**SINOPSE DO CASE: Quando o errado vira duvidoso[[1]](#footnote-1)**

Renan Conde dos Santos[[2]](#footnote-2)

**1. DESCRIÇÃO DO CASO**

O caso em questão versa sobre uma ação de obrigação de não fazer com pedido de antecipação de tutela, que foi proposta pela defensoria pública, acionando o Sr. Bisão, em 2012, tendo por objeto a construção de um sobrado ao lado do terreno da Dona Florinda, que é a autora da ação, pois este estaria desrespeitando o direito de vizinhança.

Agindo em defesa do Sr. Bisão, o Núcleo de Prática Jurídica da UNDB, alegou através de preliminar na contestação que havia falta de interesse processual, pelo fato de que o antigo CPC previa uma ação específica de procedimento especial que abordava essa situação especial, a qual não foi observada pela Defensoria Pública. Após cinco anos, já em vigência o novo Código de Processo Civil de 2015, a ação de procedimento especial que deveria ser proposta pela defesa de Dona Florinda não mais existe e o processo ainda continua em andamento. Diante do exposto, como deve o juiz deve apreciar a preliminar apontada?

**2. IDENTIFICAÇÃO E ANÁLISE DO CASO**

**Como o juiz deve apreciar a preliminar apontada e quais os fundamentos jurídicos utilizados para fundamentar tal análise?**

**2.1 Descrição das Análises Possíveis**

2.1.1 O juiz do caso deverá apreciar a preliminar arguida pelo réu.

Para melhor fundamentar esta decisão, foi utilizado o artigo 1046, mais especificamente o §1º do novo Código de Processo Civil, que regulamenta o direito intertemporal referindo-se a ações de procedimentos especiais. O dispositivo em questão versa que “As disposições da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, relativas ao procedimento sumário e aos procedimentos especiais que forem revogadas aplicar-se-ão às ações propostas e não sentenciadas até o início da vigência deste Código. ” (BRASIL, 2015). Com isso, pode se chegar à conclusão que esse dispositivo deve ser utilizado como uma forma de solucionar o problema da ação proposta, pelo fato de que o procedimento especial foi proposto antes da vigência do novo código de processo civil, desse modo, o processo que ainda está em andamento continua sendo analisado de acordo com CPC de 1973, como versa Donizetti (2016), mesmo transcorrido o período de *vocatio legis* algumas normas do CPC de 1973 terão sua eficácia preservada, sendo regida pelo antigo CPC até a sentença.

Outro dispositivo a ser utilizado, seria o artigo 283, parágrafo único do CPC, tendo em vista que pode se aproveitar os atos praticados, com uma condição, a de não causar prejuízo à defesa de qualquer parte, portanto, o juiz pode apreciar a preliminar desde que não tenha consequências negativas à uma das partes litigantes.

2.1.2 O juiz do caso não deverá apreciar a preliminar arguida pelo réu.

Para a devida fundamentação desse argumento deve-se levar em consideração o princípio da instrumentalidade das formas juntamente com o princípio da instrumentalidade das formas, previsto no artigo 277 do Código de Processo Civil, como versa Theodoro Junior (2016, p. 744):

Embora se reconheça a importância das formas para garantia das partes e fiel desempenho da função jurisdicional, não vai o Código, na esteira das mais modernas legislações processuais, ao ponto de privar sempre o ato jurídico processual de efeito apenas por inobservância de rito, quando nenhum prejuízo tenham sofrido as partes.

Este mesmo princípio foi de grande importância na elaboração do novo CPC, pelo fato de que o princípio da instrumentalidade das formas só considera o ato nulo, se não tiver alcançado a sua finalidade, claro que além da inobservância legal. Por isso é importante verificar se a ação atingiu sua finalidade e que não ocasione quaisquer prejuízos.

É previsto no novo CPC os seguintes dispositivos, arts. 188 e 277, os quais abordam os seguintes requisitos:

Art. 188. Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preencham a finalidade essencial.

Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade. (BRASIL, 2015)

Outro princípio que pode ser utilizado para dar sustento a esta defesa, seria o princípio da economicidade do processo, tendo em vista como aborda Câmara (2017, p.25) “ Pode-se compreender a economia processual como a exigência de que o processo produza o máximo de resultado com o mínimo de esforço. ”. Ou seja, deve ser o mais eficiente o possível, para que o resultado do processo seja alcançado mais rapidamente com a diminuição de meios empregados para sua obtenção. Portanto, deve se aproveitar os dispositivos no novo CPC que abordam o assunto do caso em questão do que foi usado há cinco anos, não devendo acatar a preliminar.

**2.2 Qual seria a ação que a Defensoria deveria ter entrado na época?**

Como a ação foi proposta cinco anos atrás, ou seja, com a vigência do antigo Código de Processo Civil, do ano de 1973, a ação que a Defensoria Pública deveria ter ingressado na época do acontecimento para evitar uma possível contestação, como de fato ocorreu, seria a Ação de Nunciação de Obra Nova, tendo previsão legal no dispositivo 934, do referido código, no qual traz algumas hipóteses para o qual este artigo possa ser usado em uma ação, mas especificamente o seu inciso primeiro, o que se encaixa perfeitamente no caso que está sendo abordado, o qual seria “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” (BRASIL, 1973).

**2.3 Com o Código Novo, qual seria ação que deveria ser utilizada hoje e as consequências da não utilização no caso concreto?**

Com a adoção do Novo Código de Processo Civil, este sofreu diversas alterações com relação ao antigo, e uma delas, que se torna pertinente ao caso, seria a que a Ação de Nunciação de Obra Nova foi extinta, contudo, não impede que novo CPC tenha trazido outra possibilidade de norma mais específica para esse caso, propondo uma Ação Monitória, previsto no artigo 700, inciso III do CPC, exigindo Ação de Obrigação de Não fazer podendo a cargo do juiz combinar com Tutela de Remoção do Ilícito previsto no artigo 497 do Novo CPC, como versa Marinoni (2015, p. 503) “[...] tem por finalidade eliminar uma situação de ilicitude ou remover efeitos concretos derivados de uma ação ilícita. É uma tutela repressiva em relação ao ato ilícito. ”. Dessa forma, utilizando-se dessa nova ação, iria se chegar ao mesmo resultado do que o que foi proposto na contestação da ação prevista no antigo CPC.

Caso esta ação não fosse utilizada no caso concreto, haveria algumas consequências, como o não aproveitamento do pedido decidido em caráter liminar, sendo assim a autora teria que esperar a decisão final para interromper a obra caso o juiz decidisse dessa forma.

**2.4 Descrição dos critérios e valores contidos em cada decisão possível**

Para a resolução deste case, foi levado em consideração dispositivos presentes tanto no Novo Código de Processo Civil como também no código revogado, que combinados foi obtida uma melhor resolução para o caso. Também foram utilizados princípios fundamentais que são o pilar do sistema processual brasileiro, tais como o princípio da instrumentalidade das formas e o princípio da economicidade do processo.

**REFERÊNCIAS**

BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. (Código de Processo Civil)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 05 abr. de 2017.

BRASIL. **Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. (Código de Processo Civil)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 01 abr. de 2017

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. – 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2017.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil** – 19. ed. revisada e completamente reformulada conforme o Novo CPC – Lei 13.105, de 16 de março de 2015 e atualizada de acordo com a Lei 13.256, de 04 de fevereiro de 2016. – São Paulo: Atlas, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo código de processo civil comentado**/ Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Código de Processo Civil Anotado.** – 20. ed. revista e atualizada – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

1. Case apresentado à disciplina Procedimentos Especiais e Cautelares, da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB. [↑](#footnote-ref-1)
2. Aluno do 8º Período, do Curso de Direito, da UNDB. [↑](#footnote-ref-2)