

RECURSO ESPECIAL Nº 1.830.821 - PE (2019/0233375-0)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE : **MUNICÍPIO DE TAMANDARÉ**
ADVOGADO : **BRUNO DE FARIAS TEIXEIRA - PE023258**
RECORRENTE : **PAULO DE SOUZA ALBUQUERQUE**
ADVOGADO : **CARLOS ALBERTO LEAL DE BARROS JUNIOR E OUTRO(S) - PE000450**
RECORRIDO : **MUNICÍPIO DE TAMANDARÉ**
ADVOGADO : **BRUNO DE FARIAS TEIXEIRA - PE023258**
RECORRIDO : **PAULO DE SOUZA ALBUQUERQUE**
ADVOGADO : **CARLOS ALBERTO LEAL DE BARROS JUNIOR E OUTRO(S) - PE000450**
RECORRIDO : **LUCIA MARIA VERISSIMO TAVARES DA SILVEIRA**
ADVOGADO : **LUIZ FERNANDO MOTA DUBEUX E OUTRO(S) - PE008665**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA C/C AÇÃO DEMOLITÓRIA. COPROPRIETÁRIO. AUSÊNCIA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NÃO CONFIGURAÇÃO. NULIDADE DE ALGIBEIRA. RECONHECIMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo no sentido que, nas ações demolitórias de obra ajuizadas em face de construções erguidas em desacordo com as regras urbanísticas ou ambientais, é prescindível a citação dos coproprietários do imóvel para integrarem a relação processual, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, notadamente porque a discussão central do feito não diz respeito ao direito de propriedade ou posse.

2. Hipótese em que a Corte de origem declarou a nulidade do alvará de construção e condenou o proprietário a promover as demolição necessária à observância da Lei Municipal n. 188/2002, bem como a reerguer o muro divisório anteriormente existente na casa da autora e a reposição do portão de ferro a ele adjacente, além de condenar o Município de Tamandaré a ressarcir o particular nas despesas que este vier a suportar com as obras de demolição parcial necessárias.

3. Ainda que se reconheça a matéria como sendo de ordem pública, a nulidade processual levantada está acobertada pelos efeitos da preclusão, visto que o proprietário do imóvel (ora recorrido), apesar de devidamente citado, permaneceu em silêncio acerca da necessidade de formação de litisconsorte durante todo o trâmite processual, deixando para suscitar

nulidade depois do julgamento dos embargos infringentes pela Corte de origem, quando teve seus interesses contrariados, isto já em sede de declaratórios, o que configura inovação da causa.

4. Esta Casa de Justiça possui o entendimento de que "a suscitação tardia da nulidade, somente após a ciência do resultado de mérito desfavorável e quando óbvia a ciência do referido vício muito anteriormente à arguição, configura a chamada nulidade de algibeira, manobra processual que não se coaduna com a boa-fé processual e que é rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça, inclusive nas hipóteses de nulidade absoluta" (REsp 1.714.163/SP, rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 26/09/2019).

5. Recursos especiais desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento aos recursos especiais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo Sérgio Domingues, Benedito Gonçalves (Presidente), Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 14 de fevereiro de 2023

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1830821 - PE (2019/0233375-0)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE : **MUNICÍPIO DE TAMANDARÉ**
ADVOGADO : **EDUARDO HENRIQUE TEIXEIRA NEVES - PE030630**
RECORRENTE : **PAULO DE SOUZA ALBUQUERQUE**
ADVOGADO : **CARLOS ALBERTO LEAL DE BARROS JUNIOR E OUTRO(S) - PE000450**
RECORRIDO : **OS MESMOS**
RECORRIDO : **LUCIA MARIA VERISSIMO TAVARES DA SILVEIRA**
ADVOGADO : **LUIZ FERNANDO MOTA DUBEUX E OUTRO(S) - PE008665**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA C/C AÇÃO DEMOLITÓRIA. COPROPRIETÁRIO. AUSÊNCIA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NÃO CONFIGURAÇÃO. NULIDADE DE ALGIBEIRA. RECONHECIMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo no sentido que, nas ações demolitórias de obra ajuizadas em face de construções erguidas em desacordo com as regras urbanísticas ou ambientais, é prescindível a citação dos coproprietários do imóvel para integrarem a relação processual, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, notadamente porque a discussão central do feito não diz respeito ao direito de propriedade ou posse.

