



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 23.476 - RN (2014/0281296-4)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : ECOTURISMO - ATIVIDADES HOTELEIRAS LTDA
ADVOGADO : ANA CAROLINA AMARAL CESAR E OUTRO(S)
AGRAVADO : UNIÃO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. ALEGATIVAS DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC E CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE *FUMUS BONI IURIS*. PREJUDICADO O EXAME DO PERIGO DA DEMORA.

1. Tendo a medida cautelar um escopo instrumental à eficácia da decisão definitiva a ser proferida no processo principal, cumpre verificar, ainda que superficialmente, a viabilidade do recurso interposto pelo requerente, além da existência de risco de dano grave ou irreparável.

2. No caso em tela, não se vislumbra, ao menos em sede de cognição sumária, a plausibilidade das alegações recursais deduzidas pela postulante.

3. Não ocorre, de forma patente, a indigitada contrariedade ao art. 535 do CPC. Com efeito, a individuação do imóvel alvejado pela desapropriação foi objeto do acórdão proferido na origem, que consignou "barraca foi edificada em área de terreno de marinha e zona de pós-praia, que não pode ser ocupada ou privatizada em virtude da determinação legal de 'uso comum da população', inexistindo, inclusive, autorização do poder público para a obra".

4. Asseverou, ainda, o Tribunal Regional: "A construção localiza-se, ainda, em área de preservação permanente, o que por si só justificaria o limite ao direito de propriedade. A própria apelante, quando da divulgação do Hotel em panfletos de publicidade afirma que a praia é '*habitat* de golfinhos e tartarugas marinhas' e que o estabelecimento se encontra "inserido numa grande reserva ecológica de mata atlântica".

5. A questão relativa ao exercício da defesa e à desnecessidade de prova pericial teria sido decidida com base nas provas e documentos coligidos aos autos, e tais conclusões, se confirmadas no julgamento do recurso especial, não poderão ser reexaminadas, ante o que dispõe a Súmula 7/STJ.

6. Ausente o *fumus boni iuris*, fica prejudicado o exame do *periculum in mora*.

7. Correta, portanto, a decisão que indeferiu o pedido liminar e negou seguimento à própria cautelar.

8. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de novembro de 2014(Data do Julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques
Presidente

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 23.476 - RN (2014/0281296-4)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de agravo regimental interposto por Ecoturismo Atividades Hoteleiras Ltda. contra decisão que negou seguimento à medida cautelar.

Alega a agravante:

[...]

2. RAZÕES DA DECISÃO AGRAVADA: [...]

a. Na ação principal não havia necessidade de prova pericial, e sim com base em documentos que não podem ser reexaminados à luz da Súmula 7 do STJ.

b. Que não ocorreu cerceamento de defesa, eis que a reintegração de posse não dependeria da realização da perícia e que as questões que a perícia visariam já estariam documentalmente provadas.

c. Que o imóvel estaria em área de preservação ambiental e que a requerente não trouxe aos autos elementos para ilidir a presunção de veracidade dos atos administrativos.

3. A decisão não está de acordo com a melhor aplicação do Direito, como se verá seguir.

4. FUMUS BONI JURIS - FUNDAMENTO RECURSO ESPECIAL: Por último, a decisão recorrida afirmou que a motivação do acórdão objeto de recurso especial inviabilizaria a interposição de recurso especial em razão da necessidade de reexame de prova.

5. Ora, a decisão monocrática diz que a requerente no processo principal não conseguiu elidir a prova apresentada e isto de fato pode ter ocorrido porque sua defesa foi cerceada! A questão aqui posta em análise é DE DIREITO:

CERCEAMENTO DE DEFESA e não requer reexame de prova.

6. Assim, o agravante se posta veementemente contra tal fundamento de inexistência do *fumus boni juris* porque em momento nenhum do recurso especial pediu reexame de prova. Até porque não há provas no processo a serem reexaminadas. O fundamento do acórdão é justamente o contrário:

CERCEAMENTO DE SUA DEFESA QUE O IMPEDIU DE PRODUZIR PROVAS. E cerceamento de defesa é matéria de direito!

[...]

