

- Abertas janelas a menos de metro e meio do terreno vizinho e decorrido o prazo previsto no art. 1.302 do Código Civil para a sua impugnação, opera-se a decadência da pretensão ao seu desfazimento, circunstância que não gera, por si só, servidão de luz e ar em favor do seu dono.

- Não há que se falar em redução dos honorários advocatícios da sucumbência, quando a sua fixação se deu em rigorosa consonância com o disposto no § 4º do art. 20 do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0377.04.000317-2/001 - Comarca de Lajinha - Apelantes: Ildesio Miranda Costa e outra - Apelados: Sebastião Geraldo da Silva e outra - Relator: DES. ROGÉRIO MEDEIROS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 19 de março de 2009. - Rogério Medeiros - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ROGÉRIO MEDEIROS - Versam os autos recurso de apelação interposto por Ildésio Miranda Costa e Maria das Graças Santos Costa, inconformados com a r. sentença monocrática de f. 266/271, que julgou improcedentes os pedidos contidos na peça exordial da presente ação de nunciação de obra nova e cumulada com reconhecimento de servidão, que propuseram em face de Sebastião Geraldo da Silva e Maria Aparecida dos Santos Silva.

Alegam os apelantes, em seu recurso de f. 275/280, que, conforme atestam os documentos de f. 07/23, a construção edificada pelos mesmos obedeceu a todos os requisitos legais; que o alvará de licença para que tal construção fosse feita data de 07.01.1975 e que certidão de habite-se data de 27.10.1982; que tal edificação obedeceu rigorosamente à linha divisória relativamente ao terreno dos apelados; que tal construção dispõe de janelas e entradas de ar em seu prédio, desde a época de sua edificação; que o antigo proprietário do terreno onde está se edificando a obra dos apelados cedeu verbalmente e sem maiores formalidades a porção de metro e meio de sua edificação em toda a sua extensão de confrontação; que os recorridos vêm edificando construção que prejudicará todas as entradas de iluminação e ar de seu imóvel; que tal edificação vem des-

Nunciação de obra nova - Servidão de ar e luz - Inexistência - Abandono da causa - Art. 267, III, do Código de Processo Civil - Não ocorrência - Honorários advocatícios - Redução - Impossibilidade

Ementa: Apelação. Abandono da causa. Art. 267, III, do CPC. Inocorrência. Nunciação de obra nova. Servidão de ar e luz. Inexistência. Redução de honorários advocatícios. Impossibilidade. Sentença mantida.

- Não há que se falar em abandono da causa pelo autor, quando não há nos autos comprovação da intimação do mesmo para que desse andamento ao feito, na conformidade do que dispõe o § 1º do art. 267 do CPC.

cumprindo a legislação atinente à matéria; que merece reforma a decisão do r. Juízo a quo que não reconheceu a servidão que aparentemente exercem; que, por estar concluída há mais de 30 (trinta) anos, tal servidão deveria ser reconhecida, impondo-se o afastamento de 1,5 metro da edificação realizada pelos apelados, que, inclusive, está acarretando infiltrações em seu imóvel; que, caso não seja dado provimento à presente apelação, que sejam reduzidos os honorários advocatícios da sucumbência que foram condenados a pagar, pois a sua fixação pelo ilibado Magistrado singular foi excessiva.

Os apelados, em suas contrarrazões de f. 287/288, requerem a apreciação do agravo retido de f. 144, e, caso o mesmo seja desprovido, que seja mantida integralmente a r. sentença monocrática ora vergastada.

Preparo regular, f. 283.

É o relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

a) Agravo retido de f. 144/147.

Os ora apelados, então agravantes, nas suas contrarrazões de f. 287/288, requereram a apreciação do agravo retido de f. 144/147, sob o fundamento de que os ora recorrentes, então agravados, abandonaram o feito, razão pela qual o mesmo deveria ser extinto, sem julgamento de mérito, na conformidade do que determina o art. 267, III, do Código de Processo Civil (CPC).

Vejo que razão não lhes assiste.

É o seguinte o teor da Súmula nº 216, da lavra do Supremo Tribunal Federal (STF): “Para decretação da absolvição de instância pela paralisação do processo por mais de trinta dias, é necessário que o autor, previamente intimado, não promova o andamento da causa”.

Donde se pode concluir que não é automática a extinção do feito em tal circunstância, haja vista que tal providência deve ser precedida da intimação pessoal da parte autora, para que dê andamento do processo no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, conforme o disposto no § 1º do referido dispositivo legal, o que não ocorreu, *in casu*.