2. Hipótese em que a Corte de origem declarou a nulidade do alvará de construção e condenou o proprietário a promover a demolição necessária à observância da Lei Municipal n. 188/2002, bem como a reerguer o muro divisório anteriormente existente na casa da autora e a reposição do portão de ferro a ele adjacente, além de condenar o Município de Tamandaré a ressarcir o particular nas despesas que este vier a suportar com as obras de demolição parcial necessárias.

3. Ainda que se reconheça a matéria como sendo de ordem pública, a nulidade processual levantada está acobertada pelos efeitos da preclusão, visto que o proprietário do imóvel (ora recorrido), apesar de devidamente citado, permaneceu em silêncio acerca da necessidade de formação de litisconsorte durante todo o trâmite processual, deixando para suscitar nulidade depois do julgamento dos embargos infringentes pela Corte de origem, quando teve seus

interesses contrariados, isto já em sede de declaratórios, o que configura inovação da causa.

4. Esta Casa de Justiça possui o entendimento de que "a suscitação tardia da nulidade, somente após a ciência de resultado de mérito desfavorável e quando óbvia a ciência do referido vício muito anteriormente à arguição, configura a chamada nulidade de algibeira, manobra processual que não se coaduna com a boa-fé processual e que é rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça, inclusive nas hipóteses de nulidade absoluta" (REsp 1.714.163/SP, rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 26/09/2019).

5. Recursos especiais desprovidos.

RELATÓRIO

Trata-se de recursos especiais interpostos por PAULO DE SOUZA ALBUQUERQUE e pelo MUNICÍPIO DE TAMANDARÉ com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça de Pernambuco assim ementado (e-STJ fl. 1193/1194):

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS INFRINGENTES. QUESTÃO DE ORDEM. PEDIDO DE ADIAMENTO DO JULGAMENTO. HABILITAÇÃO DE NOVOS PATRONOS. REJEITADO. CONTINUIDADE DO JULGAMENTO. DECISÃO POR MAIORIA. MÉRITO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LICENÇA DE CONSTRUÇÃO CONTRA LEGEM. DEMOLIÇÃO DO IMÓVEL QUE SE IMPERA. CONSTRUÇÃO. RETORNO AO ESTADO A QUO. RESSARCIMENTO DAS DESPEAS PELO MUNICÍPIO. RECURSO IMPROVIDO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO EMBARGADA. DECISÃO POR MAIORIA.

1. Em manifestação oral, o patrono do embargante (Município de Tamandaré), pleiteia o adiamento do julgamento sob o argumento de que fora constituído há pouco tempo.

2. Considerando que a sessão de julgamento já havia sido iniciada e que o advogado protocolou sua habilitação dia 03/03/2017, antes, portanto, da presente sessão, hipótese em que poderia ter acesso aos autos para uma eventual defesa em tribuna.

3. Ausência de prejuízo de defesa, aliás, o patrono se manifestou pela continuidade do julgamento; "caso haja o indeferimento, não há problema. Eu passarei a palavra ao colega, e tentaria exercer a sustentação oral também".

4. Mérito. Os réus da lide originária (Ação de Nunciação de Obra Nova) interpuseram Embargos Infringentes interpostos em face de acórdão proferido pela Segunda Câmara de Direito Público deste Egrégio Tribunal de Justiça em julgamento de Apelação Cível em Ação de Nunciação de Obra convertida em Ação Demolitória, na qual o Juízo de origem julgou improcedente o pedido constante da exordial.

