



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 133.040 - SP (2011/0307137-0)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
EMBARGANTE : SIDMIR DOMINGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : MÁRCIO FABIANO BÍSCARO
EMBARGADO : MUNICÍPIO DE IPERÓ
PROCURADOR : VANDERLEI POLIZELI E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTEGRATIVO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DEMOLITÓRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO APOIADO EM EXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. PRETENSÃO OBSTADA PELO ENTENDIMENTO CONTIDO NA SÚMULA N. 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

1. Ante a expressa pretensão de modificação do resultado do julgamento monocrático via embargos de declaração e em observância aos princípios da fungibilidade e economia processual, recebo os embargos de declaração como agravo regimental.

2. O recurso especial que se quer admitido foi interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que concluiu estar comprovado, por prova documental, a necessidade de demolição de obra. Alega-se violação dos artigos 128, 425, 435, 460 e 535 do Código de Processo Civil - CPC, por se considerar que o Tribunal de origem não fundamentou suas conclusões e não se manifestou sobre questões relevantes para a solução da lide; por entender que teria direito de formular quesitos suplementares ao perito técnico para esclarecimento de "questionamentos que ficaram sem resposta" (fl. 624).

3. Não obstante, a pretensão recursal não merece prosperar, porquanto, nos termos em que decidida a controvérsia pelo acórdão *a quo*, não há falar em violação do artigo 535 do CPC, uma vez que o Tribunal de origem julgou a matéria, de forma clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se, suficientemente, sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia; e porque, com relação à pretensão relacionada aos artigos 128, 425, 435, 460 do CPC, além de não se verificar o devido prequestionamento (Súmula n. 211 do STJ), o recurso especial encontraria óbice no entendimento contido na Súmula n. 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo regimental e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 15 de maio de 2012(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 133.040 - SP (2011/0307137-0)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
EMBARGANTE : **SIDMIR DOMINGUES DOS SANTOS**
ADVOGADO : **MÁRCIO FABIANO BÍSCARO**
EMBARGADO : **MUNICÍPIO DE IPERÓ**
PROCURADOR : **VANDERLEI POLIZELI E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por Sidmir Domingues dos Santos contra decisão que negou provimento a seu agravo. Eis a ementa da decisão ora recorrida:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEMOLITÓRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO APOIADO EM EXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. PRETENSÃO OBSTADA PELO ENTENDIMENTO CONTIDO NA SÚMULA N. 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

O recorrente defende a alegação de violação do art. 535 do Código de Processo Civil - CPC e aduz que os embargos declaratórios manejados no Tribunal de origem tinham a finalidade de prequestionamento de matéria federal; que "a municipalidade que invadiu o calçado e o terreno do embargante, ou seja, a embargada com a discrepância de medidas não estaria respeitando a própria legislação que determina o leito" (fl. 663); "que não houve pronunciamento quanto aos quesitos suplementares a serem respondidos para sanar omissões e disparidades decorrentes do laudo, especialmente quanto as medidas do terreno do embargante estarem de acordo com sua escritura e matrícula do imóvel" (fl. 664); "que não há nos autos qualquer informação quanto a metragem do leito carroçável existente no local, que fatalmente influenciaria na metragem do passeio público, ou seja, teria o condão de comprovar que não foi o embargante que invadiu o passeio público" (fl. 665).

Intimada, a parte recorrida não se manifestou sobre os termos dos aclaratórios (fl. 674).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 133.040 - SP (2011/0307137-0)

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTEGRATIVO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DEMOLITÓRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO APOIADO EM EXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. PRETENSÃO OBSTADA PELO ENTENDIMENTO CONTIDO NA SÚMULA N. 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

1. Ante a expressa pretensão de modificação do resultado do julgamento monocrático via embargos de declaração e em observância aos princípios da fungibilidade e economia processual, recebo os embargos de declaração como agravo regimental.
2. O recurso especial que se quer admitido foi interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que concluiu estar comprovado, por prova documental, a necessidade de demolição de obra. Alega-se violação dos artigos 128, 425, 435, 460 e 535 do Código de Processo Civil - CPC, por se considerar que o Tribunal de origem não fundamentou suas conclusões e não se manifestou sobre questões relevantes para a solução da lide; por entender que teria direito de formular quesitos suplementares ao perito técnico para esclarecimento de "questionamentos que ficaram sem resposta" (fl. 624).
3. Não obstante, a pretensão recursal não merece prosperar, porquanto, nos termos em que decidida a controvérsia pelo acórdão *a quo*, não há falar em violação do artigo 535 do CPC, uma vez que o Tribunal de origem julgou a matéria, de forma clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se, suficientemente, sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia; e porque, com relação à pretensão relacionada aos artigos 128, 425, 435, 460 do CPC, além de não se verificar o devido prequestionamento (Súmula n. 211 do STJ), o recurso especial encontraria óbice no entendimento contido na Súmula n. 7 do STJ.
4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo interposto por Sidmir Domingues dos Santos contra decisão que inadmitiu seu recurso especial, o qual fora interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que concluiu estar comprovado, por prova documental, a necessidade de demolição de obra.

