

Processo: 0010352-94.2010.8.24.0075 (Acórdão do Tribunal de Justiça)

Relator: Luiz Fernando Boller

Origem: Tribunal de Justiça de Santa Catarina

Órgão Julgador: Primeira Câmara de Direito Público

Julgado em: 31/01/2023

Classe: Apelação

Apelação Nº 0010352-94.2010.8.24.0075/SCPROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0010352-94.2010.8.24.0075/SC

RELATOR: Desembargador LUIZ FERNANDO BOLLER

APELANTE: MUNICÍPIO DE TUBARÃO/SC APELADO: LUIZ MACHADO

RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação interposta por Município de Tubarão, em objeção à sentença prolatada pela magistrada Flávia Maéli da Silva Baldissera - Juíza Substituta a época lotada e em exercício na Vara da Fazenda Pública, Execuções Fiscais, Acidentes do Trabalho e Registros Públicos da comarca de Tubarão -, que na Ação Demolitória n. 0010352-94.2010.8.24.0075 ajuizada contra Luiz Machado, julgou improcedentes os pedidos, nos seguintes termos: Trata-se de ação demolitória proposta pelo Município de Tubarão contra Luiz Machado, por meio da qual se busca demolir obra realizada em desacordo com a legislação municipal.

Alega a parte autora, em síntese, que o réu iniciou a construção de uma edificação em área verde sem o competente Alvará de Licença e que, mesmo após notificação preliminar n. 1705 (fl. 10), não procedeu à demolição da obra, já que era impossível sua regularização.

Assim, pugnou pela procedência da demanda para a demolição da obra e a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, a fim de coibir atos similares. Juntou documentos (fls. 10-11).

[...]

Ante o exposto, julgo improcedentes os pedidos formulados pelo Município de Tubarão contra Luiz Machado, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Malcontente, o Município de Tubarão argumenta que a proteção ao meio ambiente constitui direito fundamental, e que a preservação dos recursos naturais "é a única forma de se garantir e conservar o potencial evolutivo da humanidade".

Aduz que "a obra em questão, encontra-se inserida totalmente em área verde, indo de encontro à função social da propriedade e ferindo de morte o direito fundamental de proteção ao meio ambiente".

Nestes termos, brada pelo conhecimento e provimento do apelo.

Na sequência sobrevieram as contrarrazões, onde Luiz Machado refuta as teses manejadas, clamando pelo desprovimento da insurgência.

Em manifestação do Procurador de Justiça Paulo César Ramos de Oliveira, o Ministério Público apontou ser desnecessária sua intervenção, deixando de lavrar Parecer.

Na Sessão Ordinária de 05/06/2018, ao apreciar os autos do processo - em acórdão sob relatoria do signatário e em julgamento presidido pelo Desembargador Jorge Luiz de Borba, tendo dele participado o Desembargador Paulo Henrique Moritz Martins da Silva -, esta Câmara decidiu, à unanimidade, converter o julgamento em diligência para a realização de Perícia (Evento 150, Certidão 132).

Efetivada Avaliação Técnica (Evento 267) e intimadas as partes para manifestação a respeito (Eventos 269 e 270), os autos reascenderam para julgamento da Apelação interposta pelo Município de Tubarão.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

Conforme já consignado no acórdão de Evento 151, por preencher os pré-requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, o recurso merece ser conhecido.

Pois bem.

É incontroverso que os dois imóveis situados no loteamento "Alto Bela Vista", na esquina da rua Antônio Borges com a rua Carlos Vicente Bressan, no bairro Oficinas, em Tubarão/SC - na posse de Luiz Machado -, foram edificados sem o competente Alvará de Licença para Construção e sobre Área Verde, fatos que ensejaram o ajuizamento da Ação Demolitória c/c Dano Moral n. 0010352-94.2010.8.24.0075.

Em sua peça defensiva, Luiz Machado sustenta que (Evento 127, Contestação 20/21):

[...] a edificação questionada ocorreu em 1994; indiretamente autorizada pelo Secretário de Planejamento da época, Dr. Rodrigo Althoff Medeiros, que, por sua vez, autorizou a ligação de água e de energia elétrica.

[...]

