

Nunciação de obra nova - Construção de segundo pavimento sem licença prévia - Embargos - Inobservância - Continuação da execução da obra - Demolição do acréscimo edificado - Possibilidade - Art. 936, I, do CPC

Ementa: Apelação cível. Nunciação de obra nova. Construção de segundo pavimento sem prévia licença do poder público municipal. Notificação para sanar a irregularidade não atendida. Embargo. Presença dos requisitos. Demolição. Possibilidade. Precedentes. Assistência judiciária. Deferimento do pedido. Sentença parcialmente reformada no reexame necessário.

- A edificação sem licença prévia do Poder Público Municipal autoriza a Administração a adotar as providências necessárias para impedir a sua continuação, o que inclui a demolição da construção irregular.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.10.056973-4/001 - Comarca de Contagem - 1º Apelante: José dos Anjos de Souza Passos - 2º Apelante: Município de Contagem - Apelado: José dos Anjos de Souza Passos, Município de Contagem - Relator: DES. BARROS LEVENHAGEN

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, DAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E JULGAR PREJUDICADO O SEGUNDO.

Belo Horizonte, 29 de maio de 2014. - Barros Levenhagen - Relator.

Notas taquigráficas

DES. BARROS LEVENHAGEN - Trata-se de recursos de apelação interpostos em face da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito Marcus Vinícius Mendes do Valle às f. 162/167, que, nos autos da ação de nunciação de obra nova proposta pelo Município de Contagem em face de José dos Anjos de Souza Passos, julgou parcialmente procedentes os pedidos do autor, mantendo os efeitos da liminar concedida na decisão de f. 56/59v., para embargar, em definitivo, a obra objeto da presente ação. Em razão da sucumbência recíproca, condenou ambas as partes no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$800,00 (oitocentos reais). Custas, pelo nunciado, proporcionais à sua competência.

Nas razões de f. 168/170, José dos Anjos de Souza Passos pugna pela reforma da sentença na parte que indeferiu o pedido de justiça gratuita.

O Município de Contagem, a seu turno, pugna pela cassação da sentença, "convertendo a ação nunciatória

em demolitória". Citando, em favor de sua tese, precedentes jurisprudenciais no sentido de que se a ação contiver também pedido de demolição da construção indevidamente edificada, é possível a cumulação de pedidos e o prosseguimento do feito, sob o rito ordinário de ação demolitória (f. 186/199).

Contrarrazões às f. 201/208 e 209/213, pelo desprovimento do recurso interposto pela parte contrária.

É o relatório.

De ofício, conheço do reexame necessário, nos termos do art. 475, do CPC, visto que sucumbente, relativamente ao pleito de demolição, o município de Contagem.

Conheço dos recursos voluntários, presentes os pressupostos de sua admissão.

O art. 934, do CPC, autoriza o Município, através da ação de nunciação de obra nova, a "impedir que o particular construa em contravenção da lei, do regulamento ou de postura."

No caso em tela, o município de Contagem, alegando que o réu José dos Anjos de Souza Passos, sem prévia licença, estaria edificando um segundo pavimento, na área de uso comum, junto ao apto nº 102, do Bloco 67-B, do Conjunto Habitacional Santa Cruz Industrial, situado na rua Roma, nº 67, requereu o embargo da obra e, na hipótese de não serem corrigidas as irregularidades existentes, a demolição do acréscimo edificado.

Extrai-se do conjunto probatório carreado aos autos que, em vistoria ao local, agentes da Prefeitura do Município de Contagem constataram a construção irregular, em fase de alvenaria do 2º pavimento, no imóvel objeto da presente ação, tendo o réu se recusado a assinar a notificação, que continha determinação de paralisação da obra até a sua regularização junto ao Poder Público Municipal (f. 17).

Mesmo com o embargo administrativo, do qual teve ciência o réu (f. 18, 21 e 22), foi dada continuidade à execução da obra irregular, conforme relatório fiscal.

A edificação sem licença prévia do Poder Público Municipal levada a termo pelo réu autoriza a Administração a adotar as providências necessárias para impedir a sua continuação, o que inclui a demolição da construção irregular.

Com efeito, as construções irregulares, realizadas à margem da legislação urbanística e ambiental, como o que se verifica *in casu*, afeta toda a coletividade, na medida em que transformam a paisagem do local ocupado e geram problemas que afetam a segurança, a salubridade e o conforto dos cidadãos.

Na hipótese *sub judice*, extrai-se da inicial que o município de Contagem formulou pedido sucessivo de "demolição do acréscimo edificado", conforme o permissivo contido no art. 936, do CPC, *in verbis*:

Art. 936. Na petição inicial, elaborada com observância dos requisitos do art. 282, requererá o nunciante:

I - o embargo para que fique suspensa a obra e se mande afinal reconstruir, modificar ou demolir o que estiver feito em seu detrimento;

O pedido de demolição foi, contudo, indeferido pelo juízo primevo, sob o fundamento de que “o Município deixou de demonstrar nos autos qual seria o acréscimo supostamente realizado pelo nunciado, na qual pretende a sua demolição.”

Data venia, tenho que está a merecer reforma a d. sentença nesta parte.

Destarte, inexistente dúvida de que o acréscimo edificado a que se refere o município é a construção do segundo pavimento.

A propósito, o que constou do Auto de Fiscalização nº 021/09, carreado às f. 17: “[...] Trata-se de construção de 2º pavimento, em fase de execução de alvenarias, com área total construída de aproximadamente 60,00m², ao lado do bloco 67”.

