



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 297.308 - RJ (2013/0038609-9)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : M J A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA
ADVOGADOS : SÉRGIO SENDER - RJ033267
DANIELA JAFFÉ WERTMAN - RJ104219
RAFAEL HÉLIO BALACIANO E OUTRO(S) - RJ156838
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PEDRO DA ALDEIA
PROCURADOR : VÍVIAN DE CARVALHO LOBO E OUTRO(S) - RJ157415

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSTRUÇÃO DE EMPREENDIMENTO EMPRESARIAL EM ÁREA DE PROTEÇÃO CULTURAL. DEMOLIÇÃO POR ORDEM JUDICIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 402 E 403 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO STF. AUTORIZAÇÃO E LICENÇA PARA REALIZAÇÃO DA OBRA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto em 04/02/2016, contra decisão monocrática publicada em 02/02/2016.

II. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, porquanto a matéria referente aos arts. 402 e 403 do Código Civil não foi objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, apesar da oposição de Embargos de Declaração, para fins de prequestionamento.

III. Nesse contexto, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, da ausência de prequestionamento – requisito viabilizador da abertura desta instância especial –, atraindo o óbice da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*").

IV. Em não havendo sido apreciada a tese recursal, à luz dos dispositivos tidos por violados, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973 – o que não ocorreu –, e, não, insistir na tese recursal. Precedentes do STJ.

V. Não merece prosperar o Recurso Especial, quando a peça recursal não refuta determinado fundamento do acórdão recorrido, suficiente para a sua manutenção, em face da incidência da Súmula 283 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles").

VI. O Tribunal de origem consignou, à luz das provas dos autos, que inexistia licença ou ato renovatório para construção de edificação nos limites territoriais da urbe, expedidos em favor do recorrente e necessários à realização da obra. A alteração de tal entendimento ensejaria, inevitavelmente, o reexame fático-probatório dos autos, procedimento vedado, pela Súmula 7 desta Corte. Precedentes do STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VII. Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO

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 interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 1º de setembro de 2016 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 297.308 - RJ (2013/0038609-9)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo Regimental, interposto pela M J A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., em 04/02/2016, contra decisão de minha lavra, publicada em 02/02/2016 **in verbis**:

"Trata-se de Agravo em Recurso Especial, interposto por M J A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que negou seguimento ao Recurso Especial, interposto contra acórdão, assim ementado (fl. 454e):

'AÇÃO INDENIZATÓRIA - CONSTRUÇÃO DE PARTE DE EMPREENDIMENTO EMPRESARIAL EM ÁREA DE PROTEÇÃO CULTURAL - DEMOLIÇÃO POR ORDEM JUDICIAL - AUSÊNCIA DE LICENÇA OU ATO RENOVATÓRIO EXPEDIDO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM NOME DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA RESPONSÁVEL - INSTRUMENTOS DO NEGÓCIO JURÍDICO PRIVADO QUE NÃO DISPENSAM OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS FORMAIS DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Licença para construção. Os atos negociais são específicos só operando efeitos jurídicos entre as partes - Administração e o particular requerente. A causa de pedir declinada na exordial, calcada na existência de licença para construção permite ao magistrado investigar livremente o ato administrativo sob todas as perspectivas, principalmente, o da legalidade, vendo-se observância do princípio da correlação, ainda que, ausente debate nesse sentido entre os atores processuais. Os elementos probatórios acostados aos autos induzem existir apenas um documento a demonstrar a existência de 'Alvará de Licença', entretanto, a expedição do aludido ato administrativo foi realizada em favor de terceiro não integrante da lide. O recorrente entendeu equivocadamente dispensa da observância das formalidades inerentes aos atos da Administração Pública por deter certidão e escritura apontando os negócios jurídicos privados travados com o verdadeiro requerente da licença de construção. Improvimento do recurso'.

Os Embargos de Declaração opostos foram rejeitados (fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

473/478e).

Nas razões do Recurso Especial, a recorrente indica violação aos arts. 186, 402, 403 e 927 do Código Civil, sustentando, em síntese, que: a) detinha autorização e licença, concedida pelos representantes do Município, para realização da obra; b) faz jus à indenização, pois todos os danos sofridos com a demolição do empreendimento são decorrentes do erro administrativo do Município, o qual não podia ter autorizado e aprovado o projeto sem que houvesse prévia manifestação do IPHAN; c) estão presentes todos os requisitos necessários à responsabilização do Município.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Foi o Recurso Especial inadmitido pelo Tribunal de origem, ensejando a interposição do presente Agravo.

A irresignação não merece acolhida.

