

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5002297-25.2010.404.7200/SC

RELATOR : MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA
APELANTE : DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA
DE TRANSPORTES - DNIT
APELADO : ANTONIO GEVIESCH
ADVOGADO : RAFAEL GEVIESCHI
MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DEMOLITÓRIA. FAIXA *NON AEDIFICANDI*. PERÍCIA. COMPROVAÇÃO DA LOCALIZAÇÃO DO IMÓVEL. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PREPONDERÂNCIA DA SEGURANÇA NO TRÂNSITO SOBRE A LIBERDADE DE EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. PECUALIARIDADES DO CASO CONCRETO.

1.- Comprovado que o estabelecimento comercial situa-se dentro da área não edificável, conforme laudo pericial, corretas a demolição e limpeza determinadas.
2.- Em caso de eventual colisão dos princípios da liberdade de exploração de atividade profissional ou livre iniciativa em face da segurança pública, deve-se conferir, na espécie, maior peso e importância a este último, sob pena de ficar inviabilizado, em breve espaço de tempo, a circulação automobilística do local.
3- Há, todavia, de ser observada a peculiaridade do caso concreto. Sendo o DNIT extremamente omissivo no seu dever de fiscalizar, não zelando adequadamente pela área objeto desta ação, pois há muito tempo tinha conhecimento da ocupação irregular, é de ser mantida a sentença que na área não edificável contígua daquela, caberá ao mesmo indenizar-lhe, antes de exigir-lhe a demolição e saída do local.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 07 de novembro de 2012.

Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de ação na qual o DNIT pede a condenação do réu a demolir, às suas expensas, a construção edificada sobre faixa de domínio da rodovia BR 101, bem como na área não edificante adjacente, localizadas no km 228+350, Município de Palhoça/SC.

A sentença foi pela parcial procedência do pedido, para condenar o réu a demolir, às suas expensas, as construções realizadas na faixa de domínio da BR 101 (228+350, Município de Palhoça/SC), cuja área total é de 27,71 m², e sem direito a qualquer indenização, **o que deverá fazer em até 45 dias contados da intimação desta sentença**, sob pena de execução forçada.

O Dnit apela, pleiteando a integral reforma da sentença, porque a mesma julgou apenas parcialmente procedente a ação, excluindo, no entanto, da proibição construtiva, a área não edificável lindeira. A faixa de domínio e a área não edificável constituem-se em limitações administrativas que não geram direito à indenização por não retirarem o direito de propriedade.

Com a apresentação de contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

O MPF opina pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Peço dia.

Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA
Relator

VOTO

Quanto à construção em área não edificável, o art. 4º, III, da Lei nº. 6.766/79, dispõe o seguinte:

Art 4º. Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos:

(...);

III - ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias, ferrovias e dutos, será obrigatória a reserva de uma faixa non aedificandi de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica; (Grifei)

(...).

Dessarte, a existência da área não edificável, nos 15 metros de largura após a faixa de domínio da rodovia, representa limitação ao direito de construir, como já decidi em caso idêntico ao se determinar a demolição e limpeza da área ocupada por um barracão:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DEMOLITÓRIA. DNIT. LEGITIMIDADE ATIVA. BARRACÃO. COMPROVAÇÃO DE EDIFICAÇÃO PARCIAL NA FAIXA NON AEDIFICANDI. PREPONDERÂNCIA DA SEGURANÇA NO TRÂNSITO SOBRE O DIREITO DE PROPRIEDADE.

1.- O DNIT possui legitimidade para ajuizar ação demolitória com o objetivo de coibir a ocupação desordenada às margens de rodovia federal, pois, conforme o art. 82 da Lei nº 10.233/01, a autarquia é órgão gestor e executor da infra-estrutura do Sistema Viário Federal.

2.- Comprovado que parte do barracão situa-se dentro da área não edificável, corretas a demolição e a limpeza determinadas na sentença.

3.- Em caso de eventual colisão dos princípios do direito de propriedade em face da segurança pública, deve-se conferir, na espécie, maior peso e importância a este último, sob pena de ficar inviabilizado, em breve espaço de tempo, a circulação automobilística do local.

(Grifei)

(TRF4, APELREEX 5000090-17.2010.404.7212, Terceira Turma, Relatora p/ Acórdão

Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 29/07/2011)

Todavia, o caso em apreço é peculiar, pois no que se refere à construção feita pelo réu tem-se que a mesma foi edificada antes do advento da Lei 6.766/79, que em seu art. 4º, inciso III, estabeleceu a reserva de uma faixa não-edificável de 15 metros, após a faixa de domínio. Por isso, entendo que relativamente à faixa não edificável, o réu tem direito a ser indenizado pelo terreno e benfeitorias nele existente se o poder público entender pela demolição do imóvel.

