

A construção jurisprudencial

Ainda que seja atribuição do legislador infraconstitucional realizar as ponderações necessárias à harmonização entre o direito de propriedade urbana e os demais valores constitucionais, a diversidade de interesses e interpretações acerca dos referidos conteúdos demandam, inevitavelmente, o posicionamento dos órgãos jurisdicionais.

Nesse sentido, propõe-se verificar em que medida os conflitos indenizatórios decorrentes de limitações ambientais estatais são resolvidos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça¹. Anota-se que não se pretende apresentar de modo exaustivo todos os julgados referentes à matéria, tampouco descrever minuciosamente os detalhes das decisões selecionadas, mas de destacar os principais elementos e argumentos utilizados na solução dos casos.

Considerando as particularidades que envolvem as múltiplas vinculações ao conteúdo do direito de propriedade, por razões metodológicas², opta-se por apresentar em separado as modalidades restritivas, conforme a disposição a seguir³: a) áreas verdes protegidas — incluindo as unidades de conservação, as áreas de preservação permanente e a Mata Atlântica; b) bens culturais; e c) funções sociais da cidade.

Cabe esclarecer que a análise referente às áreas verdes protegidas incluirá a indenização de espaços ambientais situados em zona não urbana, na medida em que parte significativa dos acórdãos do STJ e do STF acerca da matéria diz

¹ Embora as limitações convencionais ao direito de construir não sejam objeto da presente análise, cabe destacar que o Superior Tribunal de Justiça recentemente decidiu pela impossibilidade da legislação do município de São Paulo reduzir o alcance das restrições estabelecidas pelo loteador que objetivam manter determinado padrão de qualidade ambiental urbano. Cf. STJ. RESP 302.906. 2ª Turma. Maioria. Rel. Min. Herman Benjamin. Julgado em 26 ago. 2010. Publicado no Informativo 444. Na mesma direção, ver STJ. RESP 226.858. 3ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Ari Pargendler. Julgado em 20 jun. 2000. Publicado em 07 ago. 2000.

² Assinala-se que, em virtude da multiplicidade de situações potencialmente configuradoras de um vínculo indenizatório, opta-se por analisar as restrições em diferentes grupos de casos. Acerca dessa problemática, ver NOVAIS, J. R. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, p. 219-223; e CANOTILHO, J. J. G. *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*, p. 298.

³ É necessário esclarecer que essa classificação possui fins meramente didáticos, já que os espaços ambientais acima referidos — além de protegerem os processos ecológicos essenciais à manutenção da vida e a identidade, a ação e a memória dos diferentes grupos que constituem a sociedade brasileira —, igualmente são indispensáveis para assegurar as funções sociais da cidade.

respeito à proteção da Serra do Mar e à mensuração indenizatória de terrenos desapropriados para fins de reforma agrária. Embora se trate de realidades distintas, os fundamentos constitucionais utilizados nesses julgados podem servir de parâmetro para a resolução de eventuais prejuízos decorrentes de limitações ambientais em áreas urbanas.

Em seguida, será realizada uma apreciação crítica acerca dos métodos e dos elementos de análise que pautaram as supracitadas decisões do STJ e do STF — especialmente nas duas últimas décadas —, cotejando-as com os critérios propostos ao longo do presente trabalho, quais sejam: a) delimitação do âmbito de proteção e conteúdo essencial do direito de propriedade urbana; b) princípio da proporcionalidade; c) valoração das mais-valias urbanas; d) valoração econômica dos espaços ambientais protegidos e demais situações relacionadas à qualidade de vida urbana; e e) criação de parâmetros interpretativos.

6.1

Os conflitos indenizatórios decorrentes de vinculações ambientais e urbanísticas e a jurisprudência do STF e do STJ

6.1.1

Áreas verdes protegidas⁴

Cabe inicialmente esclarecer que a maior parte dos julgados do STF e do STJ relacionados a áreas verdes protegidas a seguir analisados dizem respeito à instituição de unidades de conservação situadas na Serra do Mar, bioma considerado patrimônio nacional pela Constituição Federal⁵.

São variados os posicionamentos do STF acerca da matéria. Com efeito, o Supremo já decidiu pela não configuração de desapossamento administrativo em razão da unidade de conservação criada não ter acrescentado novas restrições além daquelas já emanadas pelo Código Florestal⁶.

⁴ Dentre as áreas verdes protegidas, incluem-se, em especial, as unidades de conservação, o Código Florestal e a Mata Atlântica.

⁵ Cf. o art. 225, § 4º, CF. Assinala-se que a Serra do Mar participa dos ecossistemas incluídos na Mata Atlântica e, num contexto mais abrangente, em certas faixas interfere nos ecossistemas costeiros. Para mais detalhes, ver MILARÉ, E. *Direito do ambiente*, p. 348-349.

⁶ Cf. STF. RE 102.847-5. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Aldir Passarinho. Julgado em 12 mar. 1985. Publicado em 18 abr. 1986. Na mesma direção, ver STF. AI 129.993. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Carlos Velloso. Julgado em 05 out. 1993. Publicado em 04 fev. 1994.

Em outra decisão, o STF determinou que o Tribunal de 2º Grau procedesse à reavaliação do montante indenizatório a ser pago em virtude da criação de “parque estadual”, tomando-se como parâmetro a aplicação do valor de mercado ao invés de um critério abstrato baseado no princípio da função social da propriedade⁷. Assinala-se que o acórdão traz relevantes subsídios teóricos não devidamente contemplados na ementa. Com efeito, a maioria dos ministros do STF se posicionou pela depreciação econômica da cobertura vegetal situada em áreas de preservação constituídas por lei federal, ou seja, “decorrentes do regime jurídico da floresta”⁸. Ainda no mesmo julgamento, os ministros Ilmar Galvão e Sepúlveda Pertence defenderam que a avaliação indenizatória da referida vegetação deveria contemplar a impossibilidade e a inviabilidade de exploração econômica de áreas de difícil acesso⁹.

Não obstante as considerações acima apontadas, o posicionamento predominante no Supremo Tribunal Federal¹⁰ tem como pressuposto a plena indenizabilidade das matas situadas em áreas de preservação permanente¹¹, ainda que estas sejam enquadráveis como limitações administrativas¹². Esse entendimento é justificado pelo fato das coberturas vegetais agregarem valor

⁷ Cf. STF. RE 114.682. 1ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Octavio Gallotti. Julgado em 05 nov. 1991. Publicado em 13 dez. 1991.

⁸ Enquanto os ministros Ilmar Galvão e Sepúlveda Pertence defenderam expressamente a referida depreciação, o ministro relator Octavio Gallotti afirmou que: “(...) salvo no tocante às reservas permanentes já constituídas por lei federal, parece fora de dúvida que a cobertura vegetal não poderia deixar de haver sido contemplada, por seu valor próprio, na indenização, segundo o preço de mercado”. Cf. STF. RE 114.682. 1ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Octavio Gallotti. Julgado em 05 nov. 1991. Publicado em 13 dez. 1991.

⁹ Cf. STF. RE 114.682. 1ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Octavio Gallotti. Julgado em 05 nov. 1991. Publicado em 13 dez. 1991.

