

Apelação Cível n. 0321717-58.2015.8.24.0023, da Capital
Relator: Desembargador Júlio César Knoll

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PRETENSA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INSUBSISTÊNCIA. EMBARGO INCENSURÁVEL. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. COMUNICAÇÃO FEITA AO ENCARREGADO DA OBRA. NOTIFICAÇÃO VÁLIDA. EXEGESE DO ART. 45 DA LCM N. 060/2000. CONSTRUÇÃO CLANDESTINA. AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIAS NO SENTIDO DE REGULARIZÁ-LA. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

"O ato ilegal do particular que constrói sem licença rende ensejo a que a administração use o poder de polícia que lhe é reconhecido para embargar, imediata e sumariamente, o prosseguimento da obra e efetivar a demolição do que estiver irregular, com seus próprios meios, sem necessidade de um procedimento formal anterior, porque não há licença ou alvará a ser invalidado. Basta a constatação da clandestinidade da construção, pelo autor de infração, para o imediato embargo e ordem de demolição" (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito de Construir. Malheiros, n. 6, p. 166).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0321717-58.2015.8.24.0023, da comarca da Capital 3ª Vara da Fazenda Pública em que é Apelante Jardel Avila Araújo e Apelado Município de Florianópolis.

A Terceira Câmara de Direito Público decidiu, por meio eletrônico, por unanimidade, conhecer e desprover do recurso de apelação. Custas legais.

O julgamento, realizado no dia 11 de fevereiro de 2020, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Jaime Ramos, com voto, e dele participou a Exma. Sra. Desa. Sônia Maria Schmitz.

Funcionou como representante do Ministério Público o Dr. Plínio

César Moreira.

Florianópolis, 11 de fevereiro de 2020.

Desembargador Júlio César Knoll
Relator

RELATÓRIO

Perante a 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, Jardel Avila Araújo, devidamente qualificado, mediante procuradores habilitados, com fulcro nos permissivos legais, ajuizou "*ação anulatória de ato administrativo*" em face do Município de Florianópolis.

Relatou que iniciou construção de um imóvel num terreno de sua propriedade, localizado no Bairro Capivari, Distrito de Ingleses do Rio Vermelho, neste Município.

Afirmou que foi lavrado contra ele o Auto de Infração n. 67681 e Comunicação n. 55125, emitidos pela SMDU/PMF, acarretando no embargo da obra, uma vez que estaria sendo realizada sem a devida regularização junto aos órgãos competentes.

Sustentou, no entanto, que a fiscalização encontra-se eivada de ilegalidade, uma vez que não há rubrica sua na notificação, motivo pelo qual pugnou pela anulação de todos os atos administrativos realizados posteriormente.

Citada, a Municipalidade apresentou defesa em forma de contestação, rechaçando os argumentos trazidos na exordial. (fls. 37/40)

Réplica às fls. 59/65.

Ato contínuo, sobreveio sentença de lavra do MM. Juiz de Direito, Dr. Marco Aurélio Ghisi Machado, de cuja parte dispositiva extraio:

Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE a Ação Anulatória de Ato Administrativo ajuizada por JARDEL AVILA ARAÚJO contra MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS, pois não foram reconhecidas as nulidades apontadas pelo autor, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condene a autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios nos dois processos, os quais arbitro conjuntamente em R\$ 3.000,00 (três mil e seiscentos reais), nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC.

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação, reafirmando a tese inicial, ou seja, de que a notificação não obedeceu aos ditames legais, uma

vez que em desrespeito à legislação municipal e ao Código Civil.

Sem contrarrazões, lavrou parecer pela Douta Procuradoria-Geral de Justiça Procurador de Justiça Murilo Casemiro Mattos, sem, contudo, adentrar no mérito da causa.

Este é o relatório.

VOTO

Porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço da irresignação.

Cuida-se de recurso de apelação, interposto por Jardel Avila Araújo, em face de sentença que, nos autos da ação anulatória de ato administrativo, proposta em face do Município de Florianópolis, julgou improcedentes os pedidos, condenando o autor ao pagamento de custas e honorários de sucumbência.

Em suas razões, o apelante sustentou que a notificação do Auto de Infração n. 67681 e da Comunicação n. 55125 foi realizada em desrespeito à legislação municipal e ao Código Civil, ensejando, por consectário, a anulação de todo procedimento administrativo que resultou no embargo à obra erguida em imóvel de sua propriedade.

