

Ação de dano infecto - Preliminar - Nulidade da sentença - Rejeição - Muro divisório - Reparação - Despesas - Divisão igualitária - Art. 1.297, § 1º, do Código Civil

Ementa: Ação de dano infecto. Preliminar. Nulidade da sentença *citra petita*. Rejeição. Reparação de muro divisório. Despesas divididas em partes iguais. Art. 1.297, § 1º, do Código Civil de 2002. Sentença mantida.

- A sentença que esgota a prestação jurisdicional e, em conseqüência, aprecia todas as questões de fato e de direito formuladas pelas partes atende ao disposto no art. 458 do CPC.

- Consoante norma prevista no art. 1.277 do Código Civil de 2002, "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".

- A norma jurídica, que reproduz a idéia do art. 554 do Código Civil de 1916, revela que os direitos de vizinhança são limitados, já que há restrições ao natural exercício do direito de propriedade, com o fim de conciliar os interesses dos vizinhos, propiciando-lhes a paz social.

- Constatando-se dos elementos dos autos a má conservação do muro que divide o imóvel dos litigantes, as despesas para a reparação devem ser divididas em partes iguais, nos termos do art. 1.297, § 1º, do Código Civil de 2002, tendo em vista que, na análise do caso específico, não é possível imputar a um dos confinantes maior responsabilidade que ao outro.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.06.103094-9/001 - Comarca de Betim - Apelantes: 1º) Avelino Teixeira Valério, 2º) João Beryllo Duprat Sobrinho - Apelados: João Beryllo Duprat Sobrinho e Avelino Teixeira Valério - Relator: DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª 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 REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

Belo Horizonte, 18 de setembro de 2008. - *Eduardo Mariné da Cunha* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA - Cuida a espécie de ação de dano infecto proposta por João Beryllo Duprat Sobrinho em face de Avelino Teixeira Valério, alegando que é proprietário do lote nº 26, da quadra nº 02, do Bairro Jardim Brasília, em Betim, e que, quando se mudou para o imóvel, constatou que havia um muro dividindo seu lote com o vizinho, de nº 27.

Disse que o réu construiu referido muro invadindo o seu terreno e que o procurou para que fosse feita a construção do muro na divisa correta, mas a idéia foi rechaçada. Salientou que o muro já apresentava problemas estruturais e que, com o passar do tempo, foi se deteriorando. Alegou que o muro pode desabar a qualquer momento, colocando em perigo a sua família.

Aduziu que a situação foi relatada à Defesa Civil, que compareceu ao local e elaborou laudo técnico, con-

cluindo pela necessidade de demolição e reconstrução do muro. Ressaltou que, não obstante, o órgão informou que somente iria fornecer o laudo mediante ordem judicial. Aludiu ao disposto nos arts. 1.277 e 1.280 do Código Civil de 2002.

Requeru os benefícios da justiça gratuita e pediu a procedência da demanda, para condenar o requerido a reparar o muro que faz divisa entre os imóveis, no prazo de 90 dias, bem como a prestar caução pelo dano iminente.

Em sua defesa, o réu suscitou preliminar de inépcia da petição inicial. No mérito, disse que reside no imóvel há mais de 22 anos e que construiu o muro, o qual foi rebocado, dos dois lados, sem contribuição do autor. Alegou que seu lado do muro está em perfeitas condições e que o autor não presta qualquer tipo de manutenção do seu lado da propriedade.

Disse que o requerente vem acelerando o processo de deterioração do muro, tentando transferir a responsabilidade pelas despesas da edificação de um novo muro. Salientou que o autor tenta, ainda, deslocar o muro para dentro de sua propriedade, em que pese esse desejo não figurar no rol de pedidos deduzidos na peça de ingresso.

Asseverou que cabe aos proprietários confinantes a conservação do muro e que a ruína é de responsabilidade do autor, que não preservou o seu lado do muro. Verberou que não contribuiu para o desgaste do muro. Pediu a improcedência da demanda e requereu as benesses da justiça gratuita.