17. PERICULUM IN MORA: A decisão agravada considerou que o requisito da urgência não está presente no feito. Ora, se há RISCO DE DEMOLIÇÃO ATRAVÉS DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA, como não está presente o requisito da urgência? A situação é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

extremamente urgente, como muito bem exposto na peça exordial e, se há risco de demolição, é inquestionável que está presente o *periculum in mora*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 23.476 - RN (2014/0281296-4)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A pretensão recursal não merece êxito, na medida em que a parte interessada não trouxe argumentos aptos à alteração do posicionamento anteriormente firmado.

Assim, mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão agravada, nos seguintes termos:

Trata-se de medida cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por Ecoturismo - Atividades Hoteleiras Ltda. ao propósito de emprestar efeito suspensivo ao Recurso Especial 1.431.139/RN, interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região nos seguintes termos:

AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO. BARRACA CONSTRUÍDA EM ÁREA DE PRAIA. IMPOSSIBILIDADE. TERRENO DE MARINHA. BEM DE USO COMUM DO POVO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. LEGALIDADE DA DEMOLIÇÃO.

1. Hipótese na qual busca a União a demolição da barraca de apoio construída para comercialização de produtos aos hóspedes do Hotel Village Natureza, na Praia Baía dos Golfinhos, cidade de Tibau do Sul/RN, em razão da mesma situar-se em terreno de marinha (praia), de uso comum do povo, e área de preservação permanente.

2. Não há que se falar em nulidade do processo em virtude da ausência de intervenção do Ministério Público no juízo de primeiro grau, uma vez que a sentença se mostrou favorável ao interesse público e que a participação na causa, em sede de segundo grau, sana a imposição legal.

3. A inexistência de perícia judicial e o julgamento antecipado da lide não configuram cerceamento de defesa se o juiz tem, ao seu alcance, elementos suficientes para a formação de seu livre convencimento.

4. Diante da fundamentação baseada em princípios constitucionais, na legislação aplicável (Lei n. 4.771/65) e nos laudos técnicos trazidos pela Administração (Parecer técnico n. 1.629/2003 do IDEMA e Relatório de Fiscalização do IBAMA), não se pode falar em nulidade de sentença por ausência de fundamentação.

5. Qualquer construção realizada não somente na área da praia, mas também na sua zona costeira, depende de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autorização de poder público. O uso das praias deve ser garantido a toda população, de maneira que qualquer limitação ou restrição a elas deve ser coibida.

6. *In casu*, restou demonstrado que a barraca foi edificada em área de terreno de marinha e zona de pós-praia, que não pode ser ocupada ou privatizada em virtude da determinação legal de "uso comum da população", inexistindo, inclusive, autorização do poder público para a obra.

7. A construção localiza-se, ainda, em área de preservação permanente, o que por si só justificaria o limite ao direito de propriedade. A própria apelante, quando da divulgação do Hotel em panfletos de publicidade afirma que a praia é "*habitat* de golfinhos e tartarugas marinhas" e que o estabelecimento se encontra "inserido numa grande reserva ecológica de mata atlântica". AC N. 427287/RN (A-02).

8. Ante a demonstração de irregularidade da obra e a ausência de vício no procedimento administrativo instaurado para possibilitar a demolição da construção irregular, há de se manter a sentença que condenou o réu a realizar imediatamente, às suas expensas, a demolição da barraca; a restaurar, integralmente, as condições primitivas da área; e a remover do local, no prazo de 10 dias, após a demolição, todos os equipamentos e materiais utilizados para manutenção da barraca.

9. Apelação improvida.

Narra a inicial:

1) Foi interposta contra a requerente ação reivindicatória (doc. Anexo) com fundamento em direito imobiliário da União sob a alegação de que ela tem uma barraca que ocupa área de praia.

2) A requerente apresentou contestação fundada em direito imobiliário da União afirmando que não está na praia, que a barraca está dentro de área legalmente ocupada por inscrição de ocupação perante o Patrimônio da União e protestou pela produção de prova pericial.

3) O juiz de primeiro grau julgou antecipadamente a lide proferindo sentença procedente a favor do autor fundada em direito ambiental.

