

Ação demolitória - Construção erguida a menos de metro e meio do lote vizinho - Proprietário do imóvel lindeiro - Prazo para reclamar - Inércia - Inadmissibilidade - Servidão aparente - Configuração

Ementa: Demolitória. Construção de janelas na divisa do lote vizinho. Servidão.

- Autores que construíram, há mais de trinta anos, janelas edificadas na linha divisória entre os terrenos.
- Hipótese que configura a chamada servidão aparente.
- Situação que se manteve consolidada durante décadas, pois o réu/lindeiro não se opôs à construção no prazo de ano e dia, gerando aos autores a aquisição, pelo decurso do tempo, da servidão de luz e ar.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.08.098081-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: R.M.R. e sua mulher A.L.S. - Apelados: Z.C.C. e seu marido M.R.S. - Relator: DES. MOTA E SILVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a

Presidência do Desembargador Guilherme Luciano Baeta Nunes, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 5 de abril de 2011. - *Mota e Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOTA E SILVA - Os autores, ora apelados, Z.C.C. e M.R.S., ingressaram com a presente ação contra o apelante, R.M.R., visando à demolição da obra realizada ao lado de sua residência, com base no parágrafo único do art. 1.277 e art. 1.301 do Código Civil, ao fundamento de que a construção de uma parede vedou a claridade, pois fica a menos de metro e meio e está prejudicando a ventilação e entrada de ar. Os autores/apelados requereram ainda a condenação do réu/apelante ao pagamento de uma indenização por danos morais em valor não inferior a 20 (vinte) salários mínimos, em face do alegado prejuízo.

Na audiência de tentativa de conciliação, o MM.Juiz de Direito da 3ª Vara Regional do Barreiro, Delvan Barcelos Júnior, com fundamento no art. 10 e parágrafo único do art. 47 do CPC, determinou a citação da esposa do réu/apelante, A.L.S. (f. 52), proprietária do imóvel (f. 36), que passou a figurar no polo passivo da ação.

Ao proferir a sentença o MM. Juiz *a quo* considerou que o levantamento da parede pelos réus caracteriza violação à servidão aparente, embora possam construir até a divisa desde que garantida a luminosidade e a ventilação dos basculantes existentes no imóvel dos autores. O pedido de indenização por danos morais não foi acolhido ao fundamento de que, se estes foram causados à filha dos autores e como ela não integra a relação processual, "nada a deferir". Ao final o pedido foi julgado parcialmente procedente para determinar aos réus que, no prazo de 30 (trinta) dias a contar do trânsito em julgado da sentença, promovam a demolição da parede e respectiva laje de forro que vedou a entrada de claridade e ar nos basculantes existentes na divisa do imóvel com os autores, sob pena de multa diária no valor de R\$100,00 (cem reais) até o cumprimento da obrigação. Em face da sucumbência recíproca, as partes foram condenadas ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios devidos por cada uma delas aos patronos da parte *ex adversa* em R\$3.000,00 (três mil reais), suspensa a exigibilidade por estarem litigando sob o pálio da assistência judiciária (f. 271/276).

Inconformados, os réus apresentaram o presente recurso de apelação. Através das razões recursais (f. 278/292), após um extenso resumo de todo o

processo, os réus pretendem a reforma da sentença alegando, em síntese, que a decadência do direito de pedir a demolição da obra irregular realizada pelos autores, isto é, dos basculantes e janelas na divisa, não faz surgir qualquer tipo de servidão de luminosidade e ar em favor deles. Aduzem que o parágrafo único do art. 1.302 do Código Civil é expresso em afirmar que, decaído o prazo para a ação demolitória, em caso de vãos ou aberturas para luz, poderá o vizinho prejudicado com a obra irregular, a todo tempo, erguer a sua edificação ou contra-muro, ainda que vede o acesso de claridade. Colacionam farta jurisprudência que entendem a seu favor e requerem o provimento do recurso.

Os autores apresentaram contrarrazões pugnano pela manutenção do r. comando decisório (f.330/336).

Os autos foram baixados em diligência para que fosse certificada a data da intimação da Defensoria Pública (f. 343), o que foi cumprido (f. 348).

É o relatório.

Conheço do recurso porque regular e tempestivamente aviado, constatados os pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade recursal.

