



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 519.162 - RJ (2014/0119555-1)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : MARIA DA PENHA TEIXEIRA DE AZEVEDO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CABO FRIO
PROCURADOR : JESSICA TOTTE VIEIRA E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DEMOLITÓRIA. CONSTRUÇÃO CLANDESTINA, SEM PRÉVIA LICENÇA DO PODER PÚBLICO, EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/73. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL, QUANTO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA PRETENDIDA. NÃO OCORRÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL, EM SEDE DE AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE DEMOLIÇÃO DA EDIFICAÇÃO IRREGULAR. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto contra decisão monocrática publicada em 28/04/2016, que, por sua vez, julgara recurso contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Trata-se, na origem, de ação ajuizada pelo Município de Cabo Frio, visando a demolição de imóvel, edificado de maneira irregular, sem a necessária licença prévia do Município, em Área de Preservação Permanente (APP).

III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC/73, eis que, quanto à proporcionalidade e razoabilidade da medida de demolição, a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e daquele proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram, fundamentadamente e de modo completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. Na esteira da jurisprudência desta Corte, "não se mostra possível examinar em agravo regimental matéria trazida somente nesse momento processual, por se tratar de inovação recursal" (STJ, AgRg no AREsp 804.428/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/02/2016).

V. Não tendo o acórdão hostilizado expandido qualquer juízo de valor sobre os arts. 46 da Lei 11.977/2009 e 1.128, § 1º, do Código Civil, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento – requisito viabilizador da abertura desta instância especial –, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

VI. No caso, o Tribunal de origem, à luz dos elementos fáticos dos autos, consignou que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"a ação demolitória decorre da construção irregular do imóvel em Área de Preservação Permanente, sem prévia licença". Conclusão em contrário demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado, em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

VII. Agravo interno 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 Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 08 de novembro de 2016 (data do julgamento).

MINISTRA ASSULETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 519.162 - RJ (2014/0119555-1)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por MARIA DA PENHA TEIXEIRA DE AZEVEDO, em 31/05/2016, contra decisão de minha lavra, publicada em 28/04/2016, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo, interposto por MARIA DA PENHA TEIXEIRA DE AZEVEDO, em 07/01/2014, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que inadmitiu o Recurso Especial interposto contra acórdão assim ementado:

"Agravo interno. Apelação Cível. Ação demolitória. Construção clandestina e irregular em Área de Preservação Permanente em zona costeira. Edificação sem prévia licença e que prejudica o meio ambiente local, provocando danos irreversíveis, não sendo cabível dirimir a demanda pela proporcionalidade da pretensão demolitória, devendo o interesse público se sobrepor ao particular.

Inexistência de prévia notificação do Poder Público no sentido de impedir a edificação que não afasta a intervenção Judicial, eis que a irregularidade deve ser sanada, sob pena de impor injusto e irreversível prejuízo ao meio ambiente e ao ecossistema local.

Interesses particulares e ilegítimos que devem ceder ao interesse público, assim como as limitações administrativas ao direito de construir. Precedentes deste Tribunal neste sentido. Demolição da construção clandestina. Medida necessária para recompor o *status quo ante*. Parecer do Ministério Público de 1º Grau neste sentido.

Recurso a que se deu provimento, na forma do art. 557 § 1º-A do C.P.C., para julgar procedente o pedido, invertidos os ônus sucumbenciais, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50. Agravo interno da agravada insistindo na manutenção da sentença.

Decisão correta que se mantém. Desprovimento do recurso" (fl. 264e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração, rejeitados nos seguintes termos:

"Embargos de Declaração. Agravo interno. Apelação Cível.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ação demolitória. Construção clandestina e irregular em Área de Preservação Permanente em zona costeira.

Edificação sem prévia licença e que prejudica o meio ambiente local, provocando danos irreversíveis, não sendo cabível dirimir a demanda pela proporcionalidade da pretensão demolitória, devendo o interesse público se sobrepor ao particular.

Interesses particulares e ilegítimos que devem ceder ao interesse público, assim como as limitações administrativas ao direito de construir.

Precedentes deste Tribunal neste sentido.

Demolição da construção clandestina. Medida necessária para recompor o **status quo ante**.

Parecer do Ministério Público de 1º Grau neste sentido.

Recurso a que se deu provimento, na forma do art. 557 § 1º-A do C.P.C., para julgar procedente o pedido, invertidos os ônus sucumbenciais, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50 por decisão monocrática mantida em sede de agravo interno.

Embargos de Declaração com efeitos infringentes sob pretexto de prequestionar a matéria.

Matéria devidamente tratada no Acórdão.

Inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Julgador que não está obrigado a mencionar todas as questões invocadas pelas partes nem a apreciar os dispositivos legais invocados, bastando que uma delas tenha sido suficiente para o julgamento do recurso. Súmula nº 52 deste Tribunal.