Inicialmente, cabe destacar que o Tribunal de origem não se manifestou acerca do teor dos arts. 402 e 403 do Código Civil. Por essa razão, à falta do indispensável prequestionamento, não pode ser conhecido o Recurso Especial no ponto, incidindo o teor da Súmula 211 do STJ ('Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, não foi apreciado pelo Tribunal **a quo**').

Acerca da controvérsia, manifestou-se o Tribunal de origem (fls. 461/465e):

'Da análise fático-processual dos elementos probatórios acostados aos autos, conclui-se existir apenas um documento a fls.24 a demonstrar, de forma irrefutável, a existência de 'Alvará de Licença' para construção de edificação nos limites territoriais da urbe. Entretanto, a expedição do aludido ato administrativo foi realizada em favor do requerente EMANUEL SADER, terceiro não integrante da lide.

Ausente qualquer manifestação formal da Administração Pública, a qual se possa atribuir valor jurídico semelhante à licença e que favoreça o demandante.

Illegítima a tentativa de conceder ao aceite parcial de obras (v.fl.27) **status** de manifestação ratificadora de uma licença que nunca foi expedida em seu nome.

Lembre-se que os requisitos da licença são mais amplos, estando detalhados no artigo 10º da Lei Municipal nº 1.830/2005.

É certo, ainda, que do estudo da certidão de aceite, extrai-se apenas informação de compra de propriedade de EMANUEL SADER, não havendo especificação do objeto do negócio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurídico (terreno ou incorporação).

Existe também informação de que o objeto do aceite era apenas a construção de uma sala no primeiro pavimento no loteamento Jardim Vista Mar, onde seria declarada a regularidade desta parcela da obra com o projeto aprovado e, conseqüente, possibilidade de habitação. Entretanto, não se pode concluir sobre quem teria realizado a obra.

Ressalte-se que a própria licença concedida a Emanuel Sader (fls.37) faz ressalva quanto à necessidade de renovação, caso a obra não fosse concluída até 28 de dezembro de 1993. Entretanto, não há qualquer documento nesse sentido; mas sim documentos a demonstrar continuidade até o ano de 2004.

[...]

Do estudo de tal histórico, conclui-se que o recorrente entendeu equivocadamente estar dispensado da observância das formalidades inerentes aos atos da Administração Pública, por deter certidão e escritura apontando os negócios jurídicos privados (incorporação de empreendimento e compra e venda de terreno) travados com o verdadeiro requerente da licença de construção. (v.fl.s. 19 e 20/23)

É certo que a necessidade de regularização do empreendimento pelo demandante foi ressaltada pelo próprio EMANUEL SADER na escritura pública de promessa de compra e venda de imóvel: 'Elaboração por sua conta e débito da conta do faturamento empreendimento a ser edificado no terreno acima, de todos os projetos e licenças exigidas pela Prefeitura Municipal de São Pedro da Aldeias e demais órgãos.'

[...]

Ocorre que, os autos apontam obstáculo intransponível para aplicação de tal entendimento jurídico consistente na ausência de boa-fé objetiva do recorrente.

Tal assertiva é feita com base na constatação de que mesmo após o recebimento de notificação extrajudicial pelo IPHAN preferiu a parte autora dar continuidade às obras, em vez de buscar junto à aludida Autarquia Federal uma composição dos interesses. (v.fl.s.48 e 67) Ocorre que, os autos apontam obstáculo intransponível para aplicação de tal entendimento jurídico consistente **na ausência de boa-fé objetiva do recorrente.**

Tal assertiva é feita com base na constatação de que **mesmo após o recebimento de notificação extrajudicial pelo IPHAN preferiu a parte autora dar continuidade às obras, em vez de buscar junto à aludida Autarquia Federal uma**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

composição dos interesses. (v.fl.s.48 e 67) Entretanto, a sociedade empresária se apegava cegamente a um procedimento notoriamente irregular da Administração Pública para fins de justificar seu total descaso em relação à questão da proteção cultural do imóvel, porquanto diante do interesse puramente privado do empreendimento e seu **know how** no ramo da construção lhe era exigível o mínimo de cautela e participação mais ativa na realização da oitiva do IPHAN'.

Do exposto, constata-se que o recorrente não infirmou, de forma específica, os referidos fundamentos suficientes, destacados na transcrição, utilizados pelo Tribunal de origem. Destarte, incide, na espécie, a Súmula 283/STF ('É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles'), por analogia.

Além disso, a reversão do entendimento adotado no acórdão recorrido, no sentido de que inexistiu licença ou ato renovatório, expedidos em favor do recorrente, necessários à realização da obra, acatando as alegações recursais, demandaria o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, incidindo o óbice da Súmula 07 do STJ no ponto.

