



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2015.0000326856

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0001781-51.2008.8.26.0075, da Comarca de Santos, em que são apelantes/apelados ASSOCIAÇÃO DOS AMIGOS DA PI-11, CONDOMÍNIO EDIFÍCIO NORTH WING e CONDOMÍNIO EDIFÍCIO SAN LOURENÇO BAY, é apelado/apelante CONDOMÍNIO EDIFÍCIO PORTO MARE e Apelado PREFEITURA MUNICIPAL DE BERTIOGA.

ACORDAM, em 13ª Câmara Extraordinária de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores SALLES ROSSI (Presidente sem voto), LUIZ AMBRA E GRAVA BRAZIL.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

MILTON CARVALHO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 10285.

Apelação nº 0001781-51.2008.8.26.0075.

Comarca: Santos.

Apelantes e reciprocamente apelados: Associação dos Amigos da PI-11, Condomínio Edifício North Wing, Condomínio Edifício San Lourenço Bay e Condomínio Edifício Porto Maré.

Apelada: Prefeitura Municipal de Bertioga.

Juiz prolator da sentença: Rodrigo de Moura Jacob.

ACÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. Construção de muro obstruindo passagem de pedestre e dificultando acesso à praia. Condomínios em loteamento aberto. Preliminares de inépcia da inicial, ilegitimidades ativa e passiva e cerceamento de defesa afastadas. Condomínio aberto que se sujeita à Lei 6.766/79, por tratar-se de loteamento urbano já reconhecido por esta Corte. Área designada no registro de imóveis como de "passagem privativa de pedestres". Designação que não tem o pretendido significado de "passagem privativa de condôminos". Áreas consequentemente de domínio público, a teor do art. 22 da Lei 6.766/79. Sentença mantida. Recursos desprovidos.

Trata-se de ação cominatória cumulada com indenização por danos materiais e morais, decorrentes da construção de muro pelos condomínios réus que obstruiu passagem de pedestre utilizada pelos condôminos do edifício autor, dificultando o acesso à praia e causando desvalorização ao imóvel, julgada parcialmente procedente pela respeitável sentença de fls. 202/206, cujo relatório se adota, para que a associação e condomínios réus retirem o muro que construíram no local indicado na inicial em 30 dias, bem como se abstenham de impedir por qualquer meio a passagem do local, sob pena de multa diária de R\$1.000,00, até o limite de R\$ 20.000,00, bem como para condená-los ao



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa, afastando o pedido indenizatório. Quanto à Municipalidade de Bertioga, a respeitável sentença extinguiu o feito sem resolução do mérito com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de não lhe ter sido atribuída a realização de qualquer ato que tenha prejudicado o autor. Em razão da sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor dado a causa.

Inconformadas, apelam as partes.

Recorrem a Associação e os Condomínios corrêus

arguindo, preliminarmente, a inépcia da inicial por inadequação da via eleita, uma vez que o pedido inicial é característico de ação demolitória; ilegitimidade ativa porque o autor não poderia representar todos os condomínios e porque os interesses discutidos nos autos não são interesses internos e específicos do próprio condomínio; ilegitimidade passiva da associação, pois apenas administra o condomínio PI -11 e ilegitimidade passiva dos demais corrêus porque não são proprietários da área reclamada.

Sustentam ainda, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão do julgamento antecipado da lide, já que a controvérsia se limitava à natureza da propriedade discutida (se pública, de uso comum ou particular), tendo, contudo, o Magistrado acolhido o pedido para demolição do muro, sob o fundamento de que a obstrução da passagem obrigaria os condôminos do autor a um deslocamento muito maior para acessarem a praia, sem trazer nenhuma vantagem aos réus. Assim, aduzem pela necessidade de realização de perícia para se verificar a natureza da área reclamada.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Destacam, por fim, que a passagem em questão é particular, conforme matrícula imobiliária; que não há abuso de direito; que a sentença é contraditória ao reconhecer a ausência de servidão de passagem e determinar a demolição do muro; e que não há prova dos prejuízos alegados pelo autor no sentido de que os condôminos teriam que percorrer área maior para chegar à praia e que houve desvalorização dos seus imóveis (fls. 219/246).