Pretensão do embargante ao reexame da matéria e da fundamentação da decisão. Impossibilidade.

Rejeição dos embargos" (fl. 297e).

Sustenta a parte agravante, nas razões do Recurso Especial, negativa de vigência ao art. 535 do CPC/73, alegando o seguinte:

"5) O v. acórdão ao ser proferido em sede de Embargos de Declaração merece ser anulado, diante da ocorrência da negativa de prestação jurisdicional.

Isto porque, negou vigência ao artigo 535 do CPC, uma vez que os Embargos Declaratórios constituem instrumento processual garantido às partes, destinado a suprir obscuridades, contradições ou omissões verificadas em decisão singular ou colegiada, para obter o pronunciamento expresso do órgão julgador acerca de pontos sobre os quais deveria se manifestar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tendo em vista a existência de omissão na decisão proferida, surge para a parte o ônus processual de interpor os Declaratórios, de modo a obter pronunciamento expresso da Câmara e atender ao requisito indispensável do prequestionamento, essencial à admissibilidade dos recursos constitucionais" (fl. 314e).

Alega, ainda, violação aos arts. 333, I, do CPC/73, 2º, f, e parágrafo único, da Lei 4.771/65, 4º, VI, da Lei 12.651/2012, 46 da Lei 11.977/2009 e 1.128, § 1º, do Código Civil, ao argumento de que:

"Certo é que, o v. acórdão violou:

a.) O artigo 333 I do CPC, vez que o recorrido não comprovou que a área ocupada pela recorrente, bem como por diversas outras famílias, constituiria, à luz da legislação vigente, área de preservação permanente.

Consoante bem ponderou o ilustre membro do Ministério Público, em seu parecer (indexador 230), 'a questão de fundo se prende a irregularidade da construção e não a ilícito ambiental cometido pela ré, tal como o bem o observado pelo *parquet* de primeiro grau e pelo juízo *a quo*, uma vez que tanto a fundamentação do pleito como o contraditório do processo ocorreram em torno do descumprimento da legislação constante no Código de Obras municipalidade'.

b.) A Lei Federal nº 4.771 de 15 de setembro de 1965 - artigo 2º 'f' e parágrafo único -, mais Lei Federal 12.651, de 25 de maio de 2012 - artigo 4º Inciso VI -, que não consideram como Área de Preservação Permanente toda e qualquer região de restinga, mas, tão somente, as áreas de restinga que sirvam como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues.

Consigne-se que, da análise do nominado laudo de vistoria técnica de fl. 15 não há qualquer evidência de que a referida área de restinga tenha as características legais exigidas pelas leis em tela.

c.) Artigo 46 da Lei 11.977/2009, dispondo sobre a questão da regularização fundiária, definida como 'conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado'.

d.) Artigo 1228 do Código Civil, que estabelece em seu § 1º



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com suas finalidades econômicas e sociais.

Assim, o legislador mencionou a obediência às finalidades econômicas e sociais da propriedade, demonstrando que não basta que o bem seja explorado economicamente, mas também que suas vantagens sejam revertidas em prol da coletividade, do interesse social" (fls. 315/317e).

Ao final, "requer a admissão, conhecimento e provimento do recurso, sendo determinado o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* para que se pronuncie acerca da omissão apontada. Caso entenda esta Corte cabível o julgamento direto do presente, em atenção aos princípios da economia processual e da celeridade na prestação da justiça, requer a reforma do v. acórdão recorrido a fim de que sejam integralmente acolhidos os argumentos da recorrente, como medida" (fl. 317e).

Não apresentadas as contrarrazões (fl. 121e), negado seguimento ao Recurso Especial (fls. 124/128e), foi interposto o presente Agravo (fls. 132/138e).

Não foi apresentada a contraminuta (fl. 140e).

A irresignação não merece acolhimento.

Em relação ao art. 535 do CPC, deve-se ressaltar que o acórdão recorrido, julgado sob a égide do CPC/73, não incorreu em omissão, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 408.492/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2013; STJ, AgRg no AREsp 406.332/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/11/2013; STJ, AgRg no REsp 1360762/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/09/2013.

Quanto à alegada violação aos arts. 46 da Lei 11.977/2009 e 1.128, § 1º, do Código Civil, o Recurso Especial não ultrapassa a admissibilidade, ante o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada").

Isso porque, para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva a questão controvertida para o Tribunal, é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Nesse contexto, por simples cotejo das razões recursais e os fundamentos do acórdão, percebe-se que a tese recursal vinculada ao dispositivo tido como violado não foi apreciada no voto condutor, sequer de modo implícito, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem. A propósito, a reiterada jurisprudência desta Corte:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL DO SERVIDOR. HERDEIROS DE EX-PENSIONISTAS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DA TESE RECURSAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. CORRETA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL.

