

PETIÇÃO (MOD) CIVIL E PROC CIVIL

DECLARATÓRIA DE NULIDADE

Recurso Mandado de segurança .
Relator GERT ODEBRECHT

DEMOLIÇÃO SEM OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL — IMPOSSIBILIDADE.

RESUMO

- O impetrante teve sua obra embargada e recebeu ordem para demoli-la por estar edificando sem licença, em área de preservação. Quando do embargo, datado de 48 horas da distribuição do writ, a obra; segundo se vê das fotografias existentes nos autos, já estava pronta e habitada, faltando apenas a pintura externa. As demais fotos mostram que se localiza ao lado e em frente de outros prédios. - Que a obra é clandestina, não resta a menor dúvida. Também é incontroverso, o embargo só se efetivou quando a obra estava praticamente concluída. A circunstância é importante, por isso que não se atendeu ao devido processo legal. - Decidindo hipótese análoga assim se pronunciou a Primeira Câmara, acórdão da Desembargadora THEREZA TANG: "Mandado de segurança. Demolição de imóvel. Insere-se no poder de polícia do Município, mas seu exercício deve realizar-se oportuno tempore e dentro dos moldes legais. Writ concedidos" (JC 64/99). - O embargo baseou-se nos artigos 43 e 48, da Lei nº 1.246/74, mas a digna autoridade municipal não comprovou houvesse sido instaurado regular processo administrativo, sendo insuficiente à demolição, simples informação, segundo as quais, a obra está em área de preservação. - Ora, se os responsáveis não eram encontrados pela fiscalização ou se retiravam do local, a municipalidade tinha outros meios de identificar o infrator, instaurando o respectivo processo. - Demolir a casa, principalmente já ocupada por pessoas humildes, em local de baixa renda, sem comprovação em processo administrativo dos pressupostos para tanto, fere direito líquido e certo e havendo alguma dúvida, tal se interpretaria contra os órgãos incumbidos da fiscalização. - Se os fiscais foram morosos, agindo tardiamente, a ponto da obra ser concluída, esse descuido não pode legitimar a demolição. - Mesmo estivesse a obra em área "non aedificandi", ainda assim, o Tribunal reiteradamente se manifesta: "Construção - Alvará de licença - Embargos da obra licenciada - Alegação de ilegalidade na concessão da licença - área non aedificandi prevista no plano diretor do município de Florianópolis. "Antes da expropriação o particular tem o direito de construir no seu imóvel respeitada a legislação de edificações, mesmo que tenha sido o seu terreno declarado área non aedificandi na legislação instituidora do Plano Diretor do Município" (Rel. Des. GERT ODEBRECHT, JC 61/67). Vide JC 58/83, 40/55, 38/74 e 30/154. - Quanto à clandestinidade da obra, poderia ocorrer legalização posterior. O que não era possível é o embargo e ordem de demolição sem observância das formalidades legais, principalmente da ampla defesa. JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR - "O Direito de Defesa na Constituição de 88", Renovar, Rio; 1989; pág. 80. Ac. de 17-12-1991 Jurisprudência Catarinense - 3º e 4º Trimestre de 1991 - Nº 69 - Pág. 69. EMFOR 531

EMENTA

A construção clandestina, mesmo concluída, pode ser embargada e demolida, mas, para tanto, impõe-se seja observado o devido processo legal, assegurando-se ao particular ampla defesa.

NOTA DA REDAÇÃO

Jurisprudência Catarinense