¹⁰ Cf. STF. Ag.Reg. no AI 529.698. 1ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Julgado em 18 abr. 2006. Publicado em 12 maio 2006; STF. RE 267.817-1. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Maurício Corrêa. Julgado em 29 out. 2002. Publicado em 29 nov. 2002; STF. RE 134.297. 1ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Celso de Mello. Julgado em 13 jun. 1995. Publicado em 22 set. 1995; e STF. RE 100.717. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Francisco Resek. Julgado em 09 dez. 1983. Publicado em 10 fev. 1984.

¹¹ Cf. STF. RE 100.717. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Francisco Resek. Julgado em 09 dez. 1983. Publicado em 10 fev. 1984; e STF. RE 134.297. 1ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Celso de Mello. Julgado em 13 jun. 1995. Publicado em 22 set. 1995.

¹² Veja-se que o plenário do Supremo Tribunal, de forma unânime, ratificou o entendimento do min. Moreira Alves, que defendeu que a Reserva legal se coaduna com função social da propriedade. Cf. STF. ADI 1.952-0. Pleno. Unanimidade. Rel. Min. Moreira Alves. Julgado em 12 ago. 1999. Publicado em 12 maio 2000.

ecológico e turístico¹³, possibilitando, mesmo que dentro dos limites autorizados pelo Código Florestal, o seu adequado e racional aproveitamento econômico¹⁴.

No único julgado analisado que trata de área urbana, o STF, fundamentando-se no princípio da função social da propriedade, entendeu que não resta configurado o dever indenizatório no caso das limitações ambientais preexistirem à aquisição do terreno, mesmo que impossibilitem o direito de construir¹⁵.

Diferentemente do STF, o número elevado de julgados relacionados aos aspectos indenizatórios ambientais contribuiu para que o STJ construísse, de modo mais consistente, parâmetros de interpretação mais nítidos acerca do conteúdo essencial do direito de propriedade.

Note-se que nas suas primeiras decisões sobre a matéria, o STJ aderiu à concepção — já anteriormente defendida pelo STF¹⁶ — de que a criação de unidades de conservação na Serra do Mar ocasiona o desapossamento administrativo e a plena indenização da terra nua e de sua cobertura vegetal¹⁷. Entretanto, progressivamente, o STJ passou a estabelecer condicionantes a esse posicionamento inicial. Uma das questões discutidas consistiu na necessidade de realizar o princípio da justa indenização nos processos de desapropriação¹⁸, já que

¹³ Nesse sentido, ver STF. RE 100.717. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Francisco Resek. Julgado em 09 dez. 1983. Publicado em 10 fev. 1984; e STF. RE 267.817-1. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Maurício Corrêa. Julgado em 29 out. 2002. Publicado em 29 nov. 2002.

¹⁴ Cf. STF. RE 134.297. 1ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Celso de Mello. Julgado em 13 jun. 1995. Publicado em 22 set. 1995.

¹⁵ Cf. STF. RE 140.436-1. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Carlos Velloso. Julgado em 25 maio 1999. Publicado em 06 ago. 1999.

¹⁶ Utilizou-se como referência o seguinte julgado: STF. RE 100.717. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Francisco Resek. Julgado em 09 dez. 1983. Publicado em 10 fev. 1984.

¹⁷ Cf. STJ. RESP 5.989. 1ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Garcia Vieira. Julgado em 13 mar. 1991. Publicado em 15 abr. 1991; STJ. RESP 8.690. 1ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Julgado em 21 set. 1992. Publicado em 03 nov. 1992; STJ. RESP 28.239. 1ª Turma. Unanimidade. Rel. Humberto Gomes de Barros. Julgado em 13 out. 1993. Publicado em 22 nov. 1993; STJ. RESP 70.412. 2ª Turma. Maioria. Rel. Min. Ari Pargendler. Julgado em 05 maio 1998. Publicado em 24 ago. 1998.

¹⁸ Veja-se nesse sentido a manifestação do Min. Francisco Peçanha Martins defendendo que nas expropriações o justo preço é a única matéria de mérito. Cf. STJ. RESP 301.111. 2ª Turma. Maioria. Rel. Min. Francisco Peçanha Martins. Julgado em 02 ago. 2001. Publicado em 15 out. 2001. Para a defesa dos critérios legais, ver STJ. RESP 905.783. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Herman Benjamin. Julgado em 07 fev. 2008. Publicado em 27 maio 2008. Portanto, restou superado o entendimento de que o STJ não é responsável se o Tribunal de 2º Grau procedeu a uma supervalorização da indenização. Cf. STJ. RESP 119.902. 1ª Turma. Maioria. Rel. Min. Demócrito Reinaldo. Julgado em 18 ago. 1998. Publicado em 01 mar. 1999; e STJ. RESP 439.192. 1ª Turma. Maioria. Rel. Min. Luiz Fux. Julgado em 07 dez. 2006. Publicado em 08 mar. 1997.

a proibição do reexame de provas¹⁹ impossibilitava anular as avaliações supervalorizadas dos espaços ambientais — conhecidos como “Parques de Papel Moeda”²⁰.

Um dos pontos que mereceu detida análise dizia respeito à desconsideração das dificuldades de exploração econômica quando da avaliação do justo preço. Com efeito, em algumas situações o STJ determinou que as instâncias judiciais inferiores refizessem os exames periciais, como no caso em que uma gleba de zona não urbana com limitações topográficas foi avaliada como loteamento de sofisticado padrão²¹; ou quando não foi adequadamente comprovado se os proprietários auferiram lucros ou exerceram atividade madeireira — pois esta “pode ou não ser possível e, se possível, poderá ou não ser lucrativa”²². Em outros julgados o STJ expressamente indeferiu a indenização pela cobertura vegetal, quando, por razões topográficas ou de escoamento da produção, restou configurada a impossibilidade de exploração econômica²³.

Outra questão exaustivamente abordada pelo STJ se refere ao cômputo do valor indenizatório de um bem desapropriado, por via direta ou indireta, nas coberturas vegetais situadas em espaços ambientais criados por legislação federal — submetidos, portanto, a um regime jurídico restritivo. Nesse sentido, inicialmente se decidiu que as áreas de preservação permanente instituídas pelo Código Florestal tivessem um valor indenizatório reduzido²⁴; entretanto, em seguida, se consolidou o entendimento pela exclusão do dever indenizar em

¹⁹ A Súmula 07 do STJ estabelece que “a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial”.

²⁰ Cf. AZEVEDO, P. U. E. *Indenização de áreas de interesse ambiental*, p. 327. Assinala-se que as superindenizações não são exclusivas dos territórios não urbanos, abrangendo igualmente as expropriações de habitação e sistema viário. Cf. MARICATO, E.; [et. all.]. *Preço de desapropriação de terras: limites as políticas públicas nas áreas de habitação, meio ambiente e vias públicas em São Paulo*.

²¹ Nesse sentido, ver STJ. RESP 40.796-6. 1ª Turma. Maioria. Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Julgado em 24 out. 1994. Publicado em 28 nov. 1994.

²² Cf. STJ. RESP 301.111. 2ª Turma. Maioria. Rel. Min. Francisco Peçanha Martins. Julgado em 02 ago. 2001. Publicado em 15 out. 2001; e RESP 468.405. 1ª Turma. Maioria. Rel. Min. José Delgado. Julgado em 20 nov. 2003. Publicado em 19 dez. 2003.

