



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000003994

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000865-63.2023.8.26.0563, da Comarca de São Bento do Sapucaí, em que é apelante DENIS RAMOM PINTO, é apelado MUNICÍPIO DE SÃO BENTO DO SAPUCAÍ.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores KLEBER LEYSER DE AQUINO (Presidente) E ENCINAS MANFRÉ.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

CAMARGO PEREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1000865-63.2023.8.26.0563

Comarca: SÃO BENTO DO SAPUCAÍ

Apelante: DÊNIS RAMOM PINTO

Apelado: MUNICÍPIO DE SÃO BENTO DO SAPUCAÍ

Juiz(a) Sentenciante: LUIZ FILIPE SOUZA FONSECA

Voto nº 31577/dig.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. MUNICÍPIO DE SÃO BENTO DO SAPUCAÍ. CONSTRUÇÃO IRREGULAR. IMÓVEL EMBARGADO. ORDEM DE PARALIZAÇÃO IGNORADA. DEMOLIÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE REFORMA. DESPROVIMENTO. 1. Sem questões preliminares. 2. No mérito, sentença confirmada por seus próprios fundamentos. Constatação de construção sem a devida autorização da Municipalidade. Violação à legislação municipal de regência. Imóvel erigido irregularmente. 3. Proprietário que, mesmo após ter sido regular e formalmente notificado a proceder com a paralisação da obra, ignorou completamente a ordem da Administração, assim como a ordem judicial, sobre cuja liminar concedida nos autos foi o ora apelante intimado pessoalmente. 4. Conjunto probatório pelo qual se constata que o embargo preventivo ocorreu quando ainda estava a obra na fase inicial, tendo sido terminada no curso do processo administrativo e do trâmite do presente feito, o que demonstra a descaso e abuso de direito. 5. Descumprimento da legislação municipal de regência, que estabelece as normas ao parcelamento, uso e ocupação do solo em São Bento do Sapucaí, e que enseja a demolição, caso não haja composição entre as partes. Precedentes deste Tribunal de Justiça. 6. Sentença mantida, portanto. Majoração, em grau recursal, da verba honorária. 7. Recurso não provido.

Vistos.

Cuida-se de ação de obrigação de fazer movida pelo Município de São Bento do Sapucaí em face de Denis Ramom Pinto, conforme descrito no relatório, aqui

adotado, que integra a r. sentença (fls. 52/58), que julgou procedente a pretensão, “para determinar a demolição da construção erigida, objeto da presente lide, assinalando prazo de 30 (trinta) dias para demolição e remoção voluntária dos materiais pelo próprio réu, sob pena de execução forçada”, ao fundamento de que, muito embora administrativamente embargada a obra descrita, e mesmo que concedida judicialmente liminar para imediata paralisação da construção irregular, teria o requerido, revel neste feito, afrontado flagrantemente as normas do Plano Diretor de São Bento do Sapucaí (Lei Complementar Municipal 1.841/16), pelas quais seriam exigidas alvará de obra, aprovação de projeto técnico e demais documentos necessários à adequada averiguação da construção, para ainda condenar o requeridos aos ônus sucumbenciais, incluindo-se honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Na apelação (fls. 61/69), sustenta o requerido haver desproporcionalidade da ordem de demolição, porquanto a distância infringida da norma seria de apenas 58 (cinquenta e oito) centímetros (0,58 m), de modo que a exigência legal (1,5 m) teria sido cumprida na maior parte, assim como que não haveria prejuízo à coletividade, pois faria divisa com propriedade particular, sem contato com abertura de portas e janelas, cujos vizinhos manifestaram-se voluntariamente nos autos, afirmando não vislumbrarem nenhum problema na obra, a qual teria recebido parecer favorável de engenheiro da própria Municipalidade, diante da peculiaridade da cobertura da edificação, para, assim, pugnar pela reforma da r. decisão recorrida.

O recurso foi recebido e respondido (fls. 80/86), sem arguição de preliminares prejudiciais, e livremente distribuído a esta relatoria (fl. 89).

É o relatório.

Fundamento e voto.

