

RECURSO ESPECIAL Nº 1.635.397 - SP (2011/0275680-7)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : **WALTER MARQUES ANTUNES**
ADVOGADOS : **MAURO CARAMICO - SP111110**
 ANDREA TEIXEIRA PINHO - SP200557
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO AMBIENTAL E URBANÍSTICO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. PRÉDIO REFORMADO OU AMPLIADO. DEMOLIÇÃO DA CONSTRUÇÃO. LICENÇA, AUTORIZAÇÃO E ALVARÁ. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO E ATO JURÍDICO PERFEITO. REGIME JURÍDICO MATERIALMENTE INTRANSFERÍVEL. LIMITES DA LIDE E DA COISA JULGADA. AFASTAMENTO DA MULTA ESTABELECIDADA PELO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Em Ação Civil Pública o recorrente foi condenado a cumprir obrigações de fazer e de não fazer consistentes em demolir construção, reforma e obra, de qualquer espécie, efetivadas no imóvel em que funciona casa noturna conhecida como *Boate Phoenix*, com remoção de todo o entulho, sob pena de multa; proceder à recuperação ambiental do local e não realizar novas edificações na Área de Preservação Permanente.

2. A lide foi julgada com base em fatos e provas, o que atrai a aplicação da Súmula 7/STJ. O Tribunal de origem assim se posicionou: "A construção, de 1979 foi autorizada pelo Município e respeitava a área de preservação permanente; atingida pelo alargamento da área de preservação em 1989, foi preservada, não com base no direito adquirido (que não se aplica à hipótese), mas com base na válida autorização e no ato jurídico perfeito. Aumentada a área de preservação, a construção não pode mais ser ampliada; a lei nova respeita o ato jurídico perfeito antecedente, mas nos exatos termos em que praticado: aquela construção, e aquela área; pois as novas autorizações se submetem à lei nova, e não se permite que, com base na autorização anterior, se amplie a ilegalidade e a agressão ambiental. A construção antiga não existe mais, pois substituída (não apenas ampliada) pela construção posterior; não há mais o que preservar, e outra construção igual será tida como construção nova, não protegida pelo alvará de 1979, que se exauriu". E concluiu: "A ampliação da construção feita em 1998 havia de amoldar-se à legislação então vigente; a área de preservação era de trinta metros, de modo que nada podia ser construída nela. Há duas irregularidades: não foi autorizada pelos órgãos ambientais; e mesmo que a Prefeitura tivesse anuído, não há como ultrapassar a infração ambiental. É interessante observar que a planta apresentada à Prefeitura ... não indica a localização dos cursos d'água e apresenta uma situação, embora sem escala, claramente enganadora; a aprovação é de clara ilegalidade."

3. Construção nova que, total ou parcialmente, substitui, amplia ou reforma edificação deve observar a legislação ambiental, urbanística, sanitária e de parcelamento do solo mais rigorosa vigente no momento da alteração material

Superior Tribunal de Justiça

realizada no bem. No âmbito ambiental-urbanístico, alvará – como forma ou veículo de exteriorização de autorização e licença – encarna ato administrativo individual, com objeto certo e imutável. Incapaz, portanto, de atribuir *status* de direito adquirido ou ato jurídico perfeito ao proprietário para, daí em diante, derrubar ou modificar, a qualquer momento, o que anterior e legalmente foi erigido e, já sob quadro normativo diverso, pretender que se lhe apliquem exigências débeis e obsoletas, revogadas e superadas por outras supervenientes com parâmetros restritivos alargados. Prédio novo não herda regime jurídico ambiental-urbanístico de prédio velho, mesmo que erguido no mesmo lugar e até sobre as mesmas fundações. Entender diferentemente equivaleria a burlar inevitável imperativo de aperfeiçoamento benfazejo da ordem pública ambiental, urbanística, sanitária e de parcelamento do solo urbano. Tolheria esse esforço permanente e progressivo do legislador e do administrador inerente à disciplina jurídica de atividades e edificações na cidade e no campo, regulação que requer acompanhamento *pari passu* dos avanços do conhecimento científico e também da expansão das demandas emergentes de maior garantia da *qualidade de vida* e do *meio ambiente ecologicamente equilibrado*, inclusive quanto à saúde pública, biodiversidade, controle da poluição, paisagem, recursos hídricos, estética do espaço construído e enfrentamento das mudanças climáticas.