1. A tese jurídica debatida no recurso especial deve ter sido objeto de discussão no acórdão atacado. Inexistindo esta circunstância, desmerece ser conhecida por ausência de prequestionamento. Súmula 282 do STF (AgRg no REsp 1374369/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 26/6/2013).

(...)

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 447.352/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. TESE NO SENTIDO DE QUE NÃO É POSSÍVEL JULGAR EXTINTO O PROCESSO DE EXECUÇÃO SEM O PRÉVIO ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. O recurso especial não merece ser conhecido em relação a questão que não foi tratada no acórdão recorrido, sobre a qual nem sequer foram apresentados embargos de declaração, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF, por analogia).

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 275.109/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/11/2013).

No que diz respeito aos arts. 333, I, do CPC/73, 2º, f, e parágrafo único, da Lei 4.771/65, 4º, VI, da Lei 12.651/2012, a Corte de origem concluiu que o imóvel foi construído em área de preservação permanente, nos seguintes termos:

"Inicialmente, a ação demolitória decorre da construção irregular do imóvel em Área de Preservação Permanente, sem prévia licença, eis que tal edificação prejudica o meio ambiente local, provocando danos irreversíveis, não sendo cabível dirimir a demanda pela proporcionalidade da pretensão demolitória, já que a construção irregular fere o interesse público que se sobrepõe ao particular" (fl. 266e).

Neste contexto, considerando a fundamentação adotada na origem, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.

Em face do exposto, com fundamento no art. 253, II, b, do RISTJ, conheço do Agravo para negar provimento ao Recurso Especial" (fls. 365/370e).

Inconformada, a parte agravante sustenta que:

"II - DO DIREITO:

a) Da violação do art. 535, II do CPC.

Em que pesem os bons fundamentos lançados na decisão agravada, houve maltrato ao art. 535, II do CPC por insuficiência de fundamentação do Acórdão do Tribunal local.

Temos na origem ação demolitória ajuizada pelo ora agravado em que afirma que a agravante edificou em Área de Preservação Permanente em prejuízo do meio ambiente.

A agravante, por sua vez, pontua que a edificação possui mais de 20 anos e localiza-se em área de assentamento popular devidamente reconhecida pelo ente administrativo que hoje postula a demolição, tanto que há cobrança de IPTU por parte da administração.

Afirma que a demolição desabrigaria todas as 30 famílias carentes que ocupam o loteamento. Aduz que o acolhimento da pretensão demolitória configuraria ato extremamente gravoso e desproporcional, violando dispositivos legais de âmbito federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No acórdão julgador da apelação o Tribunal local decidiu que procede a pretensão demolitória porque cabe ao Município a proteção ao meio ambiente e o exercício de intervenções administrativas para a manutenção desse direito difuso que se constitui como interesse público a sobrepor a interesses privados.

Com todas as vênias, está claro que para proferir o acórdão vergastado o julgador local deixou de se manifestar sobre pontos fulcrais da lide, produzindo, assim, decisão obscura e incompleta.

Não se julgou a tese da agravada a respeito da distribuição do ônus probatório, ou seja, de que incumbia ao agravado a demonstração do dano ambiental que basearia toda sua pretensão.

Apesar de defender que a construção irregular deve ser demolida pelo dano que traz ao meio ambiente, esse alegado dano não foi delimitado concretamente no processo. O acórdão não foi capaz de exibir o elemento mais básico para a sustentação de sua conclusão e violou, com isso, o disposto no artigo 333, I, de nosso antigo CPC.

Esta tese jurídica debatida na origem não foi desembaraçada no acórdão, o que redundava em flagrante violação ao art. 535 do CPC.

E não é essa a única omissão importante. Argumentou-se muito na origem que se por um lado o agravado não foi capaz de demonstrar o dano ambiental, por outro também não comprovou a natureza de Área de Preservação Permanente do loteamento no qual se encontra a edificação que deseja demolir.

Ao classificar o local onde se encontra a edificação como uma APP, o município o fez baseando-se em termos genéricos que atribuem a toda a região de restinga. Entretanto, o Código Florestal, Lei 12.651/2012, em seu art. 4º, VI, é restritivo na disciplina das APP's, estabelecendo como tais, no caso das regiões de restingas, apenas aquelas que sirvam como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues, características que a área do loteamento não possui.

Esta é uma tese central da controvérsia, mas o acórdão local não a afastou, violando novamente o art. 535 do CPC.