Inicialmente, afastam-se todas as questões, arguidas ou tácitas, que possa prejudicar a análise do objeto.

Quanto ao mérito, a r. sentença deve ser mantida em seus termos.

Deve-se acrescentar, ainda, que, não obstante a complexidade da causa, que envolve questões cuja resolução ordinariamente ficaria por força da lei e da Constituição reservada aos órgãos e agentes do Executivo, não se pode ignorar o postulado segundo o qual a lei não excluirá da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça a direito (CF, art. 5º, XXXV).

Com efeito, mesmo questões jurídicas essencialmente administrativas podem sofrer a intervenção judicial à medida que a pretensão da resolução do mérito atribua à questão *sub judice* caracteres formais prescritos por lei.

Como salientado por José Cretella Júnior, quando se chocam “os direitos do cidadão *com as* consequências do ato político [...] os *titulares dos primeiros têm*

a faculdade alicerçada por norma de direito objetivo, posta pelo Estado” e “o titular do segundo, ao pronunciar-se, de modo algum, por isso mesmo, lesionará os administrados ou os funcionários, destituindo-os daquilo que a própria ordem jurídica lhes outorgou. [...]”. Além disso:

“O ato de governo, assim, nem direta nem reflexivamente atingirá os direitos adquiridos, as liberdades públicas, as prerrogativas individuais, expressas em lei, e caso, por inadvertência, por abuso, excesso ou desvio de poder, a providência do Governo interfira na esfera circunscrita a tais prerrogativas, estará a medida inquinada de vício patente que a desnatura, tornando-a vulnerável aos 'remedia juris' correspondentes para o reexame do esdrúxulo pronunciamento governamental, pelo Poder Judiciário. [...]. Cumpre observar que, dentro de nosso sistema constitucional de freios e contrapesos, a afirmação de que 'os atos exclusivamente políticos são imunes à apreciação jurisdicional' precisa ser entendida em seu sentido exato, que é: 'os atos exclusivamente políticos são imunes à apreciação jurisdicional apenas no que encerram de político', porque, integrando a ordem jurídica, à qual se submetem e adaptam, como atos jurídicos que são, devem concretizar-se de harmonia com o princípio da legalidade e conforme a competência constitucional”.

(Tratado de direito administrativo: teoria do ato administrativo. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. 2, p. 122 e 126).

Isso significa dizer que não se imiscui ao modo como deverá a Administração fazer a exegese das normas ou determinar a idiossincrasia de sua administração institucional, pois, em respeito à norma constitucional, sobretudo acerca do princípio da separação dos Poderes, veda-se a imposição de obrigação que não esteja inserida naquilo que tenha sido legal e constitucionalmente definido acerca de sua competência.

No ordenamento jurídico, a liberdade de construir é a regra. As restrições e limitações ao direito de construir formam as exceções, e, assim sendo, só são admitidas quando expressamente consignadas em lei ou regulamento (Hely Lopes Meirelles. *Direito de Construir*, 11. ed., Malheiros, p. 31).

A Lei Complementar Municipal nº 1.841/2016, que institui o Plano Diretor de São Bento do Sapucaí, as estabelecer as normas e procedimentos para o parcelamento do solo e condomínios, especificamente do licenciamento de loteamento urbano, assim dispõe:

“Art. 146 - A Prefeitura Municipal expedirá o Licenciamento de Loteamento obedecendo aos seguintes procedimentos administrativos:

Solicitação de Diretrizes Prévias por parte do interessado quanto à viabilidade do empreendimento;

Expedição de Diretrizes Prévias pela Secretaria de Obras e Serviços Municipais;

Solicitação de Licença de Loteamento com apresentação dos projetos executivos, em estrita observância às Diretrizes Prévias;

Expedição de Licença de Loteamento pela Secretaria de Obras e Serviços Municipais;

Vistoria e expedição de Certidão de Recebimento de Loteamento.