4) A requerente interpôs apelação aduzindo, em síntese, violação ao art. 460 do CPC por ter o juiz proferido sentença a favor do autor de natureza diversa da pedida, cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide e inexistência do requisito de individualização do imóvel reivindicado, o que gera inépcia da exordial e carência de ação (doc. Anexo).

5) Em julgamento da apelação interposta, o TRF da 5ª Região negou provimento à apelação sob o fundamento de que a inexistência de perícia judicial e julgamento antecipado da lide não configuram cerceamento de defesa, que a barraca foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

edificada em terreno de marinha e zona de pós praia que seriam de uso comum da população e área de preservação permanente, omitindo-se quanto ao pedido da apelante/recorrente de que fosse oficiada a GRPU/RN e o Município de Tibau do Sul, RN, para que apresentassem aos autos a integralidade do Projeto Orla (acórdão em anexo).

6) A requerente embargou o acórdão de declaração e pediu que fosse sanada a omissão através do pronunciamento expresso do Tribunal sobre o pedido de juntada do Projeto Orla feito em apelação (doc. Anexo).

7) Os embargos de declaração foram rejeitados sob o fundamento de ausência de omissão (acórdão em anexo).

8) Em recurso especial, o recorrente demonstrou que o acórdão recorrido violou os artigos 5º, LV, da CF, 130, 267, § 3º, e 301, § 4º, 460, 515 e 516, 535, II, e 950 do CPC. (doc.anexo).

9) O recurso especial foi admitido em primeira instância e encontra-se neste Tribunal sob o número REsp: 1.431.139 - Processo n. 0006904-07.2005.4.05.8400.

10) Tem a presente a finalidade de, *ad cautelam*, pedir a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial tendo em vista o grave risco de demolição que sofre a requerente mediante as ações abusivas da GRPU em Natal, RN, como será exposto a seguir.

11) CABIMENTO DA PRESENTE: Medida cautelar é o termo genérico que abrange todo e qualquer meio de proteção à eficácia de provimento jurisdicional posterior ou de execução.

12) No presente caso, sem a concessão da medida ora pedida, a requerente fica à mercê da requerida que poderá promover a execução provisória do acórdão, apesar de sua total irreversibilidade, e apesar de todas as absurdas ilegalidades sofridas pela requerente em processos administrativo e judicial que a impediram de ter um julgamento justo e correto.

(...)

Alega o insurgente a nulidade do acórdão, por ofensa ao art. 535 do CPC, porquanto omisso a respeito da falta de juntada de documento essencial à solução da demanda ("Projeto Orla") e da análise de matérias de ordem pública: a) ausência de requisito indispensável da ação reivindicatória pela exordial, qual seja, a individualização do bem (art. 950 do CPC); b) ter o juiz proferido sentença de natureza diversa da pedida (art. 460 do CPC).

Caso afastada a referida tese de nulidade, argui a inexistência do requisito de individualização do imóvel da ação reivindicatória, com violação do art. 460 do CPC.

Afirma ter sofrido cerceamento de defesa, acarretando ofensa aos arts. 5º, LV, da CF/88; arts. 130, 515 e 516 do CPC. Aduz, no aspecto:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em primeira instância o cerceamento deu-se através do julgamento antecipado da lide sem oportunizar à recorrente o direito de produção de prova pericial pela qual protestou expressamente na contestação.

Em segunda instância deu-se pela ausência de decisão do Tribunal sobre o pedido de juntada do Projeto Orla.

(...)

A prova pericial em primeira instância era indispensável porque somente através dela a recorrente poderia ter provado que não ocupa área de praia.

A prova pericial em primeira instância também era indispensável porque somente através dela a recorrente poderia ter provado que não causa dano ambiental, apesar de a questão ambiental não ter jamais figurado nos autos como causa de pedir da União cuja peça exordial trouxe apenas razões de direito imobiliário da União.

No tocante ao perigo da demora, alerta para a possibilidade de iminente demolição do imóvel controvertido, tornando sem objeto a ação.

É o relatório.

Tendo a medida cautelar um escopo instrumental à eficácia da decisão definitiva a ser proferida no processo principal, cumpre verificar, ainda que superficialmente, a viabilidade do recurso interposto pelo requerente, além da existência de risco de dano grave ou irreparável.