Ante o exposto, com fundamento no art. 544, § 4º, II, **b**, do Código de Processo Civil, conheço do Agravo, para negar seguimento ao Recurso Especial" (fls. 545/548e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"A decisão que inadmitiu o Recurso Especial mencionou que não houve o prequestionamento da matéria federal discutida.

Ocorre que, diferentemente do que restou consignado no *decisum*, a agravante fez o devido prequestionamento da matéria federal violada, apresentado os competentes embargos de declaração, o qual foi decidido e rejeitado pela Turma Julgadora, como se comprova às fls. dos autos.

Com a devida vênia dessa Ilustre Relatora, a questão ora em discussão foi devidamente enfrentada pelo Colegiado da 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, tanto no julgamento da Apelação Cível, como no julgamento dos Embargos de Declaração.

Não há dúvidas que os acórdãos recorridos enfrentaram a questão das perdas e danos sofridas pela agravante, em razão da demolição da sua construção.

Durante todo o tempo a Egrégia Câmara Cível enfrentou a existência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou não dos prejuízos sofridos pela agravante em virtude da demolição do seu empreendimento, a teor dos artigos 402 e 403 do Código Civil, que assim dispõe:

'Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.'

'Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto da lei processual.'

No caso *sub judice*, inegável os prejuízos materiais emergentes e à título de lucros cessantes, sofridos pela agravante em razão da demolição do 1º e 2º Pavimentos de seu edifício, restando apenas o andar térreo, os quais deverão ser calculados com base nos valores atuais de mercado dos 2 (dois) andares demolidos de salas comerciais, a serem apurados em liquidação de sentença.

'O dano se estabelece mediante o confronto entre o patrimônio realmente existente após o dano e o que possivelmente existiria, se o dano não se tivesse produzido: O dano é expresso pela diferença negativa encontrada nesta operação.'

(José de Aguiar Dias, 'Da Responsabilidade Civil', p. 718)

Evidente, ainda, que a agravante também deverá ser reparada moralmente pelo Município-agravado, tendo em vista que foi VÍTIMA de uma terrível FALHA ADMINISTRATIVA COMETIDA PELOS AGENTES DO AGRAVADO, seja Prefeito, Procurador e até mesmo secretário de obras.

Deve-se destacar que a isso tudo soma-se o fato de que a agravante colocou uma grande expectativa sobre o referido empreendimento imobiliário com diversas salas comerciais e que hoje não passa de um mero andar térreo destruído pela demolição impetrada pelo lphan, por uma imperdoável negligência do agravado.

O ato ilícito gera o dever de ressarcir, prevalecendo o princípio geral de que a indenização há de ser a mais ampla possível, para que, ao mesmo tempo em que sirva de lenitivo para a agravante, que vem sofrendo graves constrangimentos, além de servir de punição para o agravado, causador dos danos e como medida profilática.

Assim como o acórdão recorrido afrontou o previsto nos artigos 186 e 927 do Código Civil, que sequer foram enfrentados pela r. decisão, que assim dispõe:

(...)

A decisão agravada aplicou ao presente caso a súmula 283 do Supremo Tribunal Federal, deixando de admitir o Recurso Especial, entendendo, equivocadamente, que a agravante não infirmou de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

forma específica, os referidos fundamentos suficientes, destacados na transcrição, utilizados pelo Tribunal de origem.

Contudo, não se aplica ao caso em comento a Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que o Recurso Especial interposto não deixa dúvidas quanto à violação aos artigos 186, 402, 403 e 927 do CC, tendo em vista que restou clara a demolição equivocada, com base no fundamento específico da existência de alvará que permitia as obras.

Ilustres Julgadores a agravante obteve do Município-agravado a aprovação de seu projeto de construção, com a emissão do competente alvará de licença de construção de um edifício comercial de 2 (dois pavimentos) em seu terreno.

Na época o projeto foi regularmente aprovado pelo então Secretário Municipal de Obras e Urbanismo (PMSPA), Hildegardo Milagres Fontoura e demais engenheiros responsáveis.

Ou seja, a existência de alvará autorizador é o fundamento específico do recurso interposto, que foi enfrentado pela Câmara Julgadora, devendo, assim, ser afastada a aplicação da Súmula 283 do STF.

Asseverou ainda o Juízo de admissibilidade que, no que concerne a alegação de ofensa aos artigos 186, 402, 403 e 927 do CC, que a agravante pretendia apenas o reexame da matéria fática, sendo vedado pela Súmula 07 do STJ.