Por fim, apesar de já ser suficiente o que se disse a respeito das omissões do acórdão, ainda há a obscuridade a respeito dos arts. 1228, §1º, de nosso Código Civil e do art. 46 da Lei 11.977/2009. Esses instrumentos legais são responsáveis por socializar a propriedade privada e relacioná-la com a proteção do direito à moradia que, como direito fundamental, deve ser resguardado pela administração pública em todos os seus atos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao buscar a demolição de edificação de mais de 20 anos construída em assentamento popular de uma munícipe hipossuficiente, o Município desconsidera completamente aquilo que deveria proteger e recusa-se ao exercício de ponderação que é obrigatório quando se vislumbra o embate entre direitos fundamentais.

É desarrazoado demolir o que serve de residência de alguém vulnerável quando nem mesmo se demonstra o dano ambiental imputado.

Todas essas teses foram debatidas perante o Tribunal de origem, que, no entanto, não se desincumbiu de enfrentá-las.

É claro que o julgador não está obrigado a dissecar todos os fundamentos sustentados pelas partes, mas também não está desonerado de apreciar os essenciais. E a jurisprudência do STJ reconhece a invalidade do acórdão em situações tais:

“(...) É omissa o julgado que deixa de analisar questões oportunamente suscitadas e que, em tese, podem levar o julgamento a um resultado diverso do ocorrido, impedindo o acesso às instâncias extraordinárias.(...)” (REsp 992.799/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2008, DJe 16/04/2008).

Na hipótese em apreço não se poderia julgar corretamente sem ponderar a concretude do dano ambiental, a caracterização efetiva da suposta área de APP e a necessidade de proteção dos direitos de propriedade e moradia, os quais possuem o mesmo status de fundamentalidade que o direito à preservação do meio ambiente.

Ao se omitir sobre essas alegações, o Tribunal local maculou seu julgamento com insuficiência de fundamentação e violou o art. 535, II do CPC, o que deve ser reconhecido por essa Corte da Cidadania.

b) Do prequestionamento:

Houve, ainda, negativa de curso ao apelo nobre por falta de prequestionamento do art. 1.228, §1º, do Código Civil e do art. 46 da lei 1.947/2009.

De fato, esses dispositivos não tiveram suas expressões numéricas relacionadas no acórdão fustigado, mas porque ele está maculado pela obscuridade e pela omissão. Os mencionados artigos de lei foram agitados pelo recorrente na origem, inclusive como temas centrais de sua defesa, mas não foram levados em consideração nos momentos decisórios.

O caso é de violação ao art. 535, II, do antigo CPC. A ausência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de manifestação do acórdão local não pode constituir-se em óbice para a passagem do recurso porque deriva da negativa de prestação jurisdicional e não da falta de esforço do agravante.

Além disso, apesar de não ter sido citado pelo acórdão, pode-se considerar que o art. 1.228, §1º, do CC foi implicitamente prequestionado, quando a sentença de piso realiza ponderação entre os direitos em análise e aborda o direito fundamental à propriedade, positivado no **caput** do art. 5º de nossa CF. É esse direito presente em nosso texto maior que é reafirmado no artigo infraconstitucional do Código Civil.

Ademais, o agravante fez uso de todas as vias cabíveis para tentar provocar a manifestação quanto aos artigos ora em debate, desejando que fossem sanadas as omissões constituídas, manejando embargos declaratórios que eram cabíveis. Com isso, desincumbiu-se adequadamente de prequestionar o tema, conforme se compreende das súmulas 282 e 356 do STF que, aqui, estão a merecer aplicação.

Em vista desses fundamentos, deve ser ultrapassada a aplicação da súmula 211 do STJ para seguimento do recurso especial.

c) Da não incidência da súmula 07 do STJ:

De outro lado, o trânsito do Recurso Especial também foi obstado pela incidência da súmula 7 do STJ quanto ao debate da violação dos artigos 333, I, do antigo CPC e 4º, VI, da Lei 12.651/2012, o que, com o devido apreço à decisão da ministra relatora, deve ser afastado.

O desrespeito à distribuição do ônus probatório é inconteste. Incumbe sempre ao autor a demonstração do fato constitutivo de seu direito. Se não há demonstração do dano ambiental ou de que a área em que se encontra o imóvel é uma APP, o julgamento não pode ser de procedência sem violação do art. 333, I do CPC.

Como diz a própria sentença, sem ser questionada por nenhuma das decisões posteriores nessa questão:

“As fls. 13/14 o Município apresenta Laudo de Vistoria Técnica no qual atesta que a obra é irregular por ser edificada em área de interesse ecológico, em desacordo com a legislação ambiental vigente, no entanto, em momento algum o Município fundamenta o seu requerimento alegando que a edificação traria algum tipo de dano ou prejuízo para a comunidade, não sendo apontada, até mesmo, qualquer irregularidade física.”
(e-STJ Fl.163)

Sendo assim, quanto à questão do ônus da prova, claramente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não se deseja o revolvimento fático, mas apenas a correta aplicação de matéria de direito, que se reflete na sua legítima distribuição.