Cabe esclarecer que a casa do requerido trata-se de obra antiga, construída há 16 anos; entende-se que a questão atual é casa do filho Jhonata, construída ao lado da casa principal. Portanto, são 2 obras: a antiga, que mede aproximadamente 100 m², e a nova, construída pelo filho neste ano [2010], medindo em torno de 70 m² (35 m² cada piso).

Após a notificação os fiscais retornaram e disseram que ali (nos fundos da casa) "não podia construir", mas do lado, onde se encontra a atual edificação de 2 pisos, "podia construir" e assim foi feito, conforme fotos anexas.

Sumariando: tratam-se de dois imóveis localizados no loteamento "Alto Bela Vista", no bairro Oficinas, em Tubarão-SC. Num, a edificação foi erguida em 1994, e teve expressa autorização para efetuar a ligação de água e energia elétrica (Evento 127, Contestação 29/30). No outro, a construção foi edificada

em 2010, sendo que ambos servem de moradia para os familiares do requerido.

Na réplica (Evento 129), o Município de Tubarão apenas reforçou a impossibilidade de construir em Área Verde, nos termos do seu Plano Diretor. Pois então.

Não descuro das normas ambientais e urbanísticas aplicáveis ao caso - e apontadas no acórdão de Evento 151 -, que impõem a necessidade de prévia aprovação de projeto e expedição de alvará, para que o particular execute obra em determinado local.

Aliás, "a simples ausência de Alvará de Licença para Construir, por si só, torna irregular a construção, o que autoriza a demolição" (Des. Pedro Manoel Abreu)" (TJSC, Apelação n. 5004373-13.2019.8.24.0023, de relatoria do signatário, Primeira Câmara de Direito Público, j. em 13/09/2022).

Ocorre que a ausência de alvará para construção caracteriza somente vício formal, que pode ser regularizado, sendo desarrazoado o comando demolitório em tais situações.

No contexto em discussão - diante dos meandros e peculiaridades do episódio -, o cerne da questão está consubstanciado na afirmação do Município de Tubarão, corroborada pela Diretora de Normas Urbanísticas (Evento 139, Informação 79), de que as edificações, além de clandestinas, estão situadas em Área Verde.

De toda forma, o caso em liça deve ser analisado com cautela, visto que "na hipótese de conflito de direitos constitucionais, tal como no caso, em que envolve o direito à moradia e o direito ao meio ambiente, a solução exige que o julgador, à luz dos elementos concretos carreados aos autos, estabeleça qual deles deve prevalecer" (TJSC, Apelação n. 5005532-69.2020.8.24.0018, rel. Des. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. em 27/09/2022). Prosseguindo avante.

Do Laudo Pericial (Evento 267), haure-se que:

(1) - Os bens de raiz em questão estão inseridos no Loteamento "Alto Bela Vista", que "foi aprovado em 24/04/1980 pela municipalidade prevendo uma área loteada útil de 18.957,80m², de arruamento de 7.186,00m² e área verde de 1.069,43m². Foram projetados 48 lotes distribuídos por seis quadras".

(2) - A soma das Áreas Públicas (arruamento e áreas verdes) do aludido loteamento, resultam em 30,72% (trinta vírgula setenta e dois por cento) do seu total, enquanto a Lei n. 9.785/1999 (vigente à época) previa 35% (trinta e cinco por cento) de Áreas de Doações Públicas.

(3) - As Áreas Verdes previstas no projeto do Loteamento "Alto Bela Vista" não foram implantadas, estando ocupadas por particulares (sendo um deles o requerido Luiz Machado - fl. 17).

(4) - As construções erguidas em ambos os imóveis não acarretam dano ambiental (fl. 19):

Trata-se de ambiente urbanizado em uma região que já está antropicamente alterada há várias décadas. Não há área de preservação permanente naquele ponto e não há impactos negativos significantes para o contexto ambiental local.

(5) - Na data da Perícia, o Expert constatou que, quanto à função de arborização e disponibilidade de espaços propagados, a região não carece de áreas onde predominem a cobertura vegetal, visto que existem grandes glebas não loteadas com características rurais ou em pausa/interrupção à oeste do loteamento. Contudo, ressalta que o quadro pode ser alterado com a urbanização crescente do local.

(6) - A demolição das edificações não trará benefícios ao meio ambiente sem projeto implantado nesse sentido. Apenas fornecerá um espaço para uso público.

Portanto, resta inconteste que os imóveis objeto da Perícia, foram construídos sobre a Área Verde prevista - e não implantada -, pelo Município de Tubarão, quando da elaboração do projeto do Loteamento "Alto Bela Vista", isto na década de 80 do século passado.

Outrossim, a primeira edificação residencial de Luiz Machado, foi erguida em 1994 sobre a Área Verde projetada, sem que a comuna autora tivesse adotado qualquer providência para a sua regularização, até a Notificação Preliminar que subsidia a inicial, que remonta ao ano de 2010 (Evento 121).

Assim, "deve ser considerada, para o contexto, além dos pontos já mencionados, a responsabilidade do Município que foi omissivo ao permitir a edificação irregular, em contraponto ao seu dever de controle das construções urbanas (art. 30, VIII, CF)" (TJSC, Apelação n. 0301030-48.2017.8.24.0166, rel. Des. Diogo Pítsica, Quarta Câmara de Direito Público, j. em 21/07/2022).

E não custa enfatizar a defesa do demandado, no sentido de que após ter vendido tudo o que possuía para custear seu tratamento médico, a municipalidade autora lhe concedeu permissão para construir a casa onde mora atualmente.

Tal ponto, aliás, em nenhum momento foi contestado pelo Município de Tubarão.

Ademais, segundo o Expert - nos termos da legislação vigente quando da elaboração do seu projeto - as Áreas Públicas do Loteamento "Alto Bela Vista" deveriam ter sido cinco vezes maior.

À face do exposto, considerando que o Perito foi categórico ao afirmar que inexistem prejuízos ambientais com as construções sobre os imóveis em questão, as especificidades do caso permitem a manutenção da cognição lançada pela magistrada sentenciante, que reproduzo, justapondo-a em meu voto, nos seus precisos termos, como razão de decidir:

[...]

A despeito da tese autoral, tenho que o princípio ambiental não deve prevalecer sobre a dignidade da pessoa humana. A uma, porque a parte ré não agiu com má-fé ao proceder a construção de sua residência; a duas, porque não vislumbro na edificação em comento ofensa significativa ao meio ambiente.

Explico.

A edificação em tela é utilizada como residência familiar da parte ré desde 1994 e possui, inclusive, abastecimento de água e de energia elétrica, ambos autorizados pelo secretário de planejamento do Município autor (fls. 25-26). Além do mais, a parte ré afirma que o terreno em que construiu sua moradia foi cedido pelo próprio Município, fato que não foi questionado pela parte autora.

Desse modo, não se vislumbra má-fé da parte ao edificar sua residência no local, uma vez que não havia como presumir ser vedada a construção de um imóvel cedido justamente para a edificação de sua residência pelo Município, sobretudo diante da autorização para a ligação de água e energia elétrica.

E das fotografias de fls. 35-36, fica bem ilustrado que a construção causou impacto ambiental pouco ou nada relevante, visto que se trata de diminuta propriedade e de área verde sem nenhuma expressividade. A Prefeitura, aliás, ao proceder à pavimentação das ruas do local causou mais danos ao meio ambiente do que a própria edificação que visa demolir. Demais disso, trata-se de zona consideravelmente urbanizada.

Em verdade, a situação fática delineada nos autos demonstra que a pretendida demolição se revela excessivamente desproporcional, devendo sobrepujar o princípio da dignidade da pessoa humana.

Ex positis et ipso facti, mantenho o veredicto.

Incabíveis honorários recursais, visto que a sentença foi prolatada em 20/08/2014. E "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC" (Enunciado n. 7, do Plenário do STJ).

Dessarte, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por LUIZ FERNANDO BOLLER, Desembargador Relator, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 2982099v31 e do código CRC 31573886. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): LUIZ FERNANDO BOLLERData e Hora: 31/1/2023, às 15:43:46

Apelação Nº 0010352-94.2010.8.24.0075/SCPROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0010352-94.2010.8.24.0075/SC

RELATOR: Desembargador LUIZ FERNANDO BOLLER

APELANTE: MUNICÍPIO DE TUBARÃO/SC APELADO: LUIZ MACHADO

EMENTA

APELAÇÃO.

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL. AÇÃO DEMOLITÓRIA.

EDIFICAÇÃO DE DUAS RESIDÊNCIAS UNIFAMILIARES NO LOTEAMENTO "ALTO BELA VISTA", NA ESQUINA DA RUA ANTÔNIO BORGES COM A RUA CARLOS VICENTE BRESSAN, NO BAIRRO OFICINAS, EM TUBARÃO, AMBAS ERGUIDAS SEM O RESPECTIVO ALVARÁ DE LICENÇA PARA CONSTRUÇÃO E INSERIDAS SOBRE ÁREA VERDE.

VEREDICTO DE IMPROCEDÊNCIA.

INSURGÊNCIA DO MUNICÍPIO DE TUBARÃO.

DEFENDIDA NECESSIDADE DE ORDEM DEMOLITÓRIA, DIANTE DAS IRREGULARIDADES DENUNCIADAS.

ELOCUÇÃO INCONGRUENTE. ESCOPO ABDUZIDO.

AUSÊNCIA DE ALVARÁ DE LICENÇA PARA CONSTRUIR QUE CONSTITUI VÍCIO FORMAL, QUE PODE SER REGULARIZADO.

RÉU RESIDENTE NO LOCAL DESDE 1994, SEM QUE A COMUNA TIVESSE ADOTADO QUALQUER PROVIDÊNCIA PARA A REGULARIZAÇÃO, ATÉ A NOTIFICAÇÃO PRELIMINAR EMITIDA SOMENTE 16 ANOS DEPOIS.

DEFESA DO REQUERIDO DE QUE TEVE PERMISSÃO DO MUNICÍPIO DE TUBARÃO PARA CONSTRUIR SUA RESIDÊNCIA, RECEBENDO, INCLUSIVE, AUTORIZAÇÃO PARA EFETIVAR A LIGAÇÃO DE ÁGUA E ELETRICIDADE.

PERÍCIA JUDICIAL COMPROVANDO QUE AS CONSTRUÇÕES ERGUIDAS PELO PARTICULAR NÃO ACARRETAM DANOS AMBIENTAIS, VISTO QUE O LOCAL SE TRATA DE REGIÃO URBANIZADA E COM INTERVENÇÃO ANTRÓPICA HÁ JÁ VÁRIAS DÉCADAS.

PONDERAÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

PRECEDENTES.

"Na hipótese de conflito de direitos constitucionais, tal como no caso, em que envolve o direito à moradia e o direito ao meio ambiente, a solução exige que o julgador, à luz dos elementos concretos carreados aos autos, estabeleça qual deles deve prevalecer" (TJSC, Apelação n. 5005532-69.2020.8.24.0018, rel. Des. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. em 27/09/2022).

DIANTE DOS MEANDROS E PECULIARIDADES DO EPISÓDIO, PREVALÊNCIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DIREITO À MORADIA EM DETRIMENTO ÀS NORMAS URBANÍSTICAS.

SENTENÇA MANTIDA.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 31 de janeiro de 2023.

Documento eletrônico assinado por LUIZ FERNANDO BOLLER, Desembargador Relator, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 2982100v10 e do código CRC b7c9eaa2. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): LUIZ FERNANDO BOLLER Data e Hora: 31/1/2023, às 15:43:46

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA POR VIDEOCONFERÊNCIA DE 31/01/2023

Apelação Nº 0010352-94.2010.8.24.0075/SC

RELATOR: Desembargador LUIZ FERNANDO BOLLER

PRESIDENTE: Desembargador JORGE LUIZ DE BORBA

PROCURADOR(A): VANIO MARTINS DE FARIA

APELANTE: MUNICÍPIO DE TUBARÃO/SC APELADO: LUIZ MACHADO ADVOGADO: ANTONIO CARDOSO (OAB SC009657) MP: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Certifico que este processo foi incluído na Pauta da Sessão Ordinária por Videoconferência do dia 31/01/2023, na sequência 59, disponibilizada no Dje de 16/01/2023.

Certifico que a 1ª Câmara de Direito Público, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão: A 1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DECIDIU, POR UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO.

RELATOR DO ACÓRDÃO: Desembargador LUIZ FERNANDO BOLLER

Votante: Desembargador LUIZ FERNANDO BOLLERVotante: Desembargador PAULO HENRIQUE MORITZ MARTINS DA SILVAVotante: Desembargador JORGE

LUIZ DE BORBA

MARCELO DONEDA LOSSOSecretário