O voto condutor do acórdão objeto do recurso especial tem, no que interessa e com grifo nosso, o seguinte teor:

Trata-se de ação cautelar satisfativa de demolição ajuizada pela PREFEITURA MUNICIPAL DE IPERÓ em face de SIDMIR DOMINGUES DOS SANTOS objetivando a demolição de edificação clandestina e ilegal, construída com inobservância das normas municipais que regem a matéria, colocando em risco a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circulação de pedestres.

A ação foi julgada parcialmente procedente para determinar a demolição da obra por toda extensão que invade a calçada e desrespeita o limite de 2,00m garantidos ao passeio público, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária (fls. 332/339). Foram rejeitados os embargos de declaração, (fls. 342/344).

[...]

A matéria preliminar não merece acolhida.

Em sede preliminar argúi o apelante nulidade da decisão que rejeitou os embargos de declaração interpostos, apontando ausência de prestação jurisdicional ao deixar o douto Juízo de sanar as omissões e contradições apontadas no que tange à fragilidade, parcialidade e contradições do laudo pericial que serviu de suporte para a sentença apelada, com ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil. Aponta ainda nulidade por cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da lide, sem a realização da prova testemunhal e documental, bem como de nova perícia ou da prestação de esclarecimentos requeridas, todas de crucial importância para o desate da lide.

Sem razão, contudo.

As omissões e contradições apontadas pelo ora apelante nos embargos de declaração interpostos foram bem rejeitadas pela MM. Juíza sentenciante, não ocorrendo a pretendida ofensa aos artigos 93, inciso IX, da Constituição Federal e 128 e 460 do Código de Processo Civil. Com efeito, não só inexistiu a pretendida ausência de prestação jurisdicional, vez as questões postas foram bem analisadas na r. Sentença embargada, que se encontra suficientemente fundamentada, como o laudo pericial não padece de qualquer fragilidade, parcialidade ou contradição que comprometa sua qualidade técnica, convindo lembrar ter sido elaborado por engenheira civil de confiança do Juízo.

Inexistente ainda a propalada nulidade por cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da lide.

Dispõe o artigo 330 do Código de Processo Civil:

Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

- I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;
- II - quando ocorrer a revelia (art. 319).

Assim sendo, no julgamento antecipado da lide predomina o entendimento do magistrado, a quem é destinada a produção probatória, quanto à necessidade ou não da realização de outras provas requeridas, ante as circunstâncias de cada caso concreto e a necessidade de observância do princípio do contraditório.

[...]

Daí se extrai que, para ensejar a produção de provas, não basta o requerimento das partes, mas que os fatos em debate sejam controvertidos, pertinentes e relevantes, portanto, capazes de influir na decisão da causa.

Na espécie, sustenta o apelante que a prova testemunhal era fundamental para comprovar todo o alegado em sua contestação, notadamente quanto ao erro formal na capa de apresentação do projeto e as liberações verbais feitas pelo Secretário de Obras da Municipalidade. Quanto à prova pericial, insiste na necessidade de esclarecimentos a serem prestados pela perita, mormente em relação a referência feita no laudo aos recuos observados em outros imóveis, o que, segundo seu entendimento, denotaria parcialidade e inverdades que comprometeriam o trabalho



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

realizado. No que tange à prova documental também insiste que a produção requerida (documentação relativa a imóvel estranho à lide) comprovaria violação do princípio da igualdade entre os administrados.

Todavia, analisado o conjunto probatório, força é convir que, conquanto a questão de mérito seja de direito e de fato, bem como sejam os fatos controvertidos e as provas requeridas relevantes, não se mostram elas pertinentes. Em verdade, se apresentam inúteis a alterar o convencimento do Juízo vez que o laudo pericial não deixou margem a qualquer dúvida quanto ao fato de que a obra do requerido desrespeita a largura de 2,00m do passeio prevista no art. 5º, alínea "A", item 3, da Lei Complementar nº 003, de 17.10.2001. Destarte, inexistente a alegada nulidade decorrente de ausência de prestação jurisdicional e de cerceamento de defesa, rejeita-se a matéria preliminar.