5. No acórdão debatido, a 2ª Câmara deu provimento parcial ao apelo, para declarar a nulidade do alvará de construção questionado (por unanimidade de votos) e, adotando-se a solução intermediária (voto médio), preconizada no voto do Relator, condenar o proprietário/construtor a promover as obras de demolição necessárias ao enquadramento de sua construção aos recuos laterais previstos na Lei Municipal nº 188/2002 (em votação não unânime), condenar o proprietário/construtor a promover a reconstrução do muro divisório

anteriormente existente na casa da autora e bem assim a reposição do portão de ferro a ele adjacente (neste ponto por unanimidade) e condenar o Município de Tamandaré a ressarcir o proprietário/construtor nas despesas que este vier a suportar com as obras de demolição parcial necessárias (votação não unânime).

6. Após intenso debate esta Corte decidiu, por maioria de votos, pela manutenção do capítulo do Acórdão embargado, mantendo-se a demolição da parte do imóvel que garantisse o recuo de 3 (três) metros, nos termos do voto do Des. Bandeira de Melo (voto vencedor).

7. No que diz respeito à condenação do Município a ressarcir o proprietário da obra pelas despesas decorrentes da demolição, manteve-se, também por maioria de votos, o entendimento de que o município de Tamandaré deu causa, na medida em que expediu Licença de Construção contra legem. Nos termos do voto vencedor lançado pelo Des. Bandeira de Melo.

8. Honorários advocatícios em 20% sobre o valor da causa, nos termos do voto vencedor.

9. Recursos improvidos, por maioria de votos, para manter o voto lançado pelo Des. Bandeira de Melo.

Os embargos de declaração foram rejeitados, nos termos da seguinte ementa (e-STJ 1645/1644):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES. PETIÇÃO DE INTERVENÇÃO DE TERCEIROS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NATUREZA JURÍDICA DA LIDE DE DIREITO REAL IMOBILIÁRIO. AÇÃO DEMOLITÓRIA. NECESSIDADE DE CITAÇÃO DA COPROPRIETÁRIA DO IMÓVEL EM LITÍGIO. NÃO CONHECIMENTO DA PETIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR PAULO DE SOUZA ALBUQUERQUE E PELO MUNICÍPIO DE TAMANDARÉ REJEITADOS ANTE A AUSÊNCIA DE VÍCIOS DE EMBARGABILIDADE. DECISÃO POR MAIORIA.

1- Cuida-se de Embargos de Declaração opostos por Paulo de Souza Albuquerque e pelo Município de Tamandaré em face do Acórdão proferido no julgamento dos Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 249790-1.

2- Surge à discussão eventual nulidade do processo por ausência de citação de cônjuge ante a crisma do litisconsórcio passivo necessário. A arguição se dera tanto em peça incidental intitulada de "Intervenção de Terceiros" encetada por Maria Madalena Pereira de Souza, então à época dos fatos (aquisição do imóvel em discussão) em união estável com o Sr. Paulo de Souza Albuquerque, quanto nos Embargos de Declaração por ele (Paulo) interpostos.

3- Não conhecimento da petição atravessada pela Sra. Maria Madalena Pereira de Sousa, intitulada "intervenção de terceiros", por não ser objeto da discussão processual trazida nos aclaratórios.

4- Os embargos de declaração, ao introduzirem uma matéria de defesa processual, transbordam o escopo da própria via aclaratória que, como é de saber comezinho, restringe-se na existência de contradição, omissão, obscuridade e erro material.

5- Desta forma, matéria nunca trazida aos autos que, embora seja de ordem pública (litisconsórcio passivo necessário unitário), é insusceptível de apreciação nesta via processual, ou seja, não deve ser considerado omissa no julgado neste ponto.

6- As teses levantadas nos embargos infringentes foram, efetivamente, à saciedade discutidas no colegiado. Todas elas foram levantadas e discutidas, em especial, quanto ao custeio da demolição e da reconstrução e da aplicabilidade da norma ao caso concreto.

