

FLORESTAS. ÁREAS “NON AEDIFICANDI”. DESAPROPRIAÇÃO. LEI N.º 948, DE 1959. LOTEAMENTO APROVADO ANTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA

1. Marival Padilha de Oliveira, alegando sua condição de representante do *Lectorium Rosicrucianum Universalis*, pediu licença para construção de sede daquela entidade, nos lotes n.ºs 81 e 82 da Rua Marianópolis, no Bairro de Grajaú, neste Estado. A requerente é promitente compradora destes imóveis, por força de escritura pública firmada em 2-10-1964, com a Companhia Brasileira de Imóveis e Construções, perante o Tabelião do 17.º Ofício de Notas deste Estado.

2. Os lotes encontram-se situados acima da cota 100, em zona considerada, pelo art. 23, item II, letra *i*, da Lei n.º 948, de 1959, como reserva florestal ou *non aedificandi*.

Apesar disso, o pedido recebeu parecer favorável do Diretor da Divisão de Obras Públicas da IV Região Administrativa, por considerá-lo um caso *sui generis*, inclusive por se tratar de “construção especial, de sede de associação de âmbito internacional, onde entre suas finalidades está a conservação da natureza original”. Entretanto, o Departamento de Recursos Naturais, dessa Secretaria, pronunciou-se contra a licença requerida, tendo em vista a disposição expressa do referido diploma legal. Em decorrência o pedido de licença foi indeferido.

3. A entidade requerente insistiu no pedido de licença, alegando novamente as condições especiais do seu caso, inclusive que

- o projeto inicial do loteamento foi aprovado em 31-3-1955. Trata-se de construção destinada à sua sede social, com salas de leitura, de conferência, biblioteca, etc...;
- a entidade “também debate-se pela conservação da natureza original, tudo isso sem fim lucrativo ou mercantil, concorrendo, ainda, para educação da infância”;
- no imóvel existem poucas árvores, sendo a vegetação constituída de mato rasteiro e arbustos;
- a sede da sociedade, a situar-se próxima da entrada da Floresta do Grajaú, funcionaria como uma sua guardiã, ou posto avançado de proteção;
- já existem construções de residências particulares em lotes da mesma rua, também agora abrangidos pelas restrições do art. 23 da Lei n.º 948, de 1959.

4. O processo veio, agora, encaminhado a esta Procuradoria Geral, para parecer, inclusive quando à possibilidade de aplicação do disposto no art. 23, § único. Este parágrafo único declara que

“tôda a vegetação compreendida nas áreas definidas pelo presente artigo deverá ser integralmente conservada, não sendo

permitido o seu corte, qualquer que seja o fim, respeitadas as situações existentes. *Os casos especiais serão submetidos à decisão do Prefeito*” (grifo nosso).

Em despacho anterior, a Secretaria de Economia afirmou que:

“os *casos especiais*, sujeitos à decisão do Chefe do Executivo, estão limitados, pelo próprio texto transcrito, à conservação da vegetação compreendida nas áreas *non aedificandi*. Penso que a ressalva contida no parágrafo não pode ser estendida, válidamente, ao art. 23, para o fim de suspender o obstáculo por êle criado à construção civil em determinadas áreas do Estado”.

Assim exposta a matéria, passamos a expender nosso parecer.

5. As restrições da Lei n.º 948, de 1959.

5.1. O art. 23 da Lei n.º 948, de 1959 — ao definir certas áreas como “reserva florestal ou *non aedificandi*” — impôs servidões ao direito de propriedade. Todavia estas servidões não podem ser de tal monta que tornem inaproveitável o lote ou inapto a servir à sua destinação econômica e social. Nesta hipótese, a servidão equivaleria a uma desapropriação — e esta ter-se-á de fazer com obediência às normas legais e constitucionais vigentes, especialmente à prévia e justa indenização em dinheiro (Constituição Federal, artigo 146, § 16).

