



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 968.729 - SC (2007/0151907-9)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : **MARCUS JONK**
ADVOGADO : **ÉDER DANIEL RIFFEL E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **OLGA CATARINA TORDO**
ADVOGADO : **JOÃO SANDRO PAOLIN E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **DAISI TEREZINHA DE ANDRADE**
ADVOGADO : **JULIO CEZAR KUSS E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **CONDOMÍNIO EDIFÍCIO RESIDENCIAL PORTO DO SOL**
ADVOGADO : **DANTES KRIEGER FILHO**

EMENTA

PROCESSO CIVIL E DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA CUMULADA COM DEMOLITÓRIA. LITISCONSÓRCIO ATIVO COM O MUNICÍPIO. ART. 934 DO CPC. PRAZO DECADENCIAL PARA PROPOSITURA DA AÇÃO DEMOLITÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. Inexiste violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma suficiente sobre a questão posta nos autos, sendo certo que o magistrado não está obrigado a rebater um a um os argumentos trazidos pela parte se os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. Não há falar, via de regra, em litisconsórcio necessário no polo ativo da relação jurídica processual, uma vez que não é possível compelir alguém a demandar em juízo ante a voluntariedade do direito de ação, nem tolher o direito de acesso à justiça daquele que quer litigar, mormente em face do art. 5º XXXV, da Constituição da República, que assegura a todos a inafastabilidade da tutela jurisdicional.

3. O art. 934 do CPC tão somente enumera os legitimados ativos para a tutela inibitória buscada pela ação de nunciação de obra nova, quais sejam, o proprietário ou possuidor do imóvel vizinho, o condômino e o Município, não se vislumbrando, portanto, a intenção do legislador de impor a formação litisconsorcial, o que não afasta a possibilidade de legitimação concorrente a engendrar o litisconsórcio ativo facultativo unitário, tal como ocorre, por exemplo, quando o proprietário e o possuidor direto do imóvel vizinho reúnem-se voluntariamente para embargar a obra.

4. O art. 1.302 do CC é de clareza meridiana quanto à possibilidade de ajuizamento da ação demolitória no prazo de um ano e um dia a contar da data da conclusão da obra. No caso em exame, o Tribunal estadual considerou como termo inicial da contagem do prazo decadencial a entrega do imóvel, cujo "habite-se" foi datado de 24/1/2000, concluindo pela ocorrência da decadência, uma vez que a ação foi intentada em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7/12/2001. A despeito de o recorrente ter se insurgido contra a construção de telhado sobre as sacadas (fl. 6), o que, segundo ele, teria sido realizado posteriormente à entrega do prédio, mais especificamente em 22/12/2000, o fato é que não há - nem na sentença nem no acórdão recorrido - menção a essa derradeira data, o que tem o condão de impedir a verificação do momento em que se deu a conclusão da obra por este Tribunal Superior, ante o teor da Súmula 7 do STJ.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, A Quarta Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso especial e, nesta parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília (DF), 12 de abril de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 968.729 - SC (2007/0151907-9)

RECORRENTE : MARCUS JONK
ADVOGADO : ÉDER DANIEL RIFFEL E OUTRO(S)
RECORRIDO : OLGA CATARINA TORDO
ADVOGADO : JOÃO SANDRO PAOLIN E OUTRO(S)
RECORRIDO : DAISI TEREZINHA DE ANDRADE
ADVOGADO : JULIO CEZAR KUSS E OUTRO(S)
RECORRIDO : CONDOMÍNIO EDIFÍCIO RESIDENCIAL PORTO DO SOL
ADVOGADO : DANTES KRIEGER FILHO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Marcus Jonk ajuizou ação de nunciação de obra nova cumulada com cominatória, em virtude da edificação de obra irregulares nas sacadas de apartamentos do condomínio, requerendo a condenação das rés à adequação às normas vigentes ou à demolição (fls. 5-10).

