruição econômica, cujo quadro foi retificado às fls. 395/396, chegando-se ao valor total a ser indenizado pelo Município, na importância de Cr\$ 3.998.626.688,50 (segundo a moeda da época), apurada em data de 24/06/93, data do laudo pericial (fls. 357), complementando às fls. 390/396.

Portanto, é de todo improcedente e sem qualquer razoabilidade o entendimento da r. sentença recorrida no sentido de que não teria o autor experimentado qualquer prejuízo, nem demonstrado lucros cessantes. A comprovação está mais do que evidente sendo impossível pretender-se "fazer vistas grossas" a um laudo pericial tecnicamente bem elaborado, por experto de confiança do magistrado da causa.

COD. 1.07.30



ESTADO DO PARANÁ

- 18 -

183
PODER JUDICIÁRIO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO CÍVEL nº 30237-6. *

Não impressiona na espécie, a afirmativa de que houve um tombamento de fato do imóvel do apelante e, que, por isso não ser possível indenizar o titular do domínio.

Oportuno lembrar aqui a lição de DIÓGENES GASPARINI em seu "Direito Administrativo".

"O tombamento é servidão administrativa dotada de nome próprio, instituída sempre que o Poder Público deseja preservar certo bem, público ou particular, em razão do seu valor histórico, artístico, paisagístico, cultural, científico e arqueológico, por sua importância, recebe aqui um tratamento diferenciado, sem que isso signifique qualquer nova espécie de intervenção na propriedade. Incide sobre a propriedade, limitando, em relação ao seu proprietário, os poderes de uso, gozo, disposição e destruição. Pode ser definido como sendo a submissão de certo bem, público ou particular, a um regime especial de uso, gozo, disposição ou destruição em razão de seu valor histórico, artístico, paisagístico, arqueológico, científico ou cultural.


OTO LUIZ SPONHOLZ
Desembargador

COD. 1.07.30



ESTADO DO PARANÁ

- 19 -

104
PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA



APELAÇÃO CÍVEL nº 30237-6. *

O bem tombado permanece no domínio e na posse do proprietário, que tem direito a ser indenizado pelo prejuízo que sofre com essa medida de interesse público. A indenização não é pela aquisição do bem que, um princípio, não ocorre, mas pelo efetivo prejuízo sofrido. Assim, sempre que esse prejuízo ocorrer e for avaliável economicamente, a indenização é devida. Essa indenização pode ser determinada administrativa ou judicialmente".

-Cf. da citada, editora Saraiva, 2ª edição, página 438-

c) Destaque-se, ainda, como argumento final demonstrador da efetiva e concreta afetação do imóvel do apelante, ao interesse direto e específico do município de Curitiba, que o mesmo foi inclusive declarado de utilidade pública, para desapropriação, pelo Decreto Municipal nº 484, de 10/12/82, positivando ainda uma vez, mediante ato administrativo inequívoco, aquilo que na prática sempre aconteceu com o imóvel em questão, posto que, justamente para evitar-se o inevitável da indenização por desapropriação direta, impôs-se-lhe as restrições dos malsinados decretos, mesmo após a sua salientada anulação judicial e conseqüente revogação administrativa, relegando-se à caducidade a desapropriação. Confira-se o art. 1º do referido decreto:

Paulo A. de Souza
COTO DE JUSTIÇA
Secretaria de Justiça

COD. 1.07.30



ESTADO DO PARANÁ

- 20 -

105
PODER JUDICIÁRIO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO CÍVEL nº 30237-6..

"Art. 1º. Ficam declarados de utilidade pública os imóveis constituídos de terrenos e benfeitorias, situados a Rua Barão do Rio Branco e Rua Pedro Ivo, onde acham-se edificadas o Cine Vitória e o Hotel Jonscher" (Grifamos - fls 69-TJ).