O autor, por sua vez, apela adesivamente, requerendo o reconhecimento dos danos morais e a majoração dos honorários de sucumbência (fls. 260/264).

Houve respostas (fls. 251/259 e 269/279).

Houve oposição da Associação dos Amigos da PI-11 quanto ao julgamento virtual (fls. 292).

É o relatório.

Os recursos não merecem acolhimento.

O condomínio autor ajuizou ação para ver demolido muro construído pelos condomínios corrêus num local que seria de passagem de pedestres, impedindo a circulação no loteamento denominado Riviera de São Lourenço, localizado no Município de Bertioga, bem como ver indenizado pelos danos decorrentes de tal obstrução.

A respeitável sentença acolheu parcialmente os pedidos para determinar a demolição do muro, com fundamento no abuso de direito (artigo 187 do Código Civil), embora não reconhecida a



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

servidão de passagem e pressupondo que a área reclamada é pública, baseada em informação prestada pela Municipalidade de Bertiooga.

Inicialmente, afastam-se as preliminares de inépcia da inicial, ilegitimidades ativa e passiva, ressaltando que já foram apreciadas e igualmente afastadas pelo Magistrado sentenciante, bem como a de cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide.

Não há de se falar em inépcia da inicial, pois ela descreve de forma clara o pedido e a causa de pedir.

Sobre a inépcia da petição inicial, são ensinamentos de **NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY**: Os casos de inépcia da petição inicial estão arrolados em hipóteses taxativas (numerus clausus) no parágrafo único do CPC 295. Se determinada situação, ainda que irregular, não se subsumir em nenhuma das hipóteses da norma ora comentada, não pode ser decretada a inépcia da petição inicial (**Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007; pag. 561**) (grifo não original).

E são hipóteses de inépcia da inicial, conforme dispõe o artigo 295, parágrafo único do Código de Processo Civil: *quando: I - lhe faltar pedido ou causa de pedir II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; III - o pedido for juridicamente impossível; IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.*

No caso dos autos, tem-se que perfeitamente possível se depreender da peça inaugural os fundamentos de fato e de direito da pretensão.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Quanto à legitimidade do autor para ingressar com a ação, é sabido que o condomínio tem legitimidade para defender os interesses comuns dos condôminos, ativa e passivamente, conforme disposto no artigo 1.348, II, do Código Civil e como bem apontado pelo Magistrado sentenciante.

E, embora o direito de passagem configure direito individual de cada condômino, também se configura interesse comum de todos aqueles que integram o condomínio, uma vez que a decisão para demolir ou não o muro atingirá o interesse de todos os envolvidos, o que revela a legitimidade dos corréus para figurarem no polo passivo da ação, assim como da associação corré, que detém entre suas atribuições a administração do módulo no qual se localizam os condomínios réus e a passagem de pedestre obstruída. Ademais, os corréus apenas negaram ser proprietários da área de passagem de pedestre, porém não negaram ter construído o muro que a fechou.

Assim, ficam rejeitadas as preliminares de inépcia da inicial e ilegitimidade invocadas pelos apelantes.

Igualmente afasta-se a preliminar de cerceamento de defesa por julgamento antecipado da lide, pois o feito já se encontrava em condições de ser julgado, prescindindo da produção de outras provas para o esclarecimento dos pontos controvertidos.

O artigo 330, I, do Código de Processo Civil autoriza o julgamento antecipado da lide *“quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência”*.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No caso, a produção de prova pericial em nada alteraria a solução dada à causa, uma vez que a Prefeitura de Bertioga, às fls. 163, informou que a construção do muro ocorreu em área pública.