Sobreveio sentença que, rejeitando as questões preliminares, deu pela procedência do pedido, determinando a demolição das obras edificadas no prazo de trinta dias (fls. 170-186).

O Tribunal estadual, por unanimidade, não conheceu da apelação interposta por Daisy Terezinha Andrade e deu provimento à interposta por Olga Catarina Tordo, declarando *ex officio* a inexistência de litisconsórcio ativo com o Município de Itapema e, acolhendo a preliminar suscitada para excluir da lide o Condomínio Porto do Sol, ao tempo em que julgou improcedente o pedido formulado. O acórdão recebeu a seguinte ementa (fls. 286-299):

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA C/C DEMOLITÓRIA. RECURSO DA PRIMEIRA RÉ INTEMPESTIVO E, EM CONSEQUÊNCIA, NÃO CONHECIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DA SEGUNDA RÉ. LITISCONSÓRCIO ATIVO DO MUNICÍPIO INEXISTENTE. NÃO INTIMAÇÃO DO MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA. EXCLUSÃO DA LIDE DE CONDOMÍNIO. CONSTRUÇÃO DE TELHADOS EM SACADAS. OBRAS QUE NÃO SE SUBSUMEM AOS DITAMES DOS ARTS. 573 DO CC/1916 E ART. 1.301 DO CC/2002. PRAZO DE "ANO E DIA" EXTRAPOLADO. AÇÃO DEMOLITÓRIA INSUBSISTENTE. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

A construção de telhado em sacadas que já existem não se enquadra nos casos específicos do art. 573 e 1.301 do Código Civil (respectivamente de 1916 e 2002) e, ainda que se considerasse as sacadas que foram construídas, o prazo para a ação demolitória obedece o prazo de ano e dia, que já expirou.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Opostos embargos declaratórios (fls. 302-307), foram rejeitados (fls. 312-317).

Nas razões do recurso especial interposto com base na alínea "a" do permissivo constitucional, foi alegada ofensa aos arts. 47, 535 e 934, I e III, do CPC; 573 e 576 do CC, uma vez que:

a) o afastamento do litisconsórcio ativo necessário com o Município de Itapema só seria viável se a ação do possuidor alcançasse seu objetivo, sob pena de permanência da ilegalidade, além do que a legitimidade do Município independe de comprovação do prejuízo, bastando a demonstração da violação de lei, regulamento ou postura;

b) o prazo decadencial de ano e dia para propositura da ação deve ser contado a partir da construção da obra e não do "habite-se" do prédio, estando explícito no processo que a referida construção tinha como prazo final a data de 22/12/2000, tendo sido deflagrada a ação em 7/12/2001;

c) a construção clandestina de telhado nas sacadas, sem qualquer observância de padrão estético, foi feita a menos de metro e meio da propriedade do recorrente, o que, além de evidenciar o prejuízo consistente na desvalorização do seu imóvel, configurou inequívoca violação às normas civilistas;

d) omissão do acórdão quanto à contradição acerca do prazo decadencial, porquanto o pedido inicial centrou-se na demolição do telhado construído sobre as sacadas e não do prédio inteiro ou mesmo das próprias sacadas, razão pela qual a fluência do prazo não poderia ter como termo inicial o "habite-se" do prédio.

Foram apresentadas contrarrazões ao apelo (fls. 335-342), admitido na instância originária (fls. 345-346).