Inobstante o peso incontestado de tão palpitante realidade, positivadora da marcante e iníqua discriminação do imóvel do apelante, sem o mais mínimo respaldo na lei (esta, como se viu, expressamente revogada), a r. sentença combatida entendeu, de forma simplista, ocorrente na espécie a figura da limitação administrativa, que dispensa o ente público de indenizar o prejuízo do particular, culminando por imputar ao recorrente, em equívoco palmar, pretensa culpa concorrente na delonga da solução do procedimento administrativo, pelo mesmo requerido, reiterado e ratificado, insistentemente, cuja solução sempre lhe foi maliciosa e sistematicamente sonegada.

Daí, é bem de ver, o inconformismo do apelante, ancorado nas ressalvas feitas nos próprios ex-certos doutrinários e jurisprudenciais agasalhados pela r. decisão recorrida, bem como também na arejada e construtiva doutrina do insigne HELY LOPES MEIRELLES (in "Direito Administrativo Brasileiro", 17ª ed. pág. 103, antes transcrito) e ainda mais:

COD. 10730



ESTADO DO PARANÁ

- 21 -

PODER JUDICIÁRIO

106



TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO CÍVEL nº 30237-6.

"Limitações administrativas são, p. ex., o recuo de alguns metros das construções em terrenos urbanos e a proibição de desmatamento de parte da área florestada em cada propriedade rural. Mas, se o impedimento de construção ou de desmatamento atingir a maior parte da propriedade ou a sua totalidade, deixará de ser limitação para ser interdição de uso da propriedade, e, neste caso, o Poder Público ficará obrigado a indenizar a restrição que aniquilou o direito dominial e suprimiu o valor econômico do bem. Pois ninguém adquire terreno urbano em que seja vedada a construção, como, também, nenhum particular adquire terras ou matas que não possam ser utilizadas economicamente, segundo sua destinação normal. Se o Poder Público retira do bem particular seu valor econômico, há de indenizar o prejuízo causado ao proprietário". (Opus cit. págs. 544/5).

E mais:

"31.6 - Limitações administrativas e indenização. Por definição, as


OTO LUIZ SPONHOLZ
Desembargador

COD. 1.07.30



ESTADO DO PARANÁ

- 22 -

107
PODER JUDICIÁRIO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO CÍVEL nº 30237-6.

limitações legalmente impostas à propriedade apenas determinam a sua exata configuração no ordenamento jurídico, conforme as exigências ditadas pelos interesses privados e públicos. Atualmente, sem nenhuma dúvida, o maior contingente de normas dessa natureza pertence ao Direito Administrativo e também no seu campo se apresenta a propriedade privada ostentando toda a sua elasticidade, ou seja, com a perspectiva de distensão ou contratação das múltiplas faculdades que esse direito abstratamente comporta. Sintetizadas no uso, na fruição e disposição da coisa, essas faculdades mais especificamente se traduzem nos direitos elementares de construir, plantar, habilitar, exercer atividades de lazer, de comércio, de indústria, etc. As limitações administrativas concorrem, então, para definir as faculdades permitidas e sua exatas medidas. Ao tema tem aplicação a imagem da árvore, cujos ramos, crescendo em várias direções, devem ser orientados e aparados às vezes até em benefício da própria vitalidade da planta, que as-

Paulo
COLEÇÃO DE DOCUMENTOS
DIREITO ADMINISTRATIVO



ESTADO DO PARANÁ

- 23 -

PODER JUDICIÁRIO ¹⁰⁸



TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO CÍVEL nº 30237-6..

sume a forma compatível com seu ambiente, sem fenecer. Mas é inquestionável o princípio de que as limitações administrativas não podem importar no esvaziamento do conteúdo do direito de propriedade, segundo a sua mais característica destinação, porque a limitação assim estabelecida tipificará uma interpretação expropriatória, que gera, em favor do proprietário, direito de indenização. Essa imposição exorbitante poderá manifestar-se, por exemplo, quando signifique um tratamento diferenciado e mais oneroso, em detrimento de propriedade determinada, em função daquensado à zona em que a mesma esteja situada. O princípio acolhido pela estrangeira é também observado no Direito Brasileiro." (In "Limita Administrativas à Propriedade Privada Imobiliária", do Prof. FERNANDO ANDRE OLIVEIRA, págs. 232/233).