A ofensa aos referidos artigos, *in casu* restou claramente demonstrado no apelo especial, uma vez que ocorreu a demolição do empreendimento da agravante mesmo havendo um alvará que autorizava as obras.

Portanto, o óbice da súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica ao caso *sub judice*, pois o Recurso Especial interposto pela ora agravante não visa o reexame de fatos e provas, mas sim, o restabelecimento da legalidade, eis que o decisum recorrido violou os artigos 186, 402, 403 e 927 do Código Civil.

Sendo assim, deve ser reconsiderada a decisão agravada, a fim de que o Recurso Especial interposto seja devidamente apreciado por esta Colenda Turma Julgadora, em razão dos fundamentos que passa a expor.

(...)

I- VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 186, 402, 403 E 927 DO CÓDIGO CIVIL – REPARAÇÃO DE DANOS A ora agravante, através do processo administrativo nº 11.944, obteve do Município-agravado a aprovação de seu projeto de construção, com a emissão do competente alvará de licença de construção de um edifício comercial de 2 (dois pavimentos) em seu terreno, situado na Rua Francisco Coelho Pereira 190-Loteamento Vista Mar, antiga Nilo Peçanha nº 250, no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Centro desta cidade, denominado “CENTRO EMPRESARIAL DA ALDEIA”, com área total de 697,54 m².

Na época o projeto foi regularmente aprovado pelo então Secretário Municipal de Obras e Urbanismo (PMSPA), Hildegardo Milagres Fontoura e demais engenheiros responsáveis.

No próprio processo administrativo foi também emitido um parecer favorável, assinado pelo então prefeito da época, Iédio Rosa, que, mesmo tendo sido questionado pela engenheira civil Liane de O. Gardas a respeito da área em questão ser de proteção do Iphan, opinou pela aprovação do projeto da ora agravante, nas seguintes palavras ora transcritas:

(...)

Assim, diante da licença regularmente concedida, todos os emolumentos e taxas específicas foram pagos e a agravante iniciou as obras para a construção de seu empreendimento.

Finalizada a construção do andar térreo e do 1º Pavimento, a atividade comercial iniciou-se no empreendimento, com o aluguel de algumas das salas comerciais e, inclusive, a própria sede da empresa passou a ocupar uma das lojas.

Ocorre que, quando já estava em andamento a construção do 2º pavimento, cerca de 28 (vinte e oito meses) após o início das obras, a agravante foi SURPREENDIDA com uma notificação extrajudicial do IPHAN-Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional para a imediata paralisação das obras por ausência de projeto, por ela aprovado, para aquela área tombada, de proteção federal.

E, logo após, obteve ciência de uma liminar para PARALISAR AS OBRAS, concedida através de uma ação civil pública, movida pelo IPHAN-Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, perante a 26ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, visando a DEMOLIÇÃO DA CONSTRUÇÃO.

A ação teve seu trâmite e, mesmo a recorrente tendo alegado, em sua defesa, que o Município-agravado havia aprovado seu projeto de construção e concedido a competente autorização para a construção naquela altura, a ação foi julgada procedente e em fevereiro de 2004, a empresa-agravante sofreu a demolição de 2 andares de seu prédio (do 1º e 2º Pavimentos), restando apenas o andar térreo no local.

O agravado, por sua vez, jamais poderia ter autorizado e aprovado o projeto, sem que houvesse a manifestação, autorização e fiscalização do Iphan.

Inúmeros foram os prejuízos morais e materiais sofridos pela agravante, em razão da gravíssima falha administrativa cometida pelo Prefeito do Município-agravado e demais agentes que aprovaram o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

projeto de construção da agravante e emitiram alvará de licença de construção, sem a indispensável anuência do órgão fiscalizador e protetor daquela área tombada, o Iphan.

Todos os danos sofridos com a demolição do empreendimento da agravante são inequivocadamente decorrentes do erro administrativo dos entes do município-agravado.

O presente recurso, visa responsabilizar o Município-agravado por ter concedido uma licença de construção à empresa- agravante de um edifício comercial com 2 (dois) pavimentos, sem que, antes, tivesse obtido a aprovação e fiscalização do IPHAN, imprescindível para aquela área tombada, aonde foi erguido o empreendimento.

A única verdade é que a empresa-agravante foi vítima de uma gravíssima negligência administrativa cometida tanto pelo prefeito da época, como pelos agentes do Município-agravado, que jamais poderiam ter emitido a licença de construção para uma área de proteção do IPHAN, sem que, antes, tivessem a sua regular aprovação do IPHAN, sendo que tal ônus era, como ainda é, DEVER LEGAL DA ADMINISTRAÇÃO DO MUNICÍPIO-AGRAVADO, como determinam a Portaria da Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN), de nº 10, de 10 de setembro de 1986, e a Lei Municipal do próprio-réu, de nº 1830, de 16 de março de 2005, constante dos autos.

