



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2012.0000688373

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 0201049-78.2012.8.26.0000, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é agravante SOCIEDADE AMIGOS DO CANADÁ 1 A, é agravado ADVOCACIA J. SAULO RAMOS.

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JAMES SIANO (Presidente sem voto), FABIO PODESTÁ E ERICKSON GAVAZZA MARQUES.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

EDSON LUIZ DE QUEIROZ
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

VOTO Nº 5552
 AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0201049-78.2012.8.26.0000
 AGRAVANTE: SOCIEDADE AMIGOS DO CANADÁ 1 A
 AGRAVADO: ADVOCACIA J. SAULO RAMOS
 COMARCA: RIBEIRÃO PRETO
 JUIZ (A): CLÁUDIO CÉSAR DE PAULA

Ementa: Agravo de instrumento. Nunciação de obra nova. Liminar indeferida. Terreno no qual foi iniciada a obra está dentro de um loteamento que é gravado com cláusulas que proíbem expressamente construções não residenciais.

Existência de prenotação na matrícula do lote adquirido pelo agravado com as restrições e obrigações urbanísticas de uso e construção que gravam os lotes. Arquivamento em cartório, de escritura padrão de compra e venda, na qual consta a impossibilidade de construções de natureza não residencial. Presunção (não elidida por prova em sentido contrário) de que o comprador tinha plena ciência da impossibilidade de construção de natureza não residencial no loteamento. Em sede de cognição sumária conclui-se que o loteamento é estritamente residencial.

Presentes os requisitos do periculum in mora e do fumus boni iuris, pelo que, de rigor o deferimento da liminar do embargo da obra, não obstante a expedição de alvará de licença para construção pela Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto, mesmo porque não se discute nos autos matéria de ordem pública, pois a lide instaurada é entre particulares.

Agravo de instrumento provido para deferir a liminar e determinar que o agravado se abstenha de dar continuidade à obra, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Vistos.

Como já relatado às fls. 151:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão (cf. fls. 17/18 do instrumento) que, em ação de nunciação de obra nova



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

cumulada com demolitória, indeferiu a liminar pleiteada, por entender ausentes pressupostos necessários para sua concessão.

Sustenta a agravante, em suma, que não merece prevalecer a decisão agravada. Aduz que o fato do agravado ter iniciado construção de imóvel não residencial, em terreno que integra loteamento que contém restrições convencionais, impede o tipo de construção iniciada, presumido o prejuízo”.

O recurso foi processado sem efeito suspensivo, com apresentação de informações pelo MM. Juízo *a quo* e contraminuta pela parte contrária. Durante o processamento do feito, fatos novos foram apresentados, sendo determinado à agravante explicações sobre o noticiado. No entanto, a agravante não se manifestou nos autos.

É o relatório do essencial.

A agravante ingressou com ação de nunciação de obra nova, alegando que o terreno no qual foi iniciada a obra está dentro de um loteamento que é gravado com cláusulas que proíbem expressamente construções não residenciais.

A pretensão encontra respaldo no artigo 934, inciso III, do Código de Processo Civil, como invocado pelo agravante:

Art. 934. Compete esta ação:

- I - ao proprietário ou possuidor, a fim de impedir que a edificação de obra nova em imóvel vizinho lhe prejudique o prédio, suas servidões ou fins a que é destinado;
- II - ao condômino, para impedir que o co-proprietário execute alguma obra com prejuízo ou alteração da coisa comum;
- III - ao Município, a fim de impedir que o particular construa em contravenção da lei, do regulamento ou de postura.

Em relação ao referido dispositivo legal, anotem-se os comentários feitos por ARRUDA ALVIM, ARAKEN DE ASSIS e EDUARDO ARRUDA ALVIM, em "*Comentários ao Código de Processo Civil*", Editora GZ, 1ª edição, pág. 1.413:

"É digno de registro, ainda, o art. 45, da Lei 6.766/79, conferindo pretensão ao loteador, além de aos vizinhos e adquirentes dos lotes, para 'promover ação destinada a impedir a construção em desacordo com restrições legais ou contratuais'. Esta última cláusula subordina a construção no loteamento a padrões arquitetônicos predeterminados (por exemplo, chalés em estilo suíço) e dota os prejudicados da nunciação, para evitar o descumprimento da obrigação comum".

