

PETIÇÃO (MOD) CIVIL E PROC CIVIL

DECLARATÓRIA DE NULIDADE

DEMOLIÇÃO SEM O DEVIDO PROCESSO LEGAL — INADMISSIBILIDADE

RESUMO

- A autora, para mover a presente ação, alega na inicial (itens 1 e 2) que, tendo constatado haver a ré edificado obra clandestina (construção de um barraco), na qual passou a residir, promoveu a sua intimação para proceder a demolição da referida obra, não tendo a ré atendido a intimação. - Ora, tal fundamentação, além de não esclarecer por que razão, exatamente, a obra construída pela ré foi considerada clandestina, ou no que exatamente consistiria a referida clandestinidade, revela que a autora não adotou no caso o procedimento previsto no Código de Edificações do Município para aplicação de referida penalidade contra a ré. - O art. 499, letra f, de mencionado Código prevê a aplicação da pena de "demolição ou desmonte, parcial ou total, das obras ou instalações, quando executadas em desobediência a este Código e não possam ser colocadas em concordância com seus dispositivos". - Em seguida, o art. 500 desta mesma lei dispõe que "verificada a infração a qualquer dispositivo desta lei, será lavrado imediatamente, pelo servidor público competente, o respectivo auto, modelo oficial, que conterá, obrigatoriamente, os seguintes elementos: I - dia, mês, ano, hora e lugar em que foi lavrado; II - nome e qualificação completa do infrator; III - descrição sucinta do fato determinante da infração e de pormenores que possam servir de atenuante ou agravante; IV - dispositivo infringido; V - multa cabível; VI - assinatura de quem lavrou; VII - assinatura do infrator, sendo que, no caso de recusa, haverá averbamento no auto pela autoridade que o lavrou". E o § 2º desse dispositivo, por sua vez, prevê que "o infrator terá o prazo de 5 (cinco) dias, a partir da data da lavratura do auto de infração, para apresentar defesa, por meio de requerimento dirigido ao prefeito". - Verifica-se, portanto, que a lei municipal prevê que qualquer infração a seus dispositivos deverá ser precedida e apurada através do procedimento administrativo previsto no seu art. 500, com a devida descrição da infração, ainda que de maneira sucinta, e indicação de atenuantes e agravantes, assegurado ao infrator o direito de apresentar sua defesa. - Relativamente às obras clandestinas, a citada lei prevê, ainda, no seu art. 527, que "todas as edificações clandestinas e irregulares poderão ser regularizadas, desde que apresentem condições mínimas de habitabilidade, e não estejam localizadas nos denominados aglomerados em extinção e não façam parte de favelas". - No caso vertente, como a autora não especificou por que razão a obra feita pela ré foi considerada clandestina, não se pode sequer saber se ela se enquadraria ou não no estabelecido neste dispositivo legal, vale dizer, se ela seria passível de regularização ou não. - Isto seria relevante, inclusive, para apurar se a ré poderia ou não se beneficiar da Lei Municipal 2.177, de 31.08.1993, à qual se reporta na preliminar de sua apelação, e que diz respeito a citado art. 527 do Código de Edificações do Município. - Ressalte-se que a prova oral produzida pela autora em audiência não é suficiente para esclarecer a este respeito, eis que suas testemunhas limitaram-se a afirmar genericamente que os barracos do Morro do Índio são frutos de invasão, não mencionando sobre o caso específico da ré. - Mesmo que assim não fosse, é certo que não houve, no caso, a instauração do procedimento administrativo para ensejar a aplicação da penalidade contra a ré, o que é suficiente para ensejar o acolhimento parcial do recurso da ré. - Veja-se neste sentido a seguinte lição de HELY LOPES MEIRELLES, in verbis: "A construção clandestina, por não ter alvará de licença ou de autorização, pode ser embargada e demolida, porque em tal caso o particular está incidindo em manifesto ilícito administrativo, já comprovado pela falta de licenciamento do projeto, ou por inteira ausência. Mas mesmo esses embargos e subseqüentes demolições não dispensam o respectivo processo administrativo, com audiência do interessado e oportuna lavratura do auto pertinente, visto que em alguns casos a obra é passível de regularização, e a oportunidade de defesa deve ser concedida a todo particular, sempre que acusado de

infração penal ou administrativa que o conduza a qualquer punição" (in Direito Municipal Brasileiro, 4ª ed., São Paulo, Ed. RT, p. 401). - Trata-se aqui de ato de polícia que, para ser exercido pela Municipalidade, deve revestir-se das mesmas condições de validade do ato administrativo comum, ou seja, a competência, a finalidade e a forma acre

EMENTA

É carecedora de ação a Municipalidade que ajuíza ação demolitória em face de construção clandestina, fundada em simples intimação, sem esclarecer porque razão, exatamente, a obra foi considerada clandestina, além de não ter promovido, também, o devido processo administrativo.

NOTA DA REDAÇÃO

RT