O autor apresentou impugnação.

Foi produzida prova oral e o autor coligiu aos autos o documento de f. 85.

Na sentença de f. 105/107, o Magistrado primevo rejeitou a preliminar e julgou parcialmente procedente o pedido inicial.

O autor aviou embargos de declaração, que foram rejeitados.

Irresignado, o réu interpôs apelação, alegando que o Julgador não analisou devidamente as provas produzidas, deixando de aferir o nexo de causalidade entre a deterioração do muro e quem os provocou. Disse que reside no imóvel há mais de vinte anos e que construiu o muro sozinho, cuidando, também, de sua manutenção.

Aduziu que o muro, do lado de sua propriedade, está bem conservado e que o autor, ao contrário, vem acelerando o processo de deterioração, com o intuito de obter não apenas o conserto do muro, mas também de modificar a divisa dos imóveis, em que pese não ter deduzido essa pretensão na petição inicial.

Alegou que a decisão ofende o art. 1.297 do Código Civil de 2002, porque ambos os confinantes devem zelar pela preservação do muro divisório. Afirmou que as provas dos autos demonstram que não contribuiu para a ruína do muro, motivo pelo qual não pode responder por atos que não praticou. Teceu considerações sobre a prova oral produzida e pediu o provimento do recurso.

O requerente também aviu apelo, alegando que as provas dos autos demonstram que há necessidade de reparos iminentes no muro construído pelo réu. Disse que o muro foi construído sem a observância de normas técnicas e que, por isso, não pode ser condenado a suportar valores atinentes à reparação. Verberou que a construção não lhe trouxe benefícios e que se deu antes de vir a residir no imóvel, motivo pelo qual não pode ser obrigado a arcar com a obrigação de reparar o muro. Defendeu que não há prova de que seja o responsável pela ruína do muro e que os elementos constantes do caderno probatório demonstram a fragilidade da construção realizada pelo requerido.

Argumentou que relatou, na petição inicial, que o réu construiu o muro invadindo o seu terreno e que pleiteou a reparação do referido muro. Disse que a causa de pedir se consubstanciou no risco de desabamento do muro e na invasão realizada pelo requerido, razão pela qual o pedido de reparação engloba, também, a observância dos marcos limítrofes entre os lotes. Alegou que a preliminar de inépcia da petição inicial suscitada pelo réu foi rejeitada. Sustentou que a sentença não se pronunciou sobre a observância dos marcos limítrofes existentes e que a reconstrução do muro no mesmo local importa na manutenção da situação fática de invasão. Pede o provimento do recurso, para determinar que o requerido arque com o pagamento integral da reconstrução do muro e que ela seja realizada no exato marco limítrofe dos imóveis.

Ambas as partes apresentaram contra-razões.

Conheço de ambos os recursos, pois que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Inicialmente, observo que o autor alega, em sua minuta recursal, que o Julgador primevo se houve em omissão, por não ter analisado o pleito exordial, de que a reconstrução do muro deveria ocorrer no efetivo marco limítrofe entre os imóveis.

Apesar de o réu, em contra-razões, alegar que essa matéria consubstancia inovação recursal, é certo que o autor provocou a manifestação do órgão jurisdicional de primeira instância a respeito dela, por meio de embargos de declaração. Assim, não nos parece ser o caso de reconhecer que existe inovação recursal.

Em verdade, considero que é o caso de aferir se a sentença é, ou não, *citra petita*, motivo pelo qual conheço dessa alegação do autor como preliminar de nulidade da sentença.

É requisito essencial da sentença a prolação de decisão sobre todas as questões submetidas a julgamento pelas partes. A ausência de exame de alguma das questões torna, em tese, a sentença *citra petita*.

Ernane Fidélis dos Santos, em sua obra *Manual de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p.160-161, sustenta que:

O autor, ao promover ação, deve formular pedido concreto, com todas as suas especificações (art. 282, IV). Tal pedido

deve ser fundamentado em fatos que permitam tê-lo por conclusão. Tais fatos são o que se chama 'fato e fundamentos jurídicos do pedido' (art. 282, III). Fundamento jurídico do pedido não é preceito de lei invocado, mas a consequência do fato que provoca a conclusão do pedido.