²³ Cf. STJ. RESP 123.835. 1ª Turma. Maioria. Rel. Min. José Delgado. Julgado em 06 jun. 2000. Publicado em 01 ago. 2000; STJ. RESP 153.661. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Francisco Peçanha Martins. Julgado em 17 maio 2005. Publicado em 20 jun. 2005.

²⁴ Ver STJ. RESP 19.630-0. 1ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Garcia Vieira. Julgado em 19 ago. 1992. Publicado em 19 out. 1992. Anota-se que essa diferenciação quanto à mensuração indenizatória igualmente foi aplicada para áreas de preservação permanente situadas em zona urbana. Cf. STJ. RESP 78.477. 1ª Turma. Maioria. Rel. Min. César Asfor Rocha. Julgado em 28 mar. 1996. Publicado em 06 maio 1996.

relação à sua cobertura vegetal²⁵. Na mesma direção, o STJ excluiu a ocorrência de prejuízo econômico nos demais casos em que a legislação veda a supressão da vegetação, a exemplo das árvores imunes a corte, da Mata Atlântica primária ou secundária em estágio avançado de regeneração, além de outras que vierem a ser estabelecidas²⁶.

Solução jurídica diversa foi construída pelo STJ em relação à área de reserva legal²⁷, ao vincular o cabimento da indenização à existência de um plano de manejo devidamente expedido pelo órgão ambiental²⁸. Assinala-se que essa condicionante foi igualmente estendida aos demais espaços florestais não incluídos na categorização de bens ambientais protegidos. Com efeito, entendeu-se que a exploração de florestas não é indenizável se ausentes a autorização ou a licença ambiental e o plano de manejo²⁹.

Além dos parâmetros supramencionados, o STJ, alterando o seu posicionamento inicial³⁰, compreende atualmente que não se configura medida expropriatória quando a aquisição do imóvel ocorreu posteriormente à edição das

²⁵ Cf. STJ. RESP 123.835. 1ª Turma. Maioria. Rel. Min. José Delgado. Julgado em 06 jun. 2000. Publicado em 01 ago. 2000; Cf. STJ. RESP 162.547. 2ª Turma. Maioria. Rel. Min. Franciulli Netto. Julgado em 07 dez. 2000. Publicado em 02 abr. 2001; Cf. STJ. RESP 935.888. 1ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Francisco Falcão. Julgado em 06 dez. 2007. Publicado em 27 mar. 2008; e STJ. RESP 905.783. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Herman Benjamin. Julgado em 07 fev. 2008. Publicado em 27 maio 2008.

²⁶ Cf. STJ. RESP 905.783. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Herman Benjamin. Julgado em 07 fev. 2008. Publicado em 27 maio 2008. Igualmente excluindo a indenização de vegetação de Mata Atlântica, ver RESP 123.835. 1ª Turma. Maioria. Rel. Min. José Delgado. Julgado em 06 jun. 2000. Publicado em 01 ago. 2000. A ausência de configuração indenizatória também pode ser verificada em julgado que discutiu exclusivamente a legislação da Mata Atlântica. Cf. STJ. RESP 922.786. 1ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Francisco Falcão. Julgado em 10 jun. 2008. Publicado em 18 ago. 2008.

²⁷ O seu regime jurídico é definido pelo art. 16 da Lei 4.771/65 (Código Florestal).

²⁸ Defendendo uma exploração econômica restrita e, no caso concreto, indeferindo a pretensão indenizatória referente à reserva legal, ver STJ. RESP 162.547. 2ª Turma. Maioria. Rel. Min. Franciulli Netto. Julgado em 07 dez. 2000. Publicado em 02 abr. 2001. Por outro lado, a exigibilidade de um plano de manejo para a exploração econômica da reserva legal é tratada inicialmente no seguinte acórdão: STJ. RESP 139.096. 1ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Julgado em 07 jun. 2001. Publicado em 25 mar. 2002. Assinala-se que essa condicionante foi posteriormente confirmada pelos seguintes julgados: STJ. RESP 905.410. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Castro Meira. Julgado em 03 maio 2007. Publicado em 03 ago. 2007.

²⁹ Cf. STJ. RESP 905.783. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Herman Benjamin. Julgado em 07 fev. 2008. Publicado em 27 maio 2008. Veja-se que esse acórdão se fundamenta, ainda que implicitamente, na ideia de que a exploração econômica deve ser compatível com a preservação dos recursos naturais. Nessa direção, ver o voto vencido do Min. Peçanha Martins. Cf. STJ. RESP 25.947. 2ª Turma. Maioria. Rel. Min. Adhemar Maciel. Julgado em 06 ago. 1998. Publicado em 19 abr. 1999.

³⁰ Cf. STJ. RESP 7.515. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Julgado em 16 jun. 1993. Publicado em 02 ago. 1993.

limitações ambientais³¹. Outro ponto relevante a ser ressaltado é o fato desse Tribunal consolidar o posicionamento pela improcedência das pretensões indenizatórias se no caso concreto não for comprovado que as limitações são mais extensas que àquelas estabelecidas pelas vinculações de caráter geral ao conteúdo do direito de propriedade³².

De qualquer modo, cabe esclarecer que a consolidação desses critérios foi construída tendo como principal referência as áreas não urbanas. Ainda que seja possível — e até recomendável em algumas situações — transpor as referidas fundamentações para a análise acerca da indenizabilidade de restrições ambientais em zonas urbanas, estas possuem determinadas particularidades ainda não suficientemente debatidas pelo STJ.

Esclarece-se inicialmente que parte dos acórdãos estudados não fornece indicações de modo preciso acerca do efetivo esvaziamento econômico do direito de propriedade urbana. Em um desses julgados³³, por exemplo, entendeu-se haver interdição total do imóvel na medida em que a restrição ambiental alcançou 75% de sua área — embora não haja no relatório e nos votos proferidos informações acerca da sua metragem. Com efeito, poderia se chegar à conclusão diversa caso fosse analisada detidamente a situação em concreto. Portanto, supondo-se hipoteticamente que esse imóvel possuía 1.000 m² de área total e que a legislação municipal preveja coeficiente de aproveitamento igual a 1 (um), subsistiriam 250 m² de superfície para utilizar os 1.000 m² de potencial construtivo. Nesse caso, embora reduzida a superfície edificável, restaria garantido o conteúdo essencial do direito de propriedade urbano.

Seguindo a mesma lógica, o STJ decidiu pela ocorrência de desapropriação indireta em virtude da unidade de conservação criada ter vedado a

³¹ Nesse sentido, ver STJ. ERESP 254.246. 1ª Seção. Maioria. Rel. Min. João Otávio de Noronha. Julgado em 12 dez. 2006. Publicado em 12 mar. 2007; STJ. AgRgRESP 769.405. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Julgado em 06 abr. 2010. Publicado em 16 abr. 2010; e STJ. RESP 1.168.632. 1ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Luiz Fux. Julgado em 17 jun. 2010. Publicado em 01 jul. 2010.

³² Cf. STJ. RESP 407.817. 1ª Seção. Unanimidade. Rel. Min. Denise Arruda. Julgado em 22 abr. 2009. Publicado em 03 jun. 2009. Essa fundamentação igualmente pode ser encontrada no voto do ministro Albino Zavascki. Cf. STJ. RESP 468.405. 1ª Turma. Maioria. Rel. Min. José Delgado. Julgado em 20 nov. 2003. Publicado em 19 dez. 2003; e STJ. RESP 160.334. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Francisco Peçanha Martins. Julgado em 17 fev. 2005. Publicado em 11 abr. 2005.

