

**Ação cominatória - Obrigação de não fazer -
Direito de vizinhança - Uso nocivo da
propriedade - Juntada de documentos após a
interposição de apelação - Possibilidade -
Ausência de má-fé**

Ementa: Apelação cível. Ação ordinária de obrigação de não fazer c/c cominatória e perdas e danos. Documentos novos. Uso nocivo da propriedade.

- A juntada de documentos novos em momento posterior, mesmo após a interposição de apelação, é possível se não estiver presente má-fé da parte, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa.

- Apesar de ter o proprietário de um prédio a faculdade de agir, extraindo da coisa as vantagens, benefícios e gozo, o exercício do seu direito não pode caracterizar moléstia a seu vizinho, sob pena de este ter o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais, uma vez caracterizado o uso anormal da propriedade.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0261.08.059470-6/001 -
Comarca de Formiga - Apelante: Jamil José Macedo -
Apelados: Geraldo Antônio Pinheiro e outro - Relator:
DES. PEDRO BERNARDES**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Osmando Almeida, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR, INDEFERIR PEDIDO DE DESENTRANHAMENTO DE DOCUMENTOS NOVOS E NEGAR PROVIMENTO AO APELO.

Belo Horizonte, 7 de dezembro de 2010. - Pedro Bernardes - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEDRO BERNARDES - Cuida-se de apelação cível interposta por Jamil José Macedo, contra sentença de f. 191-194, proferida nos autos de Ação Ordinária de Obrigação de Não Fazer c/c Cominatória e Perdas e Danos, ajuizada pelos apelados contra o apelante, julgando parcialmente procedente o pedido inicial, condenando o recorrente a se abster de criar búfalos na sua propriedade e na propriedade alugada na outra margem do córrego, bem como de porcos em condições que lancem dejetos no leito do córrego ou de forma que sejam a ele levados pelas águas pluviais, sob pena de pagamento de multa de R\$200,00 (duzentos reais) por dia de desobediência, e ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da causa. Foi, ainda, determinada a remessa de cópia de documentos ao Ministério Público, em razão da prática do manejo de búfalos e criação de porcos em área de preservação permanente.

Nas razões de f. 195-202, o apelante alega, preliminarmente, que o julgamento é *ultra petita*, em ofensa aos arts. 128 e 460, ambos do CPC, já que na petição inicial os recorridos pleitearam que o apelante se abstivesse de manter criação, mas não requereram a proibição incondicional de criação de búfalos.

No mérito propriamente dito, alega o recorrente que o Código Civil de 2002 abraçou o conceito de propriedade como relação jurídica complexa, carregada de direitos e deveres e voltada à vocação primordial de atender à função social; que o direito de propriedade possibilita ao seu titular o exercício de atributos, consubstanciados nas faculdades de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa; que criar búfalos (direito de usar a propriedade), de maneira que não gere prejuízos aos vizinhos e ao meio ambiente, não pode ser proibido, pois a atividade gera renda, emprego e circulação de riqueza; que a decisão de primeiro grau viola o direito de propriedade, constitucionalmente protegido; que os próprios apelados não pretendiam impedir a criação de búfalos; que o Instituto Estadual de Florestas (IEF) reconhece a possibilidade de manejo de búfalos, desde que respeitada a legislação vigente; que está manejando os búfalos fora da área de preservação permanente e de acordo com as orientações do IEF, tendo inclusive construído caixa de decantação e fossa, além de cercar a área de preservação permanente; que impedir incondicionalmente a criação de búfalos viola a livre iniciativa, pois se trata de uma atividade econômica, em ofensa ao art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal; que proibir uma atividade econômica gera dano social, desemprego; que dispõe o STJ que uma determinação

judicial não pode impedir uma atividade econômica sem que a legislação assim determine; que a decisão é contrária às provas dos autos, que demonstram que todas as medidas foram tomadas para que não haja dano ambiental e aos vizinhos.

