

Nunciação de obra nova - Invasão - Liminar - Ausência de requisitos próprios - *Fumus boni iuris* e *periculum in mora* - Cassação - Decisão interlocutória - Concisão - Possibilidade - Causas de extinção do processo - Alegação em agravo de instrumento - Risco de supressão de instância e do devido processo legal - Não concessão

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de nunciação de obra nova. Preliminar de nulidade da decisão rejeitada. Liminar de embargo deferida. Requisitos. Ausência. Decisão reformada.

- Para a concessão da liminar em ação de nunciação de obra nova, deve-se estar comprovadamente demonstrado, juntamente com a inicial, que a obra que se pretende embargar possa prejudicar ou alterar imóvel vizinho. Não demonstrados os pressupostos para a concessão da medida pretendida, deve ser indeferido o pedido liminar.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0056.13.004078-7/001 - Comarca de Barbacena - Agravante: Lívia Aparecida da Silva Andrade - Agravado: Espólio de Demerval de Almeida Dutra - Relator: DES. ARNALDO MACIEL

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 15 de outubro de 2013. - *Arnaldo Maciel* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ARNALDO MACIEL - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lívia Aparecida da Silva Andrade contra decisão de f. 40/41-TJ, proferida pela MM. Juíza Liliane Rossi dos Santos Oliveira, que, nos autos da ação de nunciação de obra nova proposta pelo agravado, espólio de Demerval de Almeida Dutra, deferiu o pedido liminar de imediato embargo da obra executada pela ré, ora agravante, sob pena de multa de R\$500,00 em caso de descumprimento, com fundamento no art. 937 do CPC.

Contra tal decisão, insurge-se a agravante, suscitando, preliminarmente, a nulidade da decisão por ausência de fundamentação, nos termos do art. 93, IX, da Constituição da República, sob o fundamento de que a Magistrada primeva não teria analisado os requisitos específicos exigidos para o deferimento da liminar em ação dessa natureza, sustentando, ainda em preliminar, a existência de litisconsórcio passivo necessário entre a ré, ora recorrente, e seu marido, conforme determina o art. 10,

§ 1º, pugnano pela extinção do processo sem resolução do mérito, com base no art. 47, ou ainda com base no art. 267, IV ou VI, todos do CPC, em razão da ausência de documento nos autos que comprove a condição de inventariante e a própria existência do espólio ou o óbito de Demerval de Almeida Dutra, arguindo ainda a ausência de capacidade postulatória, visto que o suposto inventariante outorga poderes ao procurador signatário da peça inicial em nome próprio, e não em nome do ente despersonalizado que figura como parte autora, o que também levaria à necessária extinção do feito, com base no art. 267, IV, do CPC, pedindo tal atitude processual ainda em decorrência da ilegitimidade ativa do espólio, em decorrência da inexistência de comprovação da sua propriedade ou até mesmo de sua posse sobre o terreno em que realizada a edificação objeto da controvérsia.

No mérito, relativamente à liminar de embargo da obra deferida na decisão hostilizada, alega que, ainda que a decisão hostilizada não tenha fixado claramente a amplitude de sua determinação, o teor da intimação recebida pela ora agravante induz à conclusão de que o lote nº 15 também foi objeto do mencionado *decisum*, sendo ele de propriedade da recorrente, como explicitado até mesmo pela parte autora, não há como entender exatamente onde ocorreu a suposta invasão narrada pelo requerente, que não deixa tal ponto claro em sua peça inicial, frisando, assim, que, acaso tal invasão estivesse ocorrendo em virtude da construção do muro de alvenaria, a decisão deveria ter se limitado a embargar a obra somente nesse ponto, e não toda a edificação no terreno de propriedade da própria recorrente, concluindo que a manifestação judicial seria, dessa forma, *ultra petita*, já que atingiu amplitude maior do que aquela pleiteada pela parte demandante, pleiteando seja ela reformada para que se restrinja a alcançar o embargo pretendido na peça de ingresso, fazendo, por fim, algumas observações acerca da ausência de hipossuficiência da parte agravada, com a consequente impossibilidade de concessão da gratuidade de justiça.

Por tais razões, requer seja conhecido e provido o presente recurso com a reforma da decisão agravada.

Recurso devidamente preparado à f. 74-TJ.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo às f. 76/79-TJ.

Dispensou-se a requisição de informações à prolatora da decisão.

O agravado apresentou contraminuta às f. 83/88-TJ, postulando pela total manutenção da decisão agravada.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Primeiramente, devem ser analisadas as preliminares suscitadas pela parte recorrente.

Da nulidade da decisão por ausência de fundamentação.

Sustenta a agravante a nulidade da decisão interlocutória hostilizada por ausência de fundamentação, mas constato que não lhe assiste razão, pois o que inquina de nulidade a decisão não é a fundamentação sucinta, mas sim a ausência de fundamentação; e, no caso em

comento, pode-se concluir da leitura da decisão objurgada que o deferimento da antecipação da tutela decorre do reconhecimento, pela digna Magistrada primeva, da presença dos requisitos para o seu deferimento.