Prossegue:

Decidindo sobre o pedido do autor, especificamente, o juiz julga o mérito (art. 269, I), isto é, a lide sobre a qual a coisa julgada pode incidir, em forma de lei especial para o caso concreto (art. 468).

Conclui:

A lide, portanto, é limitada pelo pedido. O juiz não pode ir além (sentença *ultra petita*), nem ficar aquém (sentença *citra petita*), nem conhecer de pedido ou fundamento que o autor não fez (sentença *extra petita*).

Ora, ao juiz cabe compor a lide "nos limites do pedido do autor e da resposta do réu", sendo-lhe defeso o julgamento *citra petita*, ou seja, aquele que não aprecia todo o pedido (THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo de conhecimento*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 550).

Da leitura da sentença prolatada em primeira instância, extrai-se que o Julgador analisou todos os pedidos exordiais.

Apesar de o autor ter alegado, consoante já relatei acima, que o requerido construiu o muro divisório dentro de seu terreno, é certo que somente formulou pedido de reconstrução do próprio muro que demarca a divisa dos imóveis, o qual necessita de reparos.

Para demonstrar a inexistência de pedido no sentido de ser modificada a localização do muro, permito-me transcrever os pedidos formulados pelo autor:

4) Seja, ao final, julgada procedente a presente ação, condenando-se o requerido a:

4.1) reparar o muro que faz divisa entre os imóveis, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, sob pena de, não o fazendo, ser-lhe aplicada multa cominatória diária, em valor a ser fixado por V. Exa.;

4.2) prestar caução pelo dano iminente, em valor a ser fixado por V. Exa. (f. 6).

Segundo o Dicionário Houaiss, disponível no sítio eletrônico, "reparar" significa:

1. pôr em bom estado de funcionamento o que se havia estragado; restaurar, consertar, recondicionar; 2. efetuar recuperação em; recobrar, restabelecer; 3. retratar-se, dar satisfação; 4. efetuar melhora ou aperfeiçoamento em; aprimorar; 5. fazer correção em; remediar, emendar; 6. compensar a (alguém ou si mesmo) por dano, prejuízo ou transtorno causado; indenizar, ressarcir(-se), recuperar(-se); 7. fixar ou dirigir a vista ou a atenção; notar, observar, perceber; 8. tomar tento, cautela; 9. dar proteção a si mesmo, abrigar-se, proteger-se, resguardar-se; e 10. recuperar(-se), ressarcir(-se).

Como se vê, o significado de reparar é "restaurar, consertar, recuperar aquilo que já existe". Portanto, não

é possível interpretar, como deseja o autor, que seu pedido também engloba o de reconstruir o muro no local que considera correto.

Dessa forma, a lide, conforme posta à apreciação jurisdicional, foi analisada, de forma completa, pelo Julgador primevo, motivo pelo qual o órgão jurisdicional de primeira instância observou o disposto no art. 458 do CPC.

Assim, rejeito a preliminar.
Vou ao mérito.

A questão dos autos trata de ação de dano infecto, proposta por João Beryllo Duprat Sobrinho em face de Avelino Teixeira Valério, objetivando a reparação de um muro que demarca a divisa entre os dois imóveis.

Consoante norma prevista no art. 1.277 do Código Civil de 2002, “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”. A norma, que reproduz a idéia do art. 554 do Código Civil de 1916, revela que os direitos de vizinhança são limitados, já que há restrições ao natural exercício do direito de propriedade, com o fim de conciliar os interesses dos vizinhos, propiciando-lhes a paz social.

