

Ação cominatória - Construção de imóvel - Imóvel vizinho - Danos - Possuidor - Legitimidade ativa - Determinação do juiz - Não cumprimento - Ato atentatório ao exercício da jurisdição - Boa-fé objetiva - Eticidade

Ementa: Apelação cível. Ação cominatória. Construção de imóvel. Danos ao imóvel vizinho. Possuidores. Arts. 1.277 e 1.280 do Código Civil. Parte legítima. Risco de desabamento. Dano moral configurado. Construção de contenção. Determinação do juiz. Não cumprimento. Ato atentatório ao exercício da jurisdição. Multa cabível. Art. 14 do Código de Processo Civil.

- O possuidor tem legitimidade para figurar no polo ativo da ação cominatória em que se pretende a paralisação de obra vizinha ao seu imóvel, já que, tratando-se de demanda que objetiva essencialmente restabelecer a plenitude da possibilidade de desfrute do imóvel, afastando os incômodos gerados pela construção de outro imóvel, é inegável a legitimidade ativa do possuidor para

o seu exercício. Inteligência dos arts. 1.277 e 1.280, ambos do Código Civil/2002.

- Encontrando-se configurada situação ensejadora de dano moral, passível de compensação ao possuidor de imóvel, em que o proprietário de imóvel vizinho executa obra sem as cautelas necessárias, mediante a prática de atos que provoquem desaterro no terreno, causando, inclusive, o risco de desabamento.

- Ocorrendo situação de intensa agonia e apreensão por longo período de tempo, sem que nenhuma providência fosse efetivada, mesmo havendo determinação judicial nesse sentido, é possível admitir-se a existência de situação ensejadora de compensação por dano moral contra o causador de tais atos.

- De acordo com o disposto no art. 14 do Código de Processo Civil, "são deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo, cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final".

- Configura ato atentatório ao exercício da jurisdição aquele que não se porta conforme os ditames da boa-fé objetiva, uma vez que, apesar de devidamente intimado para a construção de contenção em seu imóvel, se queda inerte quanto ao cumprimento da ordem judicial, não respeitando o provimento mandamental determinado pelo julgador quanto a uma medida urgente em que havia risco de desabamento de imóvel vizinho, sendo cabível a aplicação da multa prevista no parágrafo único do art. 14 do Código de Processo Civil.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0540.10.002114-1/001 - Comarca de Raul Soares - Apelante: Luacir Chaves Carvalho - Apelados: Astroemia Rosa Trevenzoli e outro, Willian Cupertino de Assis Rocha - Relator: DES. VEIGA DE OLIVEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de novembro de 2012. - Veiga de Oliveira - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VEIGA DE OLIVEIRA - Trata-se de apelação, interposta por Luacir Chaves Carvalho contra sentença proferida pelo Meritíssimo Juiz da Vara Única da Comarca

de Raul Soares de f. 87/89, que, nos autos da ação cominatória c/c compensação por danos morais proposta por Astroemia Rosa Trevenzoli e Willian Cupertino de Assis Rocha Insira, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais para condenar a apelante nos seguintes termos:

1 - pagamento aos apelados da quantia de R\$2.000,00, a título de reparação do dano moral, para cada um;

2 - iniciar no prazo de 48 horas a construção de um muro de arrimo a ser concluído no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$500,00, limitada a R\$50.000,00;

3 - multa de 10% do valor da causa pela prática de ato atentatório ao exercício da jurisdição, conforme previsto no art. 14 do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a apelante faz as seguintes considerações:

- preliminar de ilegitimidade ativa, tendo em vista que as partes não trouxeram aos autos o título de propriedade do imóvel;

- inexistência dos danos morais;

- ausência de violação ao art. 14 do Código de Processo Civil em face da inexistência de dolo.

É este, em epítome, o relatório. Decido.

Conheço do recurso, pois encontram-se presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Preliminar - ilegitimidade ativa.

A apelante suscita preliminar de ilegitimidade ativa dos apelados para a propositura da ação, ao argumento de que eles não comprovaram ser proprietários do imóvel vizinho à construção realizada pela apelante.

O art. 1.277 do Código Civil/2002 dispõe que:

Art. 1.277. O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha.

Parágrafo único. Proíbem-se as interferências considerando-se a natureza da utilização, a localização do prédio, atendidas as normas que distribuem as edificações em zonas, e os limites ordinários de tolerância dos moradores da vizinhança.