³³ Cf. STJ. RESP 16.151. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Julgado em 07 fev. 1994. Publicado em 28 fev. 1994. No mesmo sentido, ver STJ. RESP 10.731. 1ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Pedro Aciole. Julgado em 05 fev. 1992. Publicado em 09 mar. 1992.

implantação de loteamento ou a efetivação de qualquer modalidade de parcelamento do solo³⁴. Assinala-se que o reconhecimento do esvaziamento econômico não considerou, ao menos no relatório e no voto condutor, a aferição acerca da metragem da propriedade. Ou seja, tendo em vista que não há menção à proibição de construir, mas apenas de parcelar, a informação acerca da área total do imóvel poderia ser decisiva para a solução do conflito.

Em outro caso concreto, o STJ se manifestou pela ocorrência de desapropriação indireta³⁵ em virtude da legislação de proteção de mananciais ter restringido atividades construtivas em 42,79% de um imóvel com área de 166.970 m². Anota-se que o voto vencedor justificou tal posição afirmando que as imposições administrativas impediam o uso pleno do imóvel, e que gerou forte desvalorização perante o mercado.

Entretanto, em sentido inverso às decisões supracitadas que se referem a imóveis urbanos, ultimamente o STJ tem sinalizado a necessidade de verificar o efetivo prejuízo ocasionado por uma limitação ambiental. Desse modo, além de já ter decidido pela improcedência do dever indenizatório³⁶, permite-se que em processos de desapropriação seja utilizada como parâmetro de aferição a real situação do imóvel, e não apenas sua situação jurídica³⁷.

6.1.2 Bens culturais

Diversamente da complexidade de elementos sopesados em relação às áreas verdes protegidas, as controvérsias acerca do dever de indenizar são bem

³⁴ Cf. STJ. RESP 142.713. 1ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. José Delgado. Julgado em 05 maio 1998. Publicado em 03 ago. 1998.

³⁵ Nesse sentido, ver STJ. RESP 149.834. 1ª Turma. Maioria. Rel. Min. José Delgado. Julgado em 01 dez. 1998. Publicado em 29 mar. 1999.

³⁶ Cf. STJ. RESP 628.588. 1ª Turma. Maioria. Rel. Min. Albino Zavascki. Julgado em 02 jun. 2005. Publicado em 01 ago. 2005.

³⁷ Cf. STJ. RESP 503.418. 2ª Turma. Maioria. Rel. Min. João Otávio de Noronha. Julgado em 21 nov. 2006. Publicado em 07 mar. 2007. Na mesma direção, afirma Herman Benjamin que “(...) na desapropriação urbana não se avalia uma casa ou um terreno pela possibilidade futura e abstrata de em seu lugar se construir um Shopping Center ou loteamento, exceto se o proprietário puder apresentar válida licença urbanística para tanto”. Cf. STJ. RESP 905.783. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Herman Benjamin. Julgado em 07 fev. 2008. Publicado em 27 maio 2008. Em sentido contrário, defendendo que não importa perquirir se os autores tinham planos para efetiva exploração econômica da área, ver STJ. RESP 439.192. 1ª Turma. Maioria. Rel. Min. Luiz Fux. Julgado em 07 dez. 2006. Publicado em 08 mar. 2007.

mais reduzidas no que se refere aos bens culturais. Note-se que essa configuração é em grande parte devida à declaração feita pelo STF sobre a constitucionalidade da Lei de proteção do patrimônio histórico e artístico nacional (DL 25/37), e ao conseqüente indeferimento da pretensão indenizatória solicitada pelo proprietário do imóvel tombado denominado “Arco do Teles”³⁸. Nesse processo, particularmente importante foi a argumentação desenvolvida pelo ministro Castro Nunes, ao aduzir que o interesse público em conservar os monumentos históricos e objetos de arte supera o interesse do titular do bem, e que a redução das faculdades do proprietário está ao alcance do legislador ordinário com base na Constituição³⁹.

As manifestações seguintes do STF não destoaram do *leading case* acima assinalado. Com efeito, decidiu-se que a decretação de um imóvel de interesse cultural não afronta o direito de propriedade, sendo relevante mencionar que o ministro relator assentou o seu entendimento na necessária convergência de outros direitos com o âmbito interno do direito de propriedade, ocasionando a redução da sua fruição⁴⁰.

É oportuno igualmente fazer referência à ratificação do STF acerca da constitucionalidade da legislação municipal do Rio de Janeiro que instituiu as Áreas de Proteção do Ambiente Cultural (APACs), reconhecendo-as como limitações administrativas gratuitas, ou seja, não geradoras do dever de indenizar⁴¹. Assinala-se ainda que o ministro relator foi categórico ao eleger a especulação imobiliária como obstáculo à proteção dos bens culturais, afirmando que “(...) a extraordinária volúpia do capital (...) na edificação de espigões,

³⁸ Cf. STF. Apelação Cível 7.377. Pleno. Maioria. Rel. Min. Castro Nunes. Julgado em 17 jun. 1942. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, nº 147, p. 785-811, jan. 1944; e Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, vol. II, p. 100-123, jul. 1945.

³⁹ Nesse sentido, ver STF. Apelação Cível 7.377. Pleno. Maioria. Rel. Min. Castro Nunes. Julgado em 17 jun. 1942. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, nº 147, p. 785-811, jan. 1944; e Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, vol. II, p. 100-123, jul. 1945.

⁴⁰ Cf. STF. RE 114.468. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Carlos Madeira. Julgado em 31 maio 1988. Publicado em 24 jun. 1988. Ressalta-se que essa fundamentação foi extraída da obra CRETELLA JÚNIOR, J. *Regime jurídico do tombamento*, p. 51. Ver também STF. RE 246.243. Decisão monocrática. Rel. Min. Nelson Jobim. Julgado em 28 maio 2001. Publicado em 28 ago. 2001.

⁴¹ Cf. STF. RE 121.140. 2ª Turma. Maioria. Rel. Min. Maurício Corrêa. Julgado em 26 fev. 2002. Publicado em 23 ago. 2002.

conjuntos residenciais e comerciais, que têm desnudado, desfigurado e aniquilado o belo cenário construído, ora por obra da natureza, ora pelas mãos de artistas”⁴².

Em relação ao Superior Tribunal de Justiça, foram selecionados dois acórdãos relevantes acerca da matéria. No primeiro deles, o STJ aplicou o princípio da proporcionalidade para afastar a intenção do Poder Público em desapropriar um imóvel que já era devidamente protegido por meio do tombamento⁴³. Enquanto no segundo, em sentido oposto à fundamentação desenvolvida pelo STF, o STJ entendeu que a localização privilegiada de um imóvel tombado na Avenida Paulista (município de São Paulo) tornava a restrição incompatível com o “aproveitamento natural” do bem, tendo sido imposto, por isso, o pagamento do valor de mercado ao proprietário⁴⁴. Ou seja, nesse caso foi considerada a potencialidade econômica como se inexistisse a referida afetação ambiental.