7- Não há ponto em que os vícios de embargabilidade estejam presentes, aclaratórios rejeitados.

8- Por maioria de votos, divergente o Des. José Ivo de Paula Guimarães, foram conhecidos e rejeitados os embargos de declaração opostos por Paulo de Souza Albuquerque e Município de Tamandaré.

Nas suas razões, o particular aponta violação do art. 115, I, do Código de Processo Civil/2015, além de divergência jurisprudencial.

Sustenta que a ausência de citação da coproprietária do imóvel objeto da ação demolitória enseja a nulidade absoluta do processo, que pode ser alegada pelo juízo e pelas partes a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive nos embargos de declaração.

Aduz que existe, no caso, um litisconsórcio passivo unitário, em face de direito real de propriedade pertencente a pessoas diferentes, onde uma delas não veio a ser citada regularmente – Sra. Maria Madalena Pereira de Souza, cônjuge do ora recorrente, Sr. Paulo de Souza Albuquerque.

Por sua vez, o ente municipal alega ofensa aos arts. 73, §1º, I, 115 e 116 do CPC/2015, bem como dissídio jurisprudencial, defendendo que a ação demolitória versa sobre direito real imobiliário e, por esse motivo, a citação do cônjuge coproprietário do imóvel é obrigatória para a validade do trâmite processual.

Aduz que as nulidades absolutas podem ser conhecidas de ofício, não estando sujeitas à preclusão, por se tratar de matéria de ordem pública.

Contrarrazões apresentadas às e-STJ fls. 1749/1757.

Juízo positivo de admissibilidade pelo Tribunal de origem às e-STJ fls. 1772/1774 e 1776/1778.

É o relatório.

VOTO

Extrai-se dos autos que a Sra. LÚCIA MARIA VERÍSSIMO TAVARES DA SILVEIRA, ora recorrida, ingressou com ação de nunciação de obra nova c/c demolição contra o Sr. PAULO DE SOUZA ALBUQUERQUE, ora recorrente, pelo fato do mesmo estar construindo casa de alvenaria vizinha ao imóvel daquela, sem observar as regras urbanísticas, invadindo a área da recorrida, abalando e gerando destruição a sua residência.

O Juízo de primeiro grau julgou o pedido improcedente, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fulcro no que dispõe o art. 269, I, do Código de Processo Civil/1973.

Inconformada, apelou a parte autora. A Corte de origem, por maioria de votos, deu parcial provimento ao recurso para (e-STJ fl. 852);

(a) declarar a nulidade do "Alvará de Construção" deferido em 05.01.2010 pelo Município de Tamandaré em favor do primeiro réu, Sr. Paulo de Souza Albuquerque;

(b) condenar o primeiro réu, Sr. Paulo de Souza Albuquerque, a promover as obras de demolição necessárias ao enquadramento de sua construção aos recuos laterais previstos na Lei Municipal nº 188/2002 (providência que absorve a demolição da varanda erigida em desrespeito ao art. 1.301 do Código Civil);

(c) condenar o primeiro réu, Sr. Paulo de Souza Albuquerque, a promover a reconstrução do muro divisório anteriormente existente na casa da autora, e bem assim a reposição do portão de ferro a ele adjacente; e

(d) condenar o Município de Tamandaré a ressarcir o primeiro réu, Sr. Paulo de Souza Albuquerque, as despesas que aquele vier a suportar com as obras civis de demolição parcial que se façam necessárias (de modo a enquadrar o prédio nos afastamentos mínimos previstos em lei), nelas compreendidas as obras civis de recomposição da casa (obras necessárias ao uso e gozo normal da casa, com as feições resultantes do enquadramento aos recuos legais).

Os embargos infringentes opostos por Paulo de Souza Albuquerque e pelo Município de Tamandaré, ora recorrentes, foram improvidos (e-STJ fls. 1193/1194), sendo também rejeitados os declaratórios (e-STJ fls. 1644/1643).

