

TJSC. Construções e plantações. Edificação em terreno vizinho. Boa-fé. Área que não ultrapassa 20% do terreno. Indenização. Aplicação do art. 1.258 do CC/2002. Aquele que, na boa-fé, constrói sobre propriedade alheia, mas que não ultrapassa a área correspondente a vinte por cento do terreno, tem a responsabilidade de reparar em perdas e danos, cujos valores levarão em conta o valor da área perdida somada ao da desvalorização da área remanescente, nos exatos termos do art. 1.258 do novo Código Civil.

Decisão

Acórdão: Apelação Cível n. 2006.028454-9, de Criciúma.

Relator: Des. Fernando Carioni.

Data da decisão: 19.09.2006.

Publicação: DJSC Eletrônico n. 86, edição de 01.11.2006, p. 32.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DEMOLITÓRIA CUMULADA COM PERDAS E DANOS – EDIFICAÇÃO EM TERRENO VIZINHO – DIMINUIÇÃO EM VIRTUDE DE ALARGAMENTO DE RUA – CONCLUSÃO DO EXPERT NO LAUDO PERICIAL – ANÁLISE DESPICIENDA – NÃO AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE – INVASÃO NÃO SUPERIOR À VIGÉSIMA PARTE DO IMÓVEL – INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS – VALOR DA ÁREA PERDIDA SOMADA AO DA DESVALORIZAÇÃO DA ÁREA REMANESCENTE – ART. 1.258 DO CÓDIGO CIVIL – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO

Aquele que, na boa-fé, constrói sobre propriedade alheia, mas que não ultrapassa a área correspondente a vinte por cento do terreno, tem a responsabilidade de reparar em perdas e danos, cujos valores levarão em conta o valor da área perdida somada ao da desvalorização da área remanescente, nos exatos termos do art. 1.258 do CC.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2006.028454-9, da comarca de Criciúma (2ª Vara Cível), em que é apelante Carlos Augusto Souza de Carvalho e Mariléia de Jesus dos Santos, e apelados João Sérgio Dagostin e Albertina Possamai Dagostin:

ACORDAM, em Terceira Câmara de Direito Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso.
Custas na forma da lei

XIII – RELATÓRIO

João Sérgio Dagostin e Albertina Possamai Dagostin ajuizaram ação demolitória c/c perdas e danos com pedido de antecipação de tutela contra Carlos Augusto de Souza Carvalho e Mariléia de Jesus dos Santos.

Discorreram que são legítimos proprietários do terreno situado na Rua Mem de Sá, loteamento Progresso, lote n. 50, com área de 471m², tendo 15m lineares de frente, por 31,40m ditos de fundos; confrontando ao norte (15m) com herdeiros de Benjamim Bristot; sul (15m) com rua projetada, hoje Rua Mem de Sá; ao leste (31,40m) com Ângela Duzioni Perazoli ou a quem de direito; e a oeste (31,40m) com o lote 51, de Linduina Casagrande, tudo conforme a Matrícula n. 942 do 1º Ofício de Registro de Imóveis de Criciúma.

Em ato contínuo, frisaram que os réus são proprietários do lote n. 49, que faz estrema com o imóvel dos autores pelo lado leste.

Sustentaram que, no ano de 2002, os réus começaram a edificar uma casa no lote do qual são proprietários e que os autores permitiram que utilizassem parte de seu imóvel para a construção de um barraco a fim de abrigar alguns objetos de uso da obra e coisas pessoais dos pedreiros.

Obtemperaram que, concluída a obra dos réus, esta avançou 68,838m² no imóvel dos autores, o que foi constatada por meio do levantamento planimétrico apresentado pelo engenheiro responsável pela realização do loteamento no qual estão localizados os respectivos lotes.