6.1.3 Funções sociais da cidade

Ressalta-se, como já dito anteriormente, que o meio ambiente ecologicamente equilibrado não depende apenas dos espaços ambientais protegidos, mas igualmente do conjunto de intervenções urbanísticas que cumprem as funções sociais da cidade, de modo a garantir o bem-estar dos seus cidadãos. Tomando-se como pressuposto essa configuração globalizante do meio ambiente urbano, entende-se ser oportuno apresentar alguns julgados que possibilitam uma interpretação do direito de propriedade urbana em consonância com os interesses da coletividade, mesmo quando não tratem diretamente de situações envolvendo conflitos de natureza indenizatória.

Cita-se inicialmente uma decisão do STF, a qual declarou a constitucionalidade do Poder Público auferir recursos para uma obra com a

⁴² Cf. STF. RE 121.140. 2ª Turma. Maioria. Rel. Min. Maurício Corrêa. Julgado em 26 fev. 2002. Publicado em 23 ago. 2002.

⁴³ Nesse sentido, ver STJ. RESP 2.640-0. 2ª Turma. Maioria. Rel. Min. Américo Luz. Julgado em 03 jun. 1992. Publicado em 29 jun. 1992.

⁴⁴ Cf. STJ. RESP 220.983. 1ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. José Delgado. Julgado em 15 ago. 2000. Publicado em 25 set. 2000.

construção e a venda de unidades habitacionais⁴⁵. Dessa forma, com a finalidade de executar o Plano Diretor do município de São Paulo, procedeu-se à captura da valorização imobiliária consubstanciada na alienação de área expropriada⁴⁶. Registra-se em particular a fundamentação desenvolvida pelo ministro Leitão de Abreu, que associou a profunda modificação do direito de propriedade em face dos interesses coletivos à necessidade de garantir condições adequadas de vida nas cidades⁴⁷.

Por outro lado, no que se refere ao direito de construir⁴⁸, o STF tem entendido que, exceto nas hipóteses de esvaziamento econômico, cabe ao Poder Público atribuir as faculdades proprietárias em atenção ao interesse coletivo e às funções sociais da cidade. Nesse sentido, de acordo com esse Tribunal, não há violação ao direito de propriedade no caso de revogação da licença de construção em virtude de legislação urbanística superveniente mais restritiva, exceto se as obras já tiverem sido iniciadas⁴⁹.

Outro acórdão do STF relacionado ao cumprimento das funções sociais da cidade, e que traz alguns subsídios relevantes às controvérsias indenizatórias, é a declaração de constitucionalidade da legislação municipal de Florianópolis que instituiu a outorga onerosa do direito de construir como contrapartida para quem edificar acima do coeficiente de aproveitamento 1 (um)⁵⁰. Veja-se que, por ocasião desse julgamento, o ministro Ricardo Lewandowski retomou uma discussão que já foi bastante intensa em outras épocas no STF: a questão da apropriação das mais-valias urbanas⁵¹. Com efeito, afirmou o referido ministro:

⁴⁵ Cf. STF. RE 82.300. Pleno. Maioria. Rel. Min. Rodrigues Alkmin. Julgado em 12 abr. 1978. In: Revista Trimestral de Jurisprudência. Brasília, n° 86, p. 155-212.

⁴⁶ Veja-se o voto do ministro Soares Muñoz. Cf. STF. RE 82.300. Pleno. Maioria. Rel. Min. Rodrigues Alkmin. Julgado em 12 abr. 1978. In: Revista Trimestral de Jurisprudência. Brasília, n° 86, p. 209.

⁴⁷ Cf. STF. RE 82.300. Pleno. Maioria. Rel. Min. Rodrigues Alkmin. Julgado em 12 abr. 1978. In: Revista Trimestral de Jurisprudência. Brasília, n° 86, p. 184.

⁴⁸ No caso específico, o Poder Público municipal indeferiu a licença construtiva sob o argumento de instalar no local uma área verde de lazer. Cf. STF. RE 107.918. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Célio Borja. Julgado em 16 jun. 1987. Publicado em 14 ago. 1987.

⁴⁹ Cf. STF. RE 85.002. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Moreira Alves. Julgado em 01 jun. 1976. Publicado em 11 mar. 1977; STF. RE 212.780-9. 1ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Ilmar Galvão. Julgado em 27 abr. 1999. Publicado em 25 jun. 1999; STF. RE 178.836. 2ª Turma. Maioria. Rel. Min. Carlos Velloso. Julgado em 08 jun. 1999. Publicado em 20 ago. 1999.

⁵⁰ Cf. STF. RE 387.047-5. Pleno. Unanimidade. Rel. Min. Eros Grau. Julgado em 06 mar. 2008. Publicado em 02 maio 2008.

⁵¹ Note-se que o STF em diversas situações entendeu que a mais-valia deve ser recuperada por meio da contribuição de melhoria, que contempla todos os beneficiários e não apenas os atingidos pela desapropriação. Cf. STF. RE 24.815. 1ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Nelson Hungria.

“(…) à medida que se eleva uma edificação, evidentemente o Poder Público tem maior ônus no que tange à infra-estrutura de seu entorno”. Nesse caso, complementa, “existiria um locupletamento indevido do particular se não houvesse um ressarcimento do Poder Público em função dos investimentos que ele faz”⁵².

Por outro lado, tendo em vista que os julgamentos acerca de conflitos de competência legislativa em muitas situações expõem as concepções sobre as matérias envolvidas, avalia-se que é relevante citar um acórdão do STF que declarou a constitucionalidade de dispositivos da Constituição paraibana, os quais estabeleciam restrições ao direito de construir. Nessa decisão, entendeu-se que a proteção dos valores imateriais, como a paisagem e a comodidade da população, deve prevalecer em relação ao interesse meramente municipal⁵³. Ademais, analisando-se os votos vencedores⁵⁴, percebe-se nitidamente existir uma preocupação com a suscetibilidade dos municípios à especulação imobiliária e à diminuição da qualidade de vida nas cidades.

6.2 Apreciação crítica

Deve-se preliminarmente ressaltar que, não obstante a precípua função do Supremo Tribunal Federal em realizar a guarda da Constituição, o sistema brasileiro adota o controle e a interpretação constitucional de modo difuso. Com efeito, na hipótese de serem contrapostos valores como o meio ambiente e o direito de propriedade, torna-se imprescindível que o STJ realize a uniformização

Julgado em 18 jan. 1954. Publicado em 20 maio 1954; STF. RE 78.506. 1ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Aliomar Baleeiro. Julgado em 23 ago. 1974. Publicado em 04 nov. 1974.

⁵² Cf. STF. RE 387.047-5. Pleno. Unanimidade. Rel. Min. Eros Grau. Julgado em 06 mar. 2008. Publicado em 02 maio 2008.

⁵³ Cf. STF. Representação 1.048-1. Pleno. Maioria. Rel. Min. Djaci Falcão. Julgado em 04 nov. 1981. Publicado em 30 abr. 1982. Na mesma direção, ver STF. RE 105.634-7. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Francisco Rezek. Julgado em 20 set. 1985. Publicado em 08 nov. 1985; e STJ. AR 756. 1ª Seção. Maioria. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. Julgado em 27 fev. 2008. Publicado em 14 abr. 2008.

⁵⁴ Ver, em especial, os votos dos ministros Djaci Falcão e Clovis Ramalhete. Cf. STF. Representação 1.048-1. Pleno. Maioria. Rel. Min. Djaci Falcão. Julgado em 04 nov. 1981. Publicado em 30 abr. 1982.

da interpretação da legislação federal⁵⁵ tomando como parâmetro as delimitações previamente efetuadas pela Carta Magna.