4. O recorrente afirma que houve extrapolação dos limites da lide e da coisa julgada. Para enfrentar tal pretensão, necessário infirmar as premissas que a Corte de origem fixou, o que ensejaria revolvimento fático-probatório vedado ao Recurso Especial por força da Súmula 7/STJ. Com relação à multa estabelecida no art. 538 do CPC, aplicada na primeira instância, é também de rigor análise fático-probatória para afastá-la, o que novamente atrai o óbice da mesma súmula.

5. Recurso Especial não provido.

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: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Dr(a). CARLOS EDUARDO LISCHEWSKI MATTAR, pela parte
RECORRENTE: WALTER MARQUES ANTUNES

PRONUNCIAMENTO ORAL DA SUBPROCURADORA-GERAL DA
REPÚBLICA, Dra. SANDRA VERÔNICA CUREAU"

Brasília, 06 de dezembro de 2016(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.635.397 - SP (2011/0275680-7)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : **WALTER MARQUES ANTUNES**
ADVOGADOS : **MAURO CARAMICO - SP111110**
 : **ANDREA TEIXEIRA PINHO - SP200557**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo cuja ementa é a seguinte:

AÇÃO AMBIENTAL. Execução. Campos do Jordão. Boate Fénix. Edificação em área de preservação permanente. Demolição. Extensão da área a preservar. - 1. Execução. Extensão. O acórdão, ao ratificar a sentença, esclareceu que o alvará de 1979 protegia a construção então construída; essa construção não mais existe e nada há dela a preservar. A construção atual deve ser toda demolida e novas construções deverão respeitar a regulamentação atual de trinta metros, como é claro no acórdão e na decisão ora agravada. - 2. Litigância de má-fé. Não há dúvida razoável quanto à extensão e aos efeitos do julgado. A impugnação tem claro propósito protelatório, assim como é protelatória a apresentação de alternativas não contempladas na decisão exequiênda. Sanção bem imposta pelo juiz. - Agravo de manifesta improcedência, a que se nega seguimento. Aplicação do art. 557 do CPC. Agravo interno desprovido.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fls. 646-650, e-STJ).

O recorrente sustenta que ocorreu violação dos arts. 128, 475-G, 460, 469, I e II, e 538, parágrafo único, do CPC/1973. Alega, em síntese, que a fase de execução provisória teria ultrapassado o pedido feito na inicial e concedido objeto maior, pelo fato de a lide ter-se limitado à demolição de todas as construções feitas no imóvel segundo os projetos apresentados à Municipalidade nos anos de 1996 e 1998. Pede o afastamento da multa aplicada.

O Ministério Público Federal, mediante parecer das fls. 810-818, opinou pelo não provimento do recurso:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO

AMBIENTAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DEMOLIÇÃO. EXTENSÃO DA ÁREA A SE PRESERVAR. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DA CONSTRUÇÃO ORIGINAL EM 1979, EM QUE SE PREVIA A NECESSIDADE DE MANTER A DISTÂNCIA DE 5 METROS DAS MARGENS CILIARES. OBRAS DE AMPLIAÇÃO NO IMÓVEL EM 1998. MAJORAÇÃO DA PROJEÇÃO HORIZONTAL, DE 321,05 M² PARA 719,90 M². ACÓRDÃO QUE SE POSICIONOU NO SENTIDO DE QUE AS ALTERAÇÕES REALIZADAS DESCONSTRUÍRAM A ANTIGA EDIFICAÇÃO E DEU LUGAR A UM NOVO EMPREENDIMENTO, FATO ESSE QUE OBRIGARIA O AGRAVANTE À OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DAS OBRAS (LEI Nº 7.803/89), QUE AUMENTOU A DISTÂNCIA DE PRESERVAÇÃO PARA 30 METROS. PROJEÇÕES QUE, DE ACORDO COM A LEI Nº 7.803/89, ALCANÇARAM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP). AGRAVO QUE INFIRMA OS ARGUMENTOS DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE E DEMONSTRA O EQUÍVOCO DA DECISÃO. RECURSO ESPECIAL.