Em consulta ao sítio do Tribunal, verificou-se o arquivamento temporário do processo (em 28/1/2010) até o julgamento do recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 968.729 - SC (2007/0151907-9)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : **MARCUS JONK**
ADVOGADO : **ÉDER DANIEL RIFFEL E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **OLGA CATARINA TORDO**
ADVOGADO : **JOÃO SANDRO PAOLIN E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **DAISI TEREZINHA DE ANDRADE**
ADVOGADO : **JULIO CEZAR KUSS E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **CONDOMÍNIO EDIFÍCIO RESIDENCIAL PORTO DO SOL**
ADVOGADO : **DANTES KRIEGER FILHO**

EMENTA

PROCESSO CIVIL E DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA CUMULADA COM DEMOLITÓRIA. LITISCONSÓRCIO ATIVO COM O MUNICÍPIO. ART. 934 DO CPC. PRAZO DECADENCIAL PARA PROPOSITURA DA AÇÃO DEMOLITÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. Inexiste violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma suficiente sobre a questão posta nos autos, sendo certo que o magistrado não está obrigado a rebater um a um os argumentos trazidos pela parte se os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. Não há falar, via de regra, em litisconsórcio necessário no polo ativo da relação jurídica processual, uma vez que não é possível compelir alguém a demandar em juízo ante a voluntariedade do direito de ação, nem tolher o direito de acesso à justiça daquele que quer litigar, mormente em face do art. 5º XXXV, da Constituição da República, que assegura a todos a inafastabilidade da tutela jurisdicional.

3. O art. 934 do CPC tão somente enumera os legitimados ativos para a tutela inibitória buscada pela ação de nunciação de obra nova, quais sejam, o proprietário ou possuidor do imóvel vizinho, o condômino e o Município, não se vislumbrando, portanto, a intenção do legislador de impor a formação litisconsorcial, o que não afasta a possibilidade de legitimação concorrente a engendrar o litisconsórcio ativo facultativo unitário, tal como ocorre, por exemplo, quando o proprietário e o possuidor direto do imóvel vizinho reúnem-se voluntariamente para embargar a obra.

4. O art. 1.302 do CC é de clareza meridiana quanto à possibilidade de ajuizamento da ação demolitória no prazo de um ano e um dia a contar da data da conclusão da obra. No caso em exame, o Tribunal estadual considerou como termo inicial da contagem do prazo decadencial a entrega do imóvel, cujo "habite-se" foi datado de 24/1/2000, concluindo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela ocorrência da decadência, uma vez que a ação foi intentada em 7/12/2001. A despeito de o recorrente ter se insurgido contra a construção de telhado sobre as sacadas (fl. 6), o que, segundo ele, teria sido realizado posteriormente à entrega do prédio, mais especificamente em 22/12/2000, o fato é que não há - nem na sentença nem no acórdão recorrido - menção a essa derradeira data, o que tem o condão de impedir a verificação do momento em que se deu a conclusão da obra por este Tribunal Superior, ante o teor da Súmula 7 do STJ.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Preliminarmente, não foi constatada ofensa ao art. 535 do CPC, porquanto o Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, apenas tendo albergado entendimento divergente da tese defendida pelo recorrente.

Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, contanto que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. No tocante ao alegado litisconsórcio ativo necessário entre o recorrente e o Município, faz-se mister ressaltar que, via de regra, não obstante controvérsia acadêmica, não há falar nesse instituto quanto ao polo ativo do feito, uma vez que não é possível compelir alguém a demandar em juízo ante a voluntariedade do direito de ação, nem tolher o direito de acesso à justiça daquele que quer litigar, mormente em face do art. 5º XXXV, da Constituição da República, que assegura a todos a inafastabilidade da tutela jurisdicional.

Ainda que assim não fosse, o caso sob análise não contém nenhuma excepcionalidade apta a torná-lo infenso à regra de que o litisconsórcio necessário se dá no **polo passivo**, o qual, ademais, configura objeto explícito do art. 47 do CPC:

Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da **citação de todos os litisconsortes no processo**.

Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova **a citação de todos os litisconsortes necessários**, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A dúvida advém do fato de que esse dispositivo, ao aludir à uniformidade da decisão para todas as partes, aparentemente confunde litisconsórcio necessário com o unitário, os quais são fenômenos conexos, mas não idênticos.

