

NUNCIÇÃO DE OBRA NOVA - CONSTRUÇÃO IRREGULAR - CÓDIGO DE OBRAS DO MUNICÍPIO - INOBSERVÂNCIA - DIREITO DE PROPRIEDADE - RESTRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - PROVA - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO-OCORRÊNCIA

Ementa: Nunciação de obra nova. Legitimidade passiva. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Direito de propriedade. Restrições. Normas municipais. Construção irregular.

- O exame da legitimidade das partes deve ser desvinculado do direito material litigioso.
- O juiz é o destinatário das provas, devendo analisá-las a fim de que julgue a lide segundo seu livre convencimento motivado.
- O absolutismo do direito de propriedade foi atenuado pelas restrições oriundas das normas de vizinhança e das limitações impostas pelos regulamentos administrativos.
- O proprietário de imóvel deve obedecer ao disposto no Código de Obras do Município. A inobservância das normas existentes no Código de Obras do Município viabiliza o manejo e o acolhimento das pretensões deduzidas na ação de nunciação de obra nova.

Recurso conhecido, preliminares rejeitadas, sendo o mesmo desprovido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0287.03.014641-2/001 - Comarca de Guaxupé - Apelante: César Carreira de Souza - Apelado: Município de Guaxupé - Relatora: Des.^a ALBERGARIA COSTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª 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 PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 24 de agosto de 2006. - *Albergaria Costa* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.^a Des.^a *Albergaria Costa* - Trata-se de recurso de apelação movido por César Carreira de Souza contra a sentença que ratificou a liminar deferida à f. 98 e julgou procedentes os pedidos da ação de nunciação de obra nova proposta pelo Município de Guaxupé/MG, determinando, conseqüentemente, a demolição da obra iniciada, no prazo de 30 (trinta) dias, pois a construção não foi licenciada pelo Município.

Inconformado com o desate final da contenda, argüiu o apelante, preliminarmente, a sua

ilegitimidade passiva *ad causam*, visto que a referida construção seria de responsabilidade de seu pai, José de Souza Cruz, bem como a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa.

No mérito, defendeu a existência de “autorização” expressa do Município de Guaxupé permitindo a construção do imóvel, a qual foi cancelada “por questões meramente políticas”. Aduziu que inexistia previsão legal para a demolição da edificação, pleiteando, pois, o desprovido do recurso.

Contra-razões do apelado, às f. 150/153, pelo desprovido do recurso.

Manifestação da douta Procuradoria de Justiça à f. 162-TJ, deixando de emitir parecer, com base na Recomendação nº 01/2001 do Conselho Superior do Ministério Público.

É o relatório.

Conhecido o recurso, uma vez que presentes os pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade.

Questões preliminares.

1. Da ilegitimidade passiva *ad causam*.

O apelante defendeu a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, ao argumento de que seu genitor, José de Souza Cruz, proprietário do imóvel, seria o responsável pela obra objeto da presente demanda.

Contudo, pela autonomia do direito de ação, as questões atinentes à relação jurídico-material não podem interferir no exame da legitimidade das partes, devendo esta ser encarada sob o prisma exclusivamente processual, decorrente da titularidade dos interesses em conflito.

Certo é que o legitimado passivo é aquele que integra a lide como possível obrigado, mesmo que não faça parte da relação jurídica material.

Rejeito, pois, a preliminar.

2. Do cerceamento de defesa.

Argüiu o apelante a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, porquanto a ausência do seu advogado em audiência não impediria a oitiva das testemunhas arroladas.

Analisando o caso em apreço, mas cuidando para não adentrar no exame da controvérsia em si mesma, verifica-se que o Juiz, utilizando-se do livre convencimento motivado, consagrado no artigo 131 do CPC, apreciou a prova contida nos autos, considerando os fatos e circunstâncias existentes na instrução processual, a fim de buscar a verdade real dentro dos autos, que é o escopo máximo da jurisdição.

Assim, constatando-se a suficiência das provas carreadas nos autos, despicienda a oitiva de testemunhas, inexistindo, portanto, cerceamento de defesa no presente caso, especialmente porque o Julgador primevo examinou todo o caderno probatório e decidiu, fundamentadamente, a lide.

Rejeito, pois, essa preliminar.

Questões de mérito.

Verifica-se dos autos que o Município de Guaxupé ajuizou a presente ação de nunciação de obra nova, alegando que o apelante estaria edificando irregularmente um imóvel localizado na Avenida Felipe Elias Zeitune, nº 341, naquele Município, tendo em vista que a obra foi executada sem licença de construção, que é expedida depois de prévia aprovação de projeto pela Administração.

O Juiz de primeiro grau confirmou a liminar de embargo da obra e condenou o réu à demolição da obra iniciada, no prazo de 30 (trinta) dias, motivando o presente inconformismo recursal.

A propriedade é o ente medular do direito das coisas, pois se constitui no mais amplo dos institutos dessa natureza, tratando-se de um direito real que recai diretamente sobre um bem imóvel ou móvel próprio, cujo titular pode usar, gozar, dispor e ainda reivindicar a coisa.

Muitos dizem que a propriedade é um direito absoluto, exclusivo e perpétuo, consistindo o absolutismo na idéia de que o proprietário exerce sobre o que é seu o poder jurídico total, usando e desfrutando do bem da maneira que lhe convier.

