

*Recursos Constitucionais. Juízo de
admissibilidade positivo.
Questões diversas*

*Recursos Especial e Extraordinário
na Apelação Cível nº 3141/91*

Recorrente: Município do Rio de Janeiro

Recorridos: Lúcia de Franca Moreira e outros

Interposição simultânea de recursos especial e extraordinário. Art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c" e art. 102, inciso III, alínea "a", ambos da Constituição da República. Direito de construir. Lei estabelecendo limitações em relação à altura das edificações em determinado bairro. Indenização aos proprietários atingidos pela legislação municipal restritiva, que determina a redução de gabarito nas construções novas. Tema parcialmente prequestionado. Embargos declaratórios.

Dissídio jurisprudencial. Ementas. Formulação em desacordo com a normação regimental.

Contrariedade à normação constitucional e à regra legal. Matéria jurídica relevante.

As limitações administrativas à propriedade, gerais e abstratas, não dão ensejo à indenização aos proprietários.

Sob este enfoque, afigura-se relevante a questão jurídica colocada em debate pelo insurreto, justificando a fórmula de um juízo de admissibilidade positivo para ambos os recursos constitucionais.

PARECER

Cogita-se de simultânea interposição de recursos especial e extraordinário, tempestivos e fundados, respectivamente, nas alíneas "a" dos correspondentes permissivos constitucionais, tirados contra acórdão da E. Terceira Câmara Cível desse Colendo Tribunal de Justiça, assim ementado:

"Limitação ao direito de construir. Se injustificada, gera direito à indenização. Não se cuida de discutir em tese o direito do Poder Público de limitar o nível das construções, mas o de dever gerar indenização a utilização não criteriosa desse direito, causando prejuízo injustificado."

Versa a hipótese, em síntese, sobre o direito à indenização dos proprietários de

imóveis atingidos por limitações ao direito de construir, estabelecidas em lei que, no controle da ocupação do solo urbano, limitou altura para a construção de edifícios em área do município conhecida como “Bairro Peixoto”, fixando gabarito inferior ao anteriormente autorizado para o local.

O núcleo da questão jurídica, já denunciado pela ementa do acórdão, prende-se ao reconhecimento, pelo colegiado, do dever de o ente público indenizar os particulares, proprietários de imóveis atingidos pela restrição administrativa, observada, no caso, a inexistência de prévia licença deferida ou de início da obra.

Acena o Município do Rio de Janeiro, recorrente, com a contrariedade aos artigos 30, inciso VIII, 5º, inciso XXIII e 182, parágrafos 1º e 2º, da Lei Fundamental, na esfera extraordinária e 572, do Código Civil, no âmbito especial.

A temática encontra-se parcialmente prequestionada, com ressalva, apenas, da fundamentação presa à violação ao artigo 30, inciso VIII, da Constituição da República. As demais ofensas foram suscitadas na fase recursal ordinária (fls. 92/106 e 108/115) e muito embora omisso o *decisum* sobre o ponto, houve a oposição, em tempo hábil, de embargos de declaração tendentes a suprir este silêncio (fls. 223/227).

Tem-se, na essência, limitação administrativa genérica, oriunda de lei e não ato concreto especificador, providência individualizada com relação a determinado imóvel, ou seja, gravame particularizado.

É o que sustenta o Município, indicando ser a lei editada despida de qualquer ânimo casuístico (fls. 247 e 281).

Registra, ainda, em adendo, não ter ocorrido supressão de licença concedida sob a égide da lei revogada, com obra já iniciada, sendo, por isso, obrigatório o respeito, pelas novas construções, aos limites dos regulamentos administrativos.

Reveste-se a pretensão recursal de indúvidosa relevância jurídica, oferecendo inconfundíveis sinais de bom direito, autorizadores da admissão e seguimento das inconformações, para conhecimento das Cortes Superiores.

Inegável orientar-se a legislação urbanística para o atendimento do interesse público, atuando em proveito da coletividade, exercendo-se a atividade administrativa desenvolvida em observância com essa normação, como ocorre concretamente, com base no princípio da legalidade.

Comentando o tópico, pronuncia-se Hely Lopes Meirelles sobre a licitude da ampliação de restrições de uso do solo por lei urbanística (“Limitações Urbanísticas ao Uso da Propriedade”, in “Revista de Direito Administrativo”, vol. 53, pp. 1 e s.), afastando, com isso, qualquer sinal de ilicitude na atuação da Administração Pública ao estabelecer disciplina condicionadora do uso do solo e das características arquitetônicas.

A *quaestio iuris*, portanto, ultrapassado o aspecto da legalidade, situa-se no

plano do instituto das limitações ao direito de propriedade e da afirmada plausibilidade do direito invocado pelo recorrente, com lastro na invocação da doutrina, que inadmite indenização nos casos de simples limitação de direitos, “*che rappresenta no una compressione in linea generale di diritti soggettivi*” é inconfundível com a lesão causada “*a singoli diritti concreti*”, que só então caracteriza um sacrifício em vantagem do interesse público (Renato Alessi, *Principi di Diritto Amministrativo*, vol. II, Dott A. Giuffrè Editore, 1971, pp. 579/581; Fernando Andrade Oliveira, *Limitações Administrativas à Propriedade Privada Imobiliária*, Forense, 1982, pp. 84/85).