Ressaltaram que, diante da inflexibilidade dos réus em solucionar a questão, restou aos autores intentar a presente ação, na qual informam que o imóvel em litígio de sua propriedade possui área total de 471m², foi avaliado em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), e, tendo os réus avançado 68,838m², esses lhes devem o valor de R\$ 4.384,58 (quatro mil trezentos e oitenta e quatro reais e cinquenta e oito centavos) (fls. 2 a 9).

Citados, Carlos Augusto Souza de Carvalho e Mariléia de Jesus dos Santos apresentaram resposta na forma de constestação, arguindo, preliminarmente, impossibilidade jurídica do pedido, pois que os autores não provaram que a perda da posse de parte do imóvel de que são proprietários ocorreu por força de ato turbativo ou espoliativo dos réus.

No mérito, argumentaram que os autores não lograram êxito em demonstrar satisfatoriamente os requisitos do art. 927 do Código de Processo Civil (fls. 22 a 25).

Instruído o feito, a novel Juíza substituta a quo reconheceu legítima a propriedade dos autores sobre o imóvel objeto do litígio, convertendo a presente ação em indenizatória, e condenou os réus ao pagamento de indenização por perdas e danos a ser apurada em liquidação de sentença, nos termos do art. 1.258, caput, do Código Civil, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação (fls. 140 a 146).

Irresignados com a prestação da tutela jurisdicional apresentada, Carlos Augusto Souza de Carvalho e Mariléia de Jesus dos Santos interpuseram apelação cível sustentando que não invadiram o lote de propriedade dos autores apelados.

Asseveraram que o imóvel dos apelados foi diminuído porque o proprietário do lote n. 48 não respeitou o alargamento da Rua Epiácio Pessoa.

Argumentaram que não agiram de má-fé, não se valendo de nenhum ato dissimulado, bem como inexistem provas nos autos da ocorrência de esbulho, ou, ainda, que os apelados tenham sido despojados de sua posse por ato violento, clandestino, ou abuso de confiança (fls. 151 a 154).

Os apelados apresentaram contra-razões pugnando pela conservação da sentença objurgada (fls. 159 a 162). Após os autos ascenderam a esta Corte.

XIV – VOTO

Trata-se de apelação cível interposta por Carlos Augusto Souza de Carvalho e Mariléia de Jesus dos Santos porque inconformados com a sentença que os condenou ao pagamento de indenização por perdas e danos, nos termos do art. 1.228, caput, do CC, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação.

Os apelantes afirmam que não concorreram com a invasão do lote n. 50 de propriedade dos apelados, e que esse foi reduzido em virtude de o proprietário do lote n. 48 não ter respeitado o alargamento da Rua Epiácio Pessoa.

Realmente, certifica o perito que “a invasão do lote 50, lote do autor, teve seu início quando a Rua Epiácio Pessoa sofreu alargamento. O proprietário do lote 48 deveria ter descontado de sua propriedade 1,50m que é o que foi alargado na Rua Epiácio Pessoa. Porém ao invés de diminuir seu lote em 1,50m na largura o proprietário do lote 48 aumentou seu lote em 1,70m fazendo com que estes erros fossem acumulado no lote 49” (fls. 81 e 83).

Compulsandose os autos, observa-se que os apelantes pouco interesse tiveram durante o transcorrer da ação para provar a “existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor” (inciso II do art. 333 do CPC). Não foram raras as vezes em que a Magistrada de primeiro grau determinou que os recorrentes trouxessem cópia da escritura pública do lote de que são donos para a realização da perícia. Nem ao menos na audiência de instrução e julgamento apresentaram qualquer interesse na solução da quaestio, desistindo da oitiva de testemunhas para oferecer alegações finais remissivas.

Destarte, somente em grau de recurso, e porque a Magistrada se utilizou do laudo do expert tão-somente para reforçar a tese de que os apelantes invadiram o lote de propriedade dos apelados, é que esses pretendem desincumbir-se de suas responsabilidades com argumentos que deveriam ter sidos apresentados em momento oportuno.