No caso em tela, não vislumbro, ao menos em sede de cognição sumária, a plausibilidade das alegações recursais deduzidas pelo postulante.

Antes de tudo, não ocorre, de forma patente, a indigitada contrariedade ao art. 535 do CPC.

Com efeito, a individualização do imóvel foi objeto do julgado, conforme se observa da própria ementa:

6. *In casu*, restou demonstrado que a barraca foi edificada em área de terreno de marinha e zona de pós-praia, que não pode ser ocupada ou privatizada em virtude da determinação legal de "uso comum da população", inexistindo, inclusive, autorização do poder público para a obra.

7. A construção localiza-se, ainda, em área de preservação permanente, o que por si só justificaria o limite ao direito de propriedade. A própria apelante, quando da divulgação do Hotel em panfletos de publicidade afirma que a praia é "*habitat* de golfinhos e tartarugas marinhas" e que o estabelecimento se encontra "inserido numa grande reserva ecológica de mata atlântica". AC N. 427287/RN (A-02).

Por outro lado, no aresto proferido nos embargos de declaração,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consignou o Tribunal Regional Federal:

Além disso, como bem destacou o MPF, em seu parecer bem fundamentado, às fls. 382/394, mais precisamente à fi. 392, "a referida barraca não está compreendida no 'Projeto Orla' como aduzido pela recorrente. Vê-se na fi. 120 que a obra em questão é definida como 'exemplo de conflitos no trecho' por 'apropriação de faixa de praia por barraca construída como parte do empreendimento hoteleiro' e escada para acesso à praia esculpida na falésia na Enseada dos Golfinhos para acesso dos hóspedes de hotel".

Os limites da demanda - cujo foco também perpassa o problema ambiental - foram abordados pela Corte Regional, quando afirmou:

Trata-se de apelação interposta por ECOTURISMO ATIVIDADES HOTELEIRAS LTDA - HOTEL VILLAGE NATUREZA, em sede de ação reivindicatória ajuizada pela UNIÃO, contra sentença que julgou procedente o pedido para determinar que a empresa proceda à demolição do imóvel situado em terreno de marinha, restaure as condições primitivas da área e se abstenha de praticar qualquer ato que impeça a regeneração da vegetação desmatada.

Por sua vez, a questão relativa ao exercício da defesa e à desnecessidade de prova pericial foi decidida com base nas provas e documentos coligidos aos autos, não podendo ser reexaminada em sede de recurso especial, ante o que dispõe a Súmula 7/STJ:

Em relação ao alegado cerceamento de defesa, constato que este não ocorreu no caso em análise. Não obstante o apelante afirme que a violação teria ocorrido em razão inexistência de perícia e do julgamento antecipado da lide, vê-se que o pedido de reintegração de posse não dependia da realização de perícia e que as questões a que se pretendiam obter com a perícia já se encontravam documentalmente provadas nos autos.

Ademais, o entendimento que prevalece é no sentido de que não é nula a sentença prolatada sem a realização de perícia, se o juiz tem, ao seu alcance, elementos suficientes para a formação de seu livre convencimento.

Ressalte-se, ainda, que há nos autos documentação administrativa comprovando que a construção efetivamente se encontra em área de preservação ambiental, a exemplo do documento de fls. 64/65, não tendo a apelante trazido aos autos elementos capazes de ilidir a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos.

Ausente o *fumus boni iuris*, fica prejudicado o exame do *periculum in*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mora.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar e nego seguimento à própria cautelar, com fulcro no art. 34, XVIII, do RISTJ.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0281296-4

AgRg na
MC 23.476 / RN

Números Origem: 00069040720054058400 200584000069048 69040720054058400

PAUTA: 18/11/2014

JULGADO: 18/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : ECOTURISMO - ATIVIDADES HOTELEIRAS LTDA
ADVOGADO : ANA CAROLINA AMARAL CESAR E OUTRO(S)
REQUERIDO : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Domínio Público - Bens Públicos - Terreno de Marinha

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ECOTURISMO - ATIVIDADES HOTELEIRAS LTDA
ADVOGADO : ANA CAROLINA AMARAL CESAR E OUTRO(S)
AGRAVADO : UNIÃO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.