Conforme relatado, o Sr. Paulo de Souza Albuquerque (corrêu) suscitou a nulidade do processo, por ausência de formação de litisconsorte passivo necessário com o coproprietário do imóvel, somente nos embargos de declaração.

O Tribunal de origem reconheceu que, apesar de a Sra. Maria Madalena Pereira de Sousa não ter comprovado a condição de cônjuge do Sr. Paulo de Souza Albuquerque exigida pelo Código de Processo Civil, quando trata da união estável, demonstrou a condição de coproprietária do terreno onde foi construído o imóvel, mediante escritura de compra e venda registrada em cartório.

Entretanto, a Corte *a quo* entendeu que, mesmo em se tratando de matéria de ordem pública, a alegada ausência de citação não poderia ser apreciada pela primeira vez no âmbito dos embargos de declaração para inovar a causa, em face da ausência de vícios de embargabilidade e da preclusão.

Para melhor compreensão da controvérsia, transcrevo as notas taquigráficas que integram o acórdão recorrido, no que interessa (e-STJ fls. 1618, 1625, 1633/1634 – Grifos acrescidos):

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO Senhor Presidente, em suma, a partir da muito lúcida intervenção do eminente desembargador Bandeira de Mello, a corte vai deliberar se é possível arguir pela primeira vez no processo, não obstante se trata de matéria de ordem pública, eventual nulidade da

citação, se se pode arguir, como eu dizia antes, pela primeira vez no processo, questão que não foi objeto de discussão na contestação, nas contrarrazões de apelação, e muito menos nos infringentes.

Por isso, antes de concluir meu raciocínio quanto a esse aspecto de natureza estritamente processual, eu gostaria de confirmar ou não com o eminente relator se a nulidade de citação, por se tratar de litisconsórcio passivo necessário, não pela existência de eventual união estável, mas pela caracterização da copropriedade ou do condomínio, se está sendo efetivamente arguida pela primeira vez no processo a nulidade de citação.

DESEMBARGADOR ITAMAR PEREIRA Agradeço, Senhor Presidente, eminentes pares, demais presentes.

Senhor Presidente, essa matéria, trazida a lume na altura dos Embargos de Declaração decorrente dos Embargos Infringentes, requer uma análise de nossa parte percuente e com muito cuidado a respeito do resultado que essa corte traduzirá para a sociedade.

Todos nós sabemos que, com o novo Código de Processo de 2015, foi instituído o princípio do cooperativismo processual, cujo cerne está lastreado no princípio da boa-fé objetiva, que quer dizer que todos os partícipes do processo devem colaborar de forma objetiva para que a prestação jurisdicional outorgada pelo Judiciário seja a melhor possível.

In casu, nós estamos discutindo, inclusive depois dos esclarecimentos dos eminentes advogados, uma matéria que veio à discussão processual apenas com a intervenção de terceiro após decisão dessa corte em sede de embargos infringentes.

Foi anotado também pelos eminentes advogados que consta, desde o início do processo, documento pertinente à questão de que havia uma copropriedade da qual era constituída também pela Sra. Madalena, Maria Madalena.

Ora, o fato de o documento estar no processo desde o início e todos os partícipes do processo - juiz, advogado, parte - não terem trazido à discussão esse aspecto fundamental, no primeiro plano me parece que discuti-lo agora seria extrapolar o espírito do Código de Processo, porque, se havia nulidade - e esse processo deve ser antigo, deve ter sido julgado inclusive na vigência do Código de 73 -, se havia nulidade processual a ser sanada e não foi arguida a tempo e a modo pela parte, estaria preclusa a oportunidade de fazê-lo.

Outro aspecto que chama a atenção é que os limites dos embargos de declaração são aqueles do artigo 1022, omissão, obscuridade e contradição, e para sanar erro material, se houver.