Contudo, assim como na r. sentença, data máxima vênua, o V. acórdão também cometeu um GRAVE ERRO ao entender, que a licença teria caráter personalíssimo, e, sendo assim, como a licença, com termo ad quem para o dia 28 de dezembro de 1993, teria sido originariamente destinada ao beneficiário EMMANUEL SADER, a agravante, que posteriormente adquiriu o empreendimento já licenciado (e diga-se, construído nos moldes de sua aprovação), não seria titular do direito de indenização.

Desta feita, facilmente se observa que o GRAVÍSSIMO *ERROR IN JUDICANDO*, porque JAMAIS A LICENÇA PARA A CONSTRUÇÃO PODE SER CONSIDERADA COMO PERSONALÍSSIMA (nenhuma doutrina segue esta absurda conclusão), UMA VEZ QUE A LICENÇA É CONCEDIDA AO PROJETO, ADERE AO TERRENO, ADERE À COISA E É PERFEITAMENTE TRANSMISSÍVEL AOS SUCESSORES.

(...)

Eminentes Julgadores, a hipótese vertente só pode ser analisada pela seguinte ótica:

1) A licença foi concedida ao empreendimento - ao projeto situado no LOTEAMENTO 'JARDIM VISTAMAR', com a denominação 'CENTRO EMPRESARIAL DA ALDEIA' (fls. 31,34 e 36) com a validade de 28 de dezembro de 1992 a 28 de dezembro de 1993;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2) Este projeto licenciado foi adquirido pela agravante como cessionária de direitos (fls. 19/23); A agravante é a proprietária do bem, portanto, titular do interesse deduzido em juízo;

3) A agravante iniciou a construção desse mesmo empreendimento licenciado, com a mesma planta e projeto aprovados, enquanto a licença estava em vigor, como comprovam, em seu nome, o INSS da obra, emitido em 31.03.93 (fls.18) e as certidões de anotação de responsabilidade técnica (ART) dos engenheiros responsáveis pela obra, pagas em 11/08/1993 e 29/11/1993 (fls. 26);

4) A agravante ergueu o empreendimento, nos exatos moldes do projeto aprovado e licenciado. Tanto é que, ratificando a licença anteriormente concedida, a própria autora-agravante, em seu nome, recebeu do Município-apelado o ACEITE PARCIAL DE OBRAS em 19 de novembro de 1997 (fls. 27).

5) Assim, o próprio ACEITE PARCIAL DE OBRAS DE FLS.27, reconhecendo a legalidade da obra, RATIFICA A PLENA RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO-AGRAVADO, bem como, o direito de a empresa agravante ser indenizada pelo erro cometido no processo de licenciamento de seu empreendimento adquirido.

O alvará expedido pelo ora agravado corresponde a uma licença, e, sendo assim, a licença se trata de um direito *propter rem*, adere a propriedade definitivamente, podendo ser perfeitamente repassado e transmissível aos sucessores e/ou adquirentes, no caso, a agravante.

A LICENÇA É UM ACESSÓRIO QUE ACOMPANHA O PRINCIPAL.

No parecer de mérito de fls. 292/299, o Ministério Público nada levantou com relação a questão de que inicialmente a licença foi concedida ao Sr. Emanuel Sader, justamente porque a LICENÇA ADERE A COISA, É TRANSMISSÍVEL AOS SUCESSORES E JAMAIS PODE SER CONSIDERADA COMO PERSONALÍSSIMA.

Repita-se que essa questão, só veio a ser surpreendentemente levantada na própria sentença, ao entendimento equivocando daquele juízo monocrático, o que foi mantido pela Egrégia 17ª Câmara Cível.

Outro ponto de suma importância, que também merece destaque é que, ao contrário do entendimento do decisum recorrido, há provas suficientes e cabais nos autos de que a construção do empreendimento licenciado começou a ser erguida pela agravante enquanto a licença estava ainda em vigor.

Consta às fls. 18 e 26, em nome da agravante, as provas cabais desse início da construção, enquanto a licença estava em vigor: o INSS da obra, emitido em 31.03.93 (fls.18) e as certidões de anotação de responsabilidade técnica (ART) dos engenheiros responsáveis pela obra, pagas em 11/08/1993 e 29/11/1993 (fls. 26);



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Município-agravado tinha a plena ciência de que a área de localização do projeto era uma área tombada, de proteção do IPHAN, como exarado às fls. 33 pela engenheira civil da Prefeitura.