Mesmo sendo verdadeiro o fato de que os autos ficaram sem movimentação, devido à inércia dos autores, ora apelantes, sem que tivesse havido a intimação pessoal dos mesmos, não há como se aplicar o disposto no supracitado artigo de lei.

A jurisprudência emanada deste Sodalício dá guarida a tal entendimento, *mutatis mutandis*:

Ementa: Processual civil. Apelação. Ação de busca e apreensão. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Inteligência do art. 267 do CPC. Intimação pessoal. Realização. Abandono de causa. Inexistência. Prevalência dos princípios da instrumentalidade das formas, celeridade, economia processual, efetividade da tutela jurisdicional.

- Para se extinguir o feito, sem julgamento do mérito, por abandono de causa, nos termos do art. 267, III, do CPC, é necessário que se cumpra a exigência do § 1º do mesmo

artigo, qual seja a intimação pessoal da parte, para que supra a falta, em 48 horas.

- A extinção do processo, por desinteresse ou abandono da causa pelo autor, com fulcro no art. 267, III, c/c o § 1º do CPC, deve ocorrer se a parte autora, embora intimada pessoalmente, deixar de dar o devido prosseguimento ao processo, com manifesta intenção de abandonar a causa, o que não ocorreu nesta seara, devendo o processo civil ser guiado pelos princípios da instrumentalidade das formas, *pas de nullité sans grief*, celeridade, economia processual e efetividade a ser dada à tutela jurisdicional (TJMG - 17ª Câmara Cível - AC nº 1.0701.06.161067-4/001(1) - Rel. Des. Luciano Pinto - j. em 06.11.08 - pub. em 19.11.08).

Ementa: Apelação cível. Ação de guarda de menores. Ausência da parte autora na audiência de conciliação. Abandono da causa. Extinção do processo sem julgamento de mérito. Art. 267, III, do CPC. Intimação pessoal. Inocorrência. Extinção de ofício. Impossibilidade. Cassação da sentença. Recurso a que se dá provimento.

1. A extinção do processo sem julgamento do mérito, quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, a autora abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias (CPC, art. 267, III), pressupõe a intimação pessoal da autora (CPC, art. 267, § 1º).

2. Para que não ocorra a extinção prematura do processo por abandono de causa, então, é imprescindível que a parte seja intimada pessoalmente, na forma supracitada.

3. Dá-se provimento ao recurso (TJMG - 4ª Câmara Cível - AC nº 1.0231.07.098471-2/001(1) - Rel. para o acórdão Des. Célio César Paduani - j. em 20.11.08 - pub. em 10.12.08).

Ementa: Apelação cível. Ação de busca e apreensão. Abandono da causa. Art. 267, III e § 1º, do CPC. Ausência de intimação das partes para suprir a falta em 48 horas. Recurso provido. - A decretação de extinção do processo sem resolução de mérito, por abandono da causa (art. 267, III, do CPC), não poderá ocorrer de imediato, visto que o § 1º do art. 267 do CPC determina que o juiz intime as partes, pessoalmente, para suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas, dando andamento ao feito. Somente após decorrido este prazo sem qualquer manifestação das partes é que será possível a determinação de extinção do processo sem resolução do mérito (TJMG - 14ª Câmara Cível - AC nº 1.0216.07.045234-9/001(1) - Rel.º Des.º Hilda Teixeira da Costa - j. em 20.11.08 - pub. em 20.01.09).

Dessarte, pelo que foi exposto acima, nego provimento ao agravo retido de f. 144/147.

b) Mérito.

Em relação ao apelo de f. 275/280, observo que razão não assiste aos apelantes, em sua irresignação em relação à r. sentença monocrática, ora vergastada. Vejamos.

Na questão vertente, os autores, ora apelantes, ajuizaram a presente ação de nunciação de obra nova cumulada com reconhecimento de servidão de luz e ar, objetivando embargar a construção de uma edificação, pelos réus, ora apelados, no terreno vizinho, sob o fundamento de que esta última impedirá a passagem de luz e ventilação nas janelas feitas no imóvel dos primeiros há mais de 30 (trinta) anos.