Ainda mais,

"84. Não se confundem discricionariedade e arbitrariedade. Ao agir arbitrariamente, o agente estará agredindo a ordem jurídica, pois terá se

COD. 1.07.30



ESTADO DO PARANÁ

- 24 -

109

PODER JUDICIÁRIO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO CÍVEL nº 30237-6.

comportado fora do que lhe permite a lei. Seu ato, em consequência, é ilícito e por isso mesmo corrigível judicialmente." (Cf. "Curso de Direito Administrativo" de Celso Antônio Bandeira de Mello, 4ª ed. 1993, pág. 205.

"36. Há grande interesse em distinguir as limitações das servidões, porque as primeiras não obrigam o Poder Público a indenizar o proprietário dos bens afetados, enquanto as segundas devem ser indenizadas sempre que impliquem real declínio da expressão econômica do bem ou lhe subtraíam uma utilidade fruída pelo titular dele".

"Pelo contrário, nos casos de tombamento pelo Patrimônio Histórico ou de declaração de que certa área passa a ser reserva florestal e que em consequência as árvores não podem ser cortadas há uma individualização do bem objeto de ato imperativo da Administração e conseqüentemente um prejuízo manifesto para o proprietário dele na maior parte dos casos."

"37. Em conclusão, como critério prático de discrimen propõe-se o se-


OTO LUIZ SPONHOLZ
Juiz de Direito

COD. 1530



ESTADO DO PARANÁ

- 25 -

PODER JUDICIÁRIO ¹¹⁰

TRIBUNAL DE JUSTIÇA



APELAÇÃO CÍVEL nº 30237-6.

quinte:

1) Se a propriedade não é afetada diretamente pela disposição abstrata da lei, mas em consequência de uma injunção específica da Administração, que individualize o bem ou os bens a serem gravados, está-se diante de uma servidão. Não haveria em tais hipóteses que falar em simples limitação administrativa. Em face disto caberá indenização sempre que da injunção resultar prejuízo para o proprietário do bem alcançado." (Obra cit., pág. 364).

Finalmente, a tudo isso some-se, com especial destaque, o preciosíssimo ensinamento jurisprudencial emanado dessa 1ª Câmara Cível, através de seus Acórdãos nºs 2713 (fls. 56/56) e, especialmente, o de nº 5420 (fls. 191/193), determinantes, respectivamente, da revogação do malsinado Decreto Municipal nº 1547/79 e da anulação da primeira sentença monocrática prolatada nesta lide, com trânsito em julgado, este último reconhecendo o esvaziamento do conteúdo econômico do direito de propriedade do apelante.

Por todas estas razões é que proponho aos eminentes colegas que ao apelo se dê guarida para o efeito de ser modificada a sentença e julgado procedente o pedido inicial de indenização, condenando-se o Municí-

Quant

COD. 107



ESTADO DO PARANÁ

PODER JUDICIÁRIO 111

TRIBUNAL DE JUSTIÇA



- 26 -

APELAÇÃO CÍVEL nº 30237-6.º

pio ao pagamento do valor fixado pelo laudo pericial de fls. 396 no valor de Cr\$ 3.998.626.688,50 (- valor monetário da época 24.06.92) monetariamente atualizado e acrescido dos juros desde aquela data (24.06.92), custas e honorários de 15% sobre o montante da condenação.

III - DECISÃO:

Por tudo isto é que a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por UNANIMIDADE de votos DEU PROVIMENTO ao recurso para julgar procedente o pedido inicial, nos termos e limites constantes do corpo deste aresto.

Estiveram presentes ao julgamento e acompanharam o voto do Relator os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Maranhão de Loyola e Pacheco Rocha.

Curitiba, 18 de dezembro de 1995.

DES. OTO LUIZ SPONHOLZ
Presidente e Relator

OTO LUIZ SPONHOLZ
Desembargador

RECURSO ESPECIAL Nº 142.713/SP-(97/0054394-3)
RELATOR O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO
RECORRENTE IRG S/C LTDA
ADVOGADO DR. RIAD GATTAS CURY
RECORRENTE FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS DRS. BEATRIZ CORREA NETTO CAVALCANTI E OUTROS
RECORRIDOS OS MESMOS

EMENTA

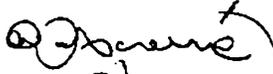
ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. JUROS COMPENSATÓRIOS. TERMO INICIAL.