A) Ofensa aos limites da lide e à coisa julgada que apenas podem ser observadas à luz da premissa defendida pelo recorrente, no sentido de que as alterações no imóvel consistiriam em meras reformas, que não teriam o condão de transformar o objeto do alvará de construção. Questão puramente fática, decidida soberanamente pelo tribunal de origem em sentido contrário ao defendido pelo recorrente. Incidência da súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

B) Multa por litigância de má-fé. Tese no sentido de que não se poderia obstar o direito da parte de se insurgir contra injustiças, por mais desgostosa ou irritante que possa parecer a atuação do causídico.

Acórdão que acentua a inexistência de dúvida possível na oposição de embargos e a pretensão de rediscussão de questões já analisadas durante a fase de conhecimento. Falta de ataque específico aos argumentos utilizados pela Corte. Manutenção da multa.

PARECER PELO CONHECIMENTO DO AGRAVO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.635.397 - SP (2011/0275680-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): De acordo com narrativa do Ministério Público do Estado de São Paulo (fl. 17):

Na Ação Civil Pública 453/98, os executados foram condenados em obrigações de fazer e de não fazer consistentes em:

1.1. Demolir construção, reforma e obra, de qualquer espécie, efetivadas no imóvel situado na Rua Fonte Renato, nº 25, Vila Capivari, local em se situa a casa noturna bem conhecida como Boate Phoenix (Warm Up Discotheque e Restaurante Ltda.), com remoção de todo entulho, no prazo de 60 dias, pena de multa única de R\$1.500.000,00 (hum milhão e quinhentos mil reais);

1.2. Proceder à recuperação ambiental do local mediante apresentação, em 30 dias, de Plano de Recuperação de Área Degradada a ser executado em 90 dias após aprovação pelo órgão ambiental competente (DEPRN), pena de multa única de R\$100.000,00 (cem mil reais);

1.3. Não realizar novas construções no local, em área de preservação permanente, pena de multa de R\$5.000,00 para cada nova intervenção."

O Tribunal de origem, ao julgar a lide, decidiu (fls. 621-628/e-STJ):

2. A decisão agravada possui o seguinte teor:

6. O despacho agravado é irretocável, em suas duas partes. Como o juiz transcreveu com propriedade, o acórdão (fls. 430/437, aqui fls. 452/459, vol. 3) definiu o limite da execução:

A construção, de 1979 foi autorizada pelo Município e respeitava a área de preservação permanente; atingida pelo alargamento da área de preservação em 1989, foi preservada, não com base no direito adquirido (que não se aplica à hipótese), mas com base na válida autorização e no ato jurídico perfeito. Aumentada a área de preservação, a construção não pode mais ser ampliada; a lei nova respeita o ato jurídico perfeito antecedente, mas nos exatos termos em que praticado: aquela construção, e aquela área; pois as novas autorizações se submetem à lei nova, e não se permite que, com base na autorização anterior, se amplie a ilegalidade e a agressão ambiental. A construção antiga não existe mais, pois substituída (não apenas ampliada) pela construção posterior;

não há mais o que preservar, e outra construção igual será tida como construção nova, não protegida pelo alvará de 1979, que se exauriu (aqui se responde à objeção de fls. 1478, vol. 8, apelo do réu Walter).

A ampliação da construção feita em 1998 havia de amoldar-se à legislação então vigente; a área de preservação era de trinta metros, de modo que nada podia ser construída nela. Há duas irregularidades: não foi autorizada pelos órgãos ambientais; e mesmo que a Prefeitura tivesse anuído, não há como ultrapassar a infração ambiental. É interessante observar que a planta apresentada à Prefeitura (fis. 1242, vol. 8, juntada pelo assistente técnico) não indica a localização dos cursos d'água e apresenta uma situação, embora sem escala, claramente enganadora; a aprovação é de clara ilegalidade. O laudo pericial descreve com felicidade a situação existente (fls. 1. 181/ 1.182, vol. 6) (os destaques são do original):