Art. 147 - A Prefeitura Municipal examinará o pedido de Diretrizes Prévias considerando obrigatoriamente os seguintes aspectos:

I. Existência de elementos, no entorno ou na área objeto de pedido de aprovação de parcelamento de solo, que representem riscos à segurança de pessoas e ao ambiente;

II. Proximidade com outros loteamentos ou condomínios existentes;

III. Possibilidade de continuidade do sistema viário, evitando a

formação de bolsões urbanizados inacessíveis ou com acesso realizado exclusivamente por uma via;

IV. Infraestrutura existente para acesso ao empreendimento e carências a serem providas pelo loteador.

Art. 148 - A solicitação de Diretrizes Prévias para empreendimentos de loteamento deverá ser instruída com os seguintes documentos:

I. Requerimento do proprietário ao Prefeito Municipal solicitando Diretrizes Prévias;

II. Certidão atualizada da matrícula do imóvel, expedida pelo Registro de Imóveis competente;

III. Anteprojeto urbanístico da proposta de loteamento elaborado no sistema UTM, em 4 (quatro) vias impressas, na escala 1:1000, e em arquivo digital, formato 'dwg', contendo:

a. Croqui de localização da gleba no município com indicação do sistema de vias do entorno da gleba com a respectiva hierarquia, inclusive ciclovias;

b. Limite da gleba a ser parcelada, com medidas e confrontações atualizadas, em conformidade com o registro em cartório;

c. Memorial de caracterização e relatório fotográfico da vegetação existente, posição correta dos cursos d'água e das nascentes, devendo ser observadas as informações constantes das bases cartográficas oficiais;

d. Indicação de curvas de nível de metro em metro e malha de coordenadas;

e. Indicação das áreas de preservação permanente de acordo com os limites estabelecidos pela Lei Federal no 12.651, de 25 de maio de 2012, com suas alterações, dentro do imóvel e até uma distância de 60,00m (sessenta metros) além das suas divisas;

f. Indicação das quadras, lotes, áreas verdes, sistemas de lazer e áreas institucionais com as respectivas dimensões lineares e de área, numeração e indicação dos elementos das curvas de concordância nos cruzamentos de vias;

g. Indicação, em quadro, da área total da gleba, da área total dos lotes, da área do sistema viário, das áreas verdes, dos sistemas de lazer e institucionais e do número de lotes;

h. Indicação da destinação dos lotes para fins residenciais,

comerciais, de serviços, institucionais e industriais, respeitando o zoneamento do local e as diretrizes fixadas para a gleba;

i. As coordenadas verdadeiras (sistema UTM) dos marcos de partida para a elaboração do levantamento planialtimétrico;

j. Outras indicações que possam interessar a orientação geral do loteamento.

[...].

Art. 151 - Após a emissão das Diretrizes Prévias, o interessado poderá requerer a Licença de Loteamento apresentando:

I. Requerimento do proprietário para expedição de Licença de Loteamento conforme Diretrizes Prévias expedidas pela Prefeitura Municipal;

II. Certidão atualizada da matrícula do imóvel, expedida pelo Registro de Imóveis competente;

III. Projeto Urbanístico Executivo do empreendimento em conformidade com as Diretrizes Prévias, devidamente aprovado pelos órgãos estaduais, contendo ainda as seguintes informações:

[...]

Art. 157 - O loteamento será submetido à fiscalização da Prefeitura Municipal quando da execução das obras e serviços de infraestrutura urbana de responsabilidade do empreendedor e constantes da Licença de Loteamento.

Art. 158 - O loteador deverá comunicar, por escrito, o início de execução das obras de infraestrutura à Prefeitura Municipal e à concessionária do serviço de água e esgoto, para que seja feito o acompanhamento das obras.

Art. 159 - As obras vistoriadas que estiverem em desacordo com o projeto técnico executivo ou cronograma físico-financeiro, ou memoriais, ou com as especificações técnicas, deverão ter seu(s) empreendedor(es) notificado(s) pela Prefeitura Municipal sobre as irregularidades.

§ 1º O loteador deverá apresentar a justificativa e providenciar a regularização, respectivamente, no prazo de 5 (cinco) e 15 (quinze) dias, a contar da data da notificação.

§ 2º O não cumprimento da notificação acarretará no embargo do empreendimento, que será suspenso após a correção ou

demolição da desconformidade notificada.