As partes do processo são vizinhas. Os apelados construíram sua casa há mais de 30 (trinta) anos, com janelas rentes à divisa dos terrenos. As fotografias (f.13) bem demonstram a localização das aberturas. Segundo alegaram na inicial, a construção da casa com as janelas rentes à divisa teve como objetivo a iluminação e a ventilação. E as referidas janelas jamais foram contestadas pelo vizinho.

Ocorre que os apelantes levantaram um muro rente à parede em que se encontram as janelas.

É verdade que as janelas abertas pelos apelados não respeitaram o limite de um metro e meio do terreno vizinho. O Código Civil de 1916, diploma legal vigente à época da construção, era claro ao mencionar que

O proprietário pode embargar a construção do prédio que invada a área do seu, ou sobre este deite goteiras, bem como a daquele, em que, a menos de metro e meio do seu, abra janelas, ou se faça eirado, terraço ou varanda.

O art. 576 do CC de 1916 era inequívoco ao estabelecer que

O proprietário que anuir em janela, sacada, terraço, ou goteira sobre o seu prédio só até o lapso de ano e dia após a conclusão da obra poderá exigir que se desfaça.

Ainda que os apelados, à época, não tenham observado a legislação vigente, já que abriram janelas a menos de metro e meio do terreno lindeiro, forçoso reconhecer que os apelantes nunca se opuseram àquela construção.

Vale dizer, não ingressaram, no tempo adequado, com a ação necessária para impedir a abertura das janelas, permitindo, ante a sua inércia, que a situação

fática se consolidasse, já que a abertura das janelas ocorreu há mais de três décadas.

Nesse contexto, inegável que a situação consolidada gerou aos apelados a aquisição, pelo decurso do tempo, da servidão de luz e ar.

A servidão aparente, como consta na sentença, é aquela perceptível ao olhar, que se manifesta por sinais exteriores. E é justamente isso que ocorre no caso em exame, já que a abertura das janelas, irrefutavelmente, constitui-se em fato externo, perceptível ao público.

Sendo assim, incide, no caso, o disposto no art. 1.379 do Código Civil de 2002, em correspondência ao art. 698 do Código Civil de 1916, que estabelece que

O exercício incontestado e contínuo de uma servidão aparente, por 10 (dez) anos, nos termos do art. 1.242, autoriza o interessado a registrá-la em seu nome no Registro de Imóveis, valendo-lhe como título a sentença que julgar consumado a usucapião.

Essa conclusão é lógica, em perfeita consonância com o fato de a lei ter previsto um prazo ao proprietário do imóvel lindeiro para reclamar da construção erguida a menos de metro e meio.

A servidão tem natureza jurídica de direito real sobre a coisa alheia imóvel, impondo um ônus a um bem em proveito de outro. E, por ser um direito real, pode vir a ser adquirido pela usucapião, como no caso em tela, em que os apelados - titulares do prédio dominante - utilizaram a iluminação e a ventilação decorrentes da janela durante longo espaço de tempo, de forma ostensiva, autorizando-os a adquirir a servidão pela usucapião. Ainda que não se reconhecesse a usucapião - que não é o caso -, haveria de se conceder a proteção possessória, o bastante à procedência da ação.

Vale, aqui, a regra geral de que o dono do prédio serviente não poderá embaraçar de modo algum o exercício legítimo da servidão. E não ultrapassa a constatação de que, em não deferindo a proteção, irreparável será o dano aos apelados. Ainda, inegável que o tempo é valor importante na vida das pessoas, sendo capaz de consolidar fatos e gerar direitos, o que, *ultima ratio*, aqui se reconhece.

No mesmo sentido:

Transcurso exagerado do lapso de ano e dia. Demolitória. Inadmissibilidade. Servidão caracterizada. - Se as janelas de um prédio foram abertas há mais de vinte anos, sendo fundamentais para a claridade e arejamento de dormitório e banheiro, não pode o vizinho edificar, na divisa, muro que as vede completamente, pois tal situação configura, em favor do outro, decorrido o lapso de ano e dia, verdadeira servidão, a impedir tal construção. (JTACivSP 173/395) (Comentário ao artigo 1.302 do Código Civil. NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 5. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 910.)

Com tais considerações, nego provimento ao recurso de apelação interposto pelos réus e mantenho a sentença de 1º grau.

Custas recursais, pelos apelantes. Suspensa a exigibilidade por estarem litigando sob o pálio da assistência judiciária.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ARNALDO MACIEL e GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.