E isto é o que basta para fundamentar o provimento do recurso especial. Ainda que se perceba a necessidade de rever a prova em relação ao art. 4º, VI, da Lei 12.651/2012, tal obstáculo não é suficiente para inquinar todo o apelo, porque, como demonstrado, o recurso possui outros argumentos que por si só são suficientes para determinar a reversão do acórdão local.

Portanto, a incidência da súmula 7 do STJ deve ser afastada" (fls. 380/387e).

Por fim, requer "a Reconsideração da r. decisão que negou provimento ao Recurso Especial, ou, em não ocorrendo esta, que seja submetido a julgamento pela Turma, para, ao final, ser conhecido e provido o próprio Recurso Especial" (fl. 388e).

Intimada (fl. 389e), a parte agravada deixou transcorrer **in albis** o prazo para manifestação (fl. 392e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 519.162 - RJ (2014/0119555-1)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): A decisão ora recorrida não merece reforma.

Trata-se, na origem, de ação ajuizada pelo MUNICÍPIO DE CABO FRIO, visando a demolição de imóvel, edificado de maneira irregular, por MARIA DA PENHA TEIXEIRA DE AZEVEDO, sem a necessária licença prévia do município, em Área de Preservação Permanente (APP). O pedido foi julgado improcedente, por sentença assim fundamentada:

"(...) Alega o Município que a ré realizou a obra sem a competente autorização infringindo as Regras contidas no Código de Obras, o que é verdadeiro por se tratar de descumprimento de norma legal, a qual ninguém pode se eximir de cumprir alegando desconhecimento.

Às fls. 13/14 o Município apresenta Laudo de Vistoria Técnica no qual atesta que a obra é irregular por ser edificada em área de interesse ecológico, em desacordo com a legislação ambiental vigente, no entanto, em momento algum o Município fundamenta o seu requerimento alegando que a edificação traria algum tipo de dano ou prejuízo para a comunidade, não sendo apontada, até mesmo, qualquer irregularidade física.

Tem-se, por um lado, que a ré não poderia ter edificado descumprindo a uma norma legal. Por outro lado, o despropósito do Município pretender a demolição da propriedade privada, direito fundamental protegido pela Constituição, em seu artigo 5º, com base, unicamente, na falta de autorização, ato exclusivo da Administração, a qual detém, além do poder, o dever de fiscalizar.

No caso em tela, o pedido do autor caracteriza, na realidade, uma arbitrariedade do poder público visto que a Administração dispõe de outros meios, diversos da pretendida demolição, para sanar o problema. Tanto é que, no que tange à alegação de que a obra é irregular por ser edificada em área de interesse ecológico, em desacordo com a legislação ambiental vigente, tal fato foi notificado, no decorrer do processo, à autoridade competente para as providências cabíveis. Nesse sentido, não merece acolhimento o pleito autoral" (fls. 163/164e).

O Tribunal local, por sua vez, em sede de apelação do Autor, confirmando decisão do Relator, que dera provimento ao recurso, assim enfrentou a controvérsia, in



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verbis:

"Inicialmente, a ação demolitória decorre da construção irregular do imóvel em Área de Preservação Permanente, sem prévia licença, eis que tal edificação prejudica o meio ambiente local, provocando danos irreversíveis, não sendo cabível dirimir a demanda pela proporcionalidade da pretensão demolitória, já que a construção irregular fere o interesse público que se sobrepõe ao particular.

Assim, ao contrário do que consta na sentença, o fato de inexistir prévia notificação do Poder Público no sentido de impedir a edificação não afasta a intervenção Judicial, eis que a irregularidade deve ser sanada, sob pena de impor injusto e irreversível prejuízo ao meio ambiente e ao ecossistema local, não existindo outro meio de recompor o status quo ante senão pela demolição do imóvel construído clandestinamente.

Compete ao Poder Público diligenciar a regular fiscalização contra as construções desordenadas que põem em risco o meio ambiente, sendo manifestamente descabido o atendimento de interesses particulares e ilegítimos, estimulando o crescimento de construções irregulares que ofertam risco à população, devendo o interesse público prevalecer, assim como as limitações administrativas ao direito de construir.

Neste sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal de Justiça:

Apelação cível. Ação cominatória em que a municipalidade busca a demolição de residência localizada em área de encosta, com grande risco de desmoronamento. Sentença de improcedência do pedido. Existência de estudo pericial apontando que o imóvel da apelada é fruto de uma ocupação desordenada em uma área considerada de risco. Construção realizada em área **non aedificandi**, sem qualquer autorização do Poder Público para tanto, aliada ao eminente risco de desabamento de pedras e outros sedimentos, que justificam a pretensão autoral. Perigo de dano que não se pode evitar de outra forma. Precedentes desta Corte Estadual. Atender a interesses particulares e ilegítimos, seria estimular o crescimento de construções irregulares e em locais de risco, em total afronta ao interesse público, conforme bem ressaltado pelo Ministério Público. Limitações administrativas ao direito de construir que devem ser respeitadas, merecendo reforma o julgado recorrido. Apelos parcialmente providos.