Marco Aurélio S. Viana, comentando o art. 1.277 do Código Civil de 2002, esclarece:

Estamos no território do exercício do direito de propriedade sobre coisa imóvel, sob um dos seus aspectos: as relações de vizinhança. Desenvolvem-se mecanismos para evitar a turbulência entre esferas legais, decorrentes de um prédio ser atingido por interferência que emana de outro prédio. Penetramos no campo do conflito de vizinhança, que envolve as regras disciplinadoras das relações entre prédios vizinhos. No direito anterior tínhamos a disposição do art. 554, que armava o proprietário ou inquilino para se opor ao mau uso da propriedade vizinha. Em verdade temos mais uma restrição ao exercício do direito de propriedade, que se faz no interesse privado, estabelecendo-se limites dentro dos quais o proprietário pode atuar sem prejudicar seus vizinhos. A proximidade entre os prédios pode levar a conflitos, razão pela qual o direito, impondo limites recíprocos, visando a estabilidade e harmonia, que é uma exigência da vida social (*Comentários ao novo Código Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 16, p. 206-207).

Assim, o receio de vir a sofrer maior dano implica a possibilidade de buscar, junto ao Poder Judiciário, a tutela jurisdicional.

A respeito da ação de dano infecto, doutrina Sílvio de Salvo Venosa:

Quem tiver justo receio de sofrer dano em seu imóvel em decorrência de ruína em prédio ou obras vizinhas pode pedir que o proprietário responsável preste caução, para garantir eventual indenização, se ocorrer dano. Nesse caso, protege-se o bem possuído de dano potencial, ainda não ocorrido. O possuidor ou proprietário previne-se exigindo caução. Seu fundamento residia nos arts. 554 e 555 do Código Civil de

1916. Essa matéria é tratada com maior amplitude no novo Código, que leva em consideração a predominância do aspecto social dos direitos de vizinhança, nos arts. 1.277 a 1.281.

O conteúdo possessório dessa ação mostra-se mais tênue. A medida pode, no entanto, ser requerida por qualquer possuidor. O procedimento é dos arts. 826 e ss. do CPC, se meramente preparatório ou acautelatório. Se já ocorrerem danos, a caução pode ser pedida incidentalmente em pedido cominatório, tendo em vista outros danos que possam ainda vir a ocorrer (*Direitos reais*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 147-148).

Caio Mário da Silva Pereira, com muita sabedoria, conceitua a ação de dano infecto:

[...] é medida preventiva como o interdito proibitório, e dá-se quando o possuidor tenha fundado receio de que a ruína de prédio vizinho ao seu, ou vício na sua construção, possa vir a causar-lhe prejuízo (*Instituições de direito civil*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, v. 4, p. 52).

In casu, o autor postulou a tutela preventiva, para fins de determinar ao requerido a reparação do muro.

Segundo o autor, o muro, desde quando passou a residir no seu lote, apresentava problemas estruturais. E sustentou que, por isso, o requerido, que construiu o muro, invadindo o seu lote, deve efetuar os reparos.

Por sua vez, o réu defende que não deu causa à ruína do muro e que foi o autor que faltou com os cuidados de preservação.

A prova dos autos é uniforme no sentido de que o muro se apresenta em estado de desabamento iminente, com diversas trincas e tijolos em estado de fadiga. Nesse sentido é o boletim de ocorrência de f. 86, elaborado pela Defesa Civil de Betim.

A prova oral corrobora essa constatação a respeito da situação em que se apresenta o imóvel.

Conceição Aparecida Araújo da Silva informou:

[...] que é vizinha das partes há 03 (três) anos e 03 (três) meses; que não morava no local quando o muro foi construído; que não sabe quem construiu o muro; que o muro em questão está correndo o risco de desabamento, uma vez que está sem base; [...] que a falta de base está dos dois lados do muro (f. 82).

Já Nivaldo Nunes Rodrigues ponderou:

[...] que não sabe quem construiu o muro; que presenciou que o muro estava descascando pelo lado do requerente; que o requerente costumava colocar peso no seu lado do muro; que, quando morou no local, a base do muro estava bem ruim; que não sabe como está a situação atual; que viu os danos somente do lado do requerente [...] (f. 83).