Comentando referido dispositivo legal, Francisco Eduardo Loureiro aduz que

o artigo inicia conferindo ao proprietário ou ao possuidor de um prédio a legitimidade para reclamar o direito de vizinhança. O legislador corrigiu imprecisão do Código Civil revogado, que falava em proprietário e locatário. Os possuidores diretos ou indiretos, em geral, com posse justa ou injusta, de boa-fé ou de má-fé, têm direito de exigir que cessem as interferências prejudiciais ao imóvel vizinho. É suficiente que tenha a posse *ad interdicta*, ainda que seja injusta ou de má-fé. Basta imaginar a hipótese de comodatário que não devolveu ao comodante o imóvel na data aprazada. A posse é injusta - precária - e de má-fé apenas em relação ao comodante, em razão da relatividade dos vícios. Disso decorre o direito, enquanto permanecer no prédio, de reclamar dos vizinhos, contra os quais não se praticou esbulho, a cessação da atividade prejudicial (LOUREIRO, Francisco Eduardo. Código

Civil comentado - doutrina e jurisprudência. 5. ed. Barueri: Manole, 2011, p. 1.298).

Da mesma forma, o art. 1.280 do Código Civil/2002 assevera que “o proprietário ou o possuidor tem direito a exigir do dono do prédio vizinho a demolição, ou a reparação deste, quando ameace ruína, bem como que lhe preste caução pelo dano iminente”.

Analisando os fatos presentes nos autos, tem-se que os apelados possuem legitimidade para figurar no polo ativo da presente ação, já que, tratando-se de demanda que objetiva essencialmente restabelecer a plenitude da possibilidade de desfrute do imóvel, afastando os incômodos gerados pela construção de outro imóvel, é inegável a legitimidade ativa do possuidor para o seu exercício.

Dessa forma, sendo inequívoco o exercício da posse pelos apelados, irrelevante se mostra a falta da apresentação de prova da propriedade do bem.

Nesse sentido já se pronunciou o egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, nos seguintes termos:

Ação cominatória c/c obrigação de fazer e indenização por danos materiais e morais. Uso nocivo da propriedade. Legitimidade ativa do possuidor. Arts. 1277 e 1280 do CCB/2002. Na forma dos arts. 1.277 e 1.280 do CCB/2002, não é somente o proprietário, mas também o possuidor, legitimado para a propositura de ação visando a impedir o uso nocivo da propriedade pelo vizinho. Apelação provida (Apelação Cível nº 70019241207 - Décima Sétima Câmara Cível - Tribunal de Justiça do RS - Relatora: Des.ª Elaine Harzheim Macedo - j. em 14.06.2007).

Da fundamentação do acórdão suprarreferido, extrai-se o seguinte excerto:

Reza o art. 1.277 do atual Código Civil que tanto ‘o proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha’. Por sua vez, o art. 1.280 do mesmo diploma legal dá conta que tanto ‘o proprietário ou o possuidor tem direito a exigir do dono do prédio vizinho a demolição, ou a reparação deste, quando ameace ruína, bem como que lhe preste caução pelo dano iminente’. Portanto, não é o título de propriedade que legitima para a demanda, e pensar contrariamente seria exigir que o possuidor arcasse com todos os riscos do uso nocivo da propriedade pelo vizinho, quiçá enfrentando até mesmos riscos à saúde e vida sem nada poder fazer.

Aliás, mesmo sob a ótica do Código Civil anterior (1916), que falava, no seu art. 554, em proprietário ou inquilino como tendo direito a impedir o mau uso da propriedade vizinha, como no art. 555, que fazia referência ao proprietário, não excluía eventuais possuidores, senão vejamos:

J. M. Carvalho Santos, em sua festejada obra, *Código Civil Brasileiro interpretado*, p. 16, v. VIII, já lecionava que, ‘se bem que o Código fale apenas em proprietário, é certo que igual direito a este tem o possuidor (conforme Clóvis, comentários ao art. 555), explicando o mestre que a referência unicamente feita ao proprietário aí está para significar que pode este intentar a ação de dano infecto, embora não habite a casa vizinha da que está em ruína iminente’.