No mérito, melhor sorte não assiste ao apelante.

O requerido é proprietário de um terreno de 249,00 m² localizado na esquina da rua José Alves com a Avenida Paulo Antunes Moreira, no centro da cidade de Iperó.

Em 04.10.2006 obteve a aprovação perante a Secretaria de Obras da Prefeitura Municipal de Iperó de um Projeto de Regularização de Projeto Comercial (fls. 12), dando início à construção de um conjunto comercial em desacordo com a Lei Complementar nº 003, de 17 de outubro de 2001, resultando na inobservância da largura da calçada, do que são provas inequívocas as fotografias copiadas a fls. 18/19, 38/49, 60, 61/62 e 64/72.

Constatada tal irregularidade, bem como tratar-se de construção nova, e não de uma regularização de construção já existente (fls. 14), foi a obra embargada em 19.03.2007 e o proprietário notificado pelo Diretor do Departamento de Engenharia da Prefeitura Municipal de Iperó a regularizar o respectivo projeto (fls. 15), vindo a reapresentá-lo, sob denominação "Aprovação de Projeto Comercial" (fls. 16), e contranotificando extrajudicialmente a Municipalidade a desobstruir o local no prazo máximo e improrrogável de cinco dias (fls. 20/24), dando azo à propositura da presente medida cautelar satisfativa de demolição.

Indeferida a liminar pleiteada (fls. 50) e o pedido de reconsideração formulado pela Municipalidade de Iperó (fls. 73), foi interposto o Agravo de Instrumento nº 754.159.5/7-00, distribuído à C. Quinta Câmara de Direito Público, que por julgamento de 24.04.2008 lhe deu parcial provimento para determinar a demolição da área que invadia a calçada no prazo de trinta dias, pena de multa diária no valor de R\$500,00 (fls. 157/164).

A ação foi julgada parcialmente procedente para determinar que o requerido promova a demolição da obra, inclusive da viga baldrame, em toda a extensão que invade a calçada e desrespeita o limite de dois metros garantidos ao passeio público, no prazo de 30 dias, sob pena de imposição de multa diária (fls. 332/339).

Inconformado, apela o requerido, sustentando, quanto ao mérito, que a construção se deu em conformidade com o projeto aprovado e o alvará expedido pela Administração, com o atendimento de todas as exigências administrativas e o pagamento da respectiva taxa, tendo surgido novas exigências. Aponta a existência de outros imóveis no mesmo logradouro cujas calçadas se encontram em desconformidade com a legislação municipal e a inexistência de risco para a população que justifique a propositura da presente ação.

De se reconhecer que, conquanto o projeto apresentado pelo requerido a Secretaria de Obras estivesse denominado "Regularização de Projeto Comercial", conforme se constata a fls. 12, consta do "Relatório de Fiscalização de Obra" que antecedeu sua aprovação o parecer "*o terreno está sem vestígio de construção*", bem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como a observação "*aprovado para construir 199,20mT*" (fls. 11). O referido relatório foi emitido em 03.10.2006 e o projeto apresentado pelo requerido obteve aprovação em 04.10.2006. Inescusável, portanto, que a Municipalidade tinha ciência de se tratar de obra nova, e não de regularização de uma obra já existente, estando patente o equívoco na denominação do projeto apresentado à aprovação.

Patente também que, tendo a Municipalidade aprovado a construção de um imóvel com área total de 199,20m² dentro de um terreno com área total de 249,00m², conforme consta do projeto apresentado pelo próprio requerido, cabia ao responsável pela obra edificar respeitando o limite de 2,00m de passeio público previsto no art. 5º, alínea "A", item 3, da Lei Complementar nº 003, de 17.10.2001. E tal limite não foi observado.

Como se vê, não se cuida aqui de desestabilizar os princípios da segurança das relações jurídicas e da lealdade e boa-fé na esfera administrativa, mas a aprovação de qualquer projeto pela Administração, seja de regularização, seja de construção, não pode implicar em licença para desrespeito a qualquer legislação edilícia vigente tendo em vista que o princípio da legalidade é um dos basilares a nortear os atos administrativos.

Também não se trata de uma alteração de orientação administrativa ou nova interpretação das normas edilícias de construção, mas de posterior constatação de que a construção estava em desacordo com norma já existente, especificamente a Lei Complementar Municipal nº 003, de 17.10.2001, cujo art. 5º, alínea "a", item 3, prevê que *uas vias de uso contínuo e principais, terão largura mínima de 12,00 metros, distribuídas em 8,00 metros de leito carroçável, e 2,00 metros de passeio (calçada) para cada lado*".

