

RECURSO ESPECIAL Nº 1.256.825 - SP (2011/0049666-5)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
RECORRENTE : **SONAE DISTRIBUIÇÃO BRASIL S/A**
ADVOGADO : **LEANDRO ZANOTELLI E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **CONDOMÍNIO EDIFÍCIO TERRAZZA DEL SOLE**
ADVOGADO : **ALEXANDRE CANTAGALLO E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Na origem, CONDOMÍNIO EDIFÍCIO TERRAZZA DEL SOLE propôs ação de reintegração de posse, cumulada com demolição e perdas e danos, contra SONAE DISTRIBUIÇÃO DO BRASIL S/A (HIPERMERCADO BIG), em face da invasão do subsolo do imóvel em questão com "tirantes", que são pinos de concreto utilizados para sustentação com mais de dez metros de comprimento.

A sentença julgou improcedente o pedido. O autor interpôs apelação, que foi provida nestes termos:

"Reintegração de posse. Edificação em divisa. Tirantes que invadem o subsolo. Sentença de improcedência, sob o fundamento de ausência de esbulho, pelo não impedimento do uso de sua propriedade. Pretensão à reforma. Cabimento. Irrelevância de a invasão ter ocorrido no subsolo e de não impedir a fruição da propriedade. Subsolo que é parte integrante da superfície. Direito de construir limitado ao lote onde se erguerá a construção. Aplicação do art. 1.299 do CC. Esbulho reconhecido. Sentença reformada . Recurso provido."

A parte ré, então, interpõe recurso especial com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal. Aponta violação do art. 333, I, do Código de Processo Civil, c/c o art. 1.299 do Código Civil, argumentando que não foi demonstrada a prática de ato que caracterize o alegado esbulho, que a impeça de utilizar seu lote de terra.

Busca a revisão do julgado ao tempo em que sustenta:

"A existência de um fato incontroverso (tirantes instalados em subsolo vizinho) não significa que tenha ocorrido um dano (esbulho). O dano/esbulho, como diz a lei, deve ser provado de modo que não havendo legítimo interesse em impedir a realização da obra não se caracteriza o instituto invocado" (fl. 373).

A parte recorrida apresentou contrarrazões (fls. 383/384).

Superior Tribunal de Justiça

O Tribunal de origem inadmitiu o seguimento do recurso.

Por decisão do Ministro Massami Uyeda, houve alteração de classe dos autos do AREsp n. 2.614/SP para o presente recurso especial.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.256.825 - SP (2011/0049666-5)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. TIRANTES. LOCALIZAÇÃO NO SUBSOLO. IMPOSSIBILIDADE DE REMOÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO OU DEMONSTRAÇÃO DE UTILIDADE.

1. O art. 1.229 do Código Civil, ao regular o direito de propriedade, ampara-se especificamente no critério de utilidade da coisa por seu titular.

2. A titularidade do proprietário sobre o imóvel não é plena, estando satisfeita e completa apenas em relação ao espaço físico sobre o qual emprega efetivo exercício sobre a coisa.

3. Não tem o proprietário do imóvel o legítimo interesse em impedir a utilização do subsolo onde estão localizados os tirantes que se pretende remover, pois sobre referido espaço não exerce ou demonstra quaisquer utilidades.

4. Recurso especial provido para se restabelecer a sentença de primeiro grau.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (Relator):

No presente caso, a insurgência recursal diz respeito à manutenção de tirantes de sustentação (pinos de concretos) inseridos pela recorrente no subsolo do terreno do recorrido quando da edificação em terreno vizinho.

O recurso merece prosperar.

Dispõe o art. 1.229 do Código Civil: "A propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e subsolo correspondentes, em altura e profundidade úteis ao seu exercício, não podendo o proprietário opor-se a atividades que sejam realizadas, por terceiros, a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse legítimo em impedi-las".

A respeito do dispositivo, convém citar a lição de Francisco Eduardo Loureiro:

"O artigo trata da extensão do direito de propriedade sobre coisa imóvel,

Superior Tribunal de Justiça

dispondo que não se limita apenas ao solo ou a sua superfície, mas se estende, também, em linha vertical, ao espaço aéreo e ao subsolo correspondentes. Note-se que não é a propriedade que se estende para cima ou para baixo, mas apenas as faculdades do proprietário, com o propósito de lhe assegurar a utilidade do uso e fruição do solo.

Claro que as faculdades de usar e fruir seriam inoperantes, se estivesse limitadas apenas à superfície do imóvel, impossibilitando o titular de construir ou de plantar. O que assegura a lei é a expansão das faculdades do proprietário ao espaço aéreo e ao subsolo do imóvel, limitada, porém, à utilidade do exercício, ao interesse prático na exploração econômica da coisa." (*Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 4ª ed. Barueri: Manole, 2010, p. 1.206.)