Tanto é assim que Levenhagen (*Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Atlas, 1981, v. 3, p. 133), comentando o art. 555, dizia que:

‘O art. 555 refere-se apenas ao proprietário, dando-lhe o direito de exigir a demolição ou reparação, mas a jurisprudência e a doutrina entendem, pacificamente, que esse direito tanto assiste ao proprietário como ao possuidor’.

Portanto, sem mais delongas, rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa suscitada pela apelante.

Mérito.

Danos morais.

Quanto aos danos morais, verifica-se que não assiste razão à apelante em sua irresignação.

O dano moral pode ser conceituado, de maneira simples e precisa, como sendo aquele que provoca uma lesão a um direito da personalidade. Assim, o dano moral, independentemente de prejuízo material, fere direitos personalíssimos, isto é, todo e qualquer atributo que individualiza cada pessoa, tal como a liberdade, a honra, dignidade, a vida íntima e privada, além da atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais e intelectuais, entre outros.

O dano é ainda considerado moral quando os efeitos da ação, embora não repercutam na órbita de seu patrimônio material, originam angústia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações e emoções negativas. É o que se convencionou chamar de dano moral puro.

Conforme bem observado pelo Juiz primevo, os apelados estão sofrendo com a conduta da apelante há pelo menos 2 (dois) anos, devido à situação de intensa agonia e apreensão devido à execução de uma obra, sem as cautelas necessárias, que provocou um desaterro no terreno dos apelados, havendo, inclusive, o risco de desabamento.

Às f. 28 dos autos, foi juntado laudo técnico realizado pelo Dr. Márcio Gomes Sant’Ana em que consta a necessidade urgente de realizar uma contenção na obra, tendo em vista o perigo de desabamento, ao afirmar que a apelante

executou um desaterro nos fundos de seu imóvel e com isto constatei que o referido serviço está trazendo um perigo muito grande para a residência do Sr. Nivaldo Teixeira da Silva, e se não for feito uma contenção urgente no barranco de aproximadamente 6,00 m de altura, por uns 10,00 m de comprimento, é perigoso o muro vir a desabar, pois o mesmo já se encontra descalçado em boa parte das divisas dos lotes, conforme fotos anexas, e também podendo abalar a estrutura da residência ou até mesmo vir a cair, pois o muro está travado por cintas de concreto armado ao imóvel.

O referido terreno onde foi feito este desaterro é de material argiloso na parte superior e por baixo da terra existe um moleirão de pedras que é facilmente perfurada ou até mesmo cortada, não trazendo nenhum problema para a execução dos serviços.

A execução da contenção precisa ser feita com muita urgência, antes que traga mais prejuízos materiais ou até mesmo consequência mais grave para todos que moram na residência.

Dessa forma, não resta dúvida de que os apelados, durante um longo período de tempo, foram lesionados em suas personalidades pelo fato de terem vivido momentos de apreensão e angústia em face da obra executada pela apelante que lhes poderia causar uma série de danos.

Assim, verifica-se que restou caracterizada a existência do dano moral passível de compensação, conforme decidido pelo Juiz primevo.

Multa.

O art. 14 do CPC, que trata dos deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo, teve, por meio da Lei 10.358/01, acrescentado o inciso V, que dispõe:

Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

[...]

V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Esse inciso instituiu deveres que, conforme lição de Costa Machado, foram justificados

em face da recente criação dos institutos da tutela e da tutela específica (arts. 273 e 461), significando um meio de potencializar a eficácia de tais provimentos mediante o sancionamento da conduta violadora pelo que qualifica de ato atentatório ao exercício da jurisdição, figura prevista pelo parágrafo único deste art. 14. É claro, por outro lado, que o legislador reformista aproveitou o ensejo da novidade para também fortalecer os provimentos mandamentais em geral (atos por meio dos quais o juiz não condena, nem constitui, mas manda), posto que nem toda a providência deste tipo assume a forma de tutela antecipada ou específica (MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de Processo Civil interpretado e anotado*, 2. ed., 2008, p. 274).

Conforme disposto acima, foi criada pelo dispositivo a figura do ato atentatório ao exercício da jurisdição como sanção específica da conduta violadora dos deveres de cumprir com exatidão provimentos mandamentais e de não criar embaraços à efetivação dos provimentos judiciais.

