**SINOPSE DO CASE: QUANDO O ERRADO VIRA DUVIDOSO¹**

*Clara Léda²*

*Vail Altarugio Filho³*

**2. IDENTIFICAÇÃO E ANÁLISE DO CASO**

**2.1 Descrição de uma das Possíveis Decisões**

O juiz não deve acatar a preliminar apontada pelo NPJ. E, os atos processuais praticados a partir da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, devem ser estar de acordo com o mesmo.

**2.2 Argumentos capazes de fundamentar a decisão**

2.1 O juiz não deve acatar a preliminar apontada pelo NPJ.

Diante do Caso exposto, o juiz não deve acatar a preliminar apontada pelo NPJ, de que a ação proposta pela Defensoria estaria em desconforme com o processo pelo fato de existir uma ação especifica de procedimento especial chamada Ação de Nunciação de Obra Nova. Porém, nada impede que se entre com uma ação de procedimento comum no lugar de uma ação de procedimento especial, como disposto:

Art. 318  Aplica-se a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste Código ou de lei. Parágrafo único.  O procedimento comum aplica-se subsidiariamente aos demais procedimentos especiais e ao processo de execução (BRASIL, 2015).

Dessa forma, não o que se falar em falta de interesse de agir, pois como bem se sabe, esse instituto se dá pela verificação de dois elementos: necessidade da tutela jurisdicional e adequação da via processual. |O primeiro é quando o processo judicial é necessário para realização do direito material postulado. Enquanto que no segundo diz respeito à via processual adequada para produção do resultado postulado (CÂMARA, 2016). E é nesse segundo elemento que recai a dúvida se a ação proposta é a adequada ou não. Mas, como se pode observar no art. 318 exposto acima, o procedimento comum aplica-se em *todas as causas,* então ação proposta pela Defensoria é capaz de atingir o resultado pretendido por Dona Florinda.

2.2 Os atos processuais praticados a partir da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, devem ser estar de acordo com o mesmo.

A Carta Magna dispõe no seu art 5º, XXXVI diz que a lei nova não tem condão de desrespeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. (BRASIL, 1988). Além disso, o art. 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro diz que “A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.” (BRASIL, 1942).

Dessa forma, observa-se que o ordenamento brasileiro adotou, como regra, o Princípio da Irretroatividade das Leis, objetivando preservar a certeza, a segurança e a estabilidade das situações anteriores a vigência da lei nova. O efeito da lei nova é imediato, porém, não se aplicam aos fatos anteriores à ela (GONÇALVES, 2014).

Nesse caso, pode-se aplicar também o chamado Princípio do Isolamento do Atos processuais, “no qual a lei nova não atinge os atos processuais já praticados, nem seus efeitos, mas se aplica aos atos processuais a praticar, sem limitações relativas às chamadas fases processuais.” (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2010).

Sendo assim, os atos praticados pelas partes e pelo juiz antes da vigência do código não sofrerão prejuízos, mas a partir de agora os atos praticados devem estar à luz do novo Código.

**QUESTÕES SECUNDÁRIAS**

2.1 Qual seria a ação que a defensoria deveria ter entrado na época?

Segundo o NPJ, ação específica de procedimento especial que a Defensoria deveria ter entrado seria a Ação de Nunciação de Obra Nova prevista no artigo 934 do Código de Processo Civil de 1973. Essa ação não existe mais no Código atual. Segundo o art. 934 compete a ação de nunciação de obra nova “I - ao proprietário ou possuidor, a fim de impedir que a edificação de obra nova em imóvel vizinho Ihe prejudique o prédio, suas servidões ou fins a que é destinado” (BRASIL, 1973).

Como bem explica Scarpinella Bueno, essa ação tem como finalidade “impedir que obras ou modificações em bens imóveis afetem outros imóveis, os direitos e interesses de seus coproprietários, ou, ainda, as posturas edilícias aplicáveis à espécie.” (BUENO, 2011).

2.2 Com o código novo, qual seria ação que deveria ser utilizada hoje e as consequências da não utilização no caso concreto?

A ação proposta pela Defensoria – ação de obrigação de não fazer com antecipação de tutela – está correta. Pode-se que está ação é uma tutela inibitória, prevista no art. 497 caput e parágrafo único do novo Código de Processo Civil.

Art. 497.  Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.Parágrafo único.  Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo. (BRASIL, 2015).

Segundo os doutrinadores, Marinoni, Arenhart e Mitidiero, a tutela inibitória é contra um ato ilícito, não participam da causa de pedir, da defesa, da prova e da sentença, ou seja, não compõe o mérito da causa, as alegações relacionadas ao dano ocorrido ou que possivelmente poderia ocorrer, e também a existência de culpa ou dolo (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015).

A tutela inibitória, prevista no art. 497, parágrafo único do atual Código, é uma tutela preventiva. Tem como objetivo inibir a prática ou a continuação de um ilícito (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015).

**REFERÊNCIAS**

BRASIL. **Constituição (1988).** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998.

**BRASIL.****Código de Processo Civil**, Lei 13.105, de 16 de março de 2015.

**BRASIL***.* **Código de Processo Civil**, Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

BRASIL. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**, Decreto-lei, de 4 de setembro de 1942.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**: Procedimentos Especiais do Código de Processo Civil; juizados especiais. Vol. 2. Tomo II. São Paulo: Saraiva, 2011.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. Ed. 26º. São Paulo: Editora Malheiros, 2010

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. Ed. 2º. São Paulo: Atlas, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Parte Geral. Vol 1. Ed. 12. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015.