O Código de Processo Civil adota o sistema do livre convencimento motivado, no qual o órgão jurisdicional é o destinatário final das provas produzidas. Por tal sistemática, fica a cargo do magistrado decidir pela necessidade de se realizarem atos durante a fase instrutória e a pertinência da prova oral, pois, se as provas presentes nos autos forem suficientes para embasar sua persuasão, a produção de outras implica a prática de atos inúteis e meramente protelatórios.

Neste sentido:

12. O artigo 330, do Codex Processual, que trata do julgamento antecipado da lide, dispõe que o juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência (inciso I). 13. Deveras, é cediço nesta Corte que incorre cerceamento de defesa quando desnecessária a produção da prova pretendida (REsp 226064/CE, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 24.06.2003, DJ 29.09.2003). 14. Ademais, o artigo 131 do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se de seu convencimento, à luz dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto, constantes dos autos. Nada obstante, compete-lhe rejeitar diligências que delonguem desnecessariamente o julgamento, a fim de garantir a observância do princípio da celeridade processual. 15. Desta sorte, revela-se escorreito o



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fundamento da decisão que dispensou a produção de prova pericial na hipótese dos autos. 16. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp 1.068.697/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.05.2010).

Assim, o julgamento antecipado da lide não caracterizou o alegado cerceamento de defesa, mas, ao contrário, importou prestígio à celeridade no andamento processual (artigos 125, II, e 130, ambos do Código de Processo Civil).

Rejeitadas as preliminares, melhor sorte não assiste aos recorrentes quanto ao mérito.

Inicialmente, cumpre salientar que há aparente divergência, acerca da natureza da área obstruída pelo muro edificado pelos corrêus, se pública ou privada.

Da leitura da descrição da área PI-11 do Módulo 6 (matrícula nº 31.626), é possível deduzir tratar-se de passagem de pedestres de natureza privada. Contudo, a Prefeitura de Bertioga, às fls. 163, declara que o muro foi construído em área pública, obstruindo a passagem de pedestres, tendo, inclusive, como se verifica dos documentos de fls. 65/66, autuado os corrêus para, inicialmente apresentar autorização da Prefeitura para fechamento da passagem de pedestres e, depois, para desobstruir a passagem de pedestres entre os lotes FA e FB, Q, F do Módulo 6.

Todavia, tal divergência não se mantém diante da análise da natureza do empreendimento *Riviera de São Lourenço*, uma vez que se trata de condomínio aberto e de um loteamento urbano criado nos moldes da Lei 6.766/1979, que rege o parcelamento do solo urbano,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sendo as passagens de pedestres verdadeiras vias públicas nos termos da lei, sendo irrelevante a imprecisão ou erro constantes nos Registros Públicos, como se depreende do disposto nos artigos 9º, §3º e 22 da Lei acima mencionada: **artigo 9º, §3º** - *Caso se constate, a qualquer tempo, que a certidão da matrícula apresentada como atual não tem mais correspondência com os registros e averbações cartorárias do tempo da sua apresentação, além das conseqüências penais cabíveis, serão consideradas insubsistentes tanto as diretrizes expedidas anteriormente, quanto as aprovações consequentes e* **artigo 22** - *Desde a data de registro do loteamento, passam a integrar o domínio do Município as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo.*

Ressalte-se que a natureza **de loteamento urbano** da Riviera de São Lourenço já foi várias vezes reconhecida por este Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, o que o faz ser regido pela lei antes referida, e torna de domínio público as suas vias:

*Ação de cobrança. **Loteamento urbano**. Serviços de conservação, manutenção e segurança. Lotes dos apelantes abrangidos pelos referidos serviços. Obrigação do custeio das despesas, sob pena de enriquecimento indevido. Alegação de deficiência da segurança. Fato que, per si, não autoriza a interrupção dos pagamentos. Litigância de má-fé. Inocorrência. Sentença mantida. Apelo improvido. (TJSP, **Apelação nº 0122813-25.2006.8.26.0000, 3ª Câmara de Direito Privado, Rel. Donegá Morandini, j. 01/02/2007**).*

