

REGIME JURÍDICO DAS INDENIZAÇÕES NAS ÁREAS URBANAS NON AEDIFICANDI: APLICABILIDADE NO MUNICÍPIO DE NATAL/RN

Patrícia Erica Luna da Silva
Acadêmica do 8º período do Curso
de Direito da UFRN

RESUMO

Hodiernamente é fato inconteste o intervencionismo estatal restringindo a propriedade privada. Partindo desta premissa, o presente trabalho tem por escopo delinear o regime jurídico das áreas urbanas *non aedificandi*, analisando-se o caso concreto do município de Natal/RN. Procura classificar ainda os atos que restrinjam o direito de construir, declarando áreas urbanas que antes eram edificáveis como *non aedificandi*. Também verifica a possibilidade do cabimento de indenização aos proprietários lesados com a disposição normativa. Enfim, intenta-se entreter algumas linhas sobre um assunto de candência e riqueza inquestionáveis.

Palavras-chaves: Áreas *non aedificandi*. Restrição. Indenização.

1 INTRÓITO

Legitimado na supremacia do interesse público sobre o privado, o intervencionismo estatal tem logrado desde há tempos imiscuir-se na propriedade do particular, não apenas restringindo direitos, mas compondo mesmo suas molduras.

Então, com a finalidade de ajustar a propriedade aos inúmeros fatores exigidos pela função social a que está condicionada, o Estado, com base na lei, impõe restrições à propriedade. Assim, o direito de propriedade¹ somente se justifica diante do atendimento da função social, de modo que, quando esta não reste atendida, deve-se intervir para adequá-lo aos moldes desta função.

Nesse sentido, existem diversas formas do Estado agir para assegurar a ordem pública e a harmonia social, e para cada uma haverá um tipo de intervenção na propriedade, a exemplo da criação de áreas *non aedificandi*.

Tratar-se-á aqui especificamente das áreas urbanas *non aedificandi* que correspondem ao cerceamento do direito de construir em propriedades localizadas em determinadas áreas da urbe.

A Constituição Federal definiu um regime próprio para a propriedade urbana, e estabeleceu ser de competência exclusiva do município² legislar quanto a planificação da cidade e de como seria atendida a função social das áreas dentro de sua circunscrição³.

Assim o município, mediante lei e atos administrativos, pode impor, visando prover o bem comum, a proibição de construir em determinadas áreas. Mas se por um lado traz benefícios para a maioria, para outros causam pesados ônus.

Com efeito, atentemos às questões objeto deste ensaio. De que espécie seria essa restrição? Poderia ensejar indenização? A essas indagações procura-se responder nas linhas subseqüentes.

¹ Art.5º, XXII, CF/88.

² Art. 182, CF/88.

³ O Plano Diretor de Natal assim se manifesta: "Art.5º - A propriedade urbana atenderá a sua função sócio-ambiental quando os direitos decorrentes da propriedade individual não suplantarem ou subordinarem os interesses coletivos e difusos devendo satisfazer, simultaneamente, os seguintes requisitos, além de outros estabelecidos em lei: I – uso para atividades urbanas, em razão compatível com a capacidade da infra-estrutura instalada e suprimento de serviços públicos; II – aproveitamento e utilização compatíveis com a qualidade do meio-ambiente, segurança e saúde dos usuários e propriedades vizinhas; III – atendimento às normas fundamentais destinadas à ordenação da cidade expressa nesse Plano Diretor e leis correlatas; IV – preservação, de conformidade com o estabelecido em lei especial, da flora, da fauna, das belezas naturais, do equilíbrio ecológico e do patrimônio histórico e artístico, bem como proteção do ar e das águas de modo à manutenção da qualidade ambiental. Parágrafo único. São atividades de interesse urbano aquelas inerentes às funções sociais da cidade, ao bem-estar da coletividade e a preservação da qualidade do meio ambiente, tais como: habitação, produção de bens e serviços, preservação do patrimônio histórico, cultural, ambiental e paisagístico, circulação de pessoas e bens, preservação, conservação e utilização racional dos recursos necessários à vida e dos recursos naturais em geral".



2 ÁREAS URBANAS *NON AEDIFICANDI* NO MUNICÍPIO DE NATAL E SUA CLASSIFICAÇÃO DENTRO DAS ESPÉCIES DE RESTRIÇÕES À PROPRIEDADE PRIVADA

Avant de tout, deve-se registrar que a restrição estatal à propriedade privada requer um permissivo legal. No caso da criação de áreas *non aedificandi* no município de Natal, o Plano Diretor (Lei Complementar nº 82, 21/06/07) admitiu essa possibilidade, e as erigiu à categoria de área especial⁴ no art. 20, §1º.