Por oportuno é a lição de Nelson Nery Júnior e Ana Maria Andrade Nery:

As decisões interlocutórias e os despachos podem ser exteriorizados por meio de fundamentação concisa, que significa fundamentação breve, sucinta. O juiz não está autorizado a decidir sem fundamentação (CR 93 IX). Concisão e brevidade não significam ausência de fundamentação [...]. (*Código de Processo Civil comentado*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 634.)

Nesse diapasão, rejeito esta preliminar.

Das causas de extinção do processo alegadas em sede de preliminar.

Alega a parte agravante que a ação deveria ser extinta por existência de litisconsórcio passivo necessário, por ausência de capacidade postulatória, visto que não ficou comprovada a condição legal do inventariante, bem como a própria existência do espólio autor, e ainda por ilegitimidade ativa do espólio.

No que se refere às preliminares arguidas pela parte recorrente e que levariam à imediata extinção do processo sem julgamento do mérito, entendo que todas elas deverão ser cautelosamente apreciadas pelo Magistrado de primeiro grau em momento anterior à análise realizada por esta instância recursal, uma vez que, ainda que algumas questões possam ser examinadas de ofício pelo Poder Judiciário, visto que são denominadas matérias de ordem pública, a sua imediata apreciação pode ferir o direito das partes de discutir a questão em sede de duplo grau de jurisdição, violando, por via de consequência, até mesmo o devido processo legal, uma vez que são questões relativas a vícios no procedimento, podendo alguns deles virem a ser corrigidos por determinação judicial, conforme entendimento do Julgador, e que, caso acolhidos, culminariam na medida extrema de extinção do processo.

Pelo exposto, deixo de apreciar tais prefaciais suscitadas pela parte recorrente.

Do mérito.

Insurge-se o agravante contra decisão do digno Magistrado de 1º grau, que deferiu o pedido liminar de imediato embargo da obra executada pela ré, ora agravante, sob pena de multa de R\$500,00 em caso de descumprimento, com fundamento no art. 937 do CPC.

Inicialmente, oportuno esclarecer que as hipóteses de cabimento da ação de nunciação de obra nova estão elencadas no art. 934 do CPC, competindo ao proprietário, possuidor, condômino ou ao município propor a ação contra aquele que constrói, prejudicando o prédio, servidões ou fins a que se destina o imóvel vizinho ou a coisa comum ou, ainda, constrói com inobservância de lei, regulamento ou postura.

Tecendo considerações acerca do mencionado dispositivo que autoriza o embargo liminar da obra, Humberto Theodoro leciona:

O perigo de dano imediato para o prédio do autor leva o código a criar um mecanismo, na ação de nunciação de obra nova, que permita uma pronta e enérgica reação contra a construção irregular do réu.

Por essa liminar, obtém-se a imediata paralisação da obra, sem uma necessidade de prova cabal do direito do autor. A cognição é superficial e a medida é urgente. Para obter a providência *in limine litis* o autor terá que fornecer, com a inicial, documentos demonstrativos do prejuízo que a obra do réu representa para o seu prédio. (*Curso de direito processual*. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. III, p. 155.)

Assim, para a concessão liminar na ação de nunciação de obra nova, deve estar comprovadamente demonstrado, juntamente com a inicial, que a obra que se pretende embargar possa prejudicar ou alterar o imóvel da parte autora, sendo necessária, assim, a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

No caso dos autos, entendo que tais requisitos não restaram satisfatoriamente demonstrados, já que inexistem, por ora, prova cabal de que a obra promovida pela recorrente estaria, de fato, invadindo terreno alheio, sendo que os documentos colacionados aos autos pelo autor não têm o condão de caracterizar o *fumus boni iuris* necessário para a concessão da medida liminar.

Ademais, depreende-se das fotos colacionadas aos autos que a obra já se encontra em fase adiantada, tendo sido até mesmo colocado o revestimento na parte frontal do prédio, faltando-lhe apenas outros acabamentos, de forma que inexistem também *periculum in mora*, essencial para a concessão pretendida.

Nesse sentido:

Ementa: Agravo de instrumento. Nunciação de obra nova. Liminar. Invasão da construção. Ausência de prova. Cassação. - Se a liminar de suspensão das obras foi concedida com base na alegação da autora da ação originária de que tais obras estariam invadindo imóvel vizinho, a prova dessa invasão devia ser cabal. Não tendo havido a demonstração dos argumentos, falta verossimilhança no pedido de concessão da liminar, impondo-se sua cassação. (Agravo nº 1.0024.07.751432-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravantes: Anísio Geraldo Santos e outro - Agravada: Maria das Dores Maciel - Relator: Des. Luciano Pinto.)

Pelas razões expostas, dou provimento ao recurso interposto para reformar a decisão hostilizada e revogar a liminar de embargo da obra descrita na exordial.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS e GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

• • •