

**AÇÃO ORDINÁRIA (PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO) Nº
5002297-25.2010.404.7200/SC**

**AUTOR : DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA
DE TRANSPORTES - DNIT**
RÉU : ANTONIO GEVIESCH
ADVOGADO : RAFAEL GEVIESCHI

SENTENÇA

I - 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.

O DNIT alega, em síntese, que:

- em 2/9/2009 embargou a exploração do pequeno comércio do réu situado no local referido;
- em 15/10/2009 o réu foi notificado para desocupar a faixa de domínio e não houve manifestação; e
- a faixa de domínio da BR 101 no local é de 35 metros para cada lado, medidos a partir do eixo da rodovia, e a edificação localiza-se a 29 metros do referido eixo e estende-se para a área não edificante.

O DNIT instruiu a petição inicial com documentos (evento 1).

O MM. Juiz Federal da Vara Federal Ambiental, Agrária e Residual determinou a redistribuição do feito por não se tratar causa da sua competência (evento 3).

Citado, o réu contestou (evento 14). Preliminarmente, arguiu: (a) inépcia da petição inicial; (b) impossibilidade jurídica do pedido; e (c) falta de interesse processual. No mérito, requereu a improcedência da demanda.

O DNIT ofereceu réplica à contestação (evento 18).

Intimei as partes para especificarem as provas que pretendiam produzir (evento 22). O DNIT requereu o julgamento antecipado da lide (evento 26). O réu requereu a produção de prova pericial e testemunhal (evento 28).

Proferi decisão na qual (evento 30): (a) afastei as preliminares; (b) deferi a gratuidade da justiça ao réu; e (c) deferi a produção de prova pericial e testemunhal.

O perito apresentou o laudo pericial (evento 62). O réu e o DNIT se manifestaram (eventos 69 e 72, respectivamente).

Designei/realizei audiência de conciliação (eventos 74 e retro), na qual a solução da causa por acordo restou inviabilizada, conforme razões expostas no termo de audiência; e na qual publiquei esta sentença da qual as partes foram intimadas e esclarecidas a respeito do seu modo de execução relacionada à construção situada na área de domínio da BR 101.

II - Fundamentação

Já afastei as preliminares no despacho saneador (evento 30). Conheço diretamente dos pedidos, pois a causa comporta o julgamento antecipado. Com efeito, não seria necessária a produção de prova testemunhal, porquanto a perícia efetuada esclareceu as questões de fato controvertidas, e, também, porque as partes expressamente concordaram com as conclusões do perito. Logo, passo ao julgamento antecipado da lide - art. 330, I, Código de Processo Civil (CPC).

Mérito

As questões controvertidas a decidir referem-se (1) à localização indevida ou não das construções feitas e/ou mantidas e/ou exploradas pelo réu dentro da faixa de domínio e/ou da faixa não edificante da BR 101 e (2) à obrigatoriedade, ou não, de serem demolidas às expensas do réu. Passo a examiná-las.

Invasão da faixa de domínio - procedência

O anexo I da Lei nº. 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro - CTB) assim define faixa de domínio:

FAIXAS DE DOMÍNIO - superfície lindeira às vias rurais, delimitada por lei específica e sob responsabilidade do órgão ou entidade de trânsito competente com circunscrição sobre a via.

O laudo pericial produzido nos autos, por sua vez, comprova que as construções do réu estão parcialmente inseridas na faixa de domínio, nos termos acima definidos, conforme segue (evento 62):

*Uma das quatro edificações existentes no terreno em tela está inserida parcialmente dentro da faixa de domínio distanciando do eixo da rodovia na sua extrema esquerda 30,89 m e na sua extrema direita 30,32 m do eixo, portanto, **uma parcela desta edificação totalizando área de 27,71 m² está inserida na faixa de domínio.** Cabe ainda ressaltar que todas as edificações existentes no imóvel encontram-se inseridas na dentro da área non aedificandi. (Grifei)*

Acerca de faixa de domínio, extraído da doutrina especializada:

As estradas de rodagem compreendem, além da faixa de terra ocupada com o revestimento da pista, os acostamentos e as faixas de arborização, áreas, essas, pertencentes ao domínio público da entidade que as constrói como elementos integrantes da via pública. Tais áreas ou são originariamente do Poder Público que as utiliza com a rodovia, ou lhes são transferidas por qualquer dos meios comuns de alienação (compra e venda, doação, permuta, desapropriação), ou são integradas no domínio público, excepcionalmente, por simples destinação, que as torna irreivindicáveis por seus primitivos proprietários. Esta transferência por destinação opera-se pelo só fato da transformação da propriedade privada em via pública sem oportuna oposição do particular, independentemente, para tanto, de qualquer transcrição ou formalidade administrativa. (...).
(MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo*, 22ª ed., Malheiros Editores, p. 587).

Vê-se que faixa de domínio é um bem público de uso comum do povo (art. 99, I, Código Civil) e, bem por isso, não pode o particular adonar-se, apropriar-se, tomar posse, e/ou praticar qualquer outro ato que induza à propriedade e/ou posse.