No caso *sub judice*, é evidente que o Município- agravado literalmente 'fechou os olhos' para o procedimento legal que, por ele, deveria ter sido adotado, o que culminou com todo o sofrimento moral e material passado pela empresa-agravante que teve 2 (dois) andares de seu imóvel demolido pelo IPHAN.

A agravante sempre esteve devidamente resguardada e munida com uma licença municipal para a construção de seu empreendimento comercial adquirido, certa de que sua situação era plenamente regular e, assim, procedeu com a construção com base numa licença concedida pelo Município-agravado E LUTOU, SIM, ATÉ O FIM PARA QUE SEU EMPREENDIMENTO NÃO FOSSE DEMOLIDO.

A agravante acreditou, a todo momento, inclusive após o recebimento da notificação extrajudicial do IPHAN e no decorrer da demanda demolitória movida pelo IPHAN, que seu direito de erguer seu empreendimento comercial estava RESGUARDADO e PROTEGIDO por uma LICENÇA DE CONSTRUÇÃO, APROVADA e CONCEDIDA pelo Município-agravado.

Assim como não restam dúvidas acerca do erro cometido em todo o processo de licenciamento da obra erguida, também não restam dúvidas dos danos morais e materiais ocasionados à agravante, com total afronta aos artigos 186 e 927, além dos artigos 402 e 403, todos do Código Civil, merecendo, assim, ser plenamente indenizados.

E mais, o próprio parecer da Procuradoria de Justiça de fls. , foi no sentido de dar parcial provimento ao apelo, reconhecendo-se a responsabilidade do município-agravado e, como consequência, condenando- o a indenizar, num percentual menor de que 50% (cinquenta por cento) a ora agravante no que tange aos danos materiais sofridos e comprovados em sede de liquidação de sentença.

(...)" (fls. 551/562e).

Por fim, requer "a V.Exas. que, com a sabedoria de sempre, acolham as razões ora manifestadas, requerendo, assim, o acolhimento do presente agravo, possibilitando o exame pela Turma, da matéria contida no Recurso Especial mencionado, o qual, ao final, deverá ser provido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, reformando-se a decisão atacada, nos termos do apelo especial, com o que se estará fazendo a integral e costumeira" (fl. 562e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 297.308 - RJ (2013/0038609-9)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste Agravo Regimental não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

Na origem, trata-se de Ação ajuizada por M.J.A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., ora recorrente, em face do MUNICÍPIO DE SÃO PEDRO DA ALDEIA, pugnando por indenização por danos materiais e morais.

A sentença julgou a ação improcedente. O Tribunal de origem negou provimento à apelação, **in verbis**:

"Da análise fático-processual dos elementos probatórios acostados aos autos, conclui-se existir apenas um documento a fls.24 a demonstrar, de forma irrefutável, a existência de 'Alvará de Licença' para construção de edificação nos limites territoriais da urbe. Entretanto, a expedição do aludido ato administrativo foi realizada em favor do requerente EMANUEL SADER, terceiro não integrante da lide.

Ausente qualquer manifestação formal da Administração Pública, a qual se possa atribuir valor jurídico semelhante à licença e que favoreça o demandante.

Ilegítima a tentativa de conceder ao aceite parcial de obras (v.fl.s.27) **status** de manifestação ratificadora de uma licença que nunca foi expedida em seu nome.

Lembre-se que os requisitos da licença são mais amplos, estando detalhados no artigo 10º da Lei Municipal nº 1.830/2005.

É certo, ainda, que do estudo da certidão de aceite, extrai-se apenas informação de compra de propriedade de EMANUEL SADER, não havendo especificação do objeto do negócio jurídico (terreno ou incorporação).

Existe também informação de que o objeto do aceite era apenas a construção de uma sala no primeiro pavimento no loteamento Jardim Vista Mar, onde seria declarada a regularidade desta parcela da obra com o projeto aprovado e, conseqüente, possibilidade de habitação. Entretanto, não se pode concluir sobre quem teria realizado a obra.

Ressalte-se que a própria licença concedida a Emanuel Sader (fls.37) faz ressalva quanto à necessidade de renovação, caso a obra não fosse concluída até 28 de dezembro de 1993.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entretanto, não há qualquer documento nesse sentido; mas sim documentos a demonstrar continuidade até o ano de 2004.
[...]