Contudo, não há como negar que a evolução das noções jurídicas civilísticas, renegando o individualismo exacerbado e dando maior ênfase ao social, fizeram com que esse caráter absoluto viesse a ser mitigado, levando à acentuação das restrições ou limitações ao direito de propriedade, inspiradas nos direitos dos vizinhos e principalmente na supremacia do interesse público.

Assim, pode-se afirmar que o caráter absoluto da propriedade não pode mais ser encarado como no passado, pois existem limitações de ordem pública e privada que devem ser levadas em conta, predominando em nossos dias a idéia da relatividade desse direito.

Para que se chegue a essa conclusão, basta a leitura do art. 1.299 do Código Civil de

2002, aplicado no caso em tela por ser o diploma legal já em vigor na época dos fatos que ensejaram a propositura desta ação, que expressamente prevê limitações ao direito de construir, estribadas nos direitos dos vizinhos e nos regulamentos administrativos.

Referidas limitações, que são classificadas pela doutrina como “urbanísticas”, podem emanar de qualquer dos entes federativos, sendo que ao Município foi outorgada pela Constituição Federal a competência para “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano” (art. 30, VIII, CF/88).

No caso em questão, a Lei Municipal nº 662/75, que criou o Código de Obras do Município de Guaxupé, na legítima competência que a Constituição Federal lhe deferiu, impõe requisitos para a construção em perímetro urbano, sendo que a inobservância do que nela estiver contido conduz à irregularidade da obra ou construção.

Dentre os requisitos legais, merece trazer à colação os artigos 8º e 9º, respectivamente, *in verbis*:

Art. 8º. Nenhuma obra ou demolição de obra se fará na cidade e vilas do Município sem prévia licença da Prefeitura e sem que sejam observadas as disposições do presente código.

Art.9º. Dependem de prévia aprovação, pela Prefeitura, os projetos das respectivas obras, a licença de construção, demolição, reforma, modificação ou acréscimo de edifícios ou de suas dependências, gradis ou balaustradas, estes últimos no alinhamento do logradouro público.

Tais restrições administrativas devem ser observadas por todos os munícipes, sendo certo que, no caso em julgamento, o apelante iniciou a obra sem a licença correspondente, conforme se extrai da documentação acostada à f. 107, que informa o cancelamento da aprovação do projeto de edificação no imóvel objeto desta demanda.

Ora, é dever da Municipalidade, visando a resguardar os princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e da legalidade, propor esta demanda, a fim de impedir que o particular construa em contravenção da lei, do regulamento ou de postura (inc. III, art. 934 do CPC), sendo legítimo o pedido constante na inicial de demolição da obra iniciada irregularmente (inc. I, art. 936 do CPC).

Nessas limitações ou restrições, lembrando que na doutrina como um todo não existe uniformidade na utilização dos termos, têm-se como questão de alta relevância as incidentes sobre o direito de construir, sendo importante a lição de Arnaldo Rizzardo sobre o assunto (*Direito das coisas*, vol. II, 1991, p. 708):

Seguramente, nos direitos de vizinhança, é este um dos assuntos mais importantes, pela sua constância de incidência prática. Na construção em seu terreno, ao proprietário cumpre a observância de uma série de exigências legais, sobretudo de ordem pública, social e administrativa. Algumas delas correspondem a verdadeiras restrições ao direito de propriedade. Predominam na regulamentação das edificações as posturas municipais, em geral consubstanciadas em código de obras, enquanto o atendimento às normas civis circunscreve-se mais aos beirais, goteiras, janelas, distância entre a janela e o prédio vizinho, etc.

Ao construir em seu terreno, o proprietário, além de observar e respeitar os direitos de seus vizinhos, deve atentar para as normas públicas, normalmente municipais, que dispõem sobre o assunto, sendo que inexistente a ampla e irrestrita liberdade de construir, como pretendeu o apelante.

Portanto, por conclusão lógica, há que se afirmar que a construção em questão é irregular, porquanto não observou as limitações administrativas previstas no Código de Obras da comarca de origem, as quais são de ordem pública e se integram ao ordenamento jurídico, fazendo com que a Municipalidade exija o fiel cumprimento das posturas municipais.

Dessarte, a pretensão deduzida na nunciação deve realmente ser acolhida, pois os prejuízos

advindos da obra realizada pelo apelante são inquestionáveis, sendo realmente necessário o embargo definitivo da obra, com a conseqüente demolição da obra iniciada em contravenção da lei municipal, porquanto não houve aprovação do projeto e, conseqüentemente, não foi concedida a licença para construir.

Isso porque, como discorrido acima, as limitações administrativas existem justamente para a garantia da coletividade, impondo no caso restrições que não podem ser renegadas ou descumpridas, lembrando que há uma verdadeira integração dessas normas administrativas na legislação civil, tolhendo inclusive o direito de construção.

Isso posto, nego provimento ao presente recurso, mantendo incólume a sentença recorrida.

Custas recursais, pelo apelante, suspensa a exigibilidade, por força do art.12 da Lei nº 1.060/50.

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores *Schalcher Ventura* e *Kildare Carvalho*.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-