Ao final, requer seja anulada a sentença, eis que houve julgamento *ultra petita* e violação do direito de propriedade e ao princípio da livre iniciativa, determinando-se seja proferida outra decisão, ou seja dado provimento ao recurso, julgando-se totalmente improcedente o pedido inicial, invertendo-se o ônus da sucumbência, ou para reformar a sentença, para condenar o recorrente apenas a se abster de criar búfalos de forma a violar a legislação ambiental e o direito de vizinhança, impondo sucumbência em 50% para cada uma das partes, com compensação dos honorários. Prequestiona os arts. 128 e 460 do CPC; art. 1.228 do Código Civil; e o art. 170, *caput* e parágrafo único, da Constituição Federal.

Em contrarrazões (f. 205-214), alegam os apelados Geraldo Antônio Pinheiro e Ronildo dos Reis Alves, em breve relato, que a sentença foi proferida em total acerto, haja vista estar fundamentada em prova documental e em Auto de Inspeção Judicial; que não há que se falar em violação ao direito de propriedade e muito menos em julgamento *ultra petita*; que a condenação está estribada no pedido, nos fatos e na prova carreada aos autos; que restou comprovado que o apelante faz uso anormal e nocivo de sua propriedade, ao criar búfalos e porcos sem o devido cuidado no manejo, causando poluição dos cursos d'água; que o fato de o apelante ter sido condenado a se abster de criar búfalos e porcos não lhe retira o direito de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa; que a sentença não tem o cunho de impedir o apelante de criar búfalos e porcos, mas tão somente impedi-lo de criá-los em locais que cause poluição das águas; que a vistoria do IEF é anterior à Inspeção Judicial; que após a vistoria do IEF o apelante continuou a poluir as águas, conforme constatou a Inspeção Judicial; que o recorrente continua fazendo uso anormal e nocivo de sua propriedade, criando búfalos e porcos sem respeitar o direito de vizinhança; que não há que se falar em anulabilidade da sentença monocrática; que não ocorreu julgamento *ultra petita*, assim como violação ao direito de propriedade e ao princípio da livre iniciativa. Ao final, requer seja negado provimento ao recurso, mantendo-se na íntegra a r. sentença do Juízo *a quo*.

Preparo devidamente efetivado às f. 203.

Após a interposição da presente apelação, o recorrente requereu juntada de Boletim de Ocorrências, emitido em 1º.7.2010 (f. 228-233).

Intimada sobre os documentos, os apelados requereram o desentranhamento deles, alegando intempestividade (f. 237-238).

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Geraldo Antônio Pinheiro e Ronildo dos Reis Alves ajuizaram Ação Ordinária de Obrigação de Não Fazer c/c Cominatória e Perdas e Danos em face de Jamil José Macedo, alegando que são proprietários de imóveis rurais situados no lugar denominado Lagoa dos Patos, município de Formiga (MG), servidos por água que atravessa a propriedade do requerido, que a está poluindo em razão de criação de búfalos e porcos, o que constituiu uso anormal e nocivo da propriedade.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenando o recorrente a se abster de criar búfalos na sua propriedade e na propriedade alugada na outra margem do córrego, bem como de porcos em condições que lancem dejetos no leito do córrego ou de forma que sejam a ele levados pelas águas pluviais, sob pena de pagamento de multa de R\$200,00 (duzentos reais) por dia de desobediência.

Preliminares.

1) Julgamento *ultra petita*.

Alega o apelante que o julgamento é *ultra petita*, em ofensa aos arts. 128 e 460, ambos do CPC, já que na petição inicial os recorridos pleitearam que o apelante se abstinhasse de manter criação, mas não requereram a proibição incondicional de criação de búfalos.

Entendo que razão não lhe assiste.

Dispõe o art. 460 do CPC:

Art. 460 - É defeso ao juiz proferir sentença a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Em análise da petição inicial, verifica-se que a parte autora requereu a procedência da ação, com a condenação da parte ré a abster-se de forma definitiva do uso nocivo e anormal da propriedade, pondo fim na criação de búfalos e de porcos, por estarem poluindo os cursos de água.