(Apelação 0000526-80.2005.8.19.0003 - Des. Celso Peres -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

23/03/2011 - DECIMA Câmara Cível)

Agravo de instrumento. Ação de obrigação de não fazer. Pedido de antecipação de tutela para impedir a realização da demolição de prédio atingido por incêndio. Deferimento do pedido de antecipação de tutela. Inconformismo.

Competência do ente municipal em matéria de política urbana. Dever de garantia de bem-estar de seus habitantes. Inteligência do art. 182, da Constituição Federal. Exercício do Poder de Polícia administrativo.

Incolumidade Pública. Risco de desabamento constante de documento emitido pela Secretaria de Saúde e Defesa Civil. Direito à moradia que se subordina à incolumidade física dos interessados e de terceiros. Provimento do recurso e reforma da decisão combatida.

(Agravo De Instrumento 0038971-06.2010.8.19.0000 - Des. Pedro Freire Raguenet - 19/01/2011 - SEXTA Câmara Cível)

Ora, é da responsabilidade do município a fiscalização das benfeitorias cuja construção, inclusive, deve ser por ele autorizada, sendo situação corriqueira que edificações irregulares, ao tombarem, causem grandes danos à vida de cidadãos e prejuízos materiais, ocasião em que todos se lembram de acusar os administradores públicos, que deveriam ter tomado as providências cabíveis.

A agravante não trouxe aos autos qualquer argumento ou fato capaz de modificar o decidido, nem a justificar a interposição do presente agravo interno" (fls. 266/267e).

Opostos Embargos de Declaração, a ora agravante alegou omissão, no julgado, no que se refere à necessária produção de prova pericial, para que fosse demonstrada a observância da legislação pertinente à execução da obra; aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, pois não se pode "admitir como proporcional a demolição de uma edificação cujo vício é de simples saneamento" (fl. 279e); ao fato de que o Município "não se eximiu do ônus que lhe é imposto pelo artigo 333, I do CPC, qual seja o de comprovar que a área ocupada pela parte Embargante e por diversas outras famílias constituiria, à luz da legislação vigente, área de preservação permanente" (fl. 279e); à cobrança pelo uso da área, não havendo que se falar, portanto, em clandestinidade do loteamento; e ao disposto nos arts. 2º, XIV, da Lei 10.257/2001 e 234, I, da Constituição Estado do Rio de Janeiro.

Após a rejeição dos Declaratórios, a ora agravante interpôs Recurso Especial, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, apontando violação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aos arts. "535 II e 333 I do Código de Processo Civil, artigo 2º "f" e parágrafo único da Lei 4.771/65, artigo 4º VI da Lei 12.651/2012, artigo 46 da Lei 11.977/2009 e artigo 1228 do Código Civil" (fls. 313/314e).

Sustentou, nas razões recursais, o seguinte:

"5) O v. acórdão ao ser proferido em sede de Embargos de Declaração merece ser anulado, diante da ocorrência da negativa de prestação jurisdicional.

Isto porque, negou vigência ao artigo 535 do CPC, uma vez que os Embargos Declaratórios constituem instrumento processual garantido às partes, destinado a suprir obscuridades, contradições ou omissões verificadas em decisão singular ou colegiada, para obter o pronunciamento expresso do órgão julgador acerca de pontos sobre os quais deveria se manifestar.

Tendo em vista a existência de omissão na decisão proferida, surge para a parte o ônus processual de interpor os Declaratórios, de modo a obter pronunciamento expresso da Câmara e atender ao requisito indispensável do prequestionamento, essencial à admissibilidade dos recursos constitucionais.

Portanto, o v. acórdão recorrido afrontou diretamente o inciso II, do artigo 535, do Código de Processo Civil.

6) A Nona Câmara Cível do Tribunal a quo não observou, no v. acórdão, os Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade, aos quais a Administração Pública também está sujeita, não se podendo admitir como proporcional a demolição de uma edificação cujo vício é de simples saneamento.

Certo é que, o v. acórdão violou:

a.) O artigo 333 I do CPC, vez que o recorrido não comprovou que a área ocupada pela recorrente, bem como por diversas outras famílias, constituiria, à luz da legislação vigente, área de preservação permanente.

