



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.166.432 - PE (2009/0217697-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : MUNICÍPIO DO RECIFE
PROCURADOR : MARCELO RAMOS BARBOSA E OUTRO(S)
RECORRIDO : CLÁUDIO GERALDO SEIXAS GUEDES E OUTROS
ADVOGADO : ROBERTO DE AZEVEDO MOREIRA NETO E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. ÁREA *NON AEDIFICANDI*. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Hipótese em que se discute indenização imposta pelas instâncias ordinárias referente à fixação de área *non aedificandi* ao lado de canal, o que foi equiparado à desapropriação indireta. Houve, anteriormente, pagamento de indenização pela desapropriação direta da área necessária para a construção da melhoria.

2. Os proprietários, à época da obra (1993), receberam indenização de aproximadamente R\$ 35 mil reais (valor em março de 2011) pela área expropriada, montante recebido por meio de seu procurador, atual dono do imóvel e autor desta ação, ao lado de sua esposa.

3. Os recorridos adquiriram a área de seus mandantes em 2001 e propuseram a presente demanda por conta da área *non aedificandi*, tendo obtido indenização de aproximadamente R\$ 941 mil reais (valor em março de 2011), fixada na sentença e mantida pelo TJ-PE.

4. Descabe, por afrontar o *princípio da boa-fé objetiva*, pleito indenizatório formulado por quem adquiriu o imóvel após a restrição administrativa ou, na espécie, suposta limitação ao direito de construir. Precedentes do STJ.

5. Ocorre que, inexistindo prequestionamento da matéria ou alegação no Recurso Especial, admitir-se-ia a análise da questão somente se aberta a instância por outro fundamento.

6. O presente Recurso Especial, entretanto, foi interposto apenas no que se refere ao art. 2º, "a", item 1, do Código Florestal (Área de Preservação Permanente relativa ao terreno marginal) e o acórdão recorrido julgou a demanda exclusivamente com base na equiparação da delimitação de área *non aedificandi* à desapropriação indireta, o que atrai o disposto na Súmula 211/STJ.

7. Apesar da afirmação da Prefeitura, não há na sentença, no acórdão ou no laudo pericial sequer menção à existência de curso de água anterior ao canal ou manguezal no local, embora se possa deduzir que esse seja o caso.

8. Recurso Especial não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de março de 2011(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.166.432 - PE (2009/0217697-3)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : MUNICÍPIO DO RECIFE
PROCURADOR : MARCELO RAMOS BARBOSA E OUTRO(S)
RECORRIDO : CLÁUDIO GERALDO SEIXAS GUEDES E OUTROS
ADVOGADO : ROBERTO DE AZEVEDO MOREIRA NETO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado (fl. 440):

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS NÃO CONFIGURADAS. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. APELOS PREJUDICADOS. DECISÃO UNÂNIME.

1. Na desapropriação indireta, ocorre a indenizabilidade da área *non aedificandi* tendo em vista o esvaziamento econômico da propriedade em razão de referida imposição, como na espécie.

2. Na hipótese dos autos, não pode ser considerada limitação administrativa, vez que as limitações administrativas, além de genéricas, atingem a propriedade por meio de um ato específico, gerando obrigação *non facere*, assim, 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, não se está diante de uma limitação, e, em face disso, caberá indenização sempre que a injunção cogitada resultar um prejuízo para o proprietário do bem alcançado.

3. Precedentes do STF e STJ.

4. Quanto à correção monetária, correta a decisão tomada pelo juízo de origem, a teor da Súmula n. 561 do STF.

5. A sucumbência nas ações expropriatórias rege-se pela lei vigente à data da sentença que a impõe, devendo ser observado o art. 27, § 1º, do Decreto-Lei n. 3.365/41, com modificações posteriores, observando-se o limite máximo de 5% (cinco por cento), hipótese dos autos, em que a sentença foi publicada em 15/12/2007 (fls. 307).

6. Redução dos honorários advocatícios à razão de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

7. Reexame de ofício parcialmente provido, prejudicados os apelos. 8. Decisão unânime.

Os Embargos de Declaração opostos foram rejeitados nos termos da seguinte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ementa (fl. 12):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO E OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. NORMAS DE REGÊNCIA NÃO VULNERADAS. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS NÃO CONFIGURADAS. ACLARATÓRIOS IMPROVIDOS À UNANIMIDADE.