MANDADO DE SEGURANÇA - AUTUAÇÃO MUNICIPAL PARA RETIRADA DE PORTÕES COLOCADOS POR ASSOCIAÇÃO



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*EM VIELAS, ENTRE PRÉDIOS, DO MÓDULO 2 DA **RIVIERA DE SÃO LOURENÇO - LOTEAMENTO URBANO** - Alegação de dúvida documental a respeito da natureza da área, se pública ou privada - Via mandamental que não comporta instrução - Ausência do direito líquido e certo - **Condomínio aberto que se sujeita à Lei 6.766/79, tratando-se de loteamento urbano já reconhecido pela Jurisprudência do TJSP - Vias de acesso à praia pertencentes ao domínio público sendo bens de uso comum do povo** - Direito líquido e certo de qualquer do povo de ter acesso livre e franqueado à praia (Lei 7.661/88). Recurso improvido. (TJSP, Apelação nº 0177058-83.2006.8.26.0000, 3ª Câmara de Direito Público, Rel. Leonel Costa, j. 16/08/2011).*

***Loteamento.** Áreas designadas no memorial descritivo e no registro de imóveis como de "**passagens privadas de pedestres**". Designação que veda passagem de veículos, não tendo o pretendido significado de "passagem privada de condôminos" ou de "passagem privada de proprietários de lotes". **Áreas conseqüentemente de domínio público, a teor do art. 22 da Lei 6.766/79.** Recurso provido. (TJSP, Apelação nº 9067270-25.1999.8.26.0000, 9ª Câmara de Direito Privado, Rel. Aldo Magalhães, j. 24/02/2000).*

Assim, a tentativa dos edifícios réus de forçarem a obstrução da passagem de pedestres para tornar privada área de uso público é ilegal e abusiva, pois têm a única finalidade de impedir o uso, a fruição, o gozo e o acesso à praia por qualquer um do povo que escolha trafegar pela passagem defronte aos prédios.

Observe-se, outrossim, que "passagens privadas de pedestres" não têm o significado de "passagens privadas de



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

condôminos", e mais ainda, condôminos não se restringem aos proprietários das unidades dos edifícios corréus.

Pedestre, como é óbvio, não significa "não proprietário", mas aquele que anda ou se acha a pé, aquele que não se utiliza de veículos e locomove-se por seus próprios meios.

Ainda, como bem ponderou o Juízo da causa, se por um lado a construção do muro não favorece os condôminos, por outro lado, importa em manifesta restrição aos pedestres.

Desse modo, ainda que se considerasse a construção do muro em conformidade com a lei de uso do solo, não se poderia admitir a sua manutenção, por se tratar de evidente abuso de direito.

Sobre o artigo 187 do Código Civil, aponta NESTOR DUARTE que ***Não constitui ato ilícito o exercício regular de um direito (art. 188, I, do CC), todavia, não se permitem excessos que contrariem os fins econômicos e sociais daquele.***

Define R. Limongi França: "O abuso de direito consiste em um ato jurídico de objeto lícito, mas cujo exercício, levado a efeito sem a devida regularidade, acarreta um resultado que se considera ilícito" (Instituições de direito civil, 2. Ed. São Paulo, Saraiva, 1991, p. 889).

(...)

Não exige a lei o elemento subjetivo, ou a intenção de prejudicar, para a caracterização do abuso de direito, bastando que seja distorcido o seu exercício (In Cezar Peluso (coord.), Código Civil comentado, 8ª ed., Barueri, Manole, 2014, p.117) (realces não originais).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O abuso de direito representa o uso excessivo no exercício do direito.