Adonai Lopes dos Reis somente indicou que o muro se encontra bem conservado e pintado do lado da propriedade do réu, e informação idêntica foi prestada por Antenor Gonçalves Pereira (f. 102/103).

Dessa forma, é incontroverso o mau estado em que se encontra, em geral, o muro.

E, apesar de o requerido alegar que a deterioração adveio por culpa do autor, que não conservou o seu lado do imóvel, é bem de ver que não é possível concluir, a partir dos elementos de prova dos autos, que o estado de ruína do muro foi acarretado por má conservação por parte do autor.

As fotos de f. 42/44 parecem indicar que o muro, do lado do imóvel do réu, apresenta uma aparência exterior melhor do que do lado do imóvel do autor, conforme se extrai das f. 23/28.

Contudo, não é possível dizer, de forma indene de dúvidas, que o fato de o muro, pelo lado do autor, estar mais “descascado”, implica ter ele dado causa à deterioração. Sobretudo porque uma das testemunhas, Conceição Aparecida Araújo da Silva, informou que o muro apresenta comprometimento na base, dos dois lados, revelando-se que o comprometimento é estrutural e não teria sido causado pela falta de reboco em algumas partes do muro, pelo lado do imóvel do autor.

Por outro lado, é bem de ver que as alegações do autor, no sentido de que não construiu o muro e que ele foi edificado invadindo o seu lote, não lhe socorrem, no intuito de se ver desobrigado a arcar com metade do valor do conserto.

Malgrado não tenha o autor concorrido na construção do muro, é certo que a existência dele lhe traz proveito econômico, sobretudo porque permite divisar os limites de seu lote do imóvel do requerido. Além disso, as informações constantes dos autos dão notícia de que o requerido reside no imóvel há vários anos, antes mesmo de o autor ocupar o seu lote, motivo pelo qual não seria possível exigir do réu que ocupasse o imóvel sem construir o muro, que lhe proporciona segurança. Portanto, se a existência do muro traz benefício também para o autor, mesmo tendo sido construído anteriormente pelo réu, deve o requerente concorrer para sua conservação e, no caso em apreço, reconstrução.

Ademais, incumbe salientar que o requerente não fez pedido de modificação do local de edificação do muro. Esse pedido nem sequer poderia ser formulado em sede de ação de dano infecto. Portanto, a suposta alegação de que o requerido invadiu parte de seu imóvel ao construir o muro não pode ter o condão de lhe exonerar do dever de conservação e reconstrução do marco divisório dos imóveis, sobretudo porque o Código Civil de 2002 apresenta determinação nesse sentido.

Dessa forma, é o caso de se aplicar o § 1º do art. 1.297 do Código Civil de 2002, no sentido de determinar a divisão, em partes iguais, do valor a ser gasto na reconstrução do muro:

Art. 1.297. O proprietário tem direito a cercar, murar, valar ou tapar de qualquer modo o seu prédio, urbano ou rural, e pode constringer o seu confinante a proceder com ele à

demarcação entre os dois prédios, a aviventar rumos apagados e a renovar marcos destruídos ou arruinados, repartindo-se proporcionalmente entre os interessados as respectivas despesas.

§ 1º Os intervalos, muros, cercas e os tapumes divisórios, tais como sebes vivas, cercas de arame ou de madeira, valas ou banquetas, presumem-se, até prova em contrário, pertencer a ambos os proprietários confinantes, sendo estes obrigados, de conformidade com os costumes da localidade, a concorrer, em partes iguais, para as despesas de sua construção e conservação [...].

Considero que o Juízo primevo, à luz dos elementos de prova constantes dos autos, conferiu ao caso dos autos decisão consentânea e de acordo com os ditames do ordenamento jurídico vigente, motivo pelo qual não merece censura a sentença.

Com tais razões de decidir, rejeito a preliminar e nego provimento a ambos os recursos, mantendo a sentença, pelos fundamentos ora expostos.

Custas recursais, meio a meio. Fica suspensa a exigibilidade em relação a ambas as partes, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES IRMAR FERREIRA CAMPOS e LUCIANO PINTO.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

...