Na sentença, o Magistrado primevo julgou procedente a ação, determinando que a parte ré se abstenha de criar búfalos e porcos em condições que lancem dejetos no leito do córrego ou de forma que sejam a ele levados pelas águas pluviais.

Como se vê, não houve proibição total de criação de búfalos e porcos, mas tão somente em condições que poluam as águas pluviais.

Assim, basta o recorrente obedecer à legislação e modificar a forma de criação de búfalos e porcos, respeitando o meio ambiente, não poluindo as águas pluviais.

Nestes termos, rejeito a suscitada preliminar.

2) Documentos novos.

Alegam os apelados que os documentos acostados aos autos às f. 228-233 são intempestivos, motivo pelo qual requerem o seu desentranhamento.

Entendo que razão não lhes assiste.

O art. 396 do CPC estabelece o momento processual adequado para a apresentação de documentos, *in verbis*:

Art. 396 - Compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações.

Deve-se empregar uma interpretação teleológica do dispositivo legal em comento, sob pena de imprimir exacerbado rigorismo formal, em prejuízo aos próprios princípios que a norma visa a salvaguardar, quais sejam o contraditório e a ampla defesa.

Neste sentido, a juntada em momento posterior, mesmo em sede de apelação, é possível, não estando presente má-fé da parte. Observada a lealdade processual, cabível a juntada de documentos, desde que tal ato não constitua prejuízo à parte contrária.

A respeito, Humberto Theodoro Júnior (in *Curso de direito processual civil - Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*, 39. ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003, v. I, p. 415) leciona:

Mesmo para os que são mais rigorosos na interpretação do dispositivo em mira, o que se deve evitar é a malícia processual da parte que oculta desnecessariamente documento que poderia ser produzido no momento próprio. Assim, quando já ultrapassado o ajuizamento da inicial ou a produção da resposta do réu, desde que inexistente o espírito de ocultação premeditada e o propósito de surpreender o juízo, verificada a necessidade, ou a conveniência, da juntada do documento, ao magistrado cumpre admiti-la.

Este é o entendimento do STJ:

Processual civil. Recurso especial. Juntada de documento com a apelação. Possibilidade. Art. 397 do CPC. Precedentes. Recurso desprovido. - A jurisprudência desta Corte tem admitido a juntada de documentos que não os produzidos após a inicial e a contestação, em outras fases do processo, até mesmo na via recursal, desde que respeitado o contraditório e ausente a má-fé. Não é absoluta a exigência de juntar documentos na inicial ou na contestação. A juntada de documentos em sede de apelação é possível, tendo a outra parte a oportunidade de sobre eles manifestar-se em contrarrazões [...] (STJ - REsp 780396/PB - 1ª Turma - Rel.ª Min.ª Denise Arruda - j. em 23.10.2007 - p. no DJ em 19.11.2007, p. 188).

Deve, pois, a juntada de documentos ser realizada mediante o atendimento dos princípios do contraditório e da ampla defesa, sendo conferida à outra parte a oportunidade para se manifestar quanto a eles.

No caso, a parte contrária teve a oportunidade para se manifestar acerca dos documentos apresentados, tanto que requereram o seu desentranhamento. Ademais, não se vislumbra qualquer intuito de ocultação na espécie, estando, pois, presentes os requisitos para

admissão da juntada de documentos realizada pelo apelante.

Mesmo que se olvidasse tal aspecto, cumpre notar, tais documentos apresentados foram originados em data posterior à instrução processual, sendo, portanto, caracterizados como documentos novos, com permissivo legal para sua juntada, nos termos do art. 397 do CPC.

Nestes termos, rejeito pedido de desentranhamento dos documentos juntados pelo apelante.

Mérito.