5.2. Desta forma, o art. 23 da Lei n.º 948, de 1959, não pode ter uma aplicação drástica — impedindo totalmente o uso das propriedades privadas. Se a aplicação daquele artigo não importar no total inaproveitamento do imóvel, o dispositivo legal tem justa e irrefutável execução, como *condição da propriedade*. Mas se a aplicação da norma legal impedir o total aproveitamento do imóvel ou retirar completamente ao proprietário o uso, gozo e disposição do bem (artigo 524 do Código Civil) — a execução do texto legal somente poder-se-á fazer através de desapropriação. Nestes casos, a execução pura e simples da norma legal seria evidentemente inconstitucional, por equivaler à desapropriação sem prévia e justa indenização (vide: RAYMUNDO FAORO, *Recuo: fundamentos constitucionais*, in *Revista de Direito da PRG*, vol. 13 (1964), páginas 81 e seguintes).

Os proprietários atingidos por tais decisões administrativas obteriam, certamente, na Justiça a indenização que lhes é garantida pela Constituição Federal.

5.3. A própria administração estadual já parece estar ciente destas limitações, tendo sido constituída, pela Portaria n.º 131, de 27-3-1963, da Secretaria de Obras Públicas, um Grupo de Trabalho para estudar e propor a regulamentação de construções naquelas áreas. Em parecer pro-

ferido naquele processo, tivemos ocasião de declarar que, para que possam ser permitidos loteamentos e construções nas áreas de reserva florestal, mencionadas no artigo 23 da Lei n.º 948, de 1959, será necessária nova lei, exigindo-se, portanto, remessa de Mensagem à Assembléia Legislativa.

6. *Resolução de casos omissos na Lei n.º 948, de 1959.*

6.1. — A Lei n.º 948, de 1959, menciona em duas oportunidades a competência para resolução de casos especiais, ou não, previstos no artigo 23, § único, e artigo 37.

Tem razão o despacho mencionado no item 4, quando acentua que

- os “casos especiais”, mencionados no parágrafo único do artigo 23, são aquêles relativos à conservação da flora existente nas áreas *non aedificandi*;
- esta ressalva não pode ser estendida válidamente, para suspender o obstáculo criado à construção civil naquelas áreas.

6.2. — Entretanto, o artigo 37 da mesma Lei declara que “os casos não previstos na presente lei serão resolvidos pelo Prefeito do Distrito Federal (*Governador do Estado*), de acôrdo com os dispositivos do Código Florestal Federal”.

6.3. — Ora, constitui justamente um dos casos não previstos na lei êste, em exame, em que a sua aplicação importaria em retirar totalmente ao proprietário o exercício dos requisitos essenciais ao direito de propriedade.

Além do mais, trata-se no presente caso de loteamento aprovado em 1955, muito antes, portanto, da Lei n.º 948, de 1959 — hipótese também não prevista por aquela lei e circunstância que agravaria, ainda mais, a injustiça e ilegalidade da declaração, pura e simples, do total impedimento de construir no imóvel.

6.4. — Definida a hipótese como sendo um daqueles casos não previstos pela lei, a sua solução deverá ser tomada “de acôrdo com os dispositivos do Código Florestal Federal” (artigo 37 da Lei n.º 948, de 1959).

Já salientamos que qualquer solução que importe na desapropriação, direta ou indireta, do imóvel não poderá fugir à exigência constitucional da prévia e justa indenização.

Mas o próprio Código Florestal Federal não tem orientação diversa, e não poderia tê-lo, tendo em vista os dispositivos constitucionais então vigentes.

5.5. — Examinando-se aquêlé Código Florestal (Decreto Federal n.º 23 793, de 23-1-1934), verifica-se que o mesmo, sempre que prevê restrições ao direito do proprietário, condiciona estas restrições à desapropriação ou ao pagamento de perdas e danos.

Assim, o artigo 11, § único, afirma que as florestas de propriedade privada poderão ser declaradas “protetoras” e, como tal, consideradas de conservação perene e inalienáveis. Mas o mesmo dispositivo legal decla-

ra que, “cabará ao proprietário, em tais casos, a indenização de perdas e danos comprovados decorrentes do regime especial a que ficar subordinado”.

