



Poder Judiciário

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Recurso de Agravo em Apelação Cível nº 246518-7

Agravante: Município do Jaboatão dos Guararapes

Procuradora: Daniela Dantas de Oliveira

Agravado: José Antônio de Lemos Filho

Relator: Des. José Ivo de Paula Guimarães

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO E URBANÍSTICO. RECURSO DE AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DEMOLITÓRIA. OBRA RESIDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DOS RISCOS QUE O IMÓVEL PODE OFERECER. AUSÊNCIA DE LICENÇA. VÍCIO SANÁVEL. RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO À UNANIMIDADE.

1 -A ação demolitória tem por finalidade o resguardo do bem estar social e é o instrumento apropriado para restituir a ordem urbanística danificada garantindo os limites impostos ao uso e disposição do direito de propriedade, diante do qual deve ceder o interesse particular. No presente caso, todavia, constata-se que não ficaram comprovados que riscos este imóvel pode oferecer

2- Ressalte-se que esta irregularidade, qual seja, ausência de licença para construir, é vício sanável, não havendo que se falar, portanto, em sua demolição, conforme orientam precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3- Recurso improvido à unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Recurso de Agravo em Apelação Cível nº 246518-7, em que figura como agravante o Município do Jaboatão dos Guararapes e como agravado José Antônio de Lemos Filho. Acordam os Desembargadores que integram a Segunda Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de Pernambuco, pela sessão de julgamento realizada no dia 21/03/2013, à unanimidade de votos, em conhecerem do recurso acima descrito, para negar-lhe provimento, tudo na conformidade dos Votos e do Relatório proferidos neste julgamento.

Recife,

Des. José Ivo de Paula Guimarães -Relator



Poder Judiciário

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Recurso de Agravo em Apelação Cível nº 246518-7

Agravante: Município do Jaboatão dos Guararapes

Procuradora: Daniela Dantas de Oliveira

Agravado: José Antônio de Lemos Filho

Relator: Des. José Ivo de Paula Guimarães

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de agravo interposto contra decisão que, com base no art. 557, *caput* do CPC, negou seguimento ao apelo, mantendo a sentença proferida nos autos da Ação de Nunciação de Obra Nova convertida em Demolitória que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com base no art. 267, inciso VI do CPC.

Em suas razões recursais, o agravante sustentou, em breve síntese, que a Legislação Urbanística Municipal prevê, expressamente, como consequência jurídica da construção sem alvará a demolição da obra, de modo que o município possui total interesse de agir na propositura da demanda de nunciação de obra nova convertida em demolitória para cumprimento dos seus regulamentos de postura.

Acrescenta que a ausência de licença seria um vício insanável em cumprimento ao que determina a Constituição Federal ao conceder ao município a competência para sua organização territorial. Argumenta mais que não se trata de limitação ao direito de moradia, mas apenas de limitação do mesmo, já que o particular poderia edificar nova residência no terreno, com o atendimento do licenciamento municipal.

Não sendo caso de retratação, submeto o feito ao julgamento desta Segunda Câmara de Direito Público.

É o relatório.

Recife, 21/03/2013

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator



Poder Judiciário

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Recurso de Agravo em Apelação Cível nº 246518-7

Agravante: Município do Jaboatão dos Guararapes

Procuradora: Daniela Dantas de Oliveira

Agravado: José Antônio de Lemos Filho

Relator: Des. José Ivo de Paula Guimarães

VOTO

Trata-se, como visto, de recurso de agravo interposto contra decisão que, com base no art. 557, *caput* do CPC, negou seguimento ao apelo, mantendo a sentença proferida nos autos da Ação de Nunciação de Obra Nova convertida em Demolitória que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com base no art. 267, inciso VI do CPC.

Em que pesem os argumentos jurídicos declinados nas razões recursais, entendo que não merece prosperar a tese trazida pelo Recorrente, senão vejamos.

A controvérsia da presente demanda consiste em saber se a construção da casa pelo agravado, com fins residenciais, agride a legislação urbana do município, de modo a justificar sua demolição.

A ação demolitória tem por finalidade o resguardo do bem estar social e é o instrumento apropriado para restituir a ordem urbanística danificada garantindo os limites impostos ao uso e disposição do direito de propriedade, diante do qual deve ceder o interesse particular.

