

**Nunciação de obra nova - Direito de vizinhança -
Abertura de janela a menos de metro e meio -
Construção há mais de ano e dia - Decadência -
Edificação de muro no terreno lindeiro à
divisa - Admissibilidade - Servidão de ar e luz -
Inexistência - Infiltrações e danos à estrutura do
imóvel - Ausência de provas - Improcedência do
pedido**

Ementa: Apelação civil. Nunciação de obra nova. Inocorrência. Direito de construir. Servidão de luz. Inocorrência. Manutenção da sentença. Apelo não provido.

- A decadência do direito à retirada de janela construída a menos de metro e meio não impede a edificação de casa ou de muro dentro do terreno lindeiro, ainda que vede a claridade e a ventilação do imóvel vizinho.

- Impõe-se a improcedência do pedido de nunciação de obra nova quando o renunciado, ao construir um muro dentro do seu imóvel, esteja somente exercendo o seu regular direito de propriedade.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0625.11.003979-3/001 -
Comarca de São João del-Rei - Apelante: Edson de Souza
Carvalho - Apelada: Flávia Rachel dos Santos - Relator:
DES. DOMINGOS COELHO**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª 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, 19 de junho de 2013. - *Domingos Coelho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DOMINGOS COELHO - Cuida-se de apelação cível que Edson de Souza Carvalho interpõe contra a sentença de f. 84-86, que, nos autos da ação de nunciação de obra nova que move em desfavor de Flávia Rachel dos Santos, julgou improcedentes os pedidos iniciais.

Em suas razões de inconformismo, alega o apelante que o muro construído pela apelante está prejudicando a ventilação e iluminação de seu imóvel, assim como gerará infiltrações e danos à estrutura do imóvel.

Contrarrazões às f. 98-101, nas quais se pugna pela manutenção da sentença primeva e pela impugnação a gratuidade judicial deferida ao apelante.

Recurso próprio, tempestivo, regularmente processado e isento de preparo. Dele conheço, visto que presentes todos os pressupostos de sua admissibilidade.

Diante da inexistência de questões preliminares a serem examinadas, adentra-se de imediato o exame do mérito recursal.

A ação de nunciação de obra nova destina-se a solucionar conflitos do direito de construir com o direito de vizinhança, quando a construção a ser embargada seja lindeira, molestando o possuidor ou proprietário lindeiro e intentada antes que a obra esteja finda.

Nele, razão desassiste ao apelante, até porque tenho posição firmada em caso semelhante já julgado nesta Câmara (Apelação Civil nº 1.0625.06.050513-2/001, Rel. Des. Alvimar de Ávila), de cuja decisão participei para estabelecer sobre a matéria o seguinte entendimento.

Pretende o autor, ora apelante, por meio da presente ação, a demolição do muro construído pela ré apelada, que está prejudicando a ventilação e iluminação de seu imóvel e gerando riscos à estrutura do imóvel.

A requerida, ao construir o muro divisório objeto da lide, tapou uma janela da casa do autor, impedindo a entrada de luz e ventilação da parte baixa do imóvel.

Nada obstante, aplica-se ao presente feito o art. 1.302 do CC/02, em seu parágrafo único, que assim estabelece:

Art. 1.302. O proprietário pode, no lapso de ano e dia após a conclusão da obra, exigir que se desfaça janela, sacada, terraço ou goteira sobre o seu prédio; escoado o prazo, não poderá, por sua vez, edificar sem atender ao disposto no artigo antecedente, nem impedir, ou dificultar, o escoamento das águas da goteira, com prejuízo para o prédio vizinho. Parágrafo único. Em se tratando de vãos, ou aberturas para luz, seja qual for a quantidade, altura e disposição, o vizinho poderá, a todo tempo, levantar a sua edificação, ou contra-muro, ainda que lhes vede a claridade.

Pontes de Miranda leciona, a respeito, que:

[...] Se foi aberta janela a menos de metro e meio no terreno de B, e A não renunciou a obra, nem exerceu a pretensão ao desfazimento (= obstrução) no prazo do art. 576, perdeu A a pretensão contra tal janela, porém não se lhe criou dever de não construir no seu terreno com distância menor do que metro e meio (*Tratado de direito privado*, 1955, tomo XIII, p. 399).