Com efeito, ambos são classificações do mesmo fenômeno processual - a legitimidade plúrima ou litisconsórcio -, mas realizadas a partir de diferentes enfoques: sob o prisma da formação, há o litisconsórcio necessário e o facultativo; quanto ao resultado, estar-se-á diante do litisconsórcio simples ou unitário.

Em verdade, o litisconsórcio necessário pressupõe uma relação jurídica material incindível, ou seja, todos os integrantes dessa relação necessariamente sofrerão todo e qualquer efeito jurídico sobre ela gerado, o que implica a obrigatoriedade da participação de todos esses sujeitos na relação processual, uma vez que "a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo".

O litisconsórcio unitário, por seu turno, caracteriza-se pela uniformidade da decisão para todos os litisconsortes, ou seja, o resultado do processo deve ser o mesmo para todos.

Contudo, reitera-se, a indispensabilidade de decisão de mérito homogênea - característica ínsita ao litisconsórcio unitário - não o situa, por óbvio, como instituto equivalente ao litisconsórcio necessário.

Em outras palavras, a incindibilidade da relação de direito substancial conduz à necessidade e, por conseguinte, à unitariedade. Há situações, no entanto, em que o litisconsórcio unitário é facultativo, como lembrado por Celso Agrícola Barbi, no clássico caso do sócio que pretende a nulidade de deliberação da assembleia de sociedade por ações:

[...] a decisão deve ser uniforme, porque a deliberação não pode, na mesma sentença, ser declarada nula e não nula (litisconsórcio unitário); mas a formação do litisconsórcio ativo depende exclusivamente da vontade dos autores, tanto que a ação poderia ter sido proposta apenas por um, caso em que não se pode falar nem ao menos em litisconsórcio. (Comentários ao CPC. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, v.1, n 301)

Em verdade, as exceções à regra de que o litisconsórcio unitário é sempre necessário exsurtem exatamente quando a legitimidade plúrima se dá no lado ativo da demanda, consoante bem delineia Fredie Didier Jr.:

As situações de litisconsórcio *facultativo unitário* ocorrem notadamente quando o *litisconsórcio unitário* deveria formar-se no pólo ativo da relação jurídica processual, mas se reconhece a legitimação ordinária individual ou mesmo a legitimação extraordinária para a propositura da demanda. A facultatividade ocorre porque: a) não se pode condicionar o direito de ação do autor à participação dos demais co-legitimados como litisconsortes ativos e b) proposta a demanda sem a presença de todos os co-legitimados, não poderia o magistrado ordenar a integração do pólo ativo pelos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

co-legitimados faltantes, já que não é admissível, no nosso sistema, que alguém seja obrigado a litigar, como autor, em demanda judicial. Em suma, o *litisconsórcio necessário* é sempre passivo.

[...]

(Curso de Direito Processual Civil. Salvador: Editora Jus Podvm, 2007, p. 279)

No mesmo sentido, Cândido Rangel Dinamarco observa que "o fenômeno do litisconsórcio unitário facultativo, se não é próprio do lado ativo da relação processual, pelo menos é aí que se manifesta com muito mais acentuada frequência, talvez até com exclusividade". (*Litisconsórcio*. São Paulo: Ed. Malheiros, 1997, p. 188)

Ademais, o art. 934 do CPC tão somente enumera os legitimados ativos para a tutela inibitória buscada pela ação de nunciação de obra nova, quais sejam, o proprietário ou possuidor do imóvel vizinho, o condômino e o Município, não se vislumbrando, portanto, a intenção do legislador de impor a formação litisconsorcial.

Nessa linha de inteligência, há possibilidade de legitimação concorrente a engendrar o litisconsórcio ativo facultativo unitário, tal como ocorre, por exemplo, quando o proprietário e o possuidor direto do imóvel vizinho reúnem-se voluntariamente para embargar a obra.