Também por seus próprios fundamentos a sentença merece ser mantida:

Outrossim, no caso dos autos é possível presumir a boa-fé do réu, porquanto adquiriu propriedade que estava constituída, no mínimo, desde o ano de 1977 (LAU5/evento 72) sem qualquer oposição do poder público competente para coibir o abuso cometido. Frise-se, ainda, que o decreto de desapropriação data de 21/12/1966 (LAU2/evento 72), ou seja, é muito anterior às construções demonstradas nesta ação.

Vê-se, portanto, que o DNIT foi extremamente mínimo omissivo no seu dever de fiscalizar - e por muito tempo. Não zelou adequadamente pela área objeto desta ação, pois há muito tempo tinha conhecimento da ocupação irregular (desde

1977, pelo menos) e somente foi agir no ano de 2009 ao notificar o réu para desocupar a área (AUTO3/evento 1). Assim, é aplicável ao caso dos autos a teoria da aparência, pois o DNIT, mediante ato omissivo, criou situação de fato na qual permitiu ao réu (justificadamente, diga-se) presumir a existência de uma situação jurídica que na verdade não existia.

Todavia, como a pretensão do DNIT nesta ação não inclui a disposição de indenizar o réu, seja pelo terreno, seja pelas construções situadas na área com limitação de uso, a sucumbência nesta parte da ação é medida que se impõe, pois mesmo instado a assim proceder na audiência de conciliação realizada neste Juízo manteve-se irredutível na sua posição de apenas pedir a demolição das construções existentes no local.

Dessarte, reputo que a solução objetivada pelo DNIT não pode ser albergada pelo Poder Judiciário, porquanto:

- o réu efetivamente possui direito à indenização, mas resta inviabilizada a condenação do DNIT a assim proceder, sob pena deste Juízo proferir sentença nula (condicional);

- pelo que se depreende dos autos o réu é pessoa de poucos recursos e, por isso, teria dificuldades em encontrar outro local para residir e trabalhar, visto que

a área ocupada se presta para as duas finalidades (vide quesito nº. 2 do Juízo - evento 62); e

- a simples procedência da ação, nos moldes requeridos pelo DNIT, resolveria um problema jurídico, mas criaria um problema social tão ou mais grave, visto que deixaria o réu (e família) desabrigados (vide quesito nº. 2 do Juízo - evento 62) por não ter, atualmente, condições de adquirir nova moradia.

Em conclusão, os pedidos do DNIT apenas prosperam no que se refere à demolição da área de construção do réu localizada especificamente dentro da faixa de domínio a BR-101, pois no que se refere à construção feita pelo réu - ainda que indevidamente - na área não edificável contígua daquela, caberá ao DNIT indenizar-lhe antes de exigir-lhe a demolição e saída do local.'

Assim, relativamente à área não edificável de 15 metros contígua à faixa de domínio, caberá ao DNIT indenizar o autor, antes de exigir-lhe a demolição e saída do local.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA
Relator

Documento eletrônico assinado por **Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5385850v4** e, se solicitado, do código CRC **373EFA45**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Maria Lúcia Luz Leiria
Data e Hora: 07/11/2012 14:37

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5002297-25.2010.404.7200/SC
ORIGEM: SC 50022972520104047200

RELATOR : Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA
PRESIDENTE : FERNANDO QUADROS DA SILVA
PROCURADOR : Dr(a)Eduardo Kurtz Lorenzoni
SUSTENTAÇÃO ORAL : Adv. Rafael Gevieschi pelo apelado
APELANTE : DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT
APELADO : ANTONIO GEVIESCH
ADVOGADO : RAFAEL GEVIESCHI
MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 07/11/2012, na seqüência 23, disponibilizada no DE de 24/10/2012, da qual foi intimado(a) o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 3ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

RELATOR ACÓRDÃO : Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA
VOTANTE(S) : Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA
: Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES
: LENZ
: Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA

Letícia Pereira Carello
Diretora de Secretaria

Documento eletrônico assinado por **Letícia Pereira Carello, Diretora de Secretaria**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico

<http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5477601v1** e, se solicitado, do código CRC **9D231F40**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Letícia Pereira Carello

Data e Hora: 08/11/2012 11:07