O fato de o proprietário do lote n. 48 não ter respeitado o alargamento da Rua Epitácio Pessoa não exime os apelantes de sua responsabilidade, porquanto non exemplis sed legibus est iudicandum, ou seja, “os abusos e as violações das leis devem ser coibidos e nunca imitados”.

A propósito do adágio, mutadis mutandis, traz-se aos autos jurisprudência deste egrégio Sodalício:

Não obsta a demolição a circunstância de haver grande número de prédios em condições semelhantes, pois "os abusos e as violações das leis devem ser coibidos e nunca imitados. Não se deve julgar de acordo com os exemplos e, sim, de acordo com as leis, Non exemplis sed legibus est iudicandum" (Adroaldo Mesquita da Costa) (TJSC, AC n. 1996.012388-1, de Pomerode, rel. Des. Nilton Macedo Machado, j. em 11-10-2001)

Em outras palavras, o erro cometido pelo proprietário do lote n. 48 não justifica a invasão dos apelantes no lote de propriedade dos recorridos, e, tampouco, o afastamento da responsabilidade pela indenização.

Asseveram, ainda, os apelantes que não agiram de má-fé, não se valendo de nenhum ato dissimulado, bem como que inexistem provas nos autos da ocorrência de esbulho, ou, ainda, que os apelados tenham sido despojados de sua posse por ato violento, clandestino, ou abuso de confiança.

No tocante à má-fé, o Juízo a quo reconheceu na sentença, expressamente, que os apelantes agiram de boa-fé, pelo que não merece a alegação de maiores considerações, conforme se constata à fl. 145.

Outrossim, igualmente despiendo é o mencionado esbulho ou ainda a questão da posse, visto que se trata de pressuposto de ação possessória, que não é a hipótese dos autos.

De acordo com as provas constantes no caderno processual, os apelantes efetivamente invadiram parte do lote n. 50 de propriedade dos apelados.

Com efeito, verifica-se do laudo pericial que o lote n. 49 de propriedade dos apelantes adentrou 68,33m² no lote n. 50 pertencente ao dos apelados (fls. 81 a 83), cuja área é de 471m², conforme matrícula de fl. 13.

Nesse caso, dispõe o art. 1.258 do CC que, “se a construção, feita parcialmente em solo próprio, invade solo alheio em proporção não superior à vigésima parte deste, adquire o construtor de boa-fé a propriedade da parte do solo invadido, se o valor da construção exceder o dessa parte, e responde por indenização que represente, também, o valor da área perdida e a desvalorização da área remanescente”

Em relação ao dispositivo supra, Silvio de Salvo Venosa anota o seguinte:

Esse dispositivo, que com o artigo seguinte procurou estabelecer tanto quanto possível um critério objetivo para a construção em terreno alheio, surge como importante instrumento de solução para os magistrados e para as partes envolvidas, que por vezes se mostravam perplexos perante situações de fato. Em várias oportunidades nos deparamos com casos práticos de construção de boa ou má-fé, com alguns ou muitos metros de construção invadindo os terrenos vizinhos. A situação é comum, mormente nos loteamentos mais antigos e irregulares, quando os marcos divisórios não estão aviventados ou simplesmente não existem. Mais uma vez, a boa ou má-fé será um grande divisor de águas a ser aferido pelo magistrado. Por outro lado, a perícia informará o juiz sobre a conveniência da demolição, que será sempre a última solução, principalmente quando esta afeta o todo construído. Como apontamos, também aqui essa porcentagem não será um critério inflexível: dependendo da situação de fato enfrentada, nada impede, a nosso ver, que o magistrado decida na forma apontada pela lei se a porcentagem de invasão for pouco maior ou menor (in *Direito Civil: Direito Reais*, 5. ed., São Paulo, Atlas, 2005, p. 213 e 214, v. V).

Na hipótese sub iudice, tendo os apelantes na boa-fé construído sobre uma área não superior a vigésima parte do imóvel de propriedade dos apelados, e encontrando-se a obra em estágio avançado de construção, oportuna a decisão que condenou os apelantes em perdas e danos, cujos valores serão apurados em liquidação por arbitramento, tomando por base o valor da área perdida somada ao da desvalorização da área remanescente.