Tratando-se de obra erguida sem qualquer aprovação do Poder Público Municipal e sem que o réu diligenciasse a sua regularização, mesmo notificado para tanto, não pode ser interpretada como de boa-fé, sendo inafastável o seu desfazimento (demolição), sob pena de tornar inócua a tutela deferida em favor do autor.

Nesse sentido, os precedentes desta Casa:

Reexame necessário/Apelação Cível. Ação de nunciação de obra nova. Obra embargada. Construção clandestina. Terreno do município. Pedido demolitório. Procedência. Sentença reformada. - As construções devem se pautar nas normas do Município e, diante de eventual desobediência, a Municipalidade deve, pelo seu poder de polícia, impedir a continuação da respectiva obra irregular ou até destruí-la. - Se o réu, depois de notificado acerca do embargo à sua obra, deu prosseguimento a esta, o fez por conta e risco próprios e, em razão disso, não pode tirar proveito do fato de o imóvel já estar concluído, porque tinha ciência de que a construção estava irregular e de que não poderia continuar edificando naquele local. - Restando demonstrado que a obra versada nos autos foi ilegal e clandestinamente edificada pelo réu em terreno pertencente ao Município de Coronel Fabriciano, impõe-se a reforma da sentença, determinando a demolição da parte do imóvel construída em área pública (Apelação Cível nº 1.0194.07.076225-8/001, Relatora Des.ª Hilda Teixeira da Costa, Órgão Julgador: 2ª Câmara Cível, Comarca de Origem: Coronel Fabriciano, j. em 08.04.2014, p. em 14.04.2014).

Embargos infringentes. Ação de nunciação de obra nova. Construção edificada no terraço da unidade condominial. Código Civil, Lei nº 4.591/64 e normas municipais. Violação. Autorização dos condôminos e do município. Ausência. Obra irregular. Demolição. - A construção erguida em terraço de unidade condominial, em afronta ao art. 1.342, do Código Civil, à Lei nº 4.591/64 e, ainda, sem aprovação do Município, é ilícita, sujeitando-se à demolição. - Recurso não provido (Embargos Infringentes nº 1.0145.04.139234-4/008, Relator Des. Alvimar de Ávila, Órgão Julgador: 12ª Câmara Cível, Comarca de Origem: Juiz de Fora, j. em 30.01.2013, p. em 08.02.2013).

Ação de nunciação de obra nova. Município de Diamantina. Art. 934, III, do CPC. Ausência de projeto arquitetônico e licença prévia. Procedência do pedido. - O art. 934, III, do CPC dispõe competir ao Município o ajuizamento de ação de nunciação de obra nova para impedir que o particular construa em contravenção da lei, do regulamento ou de postura. - É irregular a obra realizada sem a elaboração de projeto arquitetônico devidamente aprovado pelo Município e sem licença prévia, ficando o ente público autorizado a adotar as providências necessárias para evitá-la, o que inclui a demolição da construção. - Preliminares rejeitadas. - Recurso não provido (Apelação Cível nº 1.0216.07.045135-8/001, Relator Des. Heloisa Combat, Órgão Julgador: 4ª Câmara Cível, Comarca de Origem: Diamantina, j. em 30.08.2012, p. da súmula em 04.09.2012).

Do mesmo modo, está a merecer reparos a d. sentença monocrática na parte em que indeferiu o pleito de justiça gratuita formulado pelo réu.

A assistência judiciária é direito e garantia constitucional, assim prevista no art. 5º, LXXIV, da Carta Maior: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Segundo norma inserta no art. 4º, da Lei nº 1.060/50, “a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família”.

Compulsando os autos, verifica-se que o réu instruiu a contestação com declaração firmada de próprio punho (f. 99), atestando sua condição de pobreza e a impossibilidade de arcar com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, sem prejuízo da própria subsistência.

Não se desconhece que a Corte Superior do TJMG, atual Órgão Especial, no julgamento do Incidente de Uniformização de jurisprudência nº 1.0024.08.093413-6/002, entendeu que, nos casos em que o magistrado tenha fundada dúvida a respeito da veracidade da declaração de hipossuficiência financeira apresentada pelo requerente do benefício da justiça gratuita, há a possibilidade de condicionar a concessão da benesse à comprovação da condição econômica declarada.

No caso concreto, a situação financeira retratada nos informes de rendimentos carreados aos autos autoriza a concessão do benefício. O fato de exercer atividade remunerada, por si só, não tem o condão de afastar o pedido, porque a lei não exige que os beneficiários da gratuidade judiciária sejam miseráveis ou indigentes, apenas que não possuam condições de arcar com as despesas processuais, sem prejuízo da própria subsistência ou de sua família.

Acrescente-se que a declaração de pobreza compromete o seu signatário, na medida em que o faz sob as penas da lei, ou seja, sujeita o declarante ao rigor da Lei Penal.

Com estas considerações, no reexame necessário, reformo parcialmente a d. sentença monocrática para julgar procedente o pedido de demolição do acréscimo irregularmente edificado.

Dou provimento ao recurso interposto por José dos Anjos de Souza Passos para deferir-lhe o benefício da gratuidade judiciária.

Em razão da sucumbência integral experimentada na ação, condeno o réu no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$500,00 (quinhentos reais), suspensa, contudo, a cobrança em face do benefício da assistência judiciária.

Julgo prejudicado o recurso interposto pelo Município de Contagem.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES VERSIANI PENNA e ÁUREA BRASIL.

Súmula - REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, DERAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E JULGARAM PREJUDICADO O SEGUNDO.

...