Consoante bem ponderou o ilustre membro do Ministério Público, em seu parecer (indexador 230), "a questão de fundo se prende a irregularidade da construção e não a ilícito ambiental cometido pela ré, tal como o bem observado pelo **parquet** de primeiro grau e pelo juízo **a quo**, uma vez que tanto a fundamentação do pleito como o contraditório do processo ocorreram em torno do descumprimento da legislação constante no Código de Obras municipalidade".

b.) A Lei Federal nº 4.771 de 15 de setembro de 1965 - artigo 2º "f" e parágrafo único -, mais Lei Federal 12.651, de 25 de maio de 2012 - artigo 4º Inciso VI -, que não consideram como Área



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Preservação Permanente toda e qualquer região de restinga, mas, tão somente, as áreas de restinga que sirvam como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues.

Consigne-se que, da análise do nominado laudo de vistoria técnica de fl. 15 não há qualquer evidência de que a referida área de restinga tenha as características legais exigidas pelas leis em tela.

c.) Artigo 46 da Lei 11.977/2009, dispondo sobre a questão da regularização fundiária, definida como “conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.”.

d.) Artigo 1228 do Código Civil, que estabelece em seu § 1º que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com suas finalidades econômicas e sociais.

Assim, o legislador mencionou a obediência às finalidades econômicas e sociais da propriedade, demonstrando que não basta que o bem seja explorado economicamente, mas também que suas vantagens sejam revertidas em prol da coletividade, do interesse social.

7. Vale salientar que a matéria debatida é conceitual e lógica, pelo que não cabe argumentar com o teor da Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Cuida-se apenas da correta aplicação da lei, nos termos da legislação federal referida" (fls. 314/317e).

Contrarrazões, a fls. 321/325e.

O Tribunal de origem inadmitiu o recurso, por ausência de ofensa ao art. 535, I e II, do CPC/73 e ante o óbice da Súmula 7/STJ (fls. 335/342e), o que ensejou a interposição do Agravo em Recurso Especial (fls. 347/352e).

Sem razão, contudo.

De plano, à luz do que decidido pelo acórdão recorrido e do deduzido pela recorrente – no que apontou como omissão, no acórdão recorrido, em suas razões do Recurso Especial –, cumpre asseverar que não houve a alegada violação ao art. 535, II, do CPC/73, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e daquele proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram, fundamentadamente e de modo completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, especialmente no que diz respeito à proporcionalidade da medida de demolição do imóvel. Confira-se trecho do julgado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Inicialmente, a ação demolitória decorre da construção irregular do imóvel em Área de Preservação Permanente, sem prévia licença, eis que tal edificação prejudica o meio ambiente local, provocando danos irreversíveis, não sendo cabível dirimir a demanda pela proporcionalidade da pretensão demolitória, já que a construção irregular fere o interesse público que se sobrepõe ao particular.

Assim, ao contrário do que consta na sentença, o fato de inexistir prévia notificação do Poder Público no sentido de impedir a edificação não afasta a intervenção Judicial, eis que a irregularidade deve ser sanada, sob pena de impor injusto e irreversível prejuízo ao meio ambiente e ao ecossistema local, não existindo outro meio de recompor o status quo ante senão pela demolição do imóvel construído clandestinamente" (fl. 266e).

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008.

A propósito, ainda:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS.

1. Não há violação ao art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida e a decisão está suficientemente fundamentada.

(...)

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 433.424/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014).

Ademais, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausentes omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/05/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

Em relação às demais questões, relacionadas ao art. 535, II, do CPC/73 e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apontadas como omissas, no acórdão recorrido, por ocasião do presente Agravo interno (distribuição do ônus probatório, concretude do dano ambiental, caracterização efetiva da suposta área como APP e a necessidade de proteção aos direitos de propriedade e moradia), resta patente a inovação recursal, visto que não veiculadas, no âmbito do Recurso Especial, inviabilizando-se, assim, a sua apreciação, em sede de Agravo interno.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE QUANTO À COMPROVAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA FINS DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA (INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO). REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do preenchimento dos requisitos para a percepção de auxílio doença demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

2. Não se mostra possível examinar em agravo regimental matéria trazida somente nesse momento processual, por se tratar de inovação recursal. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 804.428/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/02/2016).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. MATÉRIA NÃO DISCUTIDA ADMINISTRATIVAMENTE. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CABIMENTO.

1. 'É inviável a análise de tese alegada somente em agravo regimental que caracterize inovação recursal, ainda que verse sobre matéria de ordem pública' (STJ, AgRg no REsp 1.554.102/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/10/2015).

2. O tema da não incidência da decadência sobre matéria não discutida administrativamente não foi objeto do recurso especial, constituindo-se em inadmissível inovação recursal.

3. Agravo regimental não conhecido" (STJ, AgRg no REsp 1.338.528/RJ, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 12/02/2016).

"TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PARA USO PRÓPRIO. IPI. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Descabe a esta Corte emitir juízo de valor em agravo regimental sobre teses que não foram objeto do recurso especial. Inovação do feito que não se admite.