*Quando um sujeito se investe de um poder para realizar um interesse de outrem, pouco sobra relativamente a essa função, se existe um vínculo marcante ao escopo. **O poder pode ser exercido somente para os fins, em razão dos quais foi atribuído; todo ato não justificado com referência a essa finalidade, e que se desvie do escopo, é considerado abuso** (ÁLVARO VILLAÇA AZEVEDO, Código Civil Comentado: Negócio jurídico, atos jurídicos lícitos, atos ilícitos, vol. 2, São Paulo, Atlas, 2003, p. 365) (realces não originais).*

*O uso anormal do direito de propriedade remonta à própria criação do instituto do abuso de direito. Segundo **CRISTIANO CHAVES DE FARIAS** e **NELSON ROSENVALD**, *Construída pela doutrina e pela jurisprudência ao longo do século XX, a teoria do abuso de direito deita nítidas raízes no Direito medieval, identificado nos atos emulativos (aemulatio), denominação emprestada àqueles atos praticados pelos proprietários ou vizinhos com o objetivo de prejudicar a terceiros. Através das normas da aemulatio foi relativizado o direito subjetivo de propriedade (até então compreendido em caráter absoluto), buscando-se verdadeira função social.**

*O leading case, em matéria de abuso de direito, data de 1912. É o caso *Clement Bayard*, julgado pela Corte de Amiens, no qual foi acolhida, expressamente, a teoria do abuso de direito. Consta que o proprietário de um terreno vizinho a um campo de pouso de dirigíveis construiu, sem qualquer justificativa ou interesse próprio, enormes torres com lanças de ferro, colocando em perigo as aeronaves que ali aterrissavam. Julgando a causa, o Tribunal reputou abusiva a conduta do titular do domínio, vislumbrando exercício anormal do seu direito de propriedade.*



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*A teoria do abuso de direito resulta, portanto, “de uma concepção relativista dos direitos”, como percebe Orlando Gomes, acrescentando tratar-se de um “conceito amortecedor”, cuja “função precípua é aliviar os choques frequentes entre a lei e a realidade”, tendo como verdadeiro pano de fundo servir como “**técnica de reanimação de uma ordem jurídica agonizante, fórmula elástica para reprimir toda ação discrepante de novo sentido que se empresta ao comportamento social**” (Curso de Direito Civil - Parte Geral e LINDB, vol. 1, 11ª ed., Salvador, JusPodivm, 2013, p. 695) (realces não originais).*

Por fim, repita-se que a desobstrução da passagem, com a demolição do muro, como decidido pelo Magistrado *a quo*, adéqua a questão debatida não só ao disposto no artigo 22 da Lei 6.766/79, mas também ao artigo 285 da Constituição do Estado de São Paulo, que assegura a todos não só "livre", mas "amplo acesso às praias do litoral paulista" (*artigo 285 - Fica assegurado a todos livre e amplo acesso às praias do litoral paulista*).

O recurso adesivo do condomínio autor também não merece prosperar.

De fato, como apontado na respeitável sentença, não há qualquer dano ensejador de reparação moral. Nada restou demonstrado nesse sentido, ressaltando-se que, se eventuais transtornos ocorreram, eles teriam afetado os condôminos, e não o Condomínio autor: *Com relação ao dano moral, inviável o acolhimento, vez que o condomínio autor não sofreu qualquer dano ensejador de reparo moral. Não se nega a possibilidade do arbitramento do dano moral para pessoas jurídicas, mas no presente feito, o condomínio tecnicamente não é pessoa jurídica, além do que eventuais transtornos foram sofridos pelos*



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

condôminos e não pelo Condomínio. (fls. 206).

Por fim, no tocante aos honorários sucumbenciais, mantém-se o julgado, a fim de que incidam em patamar de 10% sobre o valor atualizado da causa, atendendo, assim, de forma satisfatória à complexidade da demanda e ao trabalho realizado pelo advogado atuante neste feito, com fundamento no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, ***nega-se provimento*** aos recursos.

MILTON PAULO DE CARVALHO FILHO
relator