In casu, o voto do eminente relator revolve uma questão, em princípio, que poderia estar preclusa, mas, sobre o tema do interesse da sociedade, questão de ordem pública, talvez fosse o momento de reconhecer uma nulidade e retroceder o processo a praticamente o seu nascedouro.

Com todo respeito a todos que participam do processo, tenho para mim, pelo menos nesse primeiro momento, ainda em fase de debates, que essa questão não pode ser enfrentada por essa corte, nesse momento, não só pelo aspecto da preclusão incidente *in casu*, mas também pelos limites a que estão adstritos os embargos declaratórios.

Ultrapassar, avançar nesse aspecto, sob o rótulo de ordem pública, de nulidade, quando a questão, principalmente pelas partes envolvidas, já era de conhecimento desde o início do processo, com documento juntado na fase instrutória, me parece que precluiu a ocasião de fazer esse questionamento.

Essa corte tem que estar atenta também que voltar a discutir essa questão processual, para anular os atos praticamente desde a sentença proferida, pode abrir um precedente arriscado, porque será um norte futuro a ser adotado em outras questões.

Então, para resumir e não me alongar muito, se a matéria era sabida pelas partes, se não foi vista pelos julgadores que participaram do processo, admitindo que exista uma nulidade, se ela não foi questionada a tempo e a modo, redundando em preclusão, se o limite dos embargos de declaração sobre a decisão de embargos infringentes, que já é reduzidíssimo, sob o aspecto da discórdia, não podendo ultrapassar isso, embora sensibilizado com a situação

das partes que estão envolvidas numa situação dessa, que não é boa para ninguém, é muito penoso um processo chegar a esse resultado, mas é o que decorreu da solução jurídica onde todos os que participaram do processo, julgadores, partes e advogados, contribuíram para que assim acontecesse.

DESEMBARGADOR LUIZ CARLOS FIGUEIRÊDO (PRESIDENTE E RELATOR)

(...) Veja, eu retirei da análise a questão da figura da intervenção de terceiro da Sra. Maria Madalena. Foi um dos meus primeiros argumentos.

Não prova que era casada, não prova que era companheira, e quem trouxe a argumentação da copropriedade, que me levou a raciocinar em termos de matéria de ordem pública, matéria de ordem pública, e pode ser suscitada em qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, foi o Sr. Paulo, que foi parte no processo o tempo inteiro.

E a manifestação do desembargador Bandeira de Mello mostra claro, era um ponto para o qual eu não atinei. Eu, Paulo, estou dizendo que o processo é nulo porque fulano, direito de terceiro lá, que não litigou, que ele podia perfeitamente ter chamado a intervir nos autos, mas não interveio.

E isso é um caminho aberto, enorme, para perpetuação da jurisdição. É um nunca acabar, se assim for deixado, não é?

Eu não tinha atinado para esse aspecto, e é exatamente por essas razões que, **inobstante reconhecer que há matéria de ordem pública, que há um litisconsórcio passivo necessário unitário do Sr. Paulo com a Sra. Maria Madalena, essa matéria há de ser resolvida no leito próprio, num embargo à execução, num embargo de terceiros, quem sabe, até foi apontado se na via estreita duma rescisória, aí sim proposto por ele e não por ela, mas não aqui.**

Aqui a jurisdição foi prestada, foi absolutamente prestada.

Então, nós temos a analisar simplesmente, embora o meu fundamento de voto, embora reconhecendo que há matéria de ordem pública, o que nós temos que nos ater é tão só e exclusivamente às três hipóteses de embargabilidade, não é? Portanto, sequer conheço da petição formulada pela Sra. Maria Madalena Pereira de Sousa. Não conheço dela porque inadequada ao estágio processual em que nos encontramos.

Como já disse antes, embora tenha dado por prejudicados os outros aclaratórios, mas já havia argumentado que, em relação aos aclaratórios do Sr. Paulo de Sousa Albuquerque, porque, no que tange ao litisconsórcio unitário, já foi dito desconhecido o teor porque não o objeto da discussão processual.