(...)

3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 333.428/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/08/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. PENA-BASE. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DOLO ESPECÍFICO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. É inviável a apreciação de matéria que não foi alegada no momento processual adequado, pois à parte é vedado inovar pedidos quando da interposição de agravo regimental ou embargos de declaração.

3. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.229.749/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 19/09/2013).

Ademais, **in casu**, como antes afirmado na decisão agravada, o acórdão recorrido não expendeu qualquer juízo de valor sobre os arts. 46 da Lei 11.977/2009 e 1.128, § 1º, do Código Civil, invocados na petição do Recurso Especial.

De fato, por simples cotejo das razões recursais e dos fundamentos do acórdão, percebe-se que, além da ausência de manifestação expressa, a tese recursal, vinculada aos citados dispositivos legais, tidos como violados, não foi apreciada, no voto condutor, sequer de modo implícito, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem.

Diante desse contexto, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento – requisito viabilizador da abertura desta instância especial –, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

Com efeito, para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva a questão controvertida para o Tribunal, em suas razões recursais. 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:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL DO SERVIDOR. HERDEIROS DE EX-PENSIONISTAS. **PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DA TESE RECURSAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF.** CORRETA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL.

1. A tese jurídica debatida no recurso especial deve ter sido objeto de discussão no acórdão atacado. Inexistindo esta circunstância, desmerece ser conhecida por ausência de prequestionamento. Súmula 282 do STF (AgRg no REsp 1374369/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 26/6/2013).

(...)

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 447.352/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (...) ART. 192 DO CC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DO CREDOR. AFERIÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. A tese da prescrição com base no art. 192 do Código Civil não comporta conhecimento, por falta de prequestionamento, visto que o acórdão abordou a questão prescricional com base nos arts. 174 do CTN e 40 da Lei n. 6.830/80, o que atrai a incidência das Súmulas 282/STF e 356/STF ao ponto.

(...)

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.461.155/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).

Com efeito, "a exigência do prequestionamento, impende salientar, não é mero rigorismo formal, que pode ser afastado pelo julgador a que pretexto for. Ele consubstancia a necessidade de obediência aos limites impostos ao julgamento das questões submetidas ao E. Superior Tribunal de Justiça, cuja competência fora outorgada pela Constituição Federal, em seu art. 105. (...) A competência para a apreciação originária de pleitos no C. STJ está exaustivamente arrolada no mencionado dispositivo constitucional, não podendo sofrer ampliação" (STJ, REsp 1.033.844/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/05/2009).

No mais, tendo o Tribunal **a quo** consignado que "a ação demolitória decorre da construção irregular do imóvel em Área de Preservação Permanente, sem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prévia licença" (fl. 266e), a inversão do que fora decidido, tal como propugnada nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório dos autos, providência, todavia, que encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE LEI LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280 DO STF. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE OUTRAS PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA. **REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.**

1. A (eventual) acolhida da pretensão do agravante exigiria necessariamente a interpretação da legislação local considerada pelo acórdão recorrido, a Lei Estadual nº 12.371/2005, em ordem a verificar se os imóveis estão inseridos dentro da área de proteção integral ou de uso sustentável, o que seria inviável pela via do recurso especial, nos termos da Súmula nº 280 do STF.

2. **Se o Tribunal de origem concluiu pela desnecessidade de realização de outras provas e pela ausência de cerceamento de defesa, a (eventual) reforma do julgado demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula 7/STJ).**

3. Acerca da alegada limitação ao direito de propriedade, não merece censura o acórdão de origem ao consignar, no julgamento dos embargos de declaração, que "Constatado uso irregular do bem, em desrespeito às restrições impostas por normas de ordem ambiental, consequência lógica é a remoção da situação de ilicitude (no caso consistente na demolição do imóvel construído em local proibido) e reparação ao meio ambiente, na tentativa de retorno ao status quo ante."

4. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 611.701/RS, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Federal Convocado do TRF/1ª Região), PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/12/2015).

"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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

VII. Agravo Regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 297.308/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/09/2016).

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0119555-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no AREsp 519.162 / RJ**

Números Origem: 00132591520098190011 1325915 132591520098190011 20090110134146 201424555303

PAUTA: 08/11/2016

JULGADO: 08/11/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS SIMÕES MARTINS SOARES

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MARIA DA PENHA TEIXEIRA DE AZEVEDO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CABO FRIO
PROCURADOR : JESSICA TOTTE VIEIRA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Meio
Ambiente - Área de Preservação Permanente

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MARIA DA PENHA TEIXEIRA DE AZEVEDO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CABO FRIO
PROCURADOR : JESSICA TOTTE VIEIRA E OUTRO(S)

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 Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.