Nesse mesmo sentido, são os ensinamentos de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, em "*Curso de Direito Processual Civil*", volume III, 3ª edição, Editora Forense, 1989, pág. 1689 e de ADROALDO FABRÍCIO FURTADO, em "*Comentários ao Código de Processo Civil*", volume VIII, tomo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

III, 6ª edição, Editora Forensne, 1994, pág. 448.

Está presente e ínsito na obra embargada, o pressuposto de prejuízo iminente.

Quanto aos fatos propriamente ditos, observa-se dos autos, na matrícula do lote adquirido pelo agravado, a existência de prenotação (Av 4/M65.885, prenotação 236.381, de 13/03/2006), nos seguintes termos:

“O imóvel desta matrícula está sujeito às restrições urbanísticas constantes do processo de loteamento denominado Jardim Canadá – Gleba 1ª, registrado sob nº 1 na matrícula nº 7685.” (fls. 63).

É certo que não há notícia da efetivação do registro ou regularização da prenotação. No entanto, foi provado o arquivamento no registro imobiliário, de restrições urbanísticas do Loteamento Jardim Canadá, glebas 1 e 2 (pasta 159) e de modelo-padrão de compromisso de compra e venda. As restrições e obrigações urbanísticas de uso e construção que gravam os lotes são as seguintes (fls. 67 e 71, cláusula quinta):

“O(s) PROMISSÁRIO(S) se obriga (m), por si, seus herdeiros e sucessores, no interesse do embelezamento e salubridade do bairro, a observar, além das determinações prescritas pelas posturas municipais, as seguintes normas e limitações relativas ao uso e destino do(s) lote(s) ora compromissado(s), as quais serão obrigatoriamente registradas, averbas ou inscritas, na forma devida, como restrições ou obrigações no benefício geral dos demais lotes do JARDIM CANADÁ: 1º) em cada lote de terreno não ser construída mais de uma casa, destinada à moradia de uma só família; 2º) a casa, com as respectivas dependências ou edículas, destinar-se-á exclusivamente à habitação familiar, com a dos respectivos empregados. Fica proibida, portanto, a construção de prédio de apartamento, ou para habitação coletiva ou comercial e a construção de casa geminada; 3º) a casa, que não poderá ter mais de dois andares (térreo e superior), não será usada nem adaptada para fins comerciais, industriais ou quaisquer outros que o de moradia familiar, por forma a nunca se exercerem nela comércio ou indústria de qualquer natureza, nem serem na mesma instalados colégio, hospital, clínicas, templo, loja, cinema, teatro, hotel, pensão, escritório, etc (...).”

Há presunção de que o agravado tenha ciência inequívoca dessa restrição, presunção que, neste momento processual, não é elidida por qualquer prova.

No caso presente, pelos documentos juntados nos autos, por ora, em sede de cognição sumária, conclui-se que o loteamento é estritamente residencial. A obra iniciada pelo agravado é de natureza comercial, conforme se vislumbra do alvará de licença para "*Construção Comercial Vertical – Sobrado CVI*".

O prejuízo também é presumido, na medida em que está



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

sendo edificado prédio comercial em loteamento que veda esse tipo de construção. A questão envolvendo a existência de outras construções comerciais no local deverão ser objeto de análise após regular instrução. Neste momento processual, não é possível aferir a veracidade das fotografias juntadas e da alegação apresentada.

Desse modo, ao menos por ora, estão presentes os requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, pelo que, de rigor o deferimento da liminar do embargo da obra, não obstante a expedição de alvará de licença para construção pela Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto, mesmo porque não se discute nos autos matéria de ordem pública, pois a lide instaurada é entre particulares.

Além do mais, o Poder Judiciário pode, sem infração ao princípio da separação das funções previsto na Constituição Federal, invalidar ato administrativo, desde que o exame recaia sobre a legalidade do ato. Este o ensinamento de Hely Lopes Meirelles: "*Certo é que o Judiciário não poderá substituir a Administração em pronunciamentos que lhe são privativos, mas dizer se ela agiu com observância da lei, dentro de sua competência, é função específica da Justiça Comum, e por isso mesmo será exercida em relação a qualquer ato do Poder Público, ainda que praticado no uso da faculdade discricionária, ou com fundamento político (...)*" (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 1999, p. 191).

Diante de todo o exposto, DÁ-SE PROVIMENTO ao agravo de instrumento para deferir a liminar e determinar que o agravado se abstenha de dar continuidade à obra, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Edson Luiz de Queiroz
 RELATOR
 (documento assinado digitalmente)