O artigo 12 do mesmo Código declara também que

“desde que reconheça a necessidade ou conveniência de considerar floresta remanescente, nos termos dêste Código, qualquer floresta de propriedade privada, procederá o Governo, federal ou local (grifo nosso), a sua desapropriação, salvo se o proprietário respectivo se obrigar, por si, seus herdeiros e sucessores, a mantê-la sob o regime legal correspondente”.

O artigo 13 do mesmo decreto condiciona o florestamento de propriedades privadas à sua desapropriação. Esta é, ainda, prevista pelos artigos 16 e 24 daquele Código. A própria declaração de uma árvore como “imune de corte” está sujeita à indenização de perdas e danos (artigo 14).

Esta orientação não poderia ser outra, tendo em vista o disposto na Constituição Federal de 1891, com a redação dada pelas Emendas de 1926 (artigo 77, § 17), vigente na época da promulgação do Código Florestal. A mesma orientação foi mantida pela Constituição de 1934 (artigo 113, § 17) e pela atual (artigo 141, § 16). Ressalte-se que até mesmo a Carta de 1937 mantinha, em tese, a mesma orientação jurídica (artigo 122, § 14).

7. *Aplicação da Lei n.º 948, de 1959.*

Pelo exposto, relativamente à Lei n.º 948, de 1959, em tese, somos de parecer que:

7.1. — não existe qualquer impedimento à aplicação do artigo 23, da Lei n.º 948, de 1959, se esta aplicação não importar na total impossibilidade de aproveitamento do imóvel pelo proprietário;

7.2. — se a aplicação do artigo 23, da Lei n.º 948, de 1959, impedir totalmente o aproveitamento do imóvel, retirando completamente ao proprietário o uso, gozo e disposição do bem, a execução daquele texto legal somente poder-se-á fazer através de desapropriação do imóvel atingido;

7.3. — na hipótese mencionada no item anterior, seria gritantemente inconstitucional a aplicação pura e simples, sem desapropriação, das disposições do artigo 23 da Lei n.º 948, de 1959, e os proprietários obteriam, facilmente, na Justiça, a indenização que lhes é garantida pela Constituição Federal;

7.4. — deverá a Administração continuar, com urgência, os estudos já iniciados, afim de adaptá-la aos interesses administrativos e às exigências constitucionais anteriores mencionadas;

7.5. — até que seja alterado o disposto na Lei n.º 948, de 1959, e já que a Administração não pode ser levada a praticar atos inconstitucio-

nais, sempre que se apresentar um caso semelhante, de total inaproveitamento do imóvel, o processo deverá ser levado a despacho do Governador do Estado, competente para resolver a matéria, na forma do disposto no artigo 37 da Lei n.º 948, de 1959.

Em cada caso, o Governador poderá:

- I — determinar a desapropriação do imóvel, caso a administração tiver concluído pela necessidade ou conveniência de ser mantida aquela servidão (*non aedificandi*);
- II — deferir a licença para construção, se não se configurarem os requisitos de necessidade ou conveniência de ser mantida a servidão.

Nesta hipótese, deverá a administração condicionar a licença ao cumprimento, no máximo possível, das finalidades da Lei n.º 948, de 1959 — inclusive fazendo as exigências necessárias para adaptar a construção ao ambiente local e exigindo o florestamento ou a manutenção de áreas do imóvel como “reserva florestal”, mediante assinatura de termo de responsabilidade.

Parece-nos que esta será a única forma possível de aplicar a Lei n.º 948, de 1959, conciliando suas disposições e as garantias do § 16, do artigo 141, da Constituição Federal.