Sobre o tema, extrai-se da jurisprudência:

DIREITO DE VIZINHANÇA. NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. CUMULAÇÃO COM PEDIDO DEMOLITÓRIO. INVASÃO DO TERRENO VIZINHO. ATO NÃO PROPOSITAL. PREJUÍZO DO RÉU SUPERIOR AO DO DEMANDANTE. SUBSTITUIÇÃO DA ORDEM DE DEMOLIÇÃO POR PERDAS E DANOS. ADMISSIBILIDADE.

A demolição de trecho de muro, de floreira e de calçamento, construídos em área invadida, de formato triangular, localizada na divisa dos lotes pertencentes aos demandantes, implicaria em prejuízo ao apelado muito superior ao sofrido pelos apelantes, tendo em vista que o nunciado explora no seu imóvel um comércio com acesso a duas vias públicas, e, na hipótese de demolição, o acesso por uma delas ficaria irremediavelmente comprometido. Assim, ante a constatação de falta de malícia na construção erguida pelo réu, a solução mais equânime, portanto, é reparar o dano sofrido pelos autores em perdas e danos, cujos valores serão apurados em liquidação por arbitramento, tomando por base o valor da área invadida, somado ao da área perdida e ao da desvalorização da área remanescente (TACSP 2, Ap. c/Rev. 730.224-00/4, Primeira Câmara, rel. Juiz Amorim Cantuária, j. em 30-11-2004).

DIREITO DE VIZINHANÇA. NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. CUMULAÇÃO COM PEDIDO DEMOLITÓRIO. SUBSTITUIÇÃO DA ORDEM DE DEMOLIÇÃO POR PERDAS E DANOS. CONSTRUÇÃO. INVASÃO DO TERRENO VIZINHO. LOTEAMENTO POPULAR. MÁ-FÉ. AUSÊNCIA. ADMISSIBILIDADE.

A demolição determinada pelo r. julgado monocrático mostra-se medida radical no caso em tela, diante da constatação de que a construção erguida pelo réu, sem malícia, em área invadida de propriedade da autora, é sua moradia, classificada de padrão simples, segundo laudo pericial, e praticamente concluída. Tal medida causaria prejuízo ao réu muito superior ao sofrido pela autora. A solução mais equânime, portanto, é reparar o dano sofrido pela autora em perdas e danos, cujos valores serão apurados em liquidação por arbitramento, tomando por base o valor da área invadida, somado ao da área perdida e ao da desvalorização da área remanescente (TACSP 2, Ap. c/Rev. 725.635-00/9, Primeira Câmara, rel. Juiz Amorim Cantuária, j. em 5-10-2004).

DIREITO DE VIZINHANÇA. NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. SUBSTITUIÇÃO DA PRETENSÃO DE DEMOLIÇÃO POR INDENIZAÇÃO. INVASÃO MÍNIMA DO TERRENO VIZINHO. PERDA DESTA FAIXA PELO AUTOR. ADMISSIBILIDADE.

Se a demolição da construção importar em prejuízo vultoso para a ré, mesmo que demonstrada a invasão parcial de terreno vizinho, em porção reduzida, possível é a substituição da pretensão demolitória para perdas e danos, com perda da faixa do terreno pelos autores (TACSP 2, APL c/Rev 666.527-00/3, Oitava Câmara, rel. Juiz Kioitsi Chicuta, j. em 29-4-2004).

Portanto, agiu com acerto a Juíza Substituta de primeiro grau, não merecendo a sentença, por conseguinte, nenhum reparo.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

XV – DECISÃO

Nos termos do voto do Relator, nega-se provimento ao recurso.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Exmos. Srs. Des. Marcus Tulio Sartorato e Salete Silva Sommariva.

Florianópolis, 19 de setembro de 2006.

Fernando Carioni
PRESIDENTE E RELATOR