Alegam os apelantes, ainda, que a parede do imóvel no qual existem as citadas janelas foi construída exatamente sobre a linha divisória que o divide do terreno dos ora apelados, sem que tenha sido observada a distância legal de 1,50 m (um metro e cinquenta centímetros), pois o antigo proprietário do lote ao lado, onde, atualmente, está se edificando a construção dos ora recorridos, assim o permitiu, mas de maneira verbal e sem maiores formalidades.

Batem-se, por fim, sob o fundamento de que a obra realizada pelos apelados desconhece a servidão de ar e luz constituída em relação a tais janelas e que correm o risco de deixarem de auferir uma fonte de renda necessária à sua subsistência, visto que os cômodos onde se situam tais aberturas são alugados para terceiros.

Contudo, como bem lembrou o douto Magistrado singular na fundamentação da r. decisão ora vergastada, verifica-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre a constituição da mencionada servidão de ar e luz em favor dos recorrentes, e, logo, a ilicitude da obra executada pelos apelados.

Em primeiro lugar, registre-se que a modalidade de servidão da qual os apelantes alegam ser possuidores é a não aparente, ou seja, aquela que não se revela por obras exteriores, não existindo sinais visíveis de sua existência.

Sabe-se, também, que a constituição de tal servidão depende de registro na matrícula do imóvel, o que não se constata dos autos, não se prestando para tal fim a alegação de que foram autorizados pelo antigo confrontante há vários anos.

Em segundo lugar, anoto que ainda há que se falar em servidão pelo decurso do tempo em favor dos apelantes mediante usucapião.

Sobre a questão, dispõe o art. 1.302 e parágrafo único do Código Civil, *verbis*:

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 a luz, seja qual for a quantidade, altura e disposição, o vizinho poderá, a todo tempo, levantar a sua edificação, ou contramuro, ainda que lhes vede a claridade.

Da interpretação literal de tal artigo de lei, observa-se que, vencido o prazo de ano e dia da conclusão da obra, o vizinho não pode exigir o desfazimento da janela, sacada, terraço, ou goteira sobre o seu prédio, não havendo maior controvérsia sobre esse tópico.

Porém, conforme se infere da parte enfarruscada do supracitado artigo de lei, caso tenham sido abertas janelas a menos de metro e meio do terreno vizinho e tendo decorrido mais de ano e dia da conclusão da

obra, pode o vizinho (no caso, os apelados) edificar sua obra regularmente, ainda que vedando a claridade ou a areação em relação ao imóvel daquele que não observou a norma legal. Razão pela qual, no meu entendimento, a decorrência do prazo previsto no art. 1.302 do Código Civil não gera servidão de ar e luz em favor dos ora recorrentes, via usucapião.

O insigne civilista Washington de Barros Monteiro, em seu recorrente *Curso de direito civil*, discorrendo acerca da norma inculpada no art. 573, § 2º, do Código Civil de 1916, correspondente ao art. 1.302, parágrafo único, do atual Código, advertia que a existência de vãos para luz - *pro lumine tantum ingrediendo* - não prescreve contra o vizinho, que, a todo tempo, levantará, querendo, a sua casa ou contramuro, ainda que lhes vede a claridade.

Esse entendimento é compartilhado por outro ilustre doutrinador, o festejado mestre Sílvio Rodrigues:

A tolerância, no que diz respeito a seteiras, óculos etc, não tem maior relevância, pois tais aberturas para luz não prescrevem contra o vizinho, não propiciando, assim, o surgimento de servidão de luz. Por essa razão, aquele pode, a todo tempo, levantar, se quiser, contramuro, mesmo que vede a claridade (*Direito civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, v. 5, p. 161).

Cumpra salientar que, num gesto evidente de boa-fé, os apelados procederam à construção de um vão, que também pode ser considerado uma espécie de claraboia, para que os cômodos onde se situam as janelas do imóvel dos apelantes em questão não sejam totalmente privados de luz e ar, bem como instalaram no piso onde se situam tais vãos ralos para o escoamento de água.

Veja-se, a respeito o seguinte excerto, extraído do termo de inspeção judicial de f. 134/135:

Iniciada a inspeção, foi constatado que as paredes já foram construídas, deixando-se um vão de 50 cm em frente às janelas do prédio do nunciante, sendo que os vãos dão acesso para o infinito, entrando claridade; existem dois vãos com 50 cm divididos entre três paredes, sendo que nos referidos vãos há um ralo para escoamento de água, sendo que no segundo vão há um cano de escoamento na horizontal, ligando-se a outro vão, isto tudo na parte superior do prédio do nunciado; foi detectado na parte inferior (térreo) que a parede do prédio do nunciado está construída na lateral do prédio do nunciante, não havendo nenhuma distância uma da outra; na parede construída internamente dentro da área de propriedade do nunciado, foram deixadas aberturas para a entrada de ar e claridade, tudo em conformidade com desenhos em anexo (f. 134).