1. Na ação por desapropriação indireta, ocorre a indenizabilidade da área *non aedificandi* tendo em vista o esvaziamento econômico da propriedade em razão de referida imposição, como na espécie.

2. No caso concreto, não pode ser considerada limitação administrativa, vez que as limitações administrativas, além de genéricas, atingem a propriedade por meio de um ato específico, gerando obrigação *non facere*, assim, 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, não se está diante de uma limitação, e, em face disso, caberá indenização sempre que a injunção cogitada resultar um prejuízo para o proprietário do bem alcançado.

3. Precedentes do STF e STJ.

4. Normas de regência prequestionadas do contido no art. 2º, alínea "a", item 1, da Lei Federal n. 4.771/65, as quais não se entendem vulneradas. 5. Aclaratórios improvidos. 6. Decisão unânime.

O Município de Recife sustenta que houve violação do art. 2º, "a", item 1, da Lei 4.771/1965 (Código Florestal).

Aduz que deve ser excluída da condenação, por desapropriação indireta, a área correspondente às margens do Canal de Guarulhos, que corta a propriedade dos recorridos, haja vista tratar-se de área *non aedificandi*, caracterizada como limitação administrativa, nos termos previstos no referido dispositivo legal, e, por isso, não indenizável.

Contra-razões apresentadas às fls. 490-493.

O Tribunal de origem admitiu o Recurso Especial (fls. 496-499).

O Ministério Público Federal opina pelo não-conhecimento do apelo (fls. 513-515).

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.166.432 - PE (2009/0217697-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os particulares propuseram Ação Indenizatória por Desapropriação Indireta, por conta da ocupação de áreas pelo Município de Recife.

Consta que houve regular desapropriação de determinados imóveis para a realização de obras de canalização. Entretanto, o recorrente teria se apossado de área maior que a indenizada, além de impor restrições à construção que teriam suprimido o direito de propriedade em desfavor dos particulares.

O juiz sentenciante aferiu que a imposição de restrição à construção (delimitação de área *non aedificandi*) ocorreu por força de lei municipal posterior ao esbulho, conforme o seguinte trecho da sentença (fl. 385):

Os procedimentos para a feitura do Canal de Guarulhos, que remontam ao ano de 1993, nas granjas 12 e 15, forma anteriores à elaboração da Lei Municipal nº 16.285/97, isto é, a municipalidade esbulhou propriedade privada para fins de construção de benfeitoria em prol da coletividade sem a devida indenização.

Após o advento da referida lei municipal, passou a existir a tal limitação administrativa com todos os corolários lógico-jurídicos. Entretanto, o esbulho possessória já tinha ocorrido em sua forma mais nefasta, qual seja, sem qualquer regularidade procedimental e indenização.

O presente Recurso Especial discute apenas a indenização imposta pelas instâncias ordinárias em relação a essa restrição (fixação de área *non aedificandi*), que foi equiparada à desapropriação indireta. Transcrevo trecho do acórdão recorrido (fl. 443):

É cediço que, na ação por desapropriação indireta, ocorre a indenizabilidade da área *non aedificandi* tendo em vista o esvaziamento econômico da propriedade em razão de referida imposição, como na espécie.

Impende destacar que, a situação em tela não pode ser considerada limitação administrativa, vez que as limitações administrativas, além de genéricas, atingem a propriedade por meio de um ato específico, gerando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

obrigação de *non facere*, assim, 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, não se está diante de uma limitação, e, em face disso, caberá indenização sempre que a injunção cogitada resultar um prejuízo para o proprietário do bem alcançado.

Inicialmente, causou-me espanto a equiparação de simples delimitação de área *non aedificandi* à desapropriação indireta, como se os poderes inerentes à propriedade se restringissem ao direito de construir.

Por esse entendimento, toda lei municipal de uso e ocupação do solo implicaria desapropriação indireta de incomensuráveis áreas urbanas, como se toda restrição à construção levasse à necessária exclusão do domínio privado.

Ainda que o STJ admita a indenização pela fixação de áreas *non aedificandi* em casos muito específicos (v.g. instalação de oleodutos – REsp 1.078.456/SC), trata-se de clara limitação administrativa, e não supressão da propriedade do particular, que retém os poderes atinentes à ocupação da superfície, implantação de jardins, paisagismos, plantações etc.

De fato, cabe indenização somente em caso de comprovado prejuízo causado ao proprietário de área urbana, que não se presume:

ADMINISTRATIVO – DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA – JUROS MORATÓRIOS – INCIDÊNCIA – ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – INDENIZAÇÃO DE ÁREA NON AEDIFICANDI – IMÓVEL URBANO – NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO.

(...)

2. Em relação à tese dos expropriados no sentido de que basta estar localizado em perímetro urbano para ser indenizada a área de limitação administrativa, a mesma não prospera, uma vez que referida indenização "somente é devida se imposta sobre imóvel urbano e desde que fique demonstrado o prejuízo causado ao proprietário da área" (REsp 750.050/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 7.11.2006). Isso não ficou consignado nos presentes autos, sendo que o mencionado prejuízo não foi sequer suscitado. Registre-se ainda que o prejuízo não se presume pelo simples fato de ser imóvel urbano.

Agravo regimental da União provido e dos expropriados improvidos.

(AgRg nos EDcl no REsp 883.147/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 21/05/2010)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Há, entretanto, peculiaridades na presente demanda, em relação ao domínio da área em questão, que prejudicariam, em tese, qualquer debate adicional, a saber:

- as obras relativas ao canal, atinentes ao pedido de indenização, foram realizadas em 1993 (fl. 5);

- houve **indenização paga aos proprietários da época**, relativa à área ocupada pelo canal, no valor de CR\$ 1.816.000,00 em 9.11.1993 (fl. 73), que, corrigido monetariamente (sem juros) até março de 2011, pela Tabela Prática da Justiça Federal para Desapropriações, chega a **R\$ 35.497,47**;

- Cláudio Geraldo Seixas Guedes, autor da presente ação ao lado de sua esposa, **era procurador dos proprietários originais do imóvel** e foi quem assinou o Termo de Aceitação da indenização em 9.11.1993 (fl. 73);

- conforme certificado pelo Registro de Imóveis competente (fls. 13-14), houve uma série de incidentes em relação ao domínio e posse da área, incluindo (i) anulação de escritura pública com manutenção de posse em março de 1994, (ii) cancelamento de registro de escritura de compra e venda em junho de 2001, (iii) registro de escrituras públicas em favor de Cláudio Geraldo Seixas Guedes, com sua manutenção na posse do imóvel, em abril de 2001; (iv) cancelamento, em junho de 2001, da averbação realizada em março de 1994; e, finalmente;

- o **atual proprietário (desde 2001)**, Cláudio Geraldo Seixas Guedes, que era o procurador dos titulares do imóvel à época da construção do canal e do pagamento indenizatório original, conseguiu, nesta Ação, pela área *non aedificandi*, **indenização suplementar** de R\$ 850.973,17, conforme a sentença de 6.12.2007, que, atualizados monetariamente até março de 2011 (sem juros) pela Tabela Prática da Justiça Federal para Desapropriações, chega a **R\$ 941.156,20**.

Ou seja, os proprietários originais receberam R\$ 35.497,47 de indenização principal, vale dizer, pela efetiva perda de domínio sobre a parcela do imóvel utilizada pela construção do canal.

Cláudio Geraldo Seixas Guedes, que era procurador dos proprietários originais e, em nome deles, aceitou a indenização de R\$ 35 mil, adquiriu o imóvel dos seus mandantes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aproximadamente 7 anos após a construção do canal, propôs esta Ação e foi agraciado com R\$ 941.156,20 de indenização apenas, repito, pela suposta limitação ao direito de construir sobre parcela do imóvel ao lado do canal.

Parece não haver caso mais evidente de injustiça no pleito indenizatório formulado por quem adquiriu o imóvel após a restrição administrativa ou, no caso, suposta limitação ao direito de construir, o que é coibido pela jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. OLEODUTO. AREA NON AEDIFICANDI. LEI DE PARCELAMENTO DO SOLO URBANO.

(...)