A instituição de áreas *non aedificandi* pelo Poder Público natalense tem o intuito de garantir o valor cênico-paisagístico, a preservação ambiental e a ordenação urbanística de determinadas áreas⁵.

A Lei Complementar 82/2007 dispõe ainda, no art. 19, § 3º, que nas Zonas de Proteção Ambiental, cujas áreas são fixadas por lei específica⁶, não serão permitidas construções.

Insta ressaltar que a criação das Zonas de Proteção Ambiental não visa apenas manter e recuperar o meio ambiente, mas também proteger os aspectos ecológicos, paisagísticos, históricos, arqueológicos, turísticos, culturais, arquitetônicos e científicos.

Diante da licitude da fixação das áreas *non aedificandi* mediante previsão do Plano Diretor e regulamentação em leis específicas, é de bom alvitre classificá-las.

Há divergência, sobretudo jurisprudencial, na sua classificação, mas apesar da dissidência se faz de extrema importância classificar a proibição do direito de construir, principalmente, quanto à incidência, ou não, do dever de indenizar aos proprietários eventualmente prejudicados.

Procede-se, pois, à análise de cada uma das espécies de restrição à propriedade conhecidas, na tentativa de proceder ao enquadramento das áreas *non aedificandi*.

2.1 Servidão Administrativa

A servidão administrativa constitui uma prerrogativa da Administração Pública, agindo com o poder de império de onerar um imóvel de propriedade alheia com um direito real de uso e gozo, de natureza pública, com base em lei, por entidade pública ou por seus delegados, em favor de um serviço público ou de um bem afetado a fim de utilidade pública.

Como não acarreta em perda da propriedade, o sistema indenizatório terá um delineamento diverso, cujo valor corresponderá ao prejuízo comprovado pelo proprietário.

⁴ Consoante o art. 20 da citada lei, a área especial corresponde à porção da zona urbana situada em zona adensável ou não, com destinação específica ou normas próprias de uso e ocupação do solo.

⁵ Art. 20, § 2º da Lei Complementar 82/07.

⁶ Dentre as leis que regulamentam as zonas onde se situam as áreas urbanas *non aedificandi*, podemos citar: Lei 4.664/95; Lei 4.912/97; e Lei 5.273/01.



Há julgados⁷ admitindo que a instituição de áreas *non aedificandi* caracteriza servidão administrativa, pois a proibição de construir se constitui em restrição tão intensa que o particular não pode arcar com todo ônus em benefício da coletividade.

Com toda vênia a tal posicionamento, vê-se que a fixação de área *non aedificandi* não se amolda totalmente ao conceito de servidão administrativa.

Apesar da servidão tornar menos denso o conteúdo do direito de propriedade do que a limitação administrativa, via de regra, não inviabiliza a utilização funcional do bem.

Por outro lado, a imposição de áreas *non aedificandi* é tão intensa que acaba por comprimir excessivamente o conteúdo do direito, redundando na impossibilidade de utilização funcional do bem. Conseqüentemente, não se adequa ao regime jurídico da servidão administrativa.

2.2 Limitação Administrativa

Muitas limitações administrativas se originam através de leis ou atos de natureza urbanística, conferindo-lhes caráter mais abstrato, e fazendo com que alguns prefiram classificar assim as áreas *non aedificandi*, ao invés de considerá-las como servidão, que é instituída em prol de um interesse público corporificado.

Ademais, o interesse público atendido por essas limitações geralmente se refere à estética, segurança, e proteção ao meio ambiente, como no caso do Plano Diretor de Natal ao justificar a criação de áreas *non aedificandi*.

Diferentemente da servidão, não há a coisa dominante específica. Institui-se a proibição em benefício de um interesse público abstratamente considerado.

Como são imposições de caráter genérico, não dão ensejo à indenização em favor dos proprietários. Tal entendimento⁸ se justifica pelo fato de que nas limitações não há prejuízos individualizados, e sim sacrifícios gerais a que se devem obrigar toda a coletividade porque instituídos em favor dela própria.

Todavia, entendemos que a limitação administrativa não tem o condão de invadir o conteúdo mínimo do direito de propriedade de cujo conteúdo faz parte o direito de construir. Nessa linha, consideramos que as chamadas áreas urbanas *non aedificandi* não podem ser tidas como limitações administrativas.

⁷ Para ilustrar este posicionamento, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região teve oportunidade de proclamar: "Áreas *non aedificandi* constituem servidão administrativa e são indenizáveis em percentual sobre o valor pleno." (TRF3. AC – 90.03.33101-4 SP. Rel. Fauzi Achôa. DJ: 21/05/91).