Os interesses individuais como o direito a propriedade não é um direito absoluto, apesar de garantido constitucionalmente, visto que o estado, na intenção de defender um bem maior, que, no caso é a promoção do bem estar social, tem o poder de limitar alguns interesses individuais em prol da coletividade, podendo intervir na propriedade privada restringindo ou condicionando o seu uso, com o intuito de defender o interesse público, conciliando a utilização da propriedade particular com o interesse da coletividade.

É dever dos municípios a ordenação do uso e ocupação do solo urbano limitando o direito de construir que deve seguir os ditames da legislação municipal que estabeleceu as posturas urbanísticas que devem ser adotadas de acordo o planejamento da cidade no sentido de garantir e proporcionar o bem estar coletivo, segundo o estabelecido no artigo 30, VII da Carta Magna.



Poder Judiciário

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

No presente caso, todavia, constata-se que não ficaram comprovados que riscos este imóvel pode oferecer, conforme bem explanou o magistrado *a quo in verbis*:

"Em verdade, o relatório técnico de fl. 59 apresentado pelo ente público municipal demandante não esclareceu os riscos que traziam a referida construção, apenas ressaltou a ausência de licença, o que não significa proibição de construir. Aliás, só restaria configurada a violação ao interesse público se ficasse declinado, no auto de embargos da obra, qual foi precisamente a norma do Código de Obras de Município que deixou de ser observada, vale dizer, qual foi o aspecto da edificação que deixou de ser atendido pelo demandado. Nem o auto de embargo mencionou qualquer fundamento nesse sentido e nem o Município autor cuidou de esclarecer e provar, no presente processo, a circunstância ou a situação periclitante ao interesse público. Ainda, o Fiscal de Obras e Serviços responsável pela elaboração do relatório técnico entendeu que "a obra se encontra concluída, habitada e sem oferecer riscos às demais residências e nem obstruindo passagens ou logradouros públicos", concluindo que "não foram identificadas irregularidades na obra, além da falta de comprovação da devida licença para construção e respectivo habite-se".

Ademais, é importante ressaltar que esta irregularidade, qual seja, ausência de licença para construir, é vício sanável, não havendo que se falar, portanto, em sua demolição, merecendo realce, neste sentido, o aresto de lavra do Superior Tribunal de Justiça que trago à colação.

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DEMOLITÓRIA. OBRA RESIDENCIAL. POSTERIOR APROVAÇÃO DO PROJETO. COBRANÇA DO IPTU. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nºs 282 E 356/STF. I - A matéria inserta no art. 572 do Antigo Código Civil não foi debatida no Tribunal a quo, faltando-lhe o necessário prequestionamento, a fim de que pudesse ser analisada por este Sodalício, sendo que o recorrente deixou de opor embargos de declaração ao julgado vergastado, o que abriria a oportunidade de verificação de possível omissão no aresto. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356 do STF. II - **A hipótese em tela diz respeito a ação de demolição de acréscimo em área residencial, ajuizada pelo Município de Recife contra Adilson José de Albuquerque, julgada procedente em primeira instância, oportunidade em que foi interposta apelação, quando foi determinada a perda de objeto do feito, em razão da regularização da obra atacada.** III - Em interpretação ao art. 118 do CTN, verifica-se que não há como se considerar ilegal a obra em questão, sob o argumento de que inexistente licença de construção, porquanto houve reconhecimento da propriedade, por



Poder Judiciário

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

meio da cobrança do IPTU, e averiguação da regularidade da construção, através da aprovação do projeto. IV - Ora, se não houve cumprimento de todas as fases de legalização da obra, não teria como ocorrer o fato gerador do tributo, com a conseqüente cobrança do IPTU. **Ainda, a constatação de ilegalidade resta incongruente, mormente a existência de parecer favorável por parte de técnico especializado.** V - Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, improvido. (REsp 737003 / PE; PRIMEIRA TURMA; Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO; DJ 13/03/2006). G.N.

Diante do exposto, nego provimento ao presente recurso de agravo, para manter incólume a decisão hostilizada, por seus próprios fundamentos.

É o voto.

Recife, 21/03/2013.

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator