

Apelação Cível n. 0300383-71.2016.8.24.0139, de Porto Belo  
Relator: Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva

AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA C/C  
DEMOLITÓRIA. INOBSERVÂNCIA DO CÓDIGO DE OBRAS  
DO MUNICÍPIO DE PORTO BELO. EDIFICAÇÃO  
CLANDESTINA. AUSÊNCIA DE ALVARÁ DE LICENÇA.  
DEMOLIÇÃO CABÍVEL.

CONCESSÃO DO PRAZO DE 90 DIAS PARA A  
REGULARIZAÇÃO QUE SE JUSTIFICA COM BASE NO  
PODER GERAL DE CAUTELA, NA DIGNIDADE DO  
APELANTE E DE SEUS FAMILIARES NO QUE SE REFERE  
AO DIREITO À MORADIA E, PRINCIPALMENTE, PELA  
ATUAL SITUAÇÃO MUNDIAL E A NOTÓRIA GRAVIDADE  
DA PANDEMIA DO COVID-19.

JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE  
HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO IMPUGNADA PELA PARTE  
ADVERSA. INDÍCIOS DE QUE O REQUERIDO NÃO TEM  
CONDIÇÕES ECONÔMICAS PARA ARCAR COM AS  
DESPESAS PROCESSUAIS. CONCESSÃO DA BENESSE.  
RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.  
0300383-71.2016.8.24.0139, da comarca de Porto Belo 2ª Vara em que é  
Apelante Jorge Antonio da Silva e Apelado Município de Porto Belo:

A Primeira Câmara de Direito Público decidiu, à unanimidade, dar  
parcial provimento ao recurso para conceder o prazo de 90 dias para a  
regularização do imóvel, o qual poderá ser prorrogado pelo Juiz de primeiro grau,  
ouvido previamente o município, sob pena de demolição. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os  
Excelentíssimos Senhores Desembargadores Pedro Manoel Abreu e Jorge Luiz  
de Borba. Presidiu a sessão, realizada por videoconferência, o Excelentíssimo  
Senhor Desembargador Luiz Fernando Boller.

Florianópolis, 9 de junho 2020.

Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva  
Relator

## RELATÓRIO

Município de Porto Belo propôs "ação de nunciação de obra nova c/c demolitória" em face de Jorge Antônio da Silva.

Alegou que: 1) chegou ao conhecimento da municipalidade, por meio de denúncia, a existência de obra irregular na Rua Carmem Vieira, s/n, Bairro Perequê; 2) em vistoria *in loco*, verificou-se a ausência de licença para construção, tampouco a aprovação de projeto pelo órgão competente; 3) foi instaurado procedimento administrativo, obedecidos os princípios da ampla defesa e do contraditório, oportunidade em que se constatou a impossibilidade de edificação, pois se trata de loteamento clandestino; 4) não há possibilidade de aprovar o projeto e 5) o réu desconsiderou a intimação para paralisação, dando continuidade à obra.

Postulou a demolição.

O demandado deixou transcorrer *in albis* o prazo para resposta (f. 67).

Foi proferida sentença cuja conclusão é a seguinte:

Do exposto, resolvo o mérito julgando procedentes os pedidos deduzidos na petição inicial e, em consequência, determino que o(s) integrante(s) do polo passivo promovam a demolição da(s) obra(s) objeto da demanda, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de estar autorizado o requerente a fazê-lo às suas custas, cobrando o valor respectivo nestes mesmos autos, mediante apresentação de planilha de custos do setor competente.

Condeno a parte passiva ao pagamento das despesas processuais pendentes, conforme arts. 86 e 87 do CPC.

Está igualmente obrigada a indenizar as despesas adiantadas no curso do processo pela Fazenda Pública, conforme art. 82, § 2º, do CPC.

CONDENO a parte autora ao pagamento de custas e de honorários advocatícios ao Município de Bombinhas, este que fixo em R\$ 1.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 85, §§ 3º e 8º do CPC/2015.

Por fim, julgo EXTINTO o feito, com resolução de mérito. conforme art. 487, I do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se. (f. 68/10)

O réu, em apelação, postulou a justiça gratuita e sustentou que: 1)

adquiriu o terreno do Sr. Alcides Paloshi, em 18-8-2015, que, por sua vez, havia comprado o lote no ano de 2012 de proprietários que exerceram a posse desde 1999; 2) todas as transferências foram de boa-fé e de forma mansa e pacífica; 3) a área foi transformada em servidão, onde residem várias famílias; 4) o imóvel não se encontra em área de proteção ambiental ou de risco; 5) está providenciando a documentação solicitada pela Secretaria de Planejamento e Urbanismo para regularização da obra; 6) é o único bem da família, no qual reside juntamente com os pais, filhos e esposa; 7) a demolição traria graves prejuízos de cunho econômico e social e 8) é necessária a concessão de um prazo hábil para a regularização da construção (f. 78/86).

Com as contrarrazões (f. 98/100), a d. Procuradoria-Geral de Justiça se manifestou pelo conhecimento e desprovimento da apelação, em parecer do Dr. Durval da Silva Amorim (f. 107/110).

## VOTO

### 1. Gratuidade Judiciária

Inicialmente, no que tange ao pleito de concessão dos benefícios da justiça gratuita, observa-se que o apelante trabalha em uma pequena borracharia e afirmou a impossibilidade de arcar com as despesas do feito (f. 88), o que não foi impugnado pela parte adversa.

Desse modo, há indícios de que não tem condições econômicas para arcar com os encargos processuais, motivo pelo qual a benesse deve ser concedida.

### 2. Mérito

A ausência do necessário alvará não foi impugnada - é fato incontroverso. A irregularidade da construção, portanto, é inegável.

Prevê o Código de Obras do Município de Porto Belo:

Art. 2º As obras, de iniciativa pública ou privada, realizadas no Município serão identificadas como construção, reforma, ampliação ou demolição e somente poderão ser executadas após concessão do alvará pelo órgão competente municipal, de acordo com as exigências contidas nesta Lei e mediante a assunção de responsabilidade por profissional legalmente habilitado.

[...]

Art. 19. Dependirão, obrigatoriamente, de Alvará de Construção, Reforma, Ampliação ou Demolição as seguintes obras:

I - construção de novas edificações;

II - reformas que determinem acréscimo ou decréscimo na área construída do imóvel, ou alterem o projeto original, ou ainda que interfiram na segurança, estabilidade e conforto das construções;

III - implantação de estande de vendas a ser erigido no próprio imóvel;

IV - demolição.

[...]

Art. 21. O Alvará de Construção, Reforma, Ampliação ou Demolição será concedido mediante requerimento dirigido ao órgão municipal competente, juntamente com o projeto arquitetônico a ser aprovado e demais documentos previstos em regulamento.

Art. 22. O Poder Executivo Municipal somente expedirá o Alvará para Demolição de edificação após vistoria pelo órgão municipal competente.

A simples falta do alvará de licença para construir, por si só, implica na clandestinidade da construção, fato que, via de consequência, legitima a pretensão demolitória do Município.

É o que ensina Hely Lopes Meirelles:

A construção clandestina, assim considerada a obra realizada sem licença, é uma atividade ilícita, por contrária à norma edilícia que condiciona a edificação à licença prévia da Prefeitura. Quem a executa sem projeto regularmente aprovado, ou dele se afasta na execução dos trabalhos, sujeita-se à sanção administrativa correspondente. Se dessa atividade ilegal decorrem prejuízos patrimoniais para o Poder Público ou para o particular vizinho, haverá lugar para a responsabilização civil do agente do dano, com todos os consectários do ato ilícito. (Direito de construir. 9. ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 342).

Deste Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DEMOLITÓRIA. IMÓVEL QUE NÃO RESPEITOU O RECUO NECESSÁRIO. CONSTRUÇÃO SEM ALVARÁ. OFENSA ÀS NORMAS URBANÍSTICAS. IRREGULARIDADES EVIDENCIADAS. IMPOSSIBILIDADE DE ADEQUAÇÃO. DESFAZIMENTO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

"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). "O abuso em edificar, ou seja, a construção que desconsidera o regramento legal, consiste em uma conduta contra ius, porque violadora de norma jurídica (Luiz Guilherme Marinoni). **A simples ausência de alvará de licença para construir, por si só, torna irregular a construção, o que autoriza a demolição.**" [...] (grifou-se) (AC n. 0301533-10.2014.8.24.0058, de São Bento do Sul, rel. Des. Júlio César Knoll, Terceira Câmara de Direito Público, j. 15-5-2018)

Nada obstante a clandestinidade, a própria municipalidade indicou que a regularização da obra era possível, já que intimou o apelante para comparecer na Secretaria de Planejamento no prazo de 48 horas (f. 49/50).

Procede, em tese, a posição adotada pelo MP, pois, de fato, o

demandado não procedeu à adequação do imóvel, inexistindo qualquer indício de que houve requerimento administrativo ou alguma conduta ativa no sentido de cumprir a legislação local e as determinações do Poder Público.

Contudo, é notória a gravidade da pandemia do Covid-19. E diante da atual situação mundial, evidente que a demolição inviabilizaria o atendimento à recomendação do isolamento social e da permanência em casa, a fim de impedir a disseminação da doença, causando indiscutível prejuízo não só ao requerido e parentes como à sociedade em geral.

Ademais, o processo tramita há 4 anos e não serão mais 90 dias, por exemplo, que irão alterar os destinos urbanísticos do município.

Logo, com base no poder geral de cautela e, atento à dignidade do réu e de seus familiares no que se refere ao direito à moradia, imperiosa a concessão de prazo a fim de possibilitar a regularização da construção.

### 3. Honorários recursais

A sentença foi publicada em 28-8-2018 (f. 71). Portanto, aplicável o CPC/2015.

Na inicial, o autor requereu a demolição de obra clandestina. O pedido foi julgado procedente e condenou-se demandado ao pagamento de honorários de sucumbência no valor de R\$ 1.000,00.

Com o julgamento, a decisão de primeiro grau foi parcialmente reformada, ensejando nova distribuição dos ônus sucumbenciais.

Durante muito tempo, em precedentes de minha relatoria, houve fixação de sucumbências separadas para os casos de provimento total ou parcial do recurso (redistribuição da sucumbência de primeiro grau mais honorários recursais).

De outro lado, há uma forte tendência nos julgados do Superior Tribunal de Justiça de que só há uma sucumbência. Por conta disso, agora, arbitra-se a verba única, mas levando-se em consideração o trabalho recursal de

cada parte proporcionalmente em razão do proveito econômico obtido pela procedência ou não dos pedidos.

Confira-se ementa de precedente paradigmático da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRESCRIÇÃO. REPARAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO EXTRACONTRATUAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

[...]

5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

6. Não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhe provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

7. Com a interposição de embargos de divergência em recurso especial tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do § 11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento.

8. Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrará-la *ex officio*, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando *reformatio in pejus*.

9. Da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolação dos limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo.

10. É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba.

11. Agravo interno a que se nega provimento. Honorários recursais arbitrados *ex officio*, sanada omissão na decisão ora agravada. (AgInt nos EREsp n. 1.539.725/DF, rel. Min. Antônio Carlos Pereira, Segunda Seção, j. 9-8-2017)

Portanto, com base nos arts. 926 e 927 do CPC, por uma questão



de coerência, integridade, estabilidade e observância de precedentes das Cortes Superiores, passamos a adotar a orientação do STJ.

No caso em exame, há provimento parcial, sendo incabível a fixação de honorários recursais.

Os honorários são exclusivamente aqueles decorrentes da sucumbência e o arbitramento da verba se dará por apreciação equitativa, nos termos do art. 85, § 8º, pois não houve proveito econômico e o valor da causa é muito baixo para se ter como parâmetro.

De acordo com o art. 85, § 2º:

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

[...]

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

- I - o grau de zelo do profissional;
- II - o lugar de prestação do serviço;
- III - a natureza e a importância da causa;
- IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Quanto aos critérios dos incisos I a IV do § 2º do art. 85:

- 1) A matéria é singela. O trabalho e o tempo despendidos pelo procurador não foram excessivos;
- 2) O processo é eletrônico, sendo irrelevante a sede da Procuradoria e
- 3) O trâmite da fase recursal, desde o protocolo da apelação até o presente julgamento, durou aproximadamente 1 ano e 5 meses.

Nesse contexto, considerando-se cumulativamente os §§ 2º e 8º do art. 85, arbitram-se globalmente os honorários: 1) em favor do procurador do ente público, no valor de R\$ 500,00 e 2) em favor do advogado do demandado, também na importância de R\$ 500,00.

O requerido pagará despesas proporcionais à sua derrota (50%),

isento o ente público (LCE n. 156/1997).

Aplicável ao caso, contudo, a regra do art. 98, § 3º, do CPC.

Dá-se parcial provimento ao recurso para conceder o prazo de 90 dias para a regularização do imóvel, o qual poderá ser prorrogado pelo Juiz de primeiro grau, ouvido previamente o município, sob pena de demolição.