Ou seja, o normativo legal, ao regular o direito de propriedade, ampara-se especificamente no critério de utilidade da coisa por seu titular. Por essa razão, o direito à extensão das faculdades do proprietário é exercido contra terceiro tão somente em face de ocorrência de conduta invasora e lesiva que lhe traga dano ou incômodo ou que lhe proíba de utilizar normalmente o bem imóvel, considerando suas características físicas normais.

No caso dos autos, convém mencionar fatos citados no acórdão, principalmente as conclusões retiradas do laudo pericial, que se revelam necessários para o julgamento da lide, a saber:

"O trabalho pericial constatou essa invasão, a qual se situa abaixo da piscina do autor e o engenheiro auxiliar do perito, responsável pelos cálculos, informa que, por tratar-se de obra de sustentação em subsolo, não impede o gozo e fruição da propriedade do autor e que, caso o autor pretenda utilizar o subsolo para ampliação de área de garagem ou aprofundamento da piscina, poderá fazê-lo livremente, posto que, com a remoção da terra e do peso (impuxo) que ela exerce hoje, os pinos de concreto perderão sua finalidade, pelo que podem e devem, na hipótese, ser removidos sem qualquer problema para ambas as edificações (fls. 210).

De acordo com o laudo, a presença dos tirantes não prejudica a edificação do condomínio autor (fls. 182).

Nesse sentido, a foto de fls. 183 mostra a parede de concreto (cortina atirantada) que divide os imóveis, no qual estão inseridos os tirantes. Por seu turno, a planta de fls. 214, demonstra a localização, a extensão e a profundidade dos tirantes, relacionados à piscina do condomínio autor.

Forçoso, portanto, concluir que a invasão foi demonstrada, embora sem danos físicos à construção do autor. A questão está em decidir-se quanto a constituir ou não, essa invasão de subsolo, o esbulho em seu entendimento técnico-jurídico, seja em decorrência da sua localização e profundidade, seja em face da ausência de restrição de gozo e fruição da propriedade do autor" (fls. 359/360).

Como se verifica, a pretensão do autor de retirada dos tirantes não está amparada em possíveis prejuízos devidamente comprovados ou mesmo no fato de os tirantes tenham

Superior Tribunal de Justiça

impossibilitado, ou esteja impossibilitando, o perfeito uso, gozo ou fruição do imóvel. Também inexistem possíveis obstáculos a futuras obras que venham a ser idealizadas no local, até porque, caso e quando se queira, referidos tirantes podem ser removidos sem nenhum prejuízo para quaisquer dos imóveis vizinhos.

Ao proprietário compete a titularidade do imóvel, abrangendo solo, subsolo e o espaço aéreo correspondentes. Entretanto, referida titularidade não é plena, estando satisfeita e completa apenas em relação ao espaço físico sobre o qual emprega efetivo exercício sobre a coisa.

Nesse sentido, confira-se a lição de Caio Mário da Silva Pereira:

"O Código Civil de 1916, numa redação totalmente infeliz, porém corrigida mais tarde (art. 526), e seguida, com ligeiras alterações, pelo Código Civil de 2002 (art. 1.229), filiou-se à corrente germânica e instituiu a extensão do direito de propriedade ao espaço aéreo e ao subsolo em toda altura e em toda profundidade úteis ao seu exercício, não podendo, todavia, opor-se o proprietário a trabalhos que sejam empreendidos até onde não exista o interesse de impedi-los." (*Instituições de Direito Civil: direitos reais*. 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. fl. 84.)

O Superior Tribunal de Justiça, em um único julgado e em situação semelhante à presente, também concluiu pela manutenção dos tirantes. Eis a ementa do julgado:

"CIVIL. DIREITO DE PROPRIEDADE. DIREITO DE CONSTRUIR. SUBSOLO. LIMITES.

1. O art. 1.229 do CC/02 estabelece que a propriedade do solo abrange a do subsolo correspondente. A segunda parte do dispositivo legal, porém, limita o alcance desse subsolo a uma profundidade útil ao seu aproveitamento, impedindo o proprietário de se opor a atividades que sejam realizadas por terceiros a uma fundura tal que não tenha ele interesse legítimo em impedi-la.

2. O legislador adotou o critério da utilidade como parâmetro definidor da propriedade do subsolo, limitando-a ao proveito normal e atual que pode proporcionar, conforme as possibilidades técnicas então existentes.

3. O direito de construir previsto no art. 1.299 do CC/02 abrange inclusive o subsolo, respeitado o critério de utilidade delineado no art. 1.229 do mesmo Diploma Legal.

4. Recurso especial não provido." (REsp n. 1.233.852/RS, relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, DJe de 1º/2/2012.)

Dessa forma, não tem o proprietário do imóvel o legítimo interesse em impedir a utilização do subsolo onde estão localizados os tirantes que se pretende remover, pois sobre referido espaço não exerce ou demonstra quaisquer utilidades.

Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença de primeiro grau**, inclusive quanto aos ônus de sucumbência, e, conseqüentemente, **julgo improcedente o pedido formulado na petição inicial**.

É como voto.