Do estudo de tal histórico, conclui-se que o recorrente entendeu equivocadamente estar dispensado da observância das formalidades inerentes aos atos da Administração Pública, por deter certidão e escritura apontando os negócios jurídicos privados (incorporação de empreendimento e compra e venda de terreno) travados com o verdadeiro requerente da licença de construção. (v.fl.s. 19 e 20/23)

É certo que a necessidade de regularização do empreendimento pelo demandante foi ressaltada pelo próprio EMANUEL SADER na escritura pública de promessa de compra e venda de imóvel: 'Elaboração por sua conta e débito da conta do faturamento empreendimento a ser edificado no terreno acima, de todos os projetos e licenças exigidas pela Prefeitura Municipal de São Pedro da Aldeias e demais órgãos.'

Tal fundamento, por si só, autoriza a manutenção da sentença, porém a título de epítrope desenvolve-se a seguinte articulação.

Considerada a verossimilhança dos argumentos da demandante de dever exclusivo da urbe de comunicação ao IPHAN do requerimento de construção, bem como da existência de aceite ratificador de licença, poderia-se, em tese, acolher o pleito indenizatório ao fundamento da criação pela Administração Pública que uma legítima expectativa do administrado que detinha manifestação favorável do chefe do Executivo aparentemente dentro dos parâmetros legais.

Encontraríamos, portanto, ambiência tática para a incidência do tão discutido instituto da vedação ao comportamento contraditório (*nemo potest venire contra factum proprium*).

Ocorre que, os autos apontam obstáculo intransponível para aplicação de tal entendimento jurídico consistente na ausência de boa-fé objetiva do recorrente.

Tal assertiva é feita com base na constatação de que mesmo após o recebimento de notificação extrajudicial pelo IPHAN preferiu a parte autora dar continuidade às obras, em vez de buscar junto à aludida Autarquia Federal uma composição dos interesses. (v.fl.s.48 e 67)

Outrossim, verifica-se que recorrente era sabedor desde o início da construção do empreendimento em área de proteção cultural, porquanto no procedimento administrativo deflagrado por Emanuel Sader a questão havia sido ventilada por engenharia civil no ano de 1992, sendo reeditada pelo Procurador Geral do Município no ano de 1997 no procedimento do aceite parcial, chegando a exarar despacho no sentido de determinar providências pelo requerente junto ao IPHAN para o desembaraço da obra, voltando atrás após



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

despacho da Secretaria de Obras.

Entretanto, a sociedade empresária se apegava cegamente a um procedimento notoriamente irregular da Administração Pública para fins de justificar seu total descaso em relação à questão da proteção cultural do imóvel, porquanto diante do interesse puramente privado do empreendimento e seu **know how** no ramo da construção lhe era exigível o mínimo de cautela e participação mais ativa na realização da oitiva do IPHAN (...)" (fls. 461/465e).

Com efeito, verifica-se que os arts. 402 e 403 do Código Civil, apontados como malferidos, não foram apreciados pela instância ordinária, sequer implicitamente, embora a parte recorrente tenha oposto Embargos de Declaração, para fins de prequestionamento. Incide, assim, o óbice da Súmula 211 do STJ.

Isso porque, para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva a questão controvertida para o Tribunal. É necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada, interpretando-se a sua aplicação ou não, ao caso concreto.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL. PLEITO DE READAPTAÇÃO COMO ANALISTA. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. INCOMPETÊNCIA DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE ALGUNS DISPOSITIVOS. DESVIO DE FUNÇÃO. ASSERTIVA NÃO COMPROVADA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não cabe a esta Corte de Justiça a análise de violação a dispositivos constitucionais, ainda que invocados em sede complementar.

2. A matéria referente aos arts. 4º e 5º da Lei 10.667/03, 3º e 117, XVII, da Lei 8.112/90 não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nos termos do enfoque trazido pelo ora agravante. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado. Incidência das Súmulas 211/STJ e 282/STF.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 566.513/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO. CUSTAS JUDICIAIS. RESPONSABILIDADE DO EXECUTADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRETENSÃO RESISTIDA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. CLÁUSULA QUE NEGOCIA TAXA JUDICIÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 161 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO ESTADUAL/RJ. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 280/STF E 5/STJ.

(...)

2. A configuração do prequestionamento pressupõe debate e decisão prévios pelo colegiado. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a análise sobre a violação dos preceitos evocados pela recorrente. No caso, verifica-se que o Tribunal de origem não analisou, nem mesmo implicitamente, o art. 467 do Código de Processo Civil. Ausente o requisito do prequestionamento, aplica-se a Súmula 211/STJ.

(...)

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 704.967/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/08/2015).

Desse modo, em não havendo sido apreciada a tese recursal, à luz dos dispositivos tidos por violados, mesmo após a oposição de Embargos Declaratórios, a parte deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, e, não, insistir na tese recursal.