Alega o recorrente que o Código Civil de 2002 abraçou o conceito de propriedade como relação jurídica complexa, carregada de direitos e deveres e voltada à vocação primordial de atender à função social; que o direito de propriedade possibilita ao seu titular o exercício de atributos, consubstanciados nas faculdades de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa; que criar búfalos (direito de usar a propriedade), de maneira que não gere prejuízos aos vizinhos e ao meio ambiente, não pode ser proibido, pois a atividade gera renda, emprego e circulação de riqueza; que a decisão de primeiro grau viola o direito de propriedade, constitucionalmente protegido; que os próprios apelados não pretendiam impedir a criação de búfalos; que o Instituto Estadual de Florestas (IEF) reconhece a possibilidade de manejo de búfalos, desde que respeitada a legislação vigente; que está manejando os búfalos fora da área de preservação permanente e de acordo com as orientações do IEF, tendo inclusive construído caixa de decantação e fossa, além de cercar a área de preservação permanente; que impedir incondicionalmente a criação de búfalos viola a livre iniciativa, pois se trata de uma atividade econômica, em ofensa ao art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal; que proibir uma atividade econômica gera dano social, desemprego; que o STJ dispõe que uma determinação judicial não pode impedir uma atividade econômica sem que a legislação assim determine; que a decisão é contrária às provas dos autos, que demonstram que todas as medidas foram tomadas para que não haja dano ambiental e aos vizinhos.

Entendo que razão não lhe assiste.

Como se sabe, o direito à propriedade constitui garantia fundamental constitucionalmente assegurada a todos, nos termos do art. 5º, *caput*, da CF/88. No entanto, entende-se que não se trata de direito absoluto, podendo sofrer restrições em determinadas hipóteses legais ou convencionais.

Uma das hipóteses em que o direito à propriedade pode sofrer restrições está prevista no art. 1.277 do Código Civil de 2002, que dispõe:

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 e tolerância dos moradores da vizinhança.

Como se vê, apesar de ter o proprietário de um prédio a faculdade de agir, extraindo da coisa as vantagens, benefícios e gozo, o exercício do seu direito não pode caracterizar moléstia a seu vizinho, sob pena de este ter o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais, uma vez caracterizado o uso anormal da propriedade.

Aliás, esse é o entendimento jurisprudencial:

Direito de vizinhança. Estabelecimento comercial. Uso nocivo da propriedade. - Embora a Constituição Federal assegure a todos o direito ao livre exercício de qualquer atividade econômica, por não se tratar de direito absoluto - como não é qualquer direito -, não é possível invocá-lo para afastar limitação imposta pelas posturas municipais e pelo direito de vizinhança. Necessário que, entre outras limitações de ordem pública, o uso da propriedade não prejudique o sossego, a saúde e a segurança dos habitantes de imóveis vizinhos (TJDF - Apelação Cível 2004.00.2.008672-8 - Rel. Des. Jair Soares - J. em 13.12.2004 - P. no DJU em 3.3.2005, p. 74).

E, para aferir se o uso da propriedade se enquadra nos padrões da normalidade, deve-se ater, entre outros requisitos, à natureza da utilização do imóvel e à sua localização.

A respeito, Caio Mário da Silva Pereira (in *Instituições de direito civil - Posse, Propriedade, Direitos Reais de Fruição, Garantia e Aquisição*. 12. ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997, v. 4 - p. 146) ensina:

Não minudencia o Código os casos de uso nocivo da propriedade, mas fornece as linhas gerais para a sua determinação. À doutrina compete fazê-lo exemplificando com a presença de ruídos excessivos, festas noturnas, emissão de fumaça ou fuligem, gases tóxicos, poluição de águas, criação de animais que exalem maus cheiros ou enxameiem moscas etc.

No caso, a poluição das águas pluviais pela criação de búfalos e porcos foi devidamente comprovada através das fotografias de f. 27-39 e f. 156-159, Boletins de Ocorrências da Polícia Ambiental (f. 19-26) e pela Inspeção Judicial (f. 177-181).