1. Os juros compensatórios em se tratando de ação de desapropriação indireta pelo fato de ter sido imposta limitação administrativa ao uso da propriedade, o que ocasionou a imposição de indenização, devem ser contados a partir da data em que foi expedido o ato provocado pela restrição.
2. É de vinte anos o prazo prescricional para a interposição de ação de desapropriação indireta.
3. É devida indenização por determinação de ato impedindo o proprietário de implantar loteamento ou de efetuar qualquer modalidade de parcelamento do solo, em área considerada de proteção ambiental, por Lei Estadual, no caso a de n. 5.598, de 08.02.1987, do Estado de São Paulo.
4. Não aplicáveis ao caso o Código de Águas, o Código Florestal e a lei de parcelamento do solo urbano.
5. Indenização fixada com base no conjunto probatório e tendo em vista as determinações da lei local.
6. Interesse de agir do proprietário do imóvel que se apresenta inquestionável.
7. Os juros compensatórios devem ser calculados, em ação de desapropriação indireta com limitações administrativas, a partir da data em que o ato limitador foi expedido.
8. Recurso do Estado de São Paulo conhecido, porém, improvido. Recurso da empresa desapropriada conhecido e provido.

ACÓRDÃO

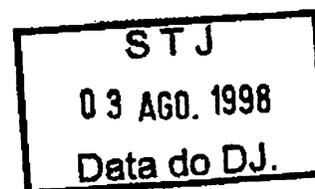
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso da Fazenda e dar provimento ao recurso da empresa. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Brasília, 05 de maio de 1998 (data do julgamento).


MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.


MINISTRO JOSÉ DELGADO, Relator.

097005430
 094313000
 014271380



RECURSO ESPECIAL 43.806 - MINAS GERAIS (94 3569-1)

RELATOR O EXMº SR. MINISTRO ARI PARGENDLER
RECORRENTE SOL INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS LTDA
ADVOGADO DR. JOSÉ SENA REIS
RECORRIDO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
ADVOGADOS DRS. ROBINSON NEVES FILHO E OUTROS

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICENÇA PARA CONSTRUÇÃO PREJUDICADA POR ZONEAMENTO SUPERVENIENTE. PROJETADA DESAPROPRIAÇÃO DO IMÓVEL QUE IMPEDE SUA UTILIZAÇÃO. DIREITO À INDENIZAÇÃO. O proprietário que obtém licença para construção, demole a edificação que existia no imóvel, faz sondagens no terreno e prepara o início da obra com a colocação de tapumes, tem direito à indenização, se tudo isso fica prejudicado por zoneamento superveniente que lhe impede de construir em caráter permanente e só lhe permite fazê-lo em caráter provisório, com restrições, uma delas a de que não será indenizado pelas respectivas despesas quando sobrevier a desapropriação prevista; anulação da propriedade, caracterizando desde logo a desapropriação indireta. Recurso especial conhecido em provido em parte.

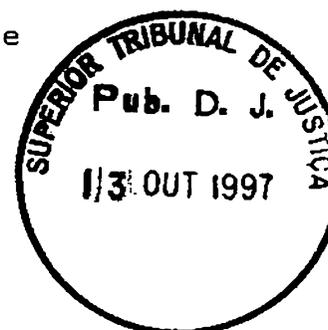
ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Adhemar Maciel, acompanhando, no mérito, o voto dissidente do Sr. Ministro Peçanha Martins, quanto à extensão do provimento, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencidos, em parte, os Srs. Ministros Peçanha Martins e Adhemar Maciel. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Adhemar Maciel.

Brasília, 14 de agosto de 1997 (data do julgamento).


MINISTRO PEÇANHA MARTINS, Presidente


MINISTRO ARI PARGENDLER, Relator



Publ. ___/___/___
Pág. _____