⁸ Dentre os julgados que consideram a fixação de áreas *non aedificandi* como limitações administrativas e que não ensejam indenização, veja-se trecho do seguinte julgado: "No que se refere à área *non aedificandi*, em se tratando de limitação administrativa imposta genericamente a todos os proprietários, não há qualquer direito à indenização". (TRF4. AC.2007.72.05.003419-0. Terceira Turma. Rel. Vânia Hack de Almeida. DJ:13/02/2006).



2.3 Desapropriação Indireta

A desapropriação é o procedimento por meio do qual o Poder Público transfere a propriedade de terceiros para si, por razões de utilidade pública ou interesse social, e, via de regra, mediante o pagamento de indenização.

Pela definição supracitada fica clara a impossibilidade de se enquadrar a instituição de áreas urbanas *non aedificandi* como desapropriação, pois o dono do imóvel não perde a propriedade do bem para o Poder Público, apenas fica impossibilitado de construir na mesma. Entrementes, só parece.

Consoante o ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p. 831), pode ser objeto de desapropriação tudo que seja objeto de propriedade, inclusive direitos em geral, como o de construir.

Além disso, verifica-se que o instituto desapropriatório se reveste de várias formas, dentre elas a desapropriação indireta, cuja expropriação é realizada sem a observância do procedimento legal, cabendo ao particular apenas pleitear perdas e danos.

Na verdade, a criação de áreas *non aedificandi* corresponderia à expropriação do direito de construir que não foi concretizado, mas cuja legislação anterior habilitava seu titular a edificar segundo os termos urbanísticos e edilícios até então vigentes.

Foi o que ocorreu no município de Natal, cujo Plano Diretor proibiu a edificabilidade em propriedades situadas em determinadas zonas, mas não realizou o procedimento de desapropriação.

Decerto que não houve extinção do direito de propriedade em si. Todavia o Plano Diretor de Natal impôs uma abstenção de um ato fundamental ao direito de propriedade que deve necessariamente concorrer para compor seu perfil, e que é o objetivo, por excelência, de todo aquele que adquire um imóvel. Assim, tal limitação acaba que por tornar o bem inútil.

Desta forma, com a nova legislação urbanística reduzindo as possibilidades construtivas ou a amplitude do benefício econômico precedentemente captável, e caso, de fato, mostre-se nociva à concretização da edificação nos moldes precedentes, entendemos que restaria ao Poder Público desapropriar o direito de edificar nos termos anteriormente expostos.

Veja-se que neste caso o expropriante não adquire o direito que foi suprimido (direito de construir), podendo-se concluir que se trata de uma desapropriação de um bem que ninguém adquire.

Com isso podemos concluir que desapropriar nem sempre implica em transmitir bens do particular para o ente público. Para configurar hipótese de desapropriação basta existir uma diminuição do direito de propriedade, de maneira que o proprietário fique privado da liberdade de dar ao imóvel uma destinação consentânea com a sua vocação urbana.

3 DO DIREITO E ABRANGÊNCIA DA INDENIZAÇÃO

Nestas breves notas tópicas, afigura-se ainda apropriado expender algu-



mas considerações acerca da obrigação de indenizar.

Tendo em vista que a restrição imposta decorre de um ato lícito, configura-se inapropriado o dono do imóvel intentar sua anulação, cabendo-lhe apenas pleitear a indenização pela diminuição do significado econômico de seu direito. Por conseguinte, terá direito a uma justa indenização⁹ correspondente ao real e efetivo valor do bem expropriado.

Interessante verificar que a indenização não deve matizar-se como um lucro ao particular, e sim como uma compensação à diminuição patrimonial por ele sofrida.

Garante-se o direito à indenização ao criar áreas urbanas *non aedificandi*, em respeito ao direito adquirido que o dono do imóvel tinha, à época da legislação anterior, de poder construir em sua propriedade.

Aliás, se a Constituição Federal determinou que a desapropriação é o mecanismo específico para privar o particular de seu direito de propriedade, não pode o legislador ordinário instituir outro instrumento com regime jurídico menos favorável sem a previsão da justa indenização.

Portanto, nos casos de aplicabilidade de alterações legislativas sobre situações jurídicas já consolidadas sob a égide da legislação anterior menos restritiva, e que inviabilize o uso da propriedade, caracteriza-se ofensa a direito adquirido e, conseqüentemente, deve haver incidência de indenização.

Quanto à abrangência da indenização, doutrina e jurisprudência vêm admitindo juros moratórios, compensatórios, e atualização monetária.

Os juros moratórios¹⁰ são os devidos pelo expropriante em face da demora no pagamento da indenização. Por sua vez, os juros compensatórios¹¹ são aqueles decorrentes a título de compensação pela ocorrência da imissão provisória e antecipada na posse do bem.