4. Conclui-se, pois, que toda a ampliação feita nessa época [1998] é irregular, pois não foi analisada no contexto de seu acréscimo da área edificada (projeção horizontal), mas tão e somente no contexto da construção do segundo pavimento e reformas internas. Toda a edificação objeto da citada ampliação (construção nova) foi construída assentada em APP - área de preservação permanente, tendo em vista já estar vigente nesse ano (1998) a nova redação do Código Florestal (feita em 1989), que institui APPs com 30,00 metros de largura, ao longo dos cursos d'água com até 10,00 metros de largura (destaque do original)
(...)

Mais um, o acórdão não desborda do pedido nem da sentença. Diz apenas que o alvará de 1979 justifica a preservação do que então existia; e que, em não mais existindo, a demolição deve ser total. Afirma, e não cabe discutir a questão neste momento, que toda a ampliação deve ser demolida, sem possibilidade de reconstrução do que um dia existiu; pois esta será uma construção nova, que deve obedecer à lei atual.

Outro ainda, em atenção ao patrono e em perfunctório exame do que foi alegado, certo ou errado, errado ou certo, o acórdão em execução afirma que a construção antiga não existe mais, pois substituída (não apenas ampliada) pela construção posterior; e outra construção igual será tida como construção nova, não protegida pelo alvará de 1979. Citei o laudo pericial que o réu teve oportunidade de contrariar ainda na fase de conhecimento: toda a ampliação feita nessa época (1998) é irregular, anotando que a ampliação foi assentada em APP (aqui fls. 552 /553, vol. 2).

É sabido que o ato jurídico perfeito (no caso, a autorização para construção em 1979) protege a construção então feita; se alteradas depois a

Superior Tribunal de Justiça

norma ambiental, não se permite o agravamento do dano, como ocorreu.

Não se cuida tão somente de aferir onde estavam as fundações anteriores, ou onde se localizavam as paredes externas ao longo do córrego, ou se é possível ir demolindo devagar a obra atual até refazer a planta primitiva do imóvel.

O laudo pericial de fls. 1157/1194 da ação principal, fls. 191/233 da execução, aqui fls. 33/73, 213/252, vol. 2 demonstra que a projeção horizontal de 321,05 m² em 1979 foi ampliada para 719,90 m² (fls. 4, 1164/1165, 198/ 199, aqui fls. 19, 40/41, 220/221, vol. 2); e que a ampliação não respeitou as paredes externas da construção anterior, mas avançou gravemente na área de preservação.

A projeção feita pela perita (fls. 1193/1194 da ação principal, fls.232/233 da execução, aqui fls. 71/73, 251/252) indica que a construção antiga não mais existe; ao menos que se imagine terem feito uma construção nova em torno dela, mantendo-a intacta em seu interior.

Não se trata de uma extensão para algum dos lados da construção existente; trata-se de uma construção que envolve totalmente a construção anterior. Por isso o acórdão afirma, com acerto, que a construção antiga não mais existe; foi substituída pela construção nova.” (fl. 628 – grifos nossos).

Construção nova que, total ou parcialmente, substitui, amplia ou reforma edificação deve observar a legislação ambiental, urbanística, sanitária e de parcelamento do solo mais rigorosa vigente no momento da alteração material realizada no bem. No âmbito ambiental-urbanístico, alvará – como forma ou veículo de exteriorização de autorização e licença – encarna ato administrativo individual, com objeto certo e imutável. Incapaz, portanto, de atribuir *status* de direito adquirido ou ato jurídico perfeito ao proprietário para, daí em diante, derrubar ou modificar, a qualquer momento, o que anterior e legalmente foi erigido e, já sob quadro normativo diverso, pretender que se lhe apliquem exigências débeis e obsoletas, revogadas e superadas por outras supervenientes com parâmetros restritivos alargados. Prédio novo não herda regime jurídico ambiental-urbanístico de prédio velho, mesmo que erguido no mesmo lugar e até sobre as mesmas fundações. Entender diferentemente equivaleria a burlar inevitável imperativo de aperfeiçoamento benfazejo da ordem pública ambiental, urbanística, sanitária e de parcelamento do solo urbano. Tolheria esse esforço permanente e progressivo do legislador e do administrador inerente à disciplina jurídica de atividades e edificações na cidade e no campo, regulação que requer acompanhamento *pari passu* dos avanços do conhecimento científico e também da expansão das demandas emergentes de maior garantia da *qualidade de vida* e do *meio ambiente ecologicamente equilibrado*, inclusive quanto à