Assinala-se que a necessidade de promover a interpretação da totalidade dos valores constitucionais é ainda mais compreensível em virtude do conteúdo do direito de propriedade ser substancialmente definido por uma pluralidade de normativas infraconstitucionais editadas por todos os entes federativos, e não mais pelas faculdades previstas pela codificação civil⁵⁶. Além disso, a relevância da interpretação realizada pelo STJ acerca dessa matéria é também maior em razão do progressivo aumento do rigor por parte do STF no que se refere ao juízo de admissibilidade⁵⁷.

No que diz respeito aos julgados anteriormente apresentados, depreende-se inicialmente que não existe uma rigidez metodológica acerca da delimitação do âmbito de proteção do direito de propriedade urbana. Ademais, mesmo quando acolhidas as ponderações efetuadas pela Constituição, raramente são explicitadas as fundamentações constitucionais utilizadas, o que reforça a necessidade de interpretá-las e cotejá-las com alguns critérios propostos ao longo deste trabalho.

Têm-se, como ponto de partida, que o princípio da função social introduz na esfera interna do direito de propriedade um conjunto de interesses comunitários, notadamente a proteção do meio ambiente e as funções sociais da cidade. Isso significa que o direito de propriedade deve atender, de modo concomitante, aos interesses do seu titular e aos da coletividade, de acordo com a finalidade pública específica que recai sobre o bem. Em consonância com essa interpretação, o STF em diversas situações expressamente justificou o caráter não indenizatório das vinculações ambientais e urbanísticas, tendo em vista que a proteção dos demais valores constitucionais ocasiona a redução das faculdades proprietárias⁵⁸.

⁵⁵ Nesse sentido, ver o art. 105, III, da CF.

⁵⁶ Cf. PERLINGIERI, P. *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, p. 436; e SILVA, J. A. *Direito urbanístico brasileiro*, 2008, p. 80.

⁵⁷ Uma dessas exigências é comprovação de agravo direto à Constituição, como se verifica pela ementa a seguir transcrita: “A alegação de ofensa à garantia dominial impõe, para efeito de seu reconhecimento, a análise prévia da legislação comum, pertinente à regência normativa do direito de propriedade, o que poderá caracterizar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto da Constituição, suficiente, por si só, para descaracterizar o próprio cabimento do apelo extremo”. Cf. STF. AGRG. no Agravo de Instrumento 338.090-2. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Celso de Mello. Julgado em 12 mar. 2002. Publicado em 12 abr. 2002.

⁵⁸ Citam-se, em especial, as seguintes decisões: STF. Apelação Cível 7.377. Pleno. Maioria. Rel. Min. Castro Nunes. Julgado em 17 jun. 1942. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, nº 147, p. 785-

Cabe considerar, que outras decisões do STF se basearam “teoria do ato individual” para excluir a ocorrência de violação ao direito de propriedade⁵⁹, já que as medidas gerais são enquadradas por parte da doutrina como “limitações administrativas” de natureza gratuita. Embora ambas as fundamentações tenham, no caso específico, chegado ao mesmo resultado, a adoção da teoria das limitações administrativas como principal parâmetro indenizatório, além de excluir eventuais vínculos gerais de natureza expropriatória, restringe as hipóteses de cumprimento do princípio da função social quando a vinculação ambiental for endereçada de modo individualizado, tal como ocorre com as unidades de conservação de uso sustentável.

Independentemente do eventual esvaziamento econômico, cita-se, a título de exemplo, que em um dos acórdãos do STJ apresentados nesse capítulo foi decretada desapropriação indireta em virtude da criação de uma unidade de conservação de uso sustentável — sem fazer quaisquer referências às suas qualidades ambientais e à sua função social, embora tenha assinalado que inexistem no local áreas protegidas pelo Código Florestal⁶⁰. Em outro julgado, o STJ sustentou que houve violação do direito de propriedade na medida em que a restrição ambiental impossibilitou o uso da totalidade do imóvel, embora pudesse caracterizá-la como vinculação geral, pois incidiu sobre todos os imóveis situados em áreas de mananciais⁶¹. Com efeito, para além do fato das limitações serem gerais ou não, a análise indenizatória foi estruturada no sentido de que a propriedade possui plena vocação edificatória.

811, jan. 1944; e Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, vol. II, p. 100-123, jul. 1945; STF. RE 114.468. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Carlos Madeira. Julgado em 31 maio 1988. Publicado em 24 jun. 1988; e STF. RE 85.002. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Moreira Alves. Julgado em 01 jun. 1976. Publicado em 11 mar. 1977.

⁵⁹ Cf. STF. RE 102.847-5. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Aldir Passarinho. Julgado em 12 mar. 1985. Publicado em 18 abr. 1986; STF. RE 114.468. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Carlos Madeira. Julgado em 31 maio 1988. Publicado em 24 jun. 1988; STF. AI 129.993. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Carlos Velloso. Julgado em 05 out. 1993. Publicado em 04 fev. 1994; STF; e RE 121.140. 2ª Turma. Maioria. Rel. Min. Maurício Corrêa. Julgado em 26 fev. 2002. Publicado em 23 ago. 2002. No que se refere ao Superior Tribunal de Justiça, ver STJ. RESP 407.817. 1ª Seção. Unanimidade. Rel. Denise Arruda. Julgado em 22 abr. 2009. Publicado em 03 jun. 2009; e STJ. RESP 160.334. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Francisco Peçanha Martins. Julgado em 17 fev. 2005. Publicado em 11 abr. 2005.

⁶⁰ Nesse sentido, ver STJ. RESP 142.713. 1ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. José Delgado. Julgado em 05 maio 1998. Publicado em 03 ago. 1998.

⁶¹ Cf. STJ. RESP 149.834. 1ª Turma. Maioria. Rel. Min. José Delgado. Julgado em 01 dez. 1998. Publicado em 29 mar. 1999. Na mesma direção, ver STJ. RESP 16.151. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Julgado em 07 fev. 1994. Publicado em 28 fev. 1994. No mesmo sentido, ver STJ. RESP 10.731. 1ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Pedro Aciole. Julgado em 05 fev. 1992. Publicado em 09 mar. 1992.

Em realidade, não existe do ponto de vista constitucional qualquer diferenciação quanto à modalidade da criação do espaço ambiental protegido. Se em relação ao patrimônio cultural a Constituição Federal discrimina de modo apenas exemplificativo alguns instrumentos de proteção⁶², nas disposições gerais contidas no capítulo sobre o meio ambiente tampouco se vislumbra a existência de diferentes graus de relevância⁶³. Portanto, ponderando que a criação de um bem ambiental possui os atributos materiais que justificam a sua proteção⁶⁴, independe se a sua concretização ocorre por legislação geral ou por ato individual, pois em ambos os casos a incidência da referida afetação decorre de um dever expressamente estabelecido pela Constituição.

Com efeito, a verificação acerca da natureza indenizatória das compressões do conteúdo do direito de propriedade deve considerar à partida a afetação ambiental determinada pelo texto constitucional, já que a sua atribuição e garantia são diretamente condicionadas ao cumprimento da função social, que, nesse caso específico, consiste na proteção do meio ambiente. Nesse sentido, descabe a alegação de que a criação do espaço protegido viola o princípio da igualdade, na medida em que a própria Constituição Federal estabelece a diferenciação em relação aos demais imóveis.