E não socorre o apelante o fato de existirem outros imóveis no mesmo logradouro, ou no mesmo município, cujas calçadas se encontram em desconformidade com a legislação municipal edilícia. A uma porque não se sabe qual a legislação vigente à época em que foram construídos. A duas - e essa é a razão primordial a afastar tal argumento - porque tais imóveis não são objeto desta lide, e eventual irregularidade não tem o condão de convalidar as demais.

No que tange a alegada inexistência de risco para a população a justificar a propositura da presente ação, restou a questão parcialmente superada quando da análise da antecipação da tutela no julgamento do Agravo de Instrumento nº 754.159.5/7-00, de que foi relator o eminente Desembargador Ricardo Anafe, onde assentado:

"... o levantamento de construção em completo desacordo com as posturas municipais, sem a menor condição de adequação, maltrata a higidez urbanística, que é, antes de mais nada, interesse da coletividade e do Estado (em sentido amplo), compreendendo, portanto, o interesse público e o poder-dever da Administração Pública em coibir o facere violador de toda a coletividade, residindo, aí, o periculum in mora na espécie."

No mais, basta a análise das fotografias de fls. 18/19, 39/49 e 60/72 para revelar o risco a que exposta a população da cidade de Iperó ao transitar pela principal avenida da cidade e se deparar com um calçada de largura reduzidíssima, sem revestimento, obrigando os munícipes a transitar pelo leito carroçável da via, disputando espaço com os veículos, inclusive ônibus e caminhões. Às fls. 43 e 70 vê-se inclusive senhoras empurrando carrinhos de bebês sendo obrigadas a transitar pelo leito carroçável, em meio aos veículos. Nenhum outro fundamento se faz necessário para justificar o cabimento da propositura da presente medida cautelar.

Destarte, nada há a alterar na r. sentença apelada, que merece prevalecer por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, pelo meu voto, rejeito a matéria preliminar e nego provimento ao apelo.

No recurso especial (fls. 613 e seguintes), alega-se que o acórdão do TRF da 1ª Região viola os artigos 128, 425, 435, 460 e 535 do Código de Processo Civil - CPC, por se considerar que o Tribunal de origem não fundamentou suas conclusões e não se manifestou sobre questões relevantes para a solução da lide; por entender que teria direito de formular quesitos suplementares ao perito técnico para esclarecimento de "questionamentos que ficaram sem resposta" (fl. 624).

Não obstante, a pretensão recursal não merece prosperar.

Nos termos em que decidida a controvérsia pelo acórdão *a quo*, não há falar em violação do artigo 535 do CPC, pois o Tribunal de origem julgou a matéria, de forma clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se, suficientemente, sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia. A esse respeito, vide: REsp 1.102.575/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1/10/2009; EDcl no MS 13.692/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 15/9/2009; AgRg no Ag 1.055.490/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/9/2009. A propósito, convém mencionar que a alegação de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil - CPC (a respeito: AgRg no REsp 1146818/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 1101656/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 16/11/2009), tem causa de pedir recursal vinculada à verificação da situação fático-probatória; assim, não há como se rever o entendimento do Tribunal de origem em sede de recurso especial.

Deve-se anotar, ademais, que, com relação à pretensão relacionada aos artigos 128, 425, 435, 460 do CPC, além de não se verificar o devido prequestionamento, o recurso especial encontra óbice no entendimento contido na Súmula n. 7 do STJ, uma vez que o acórdão recorrido, em minucioso exame, entendeu que o conjunto fático-probatório dos autos era suficiente ao julgamento da controvérsia.

Ante o exposto, recebo os embargos de declaração como agravo regimental e **nego-lhe provimento.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0307137-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no**
AREsp 133.040 / SP

Números Origem: 612852552007 671932008 6719320088260082 82012008006714 9938035000
994092327741 99409232774150000

EM MESA

JULGADO: 15/05/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : SIDMIR DOMINGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : MÁRCIO FABIANO BÍSCARO
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE IPERÓ
PROCURADOR : VANDERLEI POLIZELI E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Intervenção
do Estado na Propriedade - Vistoria

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : SIDMIR DOMINGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : MÁRCIO FABIANO BÍSCARO
EMBARGADO : MUNICÍPIO DE IPERÓ
PROCURADOR : VANDERLEI POLIZELI E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.