A distribuição do ônus probatório vem fixada no Código de Processo Civil segundo requisitos claros e objetivos, previstos em seu art. 333, que dispõe:

Art. 333 - O ônus da prova incumbe:

- I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;
- II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

A respeito, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (in *Código de Processo Civil comentado e*

legislação extravagante, 7. ed., editora Revista dos Tribunais, 2003), nos comentários ao art. 333, nota 1, lecionam:

Ônus da prova. A palavra vem do latim, *onus*, que significa carga, fardo, peso, gravame. Não existe obrigação que corresponda ao descumprimento do ônus. O não atendimento do ônus de provar coloca a parte em desvantajosa posição para a obtenção do ganho de causa. A produção probatória, no tempo e na forma prescrita em lei, é ônus da condição de parte.

Ainda conforme Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery, obra citada, nos comentários ao mesmo artigo, nota 8:

Regra geral. Segundo a regra estatuída por Paulo, compilada por Justiniano, a prova incumbe a quem afirma e não a quem nega a existência de um fato (Dig. XXII, 3,2). O autor precisa demonstrar em juízo a existência do ato ou fato por ele descrito na inicial como ensejador de seu direito.

Sobre prova, Humberto Theodoro Júnior (in *Curso de direito processual civil, Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. 39. ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003, v. 1, p. 376) leciona:

[...] Para o processo, a prova, como ensinava o grande João Monteiro, não é somente um fato processual, 'mas ainda uma indução lógica, é um meio com que se estabelece a existência positiva ou negativa do fato probando, e é a própria certeza dessa existência'.

A um só tempo, destarte, deve-se ver na prova a ação e o efeito de provar, quando se sabe, como Couture, que 'provar é demonstrar de algum modo a certeza de um fato ou a veracidade de uma afirmação'.

A respeito do ônus da prova, Humberto Theodoro Júnior, obra citada, p. 381, ensina:

Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados dos quais depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente.

Portanto, os apelados se desincumbiram a contento de seu ônus, comprovando o uso nocivo da propriedade por parte do recorrente, sendo correta a decisão de primeiro grau.

Ressalte-se que os documentos novos juntados pelo apelante em nada alteram os fatos, já que se trata de mero Boletim de Ocorrências, que demonstra que o litígio entre as partes continua.

Em situação de degradação ambiental, assim julgou este Tribunal:

Ação ordinária. Empresa causadora de degradação ambiental. Suspensão das suas atividades. Illegalidade. Ausência. - Em ação ordinária, restando incontroverso que a atividade de reciclagem de plástico exercida pela empresa requerente causa degradação ambiental, prejudicando a comunidade que vive nas proximidades da fábrica, e que houve duas autuações anteriores ao Termo de Embargo e Interdição, permitindo o exercício do devido processo legal e da ampla defesa, não se vislumbra, a toda evidência, qualquer ilegalidade no ato de poder de polícia exercido pelo Município, que culminou na suspensão das atividades da empresa (TJMG - Apelação Cível 1.0672.04.128523-6/001 - Rel. Des. Eduardo Andrade - j. em 2.2.2010 - p. no DJe em 12.2.2010).

Ademais, a decisão proferida em primeiro grau não impede que o recorrente crie búfalos e porcos. Apenas proíbe o uso nocivo da propriedade. Assim, basta o apelante proceder corretamente no manejo de sua atividade, criando búfalos e porcos em condições que não lancem dejetos no leito do córrego ou de forma que sejam a ele levados pelas águas pluviais.

Nestes termos, não há motivos para alteração da decisão de primeiro grau de jurisdição.

Como não houve modificação da sentença, mantém-se a distribuição do ônus da sucumbência.

Com estas razões, rejeito preliminar de julgamento *ultra petita*, indefiro pedido de desentranhamento de documentos novos e nego provimento à apelação, para confirmar a r. sentença recorrida.

Custas recursais, pelo apelante.

Em síntese, para efeito de publicação (art. 506, III, do CPC): - Rejeitaram preliminar de julgamento *ultra petita*. - Indeferiram pedido de desentranhamento de documentos novos. - Negaram provimento ao recurso, para confirmar a r. sentença recorrida.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES TARCÍSIO MARTINS COSTA e GENEROSO FILHO.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR, INDEFERIRAM PEDIDO DE DESENTRANHAMENTO DE DOCUMENTOS NOVOS E NEGARAM PROVIMENTO AO APELO.