De qualquer modo, embora sujeitos a um regime jurídico especial, impõe-se o dever de indenizar sempre que não for possível compatibilizar a afetação ambiental com a garantia do conteúdo essencial do direito de propriedade. Isso significa que é tarefa do intérprete verificar se subsiste conteúdo econômico aos bens ambientais por meio de uma pormenorizada análise das condições de aproveitamento urbanístico.

Nesse sentido, embora seja adequado vincular o esvaziamento econômico à efetiva verificação do prejuízo ocasionado por uma limitação ambiental⁶⁵, o conteúdo essencial não pode ser sinônimo de aproveitamento urbanístico pleno — ao contrário do que já decidiu o STJ⁶⁶. Ainda que resguardada a garantia

⁶² Cf. o art. 216, § 1º, CF.

⁶³ Cf. o art. 225, § 1º, IV, CF.

⁶⁴ Cf. o art. 225, § 1º, IV, CF.

⁶⁵ Cf. STJ. RESP 628.588. 1ª Turma. Maioria. Rel. Min. Albino Zavascki. Julgado em 02 jun. 2005. Publicado em 01 ago. 2005; e STJ. RESP 503.418. 2ª Turma. Maioria. Rel. Min. João Otávio de Noronha. Julgado em 21 nov. 2006. Publicado em 07 mar. 2007.

⁶⁶ Cf. STJ. RESP 149.834. 1ª Turma. Maioria. Rel. Min. José Delgado. Julgado em 01 dez. 1998. Publicado em 29 mar. 1999. Na mesma direção, ver STJ. RESP 16.151. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Julgado em 07 fev. 1994. Publicado em 28 fev. 1994. No

constitucional de indenização, deve-se buscar, tanto quanto possível, a harmonização entre o direito de propriedade e o meio ambiente, que, no caso de espaços protegidos, somente é factível se as atividades construtivas forem permitidas em grau de utilização restrito.

Embora não exista um modelo matemático apto a definir as fronteiras que separam uma medida expropriatória daquela que concretiza o princípio da função social da propriedade, avalia-se que — obedecida a premissa de que existe um regime jurídico especial que diferencia os bens ambientais dos demais — a utilização apropriada das técnicas urbanísticas possibilita garantir um conteúdo econômico a esses imóveis.

A título de exemplo, suponha-se que a regulamentação de uma Área de Proteção Ambiental urbana preveja que em parte do imóvel seja vedada a edificação e a supressão de vegetação, e que na parte restante seja permitido um pequeno número de habitações unifamiliares, com lotes mínimos grandes e taxas de ocupação e coeficientes de aproveitamento bastante reduzidos. Embora uma análise definitiva dependa da apreciação do conjunto dos elementos fáticos, em cada situação de acordo com esta hipótese restaria preservado o conteúdo econômico do direito de propriedade urbano. Ademais, essa conclusão é reforçada pelo fato das áreas verdes possibilitarem uma melhoria nas condições de vida, o que pode ser traduzido em uma renda ambiental⁶⁷.

Outro ponto que deve ser observado diz respeito ao chamado “valor de mercado”, que comumente é utilizado como referência em processos de desapropriação — direta ou indireta —, mas que também pode ser fator determinante no ato decisório pelo cabimento ou não de indenização. Nesse sentido, não é raro que os laudos de avaliação incorretamente mensurem ou atribuam valor aos imóveis como se inexistissem limitações ambientais, permitindo, por exemplo, a possibilidade de execução de loteamentos e edifícios com alta densidade habitacional. Veja-se que o STJ adotou essa concepção ao entender que a localização privilegiada de um imóvel tombado tornava a restrição incompatível com o seu “aproveitamento natural”⁶⁸; ou quando decidiu pela

mesmo sentido, ver STJ. RESP 10.731. 1ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Pedro Aciole. Julgado em 05 fev. 1992. Publicado em 09 mar. 1992.

⁶⁷ Para mais detalhes, ver o item 2.3.2.

⁶⁸ Cf. STJ. RESP 220.983. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. Unanimidade. Julgado em 15 ago. 2000. Publicado em 25 set. 2000.

ocorrência de desapropriação indireta em virtude da unidade de conservação ter vedado a implantação de parcelamento do solo⁶⁹.

Além dessa interpretação não tomar em consideração a incidência do princípio da função social sobre os bens que contenham elementos ambientais relevantes⁷⁰, acolher nessas hipóteses o valor do mercado como lucro máximo — tal como considerado pelo setor imobiliário — equivale a inviabilizar a proteção dos espaços ambientais no Brasil, sobretudo em uma perspectiva de ampliação na classificação de bens culturais e paisagísticos.

Cabe ressaltar que a propriedade urbana tem uma característica especial que não é extensiva a outras mercadorias⁷¹: a de ser suporte indispensável para assegurar as funções sociais da cidade, incluindo-se a proteção do meio ambiente. Portanto, conceber o conteúdo essencial do direito de propriedade com base na expectativa de lucro significaria ignorar a totalidade dos bens constitucionais, colocando o patrimônio em posição de destaque em face dos valores sociais e existenciais.

Tendo como pressupostos as funções sociais da cidade acima assinaladas, ao contrário do que decidiu o STJ⁷², não há direito subjetivo a lotear, pois esse ato é caso típico de autorização, não de licença. Com efeito, não pode o Judiciário presumir que haja interesse por parte do município em implantar o referido loteamento; e por consequência, essa possibilidade não deve ser incluída quando da avaliação indenizatória⁷³.

Ademais, não se pode desconsiderar que o valor do solo urbano é em grande parte constituído em virtude dos investimentos públicos e da qualificação urbanística concedida pelo plano diretor municipal — como, aliás, foi

⁶⁹ Cf. STJ. RESP 142.713. 1ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. José Delgado. Julgado em 05 maio 1998. Publicado em 03 ago. 1998.

⁷⁰ Cabe esclarecer que o STF, ao decidir pela não aplicação do princípio da função social na mensuração do valor indenizatório, não trata de espaços protegidos, mas da vegetação restante no imóvel. Nesse sentido, afirma o ministro relator: “(...) salvo no tocante às reservas permanentes já constituídas por lei federal, parece fora de dúvida que a cobertura vegetal não poderia deixar de haver sido contemplada, por seu valor próprio, na indenização, segundo o preço de mercado”. Cf. STF. RE 114.682. 1ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Octavio Gallotti. Julgado em 05 nov. 1991. Publicado em 13 dez. 1991.

⁷¹ Cf. LEAL MALDONADO, J. *Instrumentos de intervención sobre el suelo*, p. 25.

⁷² Cf. STJ. RESP 142.713. 1ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. José Delgado. Julgado em 05 maio 1998. Publicado em 03 ago. 1998.