Superior Tribunal de Justiça

saúde pública, biodiversidade, controle da poluição, paisagem, recursos hídricos, estética do espaço construído e enfrentamento das mudanças climáticas.

O recorrente aduz que houve extrapolação dos limites da lide e que a coisa julgada ora em debate "impõe a demolição daquilo que foi agregado ao imóvel a contar de 1996. Logo, permite que se mantenha a dimensão que tinha o mesmo imóvel antes disso, nada importando se será um imóvel novo ou se será o imóvel anterior, 'desreformado'".

De acordo com o texto acima transcrito, o acórdão recorrido estabeleceu o entendimento de que o título executivo garantiu apenas a manutenção da construção existente em 1979 e que a sua demolição submeteu a edificação de novo prédio aos novos limites ambientais legais.

Assim, para acolher a premissa defendida pela parte recorrente é necessário infirmar aquilo que a Corte de origem fixou, de forma a provocar o revolvimento fático-probatório, vedado ao Recurso Especial por força da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial."

Com relação à multa mencionada no art. 538, parágrafo único, do CPC/1973, aplicada na primeira instância, o Tribunal assim assentou (fls. 626-629/e-STJ):

O juiz fez bem em sancionar o réu, ao apreciar os embargos de declaração. Não havia dúvida possível e a insistência do réu, seja ao oferecer alternativas não previstas no título executivo, seja renovando incidentes já decididos, tem o claro propósito de embaraçar e protelar a execução. É uma forma de desprestigiar a Justiça e de sobrecarregar uma máquina judiciária já sobrecarregada.

Não é tempo de protelar, mas de cumprir, o prazo para execução voluntária está correndo e não foi suspenso pela impugnação, nem pelos embargos, nem pelo agravo; enfim, o réu verá o que mais lhe convém, sem prejuízo da adoção pelo juiz das medidas que mais convenham à Justiça. A improcedência do agravo é manifesta.

(...)

O acórdão exequendo é claro e não há dúvida quanto aos limites da execução, assim como está correta a decisão de primeiro grau e a decisão singular de fis. 551/554, vol. 3 ora analisada. Não se podia fugir à sanção pela litigância de má fé, como observado na decisão agravada.

Também nesse ponto, portanto, é necessário o revolvimento fático-probatório para afastar a referida multa, o que atrai a aplicação do óbice da Súmula 7/STJ.

Superior Tribunal de Justiça

Por todo o exposto, **nego provimento ao Recurso Especial.**

É como **voto.**



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2011/0275680-7 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.635.397 / SP**

Números Origem: 2334174820098260000 445798 4531998 45398 994092334175 99409233417550002
9948025

PAUTA: 22/11/2016

JULGADO: 22/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : WALTER MARQUES ANTUNES

ADVOGADOS : MAURO CARAMICO - SP111110

ANDREA TEIXEIRA PINHO - SP200557

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Meio
Ambiente

CERTIDÃO

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

"Retirado de Pauta por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2011/0275680-7 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.635.397 / SP**

Números Origem: 2334174820098260000 445798 4531998 45398 994092334175 99409233417550002
9948025

PAUTA: 06/12/2016

JULGADO: 06/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **SANDRA VERÔNICA CUREAU**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : WALTER MARQUES ANTUNES

ADVOGADOS : MAURO CARAMICO - SP111110

ANDREA TEIXEIRA PINHO - SP200557

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Meio Ambiente

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **CARLOS EDUARDO LISCHESKI MATTAR**, pela parte RECORRENTE: **WALTER MARQUES ANTUNES**

PRONUNCIAMENTO ORAL DA SUBPROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA, Dra. **SANDRA VERÔNICA CUREAU**

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

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.