A Lei Complementar de n. 60/2000, aplicável ao caso em tela, assim dispõe:

Art. 45 A inobservância de qualquer dispositivo legal ensejará a lavratura do competente auto de infração, com notificação do infrator para, no prazo de 15 (quinze) dias corridos, contados do recebimento ou da publicação, apresentar defesa à autoridade competente.

§ 1º A notificação far-se-á ao infrator, pessoalmente ou por via postal, com aviso de recebimento, ou, ainda, por edital, nas hipóteses de recusa do recebimento da notificação ou não localização do notificado.

§ 2º Para os efeitos desta lei considera-se infrator o proprietário ou possuidor do imóvel, e, ainda, quando for o caso, o autor dos projetos e/ou o executante das obras e serviços.

§ 3º Respondem, também, pelo proprietário, os seus sucessores a qualquer título e o possuidor do imóvel.

§ 4º Na ausência de defesa ou sendo esta julgada improcedente será imposta multa pecuniária pelo Chefe de Departamento da Secretaria notificante.

§ 5º A defesa prevista no caput deste artigo deverá ser protocolada pelo interessado no Protocolo Geral do Município e dirigida ao Chefe do Departamento a que estiver subordinado o servidor que lavrou o auto de infração. (grifei)

Com efeito, a redação da lei é clara ao estabelecer que a responsabilidade por quaisquer infrações pode recair sobre o possuidor,

proprietário, ou, ainda, sobre o autor e/ou executante da obra.

Logo, o auto de infração n. 67681, assim como a comunicação de n. 55125, não merecem reparos, tendo em vista que foram recebidas pelo encarregado da obra, considerado, para todos efeitos, como infrator.

E, para melhor compreensão do tema, extraio a lição de Hely Lopes Meirelles:

O ato ilegal do particular que constrói sem licença rende ensejo a que a administração use o poder de polícia que lhe é reconhecido para embargar, imediata e sumariamente, o prosseguimento da obra e efetivar a demolição do que estiver irregular, com seus próprios meios, sem necessidade de um procedimento formal anterior, porque não há licença ou alvará a ser invalidado. Basta a constatação da clandestinidade da construção, pelo autor de infração, para o imediato embargo e ordem de demolição (*Direito de Construir*. Malheiros, n. 6, p. 166).

Nada obstante, imperativo destacar que no cadastro do autos junto ao Município ainda encontram-se, além do ato impugnado, quatro autos de infração, de n. 67475, 67824 e 67463, por início de obra sem alvará de licença (fls. 51/52) e mais ainda dois autos de infração, de n. 67685 e 67684, por desacato ao embargo municipal (fl. 56).

O fato que considero ponto nodal do caso é que o autor em nenhum momento demonstrou ter se empenhado em regularizar a obra, a qual teve início à revelia de qualquer comunicação aos órgãos competentes.

Pelo contrário, o apelante não atendeu ao embargo da obra, e, insistentemente, continuou com a construção, sem regularizá-la perante a Municipalidade, preferindo socorrer-se ao judiciário.

Ora, após receber seis notificações do órgão fiscalizador, ao invés de diligenciar no sentido de regularizar sua obra, obtendo as licenças que são comuns a todos que pretendem construir, o autor preferiu buscar no judiciário uma salvaguarda para suas próprias irregularidades.

Destarte, não verifico, pois, qualquer ilegalidade na conduta da Administração Pública, que ensejou o ato interditário, motivo pelo qual a

sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Por fim, com o advento do Novo Código de Processo Civil, as alterações atinentes aos honorários advocatícios também atingiram a esfera recursal, dada a expressa previsão de arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, quando do julgamento do recurso.

E isto encontra arrimo no artigo 85, § § 1º e 11º, do aludido diploma legal, ao preceituar que:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

[...]

§ 11º. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Neste contexto, a doutrina já mencionou a finalidade da inovação:

"busca atingir duas finalidades: (i) a primeira delas consiste na tentativa de impedir recursos infundados e meramente protelatórios, pois a parte que desta forma agir sofrerá imposições pecuniárias adicionais; (ii) de outro lado, quer-se que haja a remuneração gradativa do trabalho do advogado. A regra, portanto, apresenta dúplice caráter, tanto punitivo como remuneratório" (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 191).

Desta forma, diante da total improcedência da irrisignação, em observância ao princípio da proporcionalidade e às diretrizes previstas no artigo 85, § 1º, § 2º e § 8º do Novo Código de Processo Civil, fixo os honorários recursais em R\$ 500,00 (quinhentos reais), perfazendo o total de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) a ser devido pelo apelante aos procuradores do Município de Florianópolis.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer e desprover do

recurso de apelação.

Este é o voto.