Ora, ainda que não possa o vizinho, no caso a apelada, pedir a demolição da obra do autor, em desacordo com a lei, ele tem a faculdade de levantar sua casa ou muro, ainda que a construção vede a claridade de janela situada em imóvel contíguo, sendo esta a hipótese dos autos, em que as janelas do imóvel do apelante devassavam o imóvel do apelado.

Neste sentido proclama a jurisprudência do colendo STJ, se não vejamos:

Direitos de vizinhança. Artigos 573, § 2º, e 576 do Código Civil. - Vencido o prazo de ano e dia estipulado no art. 576 do Código Civil, o confinante prejudicado não pode exigir que se desfaça a janela, sacada, terraço ou goteira, mas não fica impedido de construir no seu terreno com distancia menor do que metro e meio, ainda que a construção prejudique ou

vede a claridade do prédio vizinho. - Ausência de servidão. - Recurso não conhecido (REsp 34.864/SP; Recurso Especial 1993/0012712-8. 4º Turma. Rel. Min. Antônio Torreão Braz. DJ de 04.10.1993, p. 20.557, LEXSTJ v. 54, p. 302. RDC v. 75, p. 158. Data da decisão: 13.09.1993. v.u.).

Aliás, consta, no corpo do acórdão supracitado, a seguinte conclusão:

[...] Hoje a orientação predominante, senão unânime, é esta: vencido o prazo de ano e dia estipulado no art. 576 do Código Civil, o confinante prejudicado não pode exigir que se desfaça a janela, sacada, terraço ou goteira, mas não fica impedido de construir no seu terreno com distância menor do que metro e meio, ainda que a construção prejudique ou vede a claridade no prédio vizinho, a teor da regra do art. 573, § 2º, do mesmo diploma legal [...].

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (*Código Civil comentado e legislação extravagante*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 675), nos comentários ao art. 1.302 do CC, trazem jurisprudência bastante oportuna:

Janela construída há mais de ano e dia. Demolitória. Inadmissibilidade. Construção de muro junto à divisa. Embora o CC 1302 impeça o proprietário, que anuir em janela sobre seu prédio após lapso de ano e dia da conclusão da obra, de exigir a demolição, nada impede que ele levante construção no seu terreno, ainda que junto à divisa, com prejuízo para as janelas do prédio contíguo (JTACivSP 175/426).

Esse também é o posicionamento deste Tribunal:

Ação demolitória. Construção vizinha. Art. 1.302 do Código Civil. Irregularidade no imóvel do autor. Improcedência do pedido inicial: Ainda que não possa o proprietário de imóvel pedir a demolição de obra vizinha em desacordo com a lei, após o prazo de ano e dia do término da construção, tem ele a faculdade de levantar sua casa ou muro, mesmo que vede a claridade de janela irregular situada no imóvel contíguo (Apelação Cível nº 1.0625.06.050513-2/001, 12ª Câmara Cível, Rel. Des. Alvimar de Ávila, j. em 31.01.2007).

Quanto à possibilidade de infiltrações ou de danos à estrutura do imóvel do requerente.

Cada parte deve arcar com o ônus de provar suas alegações, cabendo ao autor o ônus de provar o fato constitutivo do direito por ele pleiteado e ao réu a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Sobre a questão da distribuição do ônus da prova, calha trazer à colação as palavras do festejado mestre Cândido Rangel Dinamarco, que dispensa maiores apresentações:

A distribuição do ônus da prova repousa principalmente na premissa de que, visando a vitória na causa, cabe à parte desenvolver perante o Juiz e ao longo do procedimento uma atividade capaz de criar em seu espírito a convicção de julgar favoravelmente. O juiz deve julgar *secundum allegata et probata partium* e não *secundum propriam suam conscientiam* - e daí o encargo que as partes têm no processo, não só de alegar, como também de provar (encargo=ônus).

O apelante não demonstrou nos autos qualquer prova quanto à possibilidade de infiltrações ou de danos à estrutura do imóvel do requerente.

Insta salientar, também, que à impugnação à gratuidade judicial pleiteada pela agravada não assiste razão, uma vez que a impugnação à justiça gratuita deferida ao apelante devia ter sido arguida em momento e procedimento próprios.

Isso posto, nego provimento ao recurso, ficando mantida a bem-lançada sentença de origem.

Custas recursais, pelo apelante, suspensa sua exigibilidade em virtude da justiça gratuita outrora deferida, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA e NILO LACERDA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.