⁷³ Como já defendeu o ministro Herman Benjamin “(...) na desapropriação urbana não se avalia uma casa ou um terreno pela possibilidade futura e abstrata de em seu lugar se construir um Shopping Center ou loteamento, exceto se o proprietário puder apresentar válida licença urbanística para tanto”. Cf. STJ. RESP 905.783. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Herman Benjamin. Julgado em 07 fev. 2008. Publicado em 27 maio 2008.

recentemente reconhecido em julgamento no STF, no qual foi declarada a constitucionalidade da cobrança da outorga onerosa do direito de construir⁷⁴. Portanto, a apropriação das mais-valias deve ser incluída na apreciação de pretensão indenizatória decorrente de limitações ambientais. Assinala-se que a utilização dessa variável não se confunde com a dedução das mais-valias em processo de desapropriação — hipótese esta vedada pelo STF⁷⁵.

Outro aspecto relevante a ser destacado é o fato dos tribunais superiores considerarem que não é expropriatória a adoção pelo Poder Público de medidas restritivas que objetivam cumprir as funções sociais da cidade, desde que preservado o direito de construir⁷⁶. Com efeito, respeitada a garantia do núcleo essencial, não são indenizáveis os atos conformadores do conteúdo do direito de propriedade que ocasionam uma redução no preço do patrimônio do titular do bem⁷⁷. Portanto, a diminuição do seu valor econômico e a configuração de prejuízos decorrentes de limitações ao conteúdo do direito de propriedade não retiram, necessariamente, a utilidade do imóvel do ponto de vista urbanístico.

Cabe ainda ressaltar a importância da progressiva construção jurisprudencial desenvolvida pelo STJ para solucionar as demandas indenizatórias relacionadas à proteção de áreas verdes situadas na Serra do Mar. Embora sem pretender afastar as peculiaridades que revestem cada situação concreta, conclui-se que a criação de parâmetros de interpretação⁷⁸ propicia uma solução mais identificada com as deliberações realizadas pelo legislador constituinte — tanto

⁷⁴ Veja-se, em especial, o voto do ministro Ricardo Lewandowski. Cf. STF. RE 387.047-5. Pleno. Unanimidade. Rel. Min. Eros Grau. Julgado em 06 mar. 2008. Publicado em 02 maio 2008.

⁷⁵ Cf. STF. RE 24.815. 1ª Turma. Rel. Min. Nelson Hungria. Unanimidade. Julgado em 18 jan. 1954. Publicado em 20 maio 1954; STF. RE 78.506. 1ª Turma. Rel. Min. Aliomar Baleeiro. Unanimidade. Julgado em 23 ago. 1974. Publicado em 04 nov. 1974. Por outro lado, entende-se que o referido posicionamento não é aplicável às hipóteses em que o proprietário foi notificado para realizar o aproveitamento econômico do imóvel. Para mais detalhes, ver o item 2.2.

⁷⁶ Cf. STF. RE 85.002. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Moreira Alves. Julgado em 01 jun. 1976. Publicado em 11 mar. 1977; STF. RE 212.780-9. 1ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Ilmar Galvão. Julgado em 27 abr. 1999. Publicado em 25 jun. 1999; STF. RE 178.836. 2ª Turma. Maioria. Rel. Min. Carlos Velloso. Julgado em 08 jun. 1999. Publicado em 20 ago. 1999; STF. RE 387.047-5. Pleno. Unanimidade. Rel. Min. Eros Grau. Julgado em 06 mar. 2008. Publicado em 02 maio 2008.

⁷⁷ Cf. MENDES, G. F. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*, p. 24. Assinala-se que esse posicionamento foi posteriormente confirmado em voto proferido pelo mesmo autor no Supremo Tribunal Federal. Cf. STF. RE 466.341-1. Pleno. Unanimidade. Rel. Min. Cezar Peluso. Julgado em 03 dez. 2008. Publicado em 05 maio 2009.

⁷⁸ Abrangendo os diversos parâmetros já discutidos no STJ acerca da matéria, ver STJ. RESP 905.783. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Herman Benjamin. Julgado em 07 fev. 2008. Publicado em 27 maio 2008.

no que se refere à definição do conteúdo do direito de propriedade como no caso no princípio da justa indenização.

Além de possibilitar uma interpretação mais em conformidade com a Constituição Federal — ainda que os referidos julgados não explicitem adequadamente essa correlação —, a elaboração de tais parâmetros proporciona uma maior segurança jurídica e previsibilidade aos gestores públicos, órgãos judiciais e proprietários de imóveis. De qualquer forma, como esses critérios foram elaborados a partir de conflitos indenizatórios em áreas não urbanas, é necessário ressaltar algumas particularidades que são específicas dos espaços urbanos.

Com efeito, embora a vedação de supressão da vegetação de áreas de preservação permanente independa da tipologia da propriedade, esse bem ambiental potencialmente agrega mais valor econômico se estiver situado na cidade. Em todo caso, o seu aproveitamento depende da possibilidade de se construir na parte restante do imóvel, devendo-se recordar que a faixa protegida é a princípio computada para o cálculo do potencial construtivo⁷⁹. No que se refere à Mata Atlântica, além da sua configuração como limitação geral e gratuita⁸⁰, percebe-se por parte do legislador uma especial preocupação em garantir a sustentabilidade econômico-ambiental às propriedades situadas em áreas urbanas, inclusive condicionando o seu aproveitamento a um plano de manejo⁸¹, conforme decidido pelo STJ.

Anota-se que essa perspectiva de sustentabilidade é fundamental quando houver compatibilidade entre a proteção ambiental e a preservação do conteúdo econômico do titular do bem. Além de evitar a desnecessária aplicação de recursos públicos, resguarda-se da perda de eventual relação afetiva com o bem imobiliário, como se depreende pelas motivações preservacionistas de parte dos proprietários de áreas verdes no município de Curitiba⁸². Nesse sentido, como corretamente decidiu o STJ, constatado que o tombamento de um imóvel é

⁷⁹ Cf. SILVA, J. A. *Direito urbanístico brasileiro*, 1981, p. 322-323.

⁸⁰ Cf. STJ. RESP 922.786. 1ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Francisco Falcão. Julgado em 10 jun. 2008. Publicado em 18 ago. 2008; e STJ. RESP 905.783. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Herman Benjamin. Julgado em 07 fev. 2008. Publicado em 27 maio 2008.

⁸¹ Ver arts. 30 e 31 da Lei 11.428/06.

⁸² Cf. PEREIRA, M. C. B. [et. all.]. *Políticas para conservação de áreas verdes urbanas particulares em Curitiba* – o caso da Bacia Hidrográfica do Rio Belém.

suficiente para garantir a sua proteção, torna-se injustificado desapropriá-lo⁸³. Assinala-se que este é um dos poucos casos em que foi aplicado o princípio da proporcionalidade.

Por último, cabe apenas observar que, embora o STF e o STJ tenham utilizado o princípio da função social da propriedade como fundamentação para excluir o dever indenizatório nos casos em que as limitações ambientais preexistirem à aquisição do terreno⁸⁴, entende-se mais apropriado aplicar o princípio da boa-fé.

⁸³ Cf. STJ. RESP 2.640-0. 2ª Turma. Rel. Min. Américo Luz. Maioria. Julgado em 03 jun. 1992. Publicado em 29 jun. 1992.

⁸⁴ Cf. STF. RE 140.436-1. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Carlos Velloso. Julgado em 25 maio 1999. Publicado em 06 ago. 1999; e STJ. RESP 1.168.632. 1ª Turma. Unanimidade. Rel. Luiz Fux. Julgado em 17 jun. 2010. Publicado em 01 jul. 2010.