Por sua vez, o laudo pericial de f. 210/212 não discrepa de tais conclusões.

Portanto, não é verdadeira a alegação feita pelos apelantes, contida em f. 278/279, de que a construção feita pelos apelados veda por completo as referidas janelas.

A jurisprudência dá apoio maciço a tal entendimento, *mutatis mutandis*:

Ementa: Nunciação de obra nova. Abertura de janela. - Não se opondo o proprietário, no prazo de ano e dia, à abertura de janela sobre seu prédio, ficará impossibilitado de exigir o desfazimento da obra, mas daí não resulta seja obrigado ao recuo de metro e meio ao edificar nos limites de sua propriedade (STJ - 3º T. - REsp 229164/MA - Rel. Min. Eduardo Ribeiro - j. em 14.10.1999 - pub. em 06.12.1999).

Ementa: Ação de nunciação de obra nova. Construção. Nunciante. Terraço. Distância mínima necessária. Inobservância. Vizinho. Nunciado. Tolerância. Decurso de prazo. Servidão. Inocorrência. Interpretação do art. 576 do Código Civil. - Se o terraço que a nunciante pretende proteger, através da ação de nunciação de obra nova, foi construído com infringência ao recuo mínimo em relação à divisa, mesmo que protegido pelo decurso do prazo a que alude o art. 576 para a sua demolição, não lhe gera servidão de luz, podendo o vizinho nunciado levantar muro, ainda que a construção vede a claridade. O que a lei inadmite é que o lindeiro prejudicado com a abertura da janela, eirado ou varanda, depois de decorrido ano e dia, sem que haja manifestado contra sua abertura, busque a prestação jurisdicional para obter o seu desfazimento (Extinto TAMG - 3ª Câmara Cível - AC nº 2.0000.00.313018-3/000(1) - Rel. Juiz Kildare Carvalho - j. em 13.09.00 - pub. em 23.09.00).

Ementa: Direito civil e processual civil. Nunciação de obra nova. Servidão de luz e ventilação. Inexistência.

- Publicado o provimento judicial nas férias forenses, o prazo recursal se iniciará no primeiro dia útil seguinte às férias, sendo tempestivo o apelo protocolizado, uma vez que dentro do prazo legal.

- Não havendo usucapião da servidão de luz e ventilação que entram em abertura construída no limite dos imóveis, conforme a regra do art. 1.302, parágrafo único, do Código Civil, jurídica a construção de muro que vede a ventilação e iluminação (TJMG - 16ª Câmara Cível - AC nº 2.0000.00.486333-0/000(1) - Rel. Des. Mauro Soares de Freitas - j. em 19.04.06 - pub. em 05.05.06).

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de nunciação de obra nova. Abertura de janela. Construção de muro. Ausência de servidão.

1. A concessão de liminar *initio litis* na ação de nunciação de obra nova não dispensa o exame da incidência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

2. Não obstante respeitáveis entendimentos em sentido contrário, tenho que, abertas janelas a menos de metro e meio do terreno vizinho e decorrido o prazo previsto no art. 576 do CC/1916 para a sua impugnação, opera-se a decadência da pretensão ao seu desfazimento, circunstância que não gera, por si só, servidão de luz e ar em favor do seu dono.

3. Recurso a que se dá provimento (TJMG - 15ª Câmara Cível - AC nº 1.0460.07.029253-3/001(1) - Rel. Des. Wagner Wilson - j. em 27.03.08 - pub. em 15.04.08).

Por fim, quanto ao pleito dos apelantes, de redução dos honorários advocatícios da sucumbência, vejo que, igualmente, o mesmo não merece ser acolhi-

do, haja vista que os honorários foram arbitrados pelo douto Magistrado singular em rigorosa consonância com o disposto no § 4º do art. 20 do CPC.

Dessarte, pelos motivos acima expostos, mantendo a r. sentença monocrática de f. 266/271 por seus próprios e excelentes fundamentos, nego provimento à apelação de f. 275/280.

Custas processuais, pelos apelantes.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES VALDEZ LEITE MACHADO e EVANGELINA CASTILHO DUARTE.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO.

...