No caso sob análise, o Tribunal, de forma escoreita, afastou a necessidade de litisconsórcio entre o recorrente e o Município, máxime tendo em vista que, determinada a intimação da Municipalidade pelo juízo singular, ela ficou-se inerte, em inequívoca manifestação de desinteresse no processo.

4. Quanto ao prazo decadencial para ajuizamento da ação demolitória, dispõe o art. 1.302 do CC (equivalente ao art. 576 do CC de 1916) que:

Art. 1.302. O proprietário pode, no lapso de ano e dia após a conclusão da obra, exigir que se desfaça janela, sacada, terraço ou goteira sobre o seu prédio; escoado o prazo, não poderá, por sua vez, edificar sem atender ao disposto no artigo antecedente, nem impedir, ou dificultar, o escoamento das águas da goteira, com prejuízo para o prédio vizinho.

O texto da lei é de clareza meridiana, não impondo nenhuma dúvida ao intérprete quanto à possibilidade de ajuizamento da referida ação no prazo de um ano e um dia da conclusão da obra.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

DIREITO DE VIZINHANÇA. Terraço. Ação demolitória.

Contra a construção do terraço a menos de metro e meio do terreno vizinho (art. 573 do CC), cabia ação de nunciação de obra nova até o momento de sua conclusão, entendendo-se como tal aquela a que falem apenas trabalhos secundários.

Uma vez concluída a obra (faltava apenas a pintura), cabível a ação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demolitória, com prazo decadencial de ano e dia (art. 576 do CCvil), que se iniciou a partir da conclusão e não se interrompeu com a notificação administrativa.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 311.507/AL, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 11/09/2001, DJ 05/11/2001, p. 118)

Núnciação de obra nova. Abertura de janela.

Não se opondo o proprietário, no prazo de ano e dia, à abertura de janela sobre seu prédio, ficará impossibilitado de exigir o desfazimento da obra, mas daí não resulta seja obrigado ao recuo de metro e meio ao edificar nos limites de sua propriedade.

(REsp 229.164/MA, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/10/1999, DJ 06/12/1999, p. 90)

No caso em exame, o Tribunal estadual considerou como termo inicial da contagem do prazo decadencial a entrega do imóvel, cujo "habite-se" foi datado de 24/1/2000, concluindo pela ocorrência da decadência, uma vez que a ação foi intentada em 7/12/2001 (fl. 296).

A despeito de o recorrente ter se insurgido contra a construção de telhado sobre as sacadas (fl. 6), o que, segundo ele, teria sido realizado posteriormente à entrega do prédio, mais especificamente em 22/12/2000, o fato é que não há - nem na sentença nem no acórdão recorrido - nenhuma menção a essa data, o que tem o condão de impedir a verificação do momento de conclusão da obra por este Tribunal Superior ante o teor da Súmula 7 do STJ, implicando a confirmação do acórdão recorrido quanto ao ponto.

Notadamente, a decadência configura matéria preliminar de mérito, importando vedação à análise das demais questões suscitadas.

5. Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso e, nessa extensão, nego-lhe provimento, prejudicadas as demais questões suscitadas em virtude da ocorrência da decadência.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2007/0151907-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 968.729 / SC

Números Origem: 125010030968 20030137122

PAUTA: 12/04/2012

JULGADO: 12/04/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: MARCUS JONK
ADVOGADO	: ÉDER DANIEL RIFFEL E OUTRO(S)
RECORRIDO	: OLGA CATARINA TORDO
ADVOGADO	: JOÃO SANDRO PAOLIN E OUTRO(S)
RECORRIDO	: DAISI TEREZINHA DE ANDRADE
ADVOGADO	: JULIO CEZAR KUSS E OUTRO(S)
RECORRIDO	: CONDOMÍNIO EDIFÍCIO RESIDENCIAL PORTO DO SOL
ADVOGADO	: DANTES KRIEGER FILHO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Quarta Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso especial e, nesta parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.