§ 3º O descumprimento das exigências contidas no termo de embargo no prazo fixado implicará em multa diária conforme disposto na presente lei.” (g.n.)

No caso dos autos, não há nenhuma documentação nos autos que comprove o requerimento do autor junto aos órgãos competentes municipais antes do início das obras, em flagrante afronta às diretrizes do Plano Diretor.

O que ocorreu foi uma deliberada afronta às leis, ao poder de polícia da Administração Pública e à ordem judicial.

A despeito do indevido início da edificação sem qualquer autorização ou alvará do órgão competente, prosseguiu o ora apelante normalmente com as obras mesmo após ter sido pessoalmente notificado da lavratura do Termo de Embargo Preventivo (fl. 8) pelo fiscal de obras e posturas. Denota-se, das imagens, sobretudo a de fl. 9, que a obra estava na fase inicial quando da fiscalização, cuja paralisação completa, até a resolução das questões relativas à adequação com as normas do Plano Diretor, poderia redundar na alteração do projeto ou em modificações pontuais sem grandes prejuízos, além de caracterizar a boa-fé do proprietário.

Contudo, não foi o que ocorreu. Ao contrário, vez que não respeitou o embargo administrativo da obra e nem mesmo a liminar judicialmente concedida (fl. 12/13), da qual foi o apelante pessoalmente intimado e, na mesma oportunidade, citado (fls. 16/18), para responder à pretensão de paralisação das obras ou de demolição.

Ainda que, posteriormente, tenha sido informado nos autos a iniciativa, perante a Administração, de tentativa de regularização das obras pelo apelante, fato é que o parecer final do órgão competente foi negativo (fls. 34/51), de modo a se constatar não ser possível a regularização, porquanto permaneceria não cumprida a determinação da lei de regência, já que o recuo ainda estaria aquém do mínimo permitido (1,5 m), ainda que tenha havido manifestação em sentido oposto, a qual de todo modo não prevaleceu.

Não se pode ignorar que, além do descumprimento de normas específicas do Plano Diretor, as atividades de construção prosseguiram durante todo o período de embargo da obra, ignorando-se por completo a ordem administrativa e judicial, em total demonstração de desprezo para com o princípio da legalidade e da autoridade judiciária.

Optou o apelante por concluir a obra e, assim, pressupor que tal ato inviabilizaria a aplicação da lei, o que não se pode admitir.

De acordo com o escólio de Hely Lopes Meirelles, *“A construção clandestina, por não ter alvará de licença ou de autorização, pode ser embargada e demolida, porque em tal caso particular está incidindo em manifesto ilícito administrativo, já comprovado pela falta de licenciamento do projeto, ou por sua inteira ausência”* (Direito Municipal Brasileiro, 7. ed., Malheiros, p. 354).

Compete à Administração municipal o

controle da construção, no uso regular do poder de polícia administrativa, inerente a toda atividade estatal. Para tanto, a Administração municipal, por meio da Prefeitura, realiza a análise de projetos de construção ou de plano de loteamento urbano, aprovando-os ou não, através de processo administrativo, cujo resultado é proferido em ato administrativo vinculado, ou seja, ato em que a lei estabelece os requisitos e as condições para sua realização.

Dentro do princípio da legalidade a que está vinculada, a Administração, nos autos do processo administrativo, determinou que a obra fosse paralisada, ordem ignorada pelo apelante, que sequer compareceu aos autos para contestar a ação, mesmo que regularmente citado, dignando-se a bater à porta do Judiciário somente após a ordem de demolição.

O Município, em atenção ao seu poder de polícia de fiscalizar o devido uso e parcelamento do solo, não pode, na hipótese, ser acusado de omissão, pois realizou a vistoria e constatou a clandestinidade da construção.

Ressalte-se que a vistoria técnica demonstra que a edificação fere a legislação de uso do solo, ocupando loteamento irregular.

A ação, apesar de ter como objetivo imediato a demolição da construção irregular, cujo valor, por óbvio, tem expressão econômica, apresenta objetivo mediato e maior, que é promover o adequado ordenamento de seu território.