Logo, a parte da construção edificada pelo réu em faixa de domínio (27,71 m²) representa esbulho inaceitável de bem público para se sujeitar à remoção/demolição.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EDIFICAÇÃO SOBRE ÁREA NON AEDIFICANDI DE RODOVIA FEDERAL. DEMOLIÇÃO. CABIMENTO. ALEGAÇÃO DE SER CONSTRUÇÃO ANTIGA. DESIMPORTÂNCIA. CONCESSÃO PRECÁRIA DE NÃO DEMOLIÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVOGAÇÃO.

1. A incolumidade das faixas de domínios às margens das rodovias federais servem para assegurar a proteção em distância que permitam inteira segurança ao tráfego de veículos de pequeno e grande porte e aos pedestres.

2. Sendo essas áreas de domínio às margens das rodovias (no caso, federais), áreas non aedificandi da administração, porque bens de uso comum, devem ser demolidas, qualquer que tenha sido o período em que haviam sido construídas. (Grifei)

3. Concessão precária de não demolição, em apreciação de agravo de instrumento, que se revoga, neste julgamento, de cognição plena, para manter-se a sentença com a determinação de demolição das construções, por seus próprios fundamentos.

4. Apelação improvida.

(TRF5, AC 200984000019178, Segunda Turma, Rel. Des. Francisco Wildo, DJE 05/05/2011)

Importa anotar que o perito judicial afirmou sobre a viabilidade técnica da parcial demolição da obra (apenas da parte inserida na faixa de domínio - 27,71m²), mas ao mesmo tempo deixou assente que haverá sua perda total, pela inviabilidade de aproveitamento. Neste sentido o quesito nº. 4 do Juízo (evento 62):

*4) É possível tecnicamente demolir a construção situada na área de domínio da BR-101 e manter como está o remanescente? **Sim, é tecnicamente possível executar a sua demolição e manter o remanescente.** Teria este utilidade/aproveitamento? **Não com a execução da demolição não é possível o reaproveitamento dos materiais retirados.***

Outrossim, caberá ao réu arcar com o ônus dessa demolição, isto é, sem direito a qualquer indenização, pois:

- como visto, a faixa de domínio consiste em bem público por destinação e, assim, não é devida qualquer indenização ao particular que a esbulha, construindo sobre a área; e

- ainda que não fosse o caso, o DNIT comprova que o autor invadiu a faixa de domínio a partir do ano de 2003, pois no levantamento topográfico efetuado em 2001 (LAU4/evento 72) a faixa de domínio está preservada, ao passo que na imagem de satélite datada de novembro/2003 aparece construção invadindo a mesma faixa de domínio (LAU5/evento 72). Vale dizer: a invasão/esbulho foi recente e não pode contar com a aquiescência do Poder Judiciário.

Logo, tendo em vista a patente irregularidade cometida pelo réu, caberá a este arcar com os custos da demolição da construção sobre a faixa de domínio (27,71 m²), bem como não lhe será devida qualquer indenização.

Em conclusão, procedem os pedidos do DNIT nesse ponto.

Construções em área não edificante - improcedência dos pedidos nessa parte

Inicialmente, importa anotar que a área não edificante de que trata este tópico refere-se aos 15 metros contíguos à faixa de domínio da BR 101, nos termos do que dispõe o art. 4º, III, Lei nº. 6.766/79, cuja redação é a 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)

(...).

Quanto a este ponto, o laudo pericial produzido nos autos comprova que o restante da construção do réu está inserida na área não edificante, conforme segue (evento 62):

Uma das quatro edificações existentes no terreno em tela está inserida parcialmente dentro da faixa de domínio distanciando do eixo da rodovia na sua extrema esquerda 30,89 m e na sua extrema direita 30,32 m do eixo, portanto, uma parcela desta edificação totalizando área de 27,71 m² está inserida na faixa de domínio. Cabe ainda ressaltar que todas as edificações existentes no imóvel encontram-se inseridas dentro da área non aedificandi. (Grifei)

Por outro lado, o estabelecimento de faixa não edificável se insere nas limitações administrativas, cujo conceito é:

As limitações administrativas são medidas decorrentes de normas gerais e abstratas, impostas com fundamento no poder de polícia do Estado a propriedades indeterminadas, mediante imposição aos proprietários de obrigações positivas, negativas e permissivas, em benefício de interesse geral, independentemente de qualquer indenização. (...).

(Curso Prático de Direito Administrativo / coordenação de Carlos Pinto Coelho Motta - Belo Horizonte: Del Rey. 2ª. Ed. Ver. Atual. Ampl. 2004, p. 778).