As limitações administrativas, pois, oferecem caráter genérico e são sempre abstratamente determinadas em lei, como acontece com o zoneamento urbano, instrumento de ordenação do espaço urbano que não procura atingir um determinado bem, mas a sua generalidade, estabelecendo os contornos do direito de propriedade mediante disciplina condicionadora do uso do solo, dos bens imóveis com vista a solucionar os problemas do crescimento das cidades.

As limitações estabelecidas pelo zoneamento são sempre gratuitas, isto é, sem direito a nenhuma indenização, vez que são normas delineadoras do direito de propriedade e que, portanto, não atingem a esfera dos direitos subjetivos, mas, ao contrário, determinam o exato conteúdo desses direitos (Luís Alberto de Mattos Freire de Carvalho, “Aspectos Jurídicos do Zoneamento”, in *Temas de Direito Urbanístico*, Revista dos Tribunais, 1987, p. 140).

Nesse sentido, também, o posicionamento de Celso Antonio Bandeira de Mello (“Tombamento e Dever de Indenizar”, in “Revista de Direito Público”, nº 81, jan/mar., 1987, p. 66/68):

“Por isso mesmo, as limitações administrativas à propriedade, propriamente ditas, são gerais e abstratas. Não incidem sobre um bem determinado. Não gravam um certo imóvel. Não selecionam particularizadamente o imóvel A ou o imóvel B. Não tomam em consideração atributos reconhecíveis no próprio bem em si mesmo considerado. Pelo contrário, dispõem genericamente para toda uma categoria de propriedades, sem tomar em conta qualquer especificidade nelas mesma residente.

Os imóveis urbanos, sobretudo, estão expostos ao influxo de um vasto plexo de normas, qualificadas como limitações administrativas à propriedade, editadas pelos Municípios no exercício de suas competências urbanísticas e edilícias, habitualmente estatuídas nas leis de “zoneamento” da cidade. Por meio destas normas disciplina-se a utilização dos imóveis, de molde a conformar-lhes o uso a certos parâmetros necessários para evitar utilizações prejudiciais ao bem-estar coletivo.

É bem de ver que tais disposições, condicionantes do uso da propriedade e das edificações passíveis de serem erigidas nos diversos lotes e zonas, irão delinear o âmbito de expressão do direito de propriedade no que concerne ao uso e gozo dela. São disposições gerais e abstratas estabelecidas por lei e colhem genérica e abstratamente a coletividade de imóveis categorizados por suas ubicações físicas nas diferentes zonas, pois a cada zona corresponde um certo destino urbanístico e um certo regime edilício.

Nisto nada há que suprima, comprima ou deprima o direito de propriedade. Há, pura e simplesmente, o delineamento jurídico do âmbito de expressão legítima da propriedade. Em uma palavra, há a composição do desenho daquilo que é o direito de propriedade nos seus atributos de uso e gozo. Traceja-se por tal modo o perfil do direito de propriedade, direito comum a todos os que se encontram no mesmo requadro zonal. Bem por isso, a estatuição e a modificação ulterior destes limites modelados em lei não ensancham indenização alguma aos proprietários.”

Sobre as limitações administrativas à propriedade corporificadas nas normas de zoneamento, há registro sobre a existência de precedente do Supremo Tribunal Federal, em hipótese análoga:

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

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

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

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

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

Caberia a reparação, se o bem tivesse perdido a destinação. Mas assim não ocorreu, como bem se vê pelas plantas e fotografias que

ilustram os autos...” (RE nº 79.721-PR, S.T.F., Segunda Turma, in “Boletim Informativo do Departamento de Assistência Jurídica e Consultiva aos Municípios”, nº 43, mar./abr., 1979).

Sob estes enfoques doutrinários e jurisprudenciais, a pretensão recursal coloca em debate, como afirmado, proposição de clara importância jurídica, ventilando tese de direito que, por seu conteúdo, justifica e recomenda a admissão das inconformações, ambas pelos pressupostos das alíneas “a” dos respectivos permissivos constitucionais, para exame da matéria pelos Tribunais Superiores.

Especificamente quanto à divergência pretoriana, sob amparo da alínea “c”, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, cabe considerar desatender, sua formulação, às normas regimentais reguladoras (art. 255 e seus parágrafos, do RIS-TJ), frustrando, neste passo, o almejado seguimento do recurso especial.

Assim ocorre porque os padrões de divergência vêm citados apenas por suas ementas, ausente ainda, e por isso, a demonstração analítica do dissídio mediante o confronto pormenorizado dos elementos fáticos e dos fundamentos normativos dos acórdãos paradigmas e daquele hostilizado, ou seja, da imprescindível demonstração analítica das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados e a dissidência de suas conclusões, o que, com efeito, não ocorreu.

Aliás, o que realmente se permite presumir pelo exame das súmulas dos arestos é que as hipóteses fáticas divergem inteiramente.

Com esta ressalva, viabiliza-se a formulação de um juízo de admissibilidade positivo, autorizador do acesso do recorrente às vias especial e extraordinária, como por ele pleiteado.

Rio de Janeiro, 29 de abril de 1994.

Edmundo José Anjo Coutinho

Assessor

Aprovo.

Antonio Carlos Silva Biscaia

Procurador-Geral de Justiça