Não é outro o entendimento que se recolhe na doutrina, valendo anotar, mais uma vez, Nelson Nery Júnior, que reforça a conclusão de que: "quando, nada obstante tenham sido interpostos embargos de declaração prequestionadores (STF 282 e 356), ainda persistir a omissão do tribunal, não cabe o RE e/ou REsp por ofensa àquele preceito que o recorrente invocara e que continua objeto da omissão do tribunal. Sobre esse preceito, pois, não ocorreu 'decisão' e não pode essa matéria ser objeto nem de RE nem de REsp. (...) Verificada e mantida essa omissão pelo tribunal *a quo*, mesmo depois de haverem sido interpostos e rejeitados embargos de declaração prequestionadores, contra esse acórdão cabe REsp por ofensa ao art. 535 do CPC" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª edição, RT, p. 253).

A propósito do tema, ainda, os seguintes precedentes desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 211/STJ. ART. 557 DO CPC.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EVENTUAL AFRONTA. AFASTAMENTO COM O JULGAMENTO PELO ÓRGÃO COLEGIADO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NA ALÍNEA 'C' DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.

1. **Constata-se que o Tribunal de origem, apesar da oposição dos embargos declaratórios, não examinou a controvérsia sob enfoque do dispositivo apontado como violado, razão pela qual, à falta do necessário prequestionamento, a questão não merece ser conhecida. Caberia à recorrente, de acordo com a iterativa jurisprudência desta Corte, alegar, nas razões do apelo especial, violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, providência, todavia, da qual não se incumbiu. Correta, portanto, a aplicação da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.**

2. Eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil foi superada por ocasião do julgamento do agravo interno pelo órgão colegiado, o qual teve a oportunidade de reapreciar a irresignação da ora recorrente, confirmando, entretanto, a decisão tomada de forma monocrática.

3. Para a configuração do dissídio jurisprudencial, faz-se necessária a indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entre o aresto recorrido e os paradigmas citados, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Na hipótese, contudo, a agravante não procedeu ao devido cotejo analítico entre os arestos confrontados, de modo que não ficou caracterizada a sugerida divergência pretoriana.

4. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 745.555/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 24/05/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. NÃO RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. INSURGÊNCIA CONTRA ACORDO JUDICIAL DEVIDAMENTE HOMOLOGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE VONTADE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 211/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 503 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o Tribunal a quo persiste em não decidir**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

questões que lhe foram submetidas a julgamento.

2. **'Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.'** (Súmula do STJ, Enunciado nº 211).

(...)

4. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.167.295/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 1º/12/2010).

"RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

(...)

2. **Nos casos em que o tribunal de 2ª instância se nega a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros, embora provocado via embargos declaratórios, deve a recorrente especial alegar contrariedade ao art. 535 do CPC, pleiteando a anulação do acórdão.**

3. **'Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.'**(Súmula 211 do STJ).

4. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg no Ag 461.406/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJU de 24/02/2003).

Ademais, constata-se que o recorrente não infirmou, de forma específica, os fundamentos suficientes, destacados na transcrição, utilizados pelo Tribunal de origem. Dessa forma, incide, na espécie, a Súmula 283/STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles"), por analogia.

Além disso, a reversão do entendimento adotado no acórdão recorrido – no sentido de que inexistiu licença ou ato renovatório para construção de edificação nos limites territoriais da urbe, expedidos em favor do recorrente e necessários à realização da obra –, acatando as alegações recursais, demandaria o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, incidindo o óbice da Súmula 7 do STJ, no ponto.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo Regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0038609-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 297.308 / RJ**

Números Origem: 00004298420068190055 20060550004313 201224550433 4298420068190055

PAUTA: 01/09/2016

JULGADO: 01/09/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : M J A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA
ADVOGADOS : SÉRGIO SENDER - RJ033267
 DANIELA JAFFÉ WERTMAN - RJ104219
 RAFAEL HÉLIO BALACIANO E OUTRO(S) - RJ156838
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PEDRO DA ALDEIA
PROCURADOR : VÍVIAN DE CARVALHO LOBO E OUTRO(S) - RJ157415

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
Responsabilidade da Administração - Indenização por Dano Material

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : M J A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA
ADVOGADOS : SÉRGIO SENDER - RJ033267
 DANIELA JAFFÉ WERTMAN - RJ104219
 RAFAEL HÉLIO BALACIANO E OUTRO(S) - RJ156838
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PEDRO DA ALDEIA
PROCURADOR : VÍVIAN DE CARVALHO LOBO E OUTRO(S) - RJ157415

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 interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.