3. É indevido o direito à indenização se o imóvel for adquirido após o implemento da limitação administrativa, porque se supõe que as restrições de uso e gozo da propriedade já foram consideradas na fixação do preço.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 1126525/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 25/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. AREA NON AEDIFICANDI. EXTENSÃO DE RODOVIA. BR 470.

(...)

3. É indevido o direito à indenização se o imóvel for adquirido após o implemento da limitação administrativa, porque se supõe que as restrições de uso e gozo da propriedade já foram consideradas na fixação do preço.

(...)

5. Recurso especial conhecido em parte e provido apenas quanto aos juros compensatórios.

(REsp 1078456/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 04/10/2010)

A matéria refere-se à própria legitimidade ativa *ad causam* e à possibilidade jurídica do pedido.

Essa constatação, por si, implicaria provimento ao Recurso Especial do Município, até porque poderá, em tese, ensejar rescisão da sentença após o trânsito em julgado (uma vez preenchidos os demais requisitos para a Rescisória).

Ocorre que, inexistindo prequestionamento da matéria ou alegação no Recurso Especial, a jurisprudência do STJ admitiria a análise da questão apenas se aberta a instância



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por outro fundamento.

Entretanto, este Recurso Especial foi interposto exclusivamente com fundamento no art. 2º, "a", item 1, do Código Florestal (área de preservação permanente relativa ao terreno marginal), e o acórdão recorrido, com já dito, julgou a demanda exclusivamente com base na equiparação da delimitação de área *non aedificandi* à desapropriação indireta.

A matéria suscitada no Recurso Especial jamais foi debatida nos autos. A tese do Município surgiu somente na oposição dos Aclaratórios no TJ-PE (fl. 3 do Apenso).

O Tribunal de Justiça não analisa, em nenhum momento, a aplicação do Código Florestal ao caso. Apenas cita o dispositivo legal ao final do acórdão relativo aos Embargos de Declaração, para fins de prequestionamento (fl. 14):

Diante do exposto, conheço dos embargos para fins de prequestionamento explícito do contido no art. 2º, alínea "a", item 1, da Lei Federal nº 4.771/65, o qual entendo não vulnerado, mas nego-lhes provimento.

Reitero que a única menção do TJ ao Código Florestal encontra-se no trecho acima transcrito, sem qualquer juízo de mérito.

Inexiste, nesse contexto, prequestionamento, nos termos da Súmula 211/STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO ADUZIDA NO ESPECIAL. SÚMULA N. 211/STJ. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO RESPECTIVO TRIBUNAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUÇÃO DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Reputa-se inexistente o prequestionamento se o Tribunal a quo, provocado a se manifestar sobre determinada matéria via embargos de declaração, acolhe-os tão-somente para dar por prequestionados os dispositivos legais sem, contudo, emitir juízo de valor acerca das questões jurídicas ali tratadas.

2. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula n. 211 do STJ).

3. O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para interposição de recurso.

4. Recurso especial não-conhecido. (REsp 934.515/RS, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12.06.2007, DJ 02.08.2007, p. 453 – grifei).

Repito que o presente Recurso Especial não aponta eventual omissão, já que foi interposto exclusivamente com base em suposta ofensa ao art. 2º, "a", item 1, do Código Florestal (Área de Preservação Permanente relativa ao terreno marginal).

É preciso destacar, ademais, que, não obstante a alegação da Prefeitura, não há na sentença, no acórdão ou no laudo pericial sequer menção à existência de curso de água anterior ao canal ou manguezal no local, embora se possa deduzir que seja esse o caso.

Inviável, portanto, analisar o pleito do Município neste Recurso Especial. Nada impede, contudo, que, em eventual Ação Rescisória, a matéria possa ser apreciada à luz da legislação ambiental e florestal, bem como do princípio da boa-fé objetiva.

Diante do exposto, **não conheço do Recurso Especial.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0217697-3

REsp 1.166.432 / PE

Números Origem: 120010243896 1680088

PAUTA: 22/02/2011

JULGADO: 15/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DO RECIFE
PROCURADOR : MARCELO RAMOS BARBOSA E OUTRO(S)
RECORRIDO : CLÁUDIO GERALDO SEIXAS GUEDES E OUTROS
ADVOGADO : ROBERTO DE AZEVEDO MOREIRA NETO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Intervenção do Estado na Propriedade - Desapropriação Indireta

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.