8. *Providências a serem tomadas no presente processo.*

Assim, dentro da orientação anteriormente sugerida e com referência ao presente processo, parece-nos que devem ser tomadas as seguintes providências:

8.1. — essa Secretaria deverá, preliminarmente, pronunciar-se quanto à conveniência ou necessidade de serem mantidas, como *non aedificandi*, as áreas correspondentes aos lotes 81 e 82 da Rua Marianópolis;

8.2. — em seguida, deve o processo ser encaminhado ao Governador do Estado, para decisão da matéria, conforme sugerido nos n.ºs I e II do item 7.5. do presente ofício;

8.3. — qualquer que seja a decisão, deverá o requerente apresentar, ainda, os seguintes documentos:

- I — certidão do Registro de Imóveis, relativamente à averbação da escritura de promessa de venda dos imóveis;
- II — prova de sua qualidade de representante legal do “*Lectorium Rosicrucianum Universalis*”.

Este o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 26 de maio de 1965.

ROBERTO PARAISO ROCHA
Procurador do Estado

**IMÓVEL DESAPROPRIADO PARA RESERVA FLORESTAL.
APLICAÇÃO A OUTRA FINALIDADE, TAMBÉM PÚBLICA**

1.º parecer

A área a que se refere a consulta foi declarada de utilidade pública, mediante o Decreto n.º 8016, de 2-1-1945, pelo então Prefeito do Distrito Federal, consignando-se no ato respectivo que a expropriação se faria com o fim de “constituir reserva florestal”. Entre a Prefeitura e o antigo dono houve acôrdo, concretizado em escritura pública lavrada no Cartório do 17.º Ofício de Notas desta cidade, em 17-4-1946, sem que todavia conste do processo certidão do registro ou qualquer indicação de ter êle sido feito. Quer agora a Secretaria de Serviços Sociais saber se pode a Administração mudar a destinação do imóvel, utilizando-o no plano de recuperação das favelas cariocas, através de sua incorporação à COHAB, para que esta o urbanize e transfira aos favelados os lotes em que fôr dividido.

Em linha de princípio, como ninguém ignora, deve a entidade expropriante aplicar o bem expropriado ao fim de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social que justificou a desapropriação. Não lhe é lícito, evidentemente, por contravir à garantia constitucional do artigo 141, § 16, usá-lo para atender a interesses particulares, relevantes que sejam.

É verdade que nem nessa hipótese o primitivo dono poderia, *de lege lata*, reclamar a volta do bem ao seu patrimônio. Apesar de alguns pronunciamentos em contrário, a doutrina e a jurisprudência têm assentado entre nós a natureza meramente *pessoal* do direito que para o expropriado surge da trestinação. Se assim já era à luz do artigo 1.150 do Código Civil, *a fortiori* assim é diante da regra contida na Lei das Desapropriações (Decreto-Lei n.º 3345, de 21-6-1941), cujo artigo 35, de enganadamente, exclui a possibilidade de reivindicação dos bens desapropriados, fazendo resolúvel em perdas e danos qualquer pretensão a respeito nascida contra a Fazenda Pública. Inexiste, assim, em nosso sistema jurídico, direito de *retrocesso* com caráter *real*. Esse o entendimento abraçado, entre outros, por CLÓVIS BEVILÁQUA (*Código Civil Comentado*, 6.ª ed., vol. IV, pág. 318), F. WHITAKER (*Desapropriação*, 3.ª ed., atualizada por JOÃO P. MONTEIRO JR., pág. 74/5), ONOFRE MENDES JÚNIOR (*Direito Administrativo*, 2.ª ed., vol. I, pág. 300/1), CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA (*Instituições de Direito Civil*, vol. III, pág. 148), EBERT VIANA CHAMOUN (*Da retrocesso nas desapropriações*, pág. 45/7) — todos concordes em reconhecer que a trestinação do bem expropriado gera para o poder expropriador apenas a obrigação de indenizar o antigo proprietário. Assim também o Supremo Tribunal Federal, em reiteradas decisões, como a da 1.ª Turma, em 3-12-1951, relatada pelo Min. NELSON HUNGRIA (*in Rev. de Dir. Adm.*, vol. 36, pág. 218), e a da 2.ª Turma, em 8-11-1957, relatada pelo Min. VILAS BOAS (*in Rev. dos Trib.*, vol. 285, pág. 863).