Se a construção não foi previamente licenciada, não obteve alvará de construção, ofendeu as regras de Direito Administrativo e encontra-se ilegalmente no local em situação de risco ou de incompatibilidade, face à impossibilidade de regularização do vício, necessária a demolição.

Em hipótese parelha, esta Corte de Justiça assim se pronunciou:

“AÇÃO DEMOLITÓRIA - PARCELAMENTO CLANDESTINO DO SOLO - CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL SEM AUTORIZAÇÃO MUNICIPAL - Sentença de improcedência. PRELIMINAR Adequação ao rito processual da ação civil pública - Descabimento - Impossibilidade de alteração do rito processual em grau recursal - Ausência de indicação de prejuízo - Rejeição. MÉRITO - Demolição de imóvel erigido sem qualquer autorização do Município - Possibilidade - Inteligência dos arts. 142, 196, 197, 198 e 203 da Lei Complementar Municipal nº 267/2003 (Código de Edificações) e do art. 289 da Lei Complementar Municipal nº 428/2010 (Lei de parcelamento, uso e ocupação do solo) - Regularização fundiária depende de avaliação da própria Municipalidade, conforme procedimento estabelecido pela Lei Federal nº 13.465/2017 (Lei da “Reurb”) - Impossibilidade de ingerência do Poder Judiciário, para suprir a inexistência do procedimento de regularização fundiária, sob pena de vulneração ao princípio da separação dos poderes (art. 2º, CF) - Inviabilidade, no caso, de regularização - Precedentes deste E. Tribunal Reforma. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - Recurso da parte requerida, com vista à majoração da verba honorária - Reforma da r. sentença, com a procedência do pedido inicial - Perda superveniente do interesse recursal - Recurso prejudicado. Apelo da Municipalidade provido e apelo do requerido prejudicado”

(Apelação Cível 1013016- 92.2018.8.26.0577, Rel. Des. Spoladore Dominguez, julgamento: 1º/4/2022).

“APELAÇÃO - Ação Demolitória - Obras executadas em desacordo com a legislação municipal - Regular exercício do Poder de Polícia pela Administração Pública - Tentativas de solução administrativa frustradas - Demolição que se impõe - Providências para concessão de aluguel-social, realocação dos moradores e fornecimento de transporte que são estranhas ao objeto da lide - Suprimento de eventual necessidade que deve ser buscada pelas vias próprias - Sentença de procedência reformada em parte - Recurso provido.”

(Apelação Cível 1029419-39.2018.8.26.0577, Rel. Des. Jeferson Moreira de Carvalho, julgamento: 22/2/2022).

“Ação Civil Pública. São José dos Campos. Construção em loteamento clandestino, sem licença do poder público. Pretensão de demolição. Admissibilidade. Conforme lição de Hely Lopes Meirelles, a construção clandestina, 'por não ter alvará de licença ou de autorização, pode ser embargada e demolida, porque em tal caso o particular está incidindo em manifesto ilícito administrativo' ('Direito Municipal Brasileiro', Ed RT, 4ª ed. P. 401). Sentença de procedência. Recurso desprovido”

(Apelação Cível 1000114-05.2021.8.26.0577, Rel. Des. Ferreira Rodrigues, julgamento: 13/12/2021).

No tocante à regularização, cabe aos órgãos competentes da Administração municipal promover, dentro de sua discricionariedade, as medidas necessárias, se possível e dentro da razoabilidade.

Assim, constatada a construção sem a devida licença, a sua demolição, dado o caráter clandestino da obra, é de rigor, nos termos da legislação municipal, salvo eventual convenção entre as partes, mas a critério da Administração.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Portanto, conforme a fundamentação acima, não vislumbrada verossimilhança nas razões recursais, de rigor manterem-se os termos da r. decisão recorrida.

Sendo assim, em grau recursal, a verba honorária fixada na origem de ser majorada, sob os mesmos parâmetros, em 5% (cinco por cento), em atenção ao artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil (STJ, Tema 1059).

Diante do exposto, pelo meu voto, **nego provimento** ao recurso.

CAMARGO PEREIRA
Relator