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, ao comentarem o art. 14 do Código de Processo Civil, aduzem que

o processo civil está pautado pela necessidade de observância da probidade em todos os seus atos. Trata-se de preocupação de fundo ético, que se busca atender com a previsão de deveres éticos ao longo de todo o processo. O art. 14, Código de Processo Civil, prevê deveres. Não se trata de ônus. Eventual desatendimento gera sanção (arts. 14, parágrafo único, 16, 18 e 35, Código de Processo Civil. O art. 14, Código de Processo Civil, é o fundamento da necessidade de boa-fé objetiva no processo civil. A boa-fé objetiva revela-se no comportamento merecedor de fé, que não frustrar a confiança do outro (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. 3 ed. São Paulo: RT, 2011, p. 114-115).

Os citados doutrinadores, ao se referirem especificamente ao inciso V do art. 14 do Código de Processo Civil, afirmam que

o art. 14, inciso V, Código de Processo Civil, tem por desiderato precípua dotar o órgão jurisdicional de expedientes que tornem o processo cada vez mais efetivo, estimulando o atendimento a determinações judiciais. O não cumprimento dos provimentos judiciais ou a criação de embaraços para a efetivação da execução de decisões finais ou antecipatórias constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, sancionável na forma do parágrafo único do artigo em comento (MARINONI; MITIDIERO, *op. cit.*, p. 116).

A preocupação do ordenamento jurídico com a ética nas relações sociais é de tal monta que um dos paradigmas do Código Civil de 2002 é justamente a “eticidade”, que é a preocupação com o exercício ético de um direito. Tem por objetivo

imprimir eficácia e efetividade aos princípios constitucionais da valorização da dignidade, da cidadania, da personalidade, da confiança, da probidade, da lealdade, da boa-fé e da honestidade nas relações jurídicas (DELGADO, José Augusto. Disponível em: <www.stj.jus.br/publicacaoseriada/index.php/informativo/article/.../299>).

Fredie Didier, ao expor o pensamento de Eduardo Cambi, Osvaldo Alfredo Gozáini, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitiero, Marcelo Lima Guerra, dentre outros, assevera que

o estudo do direito processual sofreu influência dessa renovação do pensamento jurídico operado pelo neoconstitucionalismo, com o processo voltando a ser estudado a partir de uma perspectiva constitucional, mas agora seguindo o repertório trazido pelo neoconstitucionalismo, que exige dos sujeitos processuais uma preparação técnica que lhes permita operar com cláusulas gerais, princípio da proporcionalidade, controle difuso de constitucionalidade de uma lei, etc. Já se fala, nesse contexto, de um neoprocessualismo: o estudo e aplicação do direito processual de acordo com essa nova proposta do pensamento jurídico (DIDIER, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, v. I, p. 70/71).

No Rio Grande do Sul, ainda de acordo com Didier,

sob a liderança de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, foi desenvolvida uma concepção teórica denominada formalismo-valorativo, que busca pensar o direito processual a partir do neoprocessualismo com o reforço dos aspectos éticos do processo com especial destaque para a afirmação do princípio da cooperação, que é decorrência do devido processo legal e da boa-fé processual. Busca-se, pois, ressaltar a ética no papel dos sujeitos processuais (partes, juízes). (DIDIER, *op. cit.* p. 32).

Assim, na lição de Joan Pico i Junoy,

o princípio da boa-fé processual tem por escopo realizar o chamado ‘devido processo legal’, em que as partes atuam com lealdade, sem malícia ou de forma temerária (JUNOY, Juan Pico i. El debido proceso ‘legal’. *Revista Peruana de Derecho Procesal*. Lima Palestra, v. 9, 2006. In: DIDIER, *op. cit.*, p. 77).

No caso concreto, não resta dúvida de que a apelante não se portou conforme os ditames da boa-fé objetiva, uma vez que, apesar de devidamente intimada para a construção da referida contenção, conforme comprova à f. 43-v. dos autos, ficou-se inerte quanto ao cumprimento da ordem judicial, não respeitando o provimento mandamental do Julgador quanto à necessidade de submissão a uma medida urgente em que havia risco de desabamento do imóvel.

Portanto, houve com acerto o Juiz primevo ao condenar a apelante ao pagamento de multa referente a 10% (dez por cento) do valor da causa pela prática de ato atentatório ao exercício da jurisdição.

Ex positis, nego provimento à apelação interposta, mantendo a r. sentença pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais, pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARIANGELA MEYER e PAULO ROBERTO PEREIRA DA SILVA.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.