Todavia, *in casu*, entenda-se imissão provisória não como uma posse efetivamente realizada pelo Poder Público, mas o surgimento, com a expropriação do direito de construir, de impedimento para que o proprietário volte a usufruir a propriedade como antes.

Cumpra mencionar que apesar do Poder Público não ter a intenção de adquirir o bem *non aedificandi*, o resultado prático é a transferência do bem para a Administração. Até porque o particular não pode ser constringido a conservar um remanescente inaproveitável do direito.

⁹ Art. 5º, XXIV, CF/88.

¹⁰ Veja-se trecho de acórdão do Superior Tribunal de Justiça: "Os juros moratórios têm por finalidade ressarcir o expropriado pela mora no pagamento da indenização." (STJ. Resp 750050/SC. Primeira Turma. Rel. Ministro Luiz Fux. DJ:05/10/2006).

¹¹ Nesse sentido: ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. INDENIZAÇÃO ÁREA "NON AEDIFICANDI". JUROS COMPENSATÓRIOS. JULGAMENTO ULTRA PETITA. Na desapropriação indireta é devida a indenização das áreas "non aedificandi", face ao flagrante prejuízo patrimonial infligido ao proprietário do imóvel, uma vez que fica proibido de edificar esta parte do imóvel. Os juros compensatórios integram a própria indenização, de molde que não precisam constar expressamente do pedido. (TRF4. AC 1998.04.01.048339-4 SC. Terceira Turma. Rel. Vivian Josete Pantaleão Caminha. DJ:25/05/2000).



4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Finalmente, pôde-se concluir que, dentre as formas de restrições estatais à propriedade privada, a instituição de áreas urbanas *non aedificandi* corresponde a uma forma de desapropriação indireta.

Tal ilação foi obtida por exclusão, ao se verificar que as características da restrição a não edificabilidade mais se assemelham à desapropriação indireta do que a servidão ou a limitação administrativa.

Na servidão institui-se um direito real de uso e gozo que vai ser paralelo ao direito de propriedade do dono do imóvel, de maneira que este vai perder a exclusividade de exercer os seus direitos, e não um deles propriamente tal como na área *non aedificandi* em que o proprietário perde o direito de construir.

Na limitação administrativa o proprietário permanece com a totalidade do seu direito de propriedade, o que ocorre é apenas o delineamento do exercício deste direito para atender ao interesse público. Assim, o proprietário não reparte com a administração os seus poderes sobre a coisa, ele pode usar o imóvel da maneira que lhe aprouver desde que não ultrapasse os limites impostos pelo Poder Público.

Portanto, é mais consentâneo classificar as áreas *non aedificandi* como desapropriação indireta, pois a desapropriação atinge a faculdade que tem o proprietário de dispor da coisa segundo a sua vontade, no caso em comento, o direito de construir. Ademais, é indireta porque não foi realizada conforme os ditames legais.

Então, desapropriar não significa apenas a retirada da propriedade de outrem, mas também a privação de elementos da propriedade.

Ao prever áreas urbanas *non aedificandi*, ainda que a Administração não se aposse efetivamente do bem lhe impondo apenas que denomina “limitações” ou “servidões”, estará na verdade configurada a desapropriação indireta, pois houve uma restrição que impediu totalmente o proprietário de exercer um dos poderes inerentes ao domínio, que é o poder de construir.

Aliás, é cediço que tanto a servidão, como a limitação administrativa afetam apenas parcela do direito de propriedade. Logo, a maneira correta de extinguir o direito de construir adquirido na vigência da lei revogada é desapropriando esse direito mediante indenização.

Por fim, quanto à indenização, pode-se afirmar que é um direito individual fundamental garantido pela Constituição Federal, consubstanciando uma das cláusulas pétreas, não sendo passíveis de disposição pelo legislador infraconstitucional. Deverá ser justa recompondo inteiramente o patrimônio do dono do imóvel, abrangendo todos os eventuais prejuízos que decorram da perda do direito de construir.

REFERÊNCIAS

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2005.



DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

SUNFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Ordenador**. São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

LEGAL SYSTEM OF THE INDEMNITIES IN URBAN AREAS *NON AEDIFICANDI*: APPLICABILITY IN THE CITY OF NATAL/RN

ABSTRACT

Nowadays it is undisputed fact the state interventionism restricting the private property. On this premise, the present work has for target to delineate the legal system of the urban areas *non aedificandi*, analyzing the case concrete of the city of Natal/RN. Search still classify the acts that restrict the right to build, declaring urban areas that were could build as *non aedificandi*. Also it verifies the possibility of compensation to the owners belong to victims with establish of the law. Finally, attempts are entertained some line on a matter of enthusiastic and wealth unquestionable.

Keywords: Areas *non aedificandi*. Restriction. Indemnity.

Artigo finalizado em abril de 2008.