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 e deveria ter sido obedecida pelo réu, independentemente de indenização, como já se decidiu em caso idêntico ao se determinar a demolição e limpeza da área ocupada por um barracão. Veja-se:

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)

Pelo visto, a existência de limitação administrativa - via de regra -, não gera indenização, porquanto são restrições ao direito de propriedade que visam ao bem comum. Mas, o caso dos autos é peculiar para ser excepcionado. E justifico. No caso, toda a área do réu, não inserida na faixa de domínio (indenizada), também se encontra na área não edificável do imóvel. Assim, restou também esta parte (não edificável) sem qualquer valor econômico, porque não tem outros fins úteis no local urbano em que se encontra.

Sobre o tema calha a lição de Hely Lopes Meirelles:

Limitações administrativas são, p. ex., o recuo de alguns metros das construções em terrenos urbanos e a proibição de desmatamento de parte da área florestada em cada propriedade

rural. Mas, se o impedimento de construção ou de desmatamento atingir a maior parte da propriedade ou a sua totalidade, deixará de ser limitação para ser interdição de uso da propriedade, e, neste caso, o Poder Público ficará obrigado a indenizar a restrição que aniquilou o direito dominial e suprimiu o valor econômico do bem. Pois ninguém adquire terreno urbano em que seja vedada a construção, como, também, nenhum particular adquire terras ou matas que não possam ser utilizadas economicamente, segundo sua destinação normal. Se o Poder Público retira do bem particular seu valor econômico, há de indenizar o prejuízo causado ao proprietário. Essa regra, que deflui do princípio da solidariedade social, segundo o qual só é legítimo o ônus suportado por todos, em favor de todos, não tem exceção no Direito pátrio, nem nas legislações estrangeiras. (Grifei)
(MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 28ª ed. 2003, p. 612-613).

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 da 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.

Execução imediata da sentença em relação à parte do imóvel do réu situado na faixa de domínio da BR-101. A situação em que se encontra dito imóvel é de risco para as pessoas que utilizam o imóvel e, notadamente, para as milhares de pessoas que pela rodovia transitam diariamente. A permanência dessa situação de risco é presumida e tecnicamente inaceitável. Daí porque fica o DNIT autorizado a proceder a imediata execução da sentença nessa parte, conforme adiante disciplino.

Embargos declaratórios (art. 535, CPC). Depois de sentenciada é reduzidíssima a atuação do juiz da causa (art. 461, I e II, CPC). Cada recurso tem sua adequação e esse cabe apenas para obter integração válida de decisão obscura, contraditória ou omissa. É dizer: trata-se de exceção à hipótese de encerramento da jurisdição e, como tal, exige interpretação literal. Por isso, causa repulsa o seu uso indevido e, mais ainda, para fim protelatório, em prejuízo da Administração da Justiça, o que não tem sido incomum. Anoto ainda, que: a) mesmo quando utilizado para fins infringentes sua admissão é restrita a casos de nulidade manifesta do julgado (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351); e b) para arguir erro material é descabido, pois basta uma simples petição. Daí este registro, para advertir sobre a possibilidade de imposição da multa legal (arts. 14 a 17, CPC), com amparo na jurisprudência, v.g.: STF, EDcl no AgR no AI 460253 AgR-ED, 2ª T., Rel. Min. Ellen Gracie, D.Je 18.2.2010; STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 838061, S1, Rel. Min. Humberto Martins, D.Je 6.11.09; e TRF4, AC 2004.71.00.034361-2, 3ª T., Rel. Juíza Federal Marina Vasques Duarte de Barros Falcão, D.E. 27.1.2010.

III - Dispositivo

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE** os pedidos e julgo o processo com resolução do mérito - art. 269, I, CPC. Por conseguinte, **CONDENO** 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.

Reputo que as partes sucumbiram em igual proporção, motivo pelo qual determino a compensação total dos honorários advocatícios - art. 21, CPC.

Condeno as partes a restituir, *pro rata*, à Seção Judiciária de Santa Catarina os honorários periciais antecipados, atualizados pela TR a partir da data do pagamento. Todavia, a exigibilidade fica suspensa em relação ao réu - art. 12, Lei nº. 1.060/50. **Requisitem-se os honorários periciais, conforme o despacho que determinou a realização da prova pericial (evento 30).**

Custas isentas - art. 4º, I e II, Lei nº. 9.289/96.

Caso seja interposta apelação (tempestiva), recebo-a **somente no efeito devolutivo**. Neste caso, deverá a Secretaria da Vara intimar a parte adversa para contrarrazoá-la, no prazo legal, e, após remeter os autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Bem por isso, caso o DNIT pretenda deflagrar a imediata execução desta sentença na parte em que restou vencedor, caberá extrair carta de sentença para efetuar a execução provisória.**

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Florianópolis, 07 de fevereiro de 2012.

Hildo Nicolau Peron
Juiz Federal Substituto

Documento eletrônico assinado por **Hildo Nicolau Peron, Juiz Federal Substituto**, 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.jfsc.jus.br/gedpro/verifica/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **3915568v21** e, se solicitado, do código CRC **B059136C**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Hildo Nicolau Peron

Data e Hora: 07/02/2012 16:36