Segundo o disposto no art. 114 do CPC/2015, o litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.

Dispõe, o art. 116 do mesmo diploma legal que "o litisconsórcio será unitário quando, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir o mérito de modo uniforme para todos os litisconsortes".

Nas ações demolitórias, como no caso, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido que é imprescindível a citação do cônjuge ou dos coproprietários do imóvel para integrarem a relação processual, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, em razão da demanda envolver direitos reais imobiliários, visto que possuem a mesma natureza das ações de nunciação de obra nova,

distinguindo-se apenas em razão do estado em que se encontra a construção.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DEMOLITÓRIA. NATUREZA REAL. CÔNJUGE. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia a definir qual a natureza da Ação Demolatória e, em consequência, se a hipótese exige a formação de litisconsórcio necessário passivo entre os cônjuges.

2. O Tribunal a quo entendeu que, por se tratar de ação pessoal, "a citação do cônjuge torna-se dispensável, posto que a ação demolatória não afeta diretamente o direito de propriedade das partes" (fl. 130).

3. A Ação Demolatória visa à demolição de: a) prédio em ruína (art.

1.280 do CC); b) construção prejudicial a imóvel vizinho, às suas servidões ou aos fins a que é destinado (art. 934, I, do CPC); c) obra executada por um dos condôminos que importe prejuízo ou alteração de coisa comum por (art. 934, II, do CPC); d) construção em contravenção da lei, do regulamento ou de postura estabelecidos pelo Município.

4. No sistema do Código Civil, a construção é tratada como uma das formas de aquisição da propriedade imóvel (arts. 1.253 a 1.259). Por outro lado, o direito de exigir a demolição de prédio vizinho encontra-se previsto no capítulo que trata dos direitos de vizinhança e está associado ao uso anormal da propriedade (Seção I do Capítulo V do Título III do Livro dos Direitos das Coisas).

5. A Ação Demolatória tem a mesma natureza da Ação de Nunciação de Obra Nova e se distingue desta em razão do estado em que se encontra a obra (REsp 311.507/AL, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ 5/11/2001, p. 118).

6. Assentada a premissa de que a Ação Demolatória e a Ação de Nunciação de Obra Nova se equivalem, o art. 95 do CPC corrobora a tese sobre a natureza real de ambas. O dispositivo prescreve que, nas ações fundadas em direito real sobre imóveis, o foro competente é o da situação da coisa, com a ressalva de que as referidas ações podem ser propostas no foro do domicílio ou de eleição, desde que o litígio não recaia sobre propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova.

7. Para o CPC, portanto, a Ação de Nunciação de Obra Nova se insere entre aquelas fundadas em direito real imobiliário. A mesma conclusão deve alcançar a Ação Demolatória.

8. Em precedente de relatoria do saudoso Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, o STJ assentou entendimento pela nulidade de processo em que pleiteada a demolição de bem, por ausência de citação de condômino litisconsorte necessário (REsp 147.769/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ 14/2/2000, p. 34).

9. Recurso Especial provido.

(REsp n. 1.374.593/SC, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/3/2015, DJe de 1/7/2015.) – Grifos acrescidos

Ilustrativamente, cito, ainda: AgInt no AREsp n. 939.254/ES, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 28/5/2019, DJe de 3/6/2019, AgInt no REsp n. 1.648.091/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 7/6/2021, DJe de 1/7/2021.

Entretanto, a Terceira Turma desta Corte, ao julgar o REsp n. 1.721.472/DF, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 25/6/2021, entendeu

que, em ação para demolição de obra em desacordo com a legislação urbanística ou ambiental, o fato de o coproprietário sofrer os efeitos da sentença não é suficiente para caracterizar o litisconsórcio necessário, porque o direito de propriedade permanecerá intocado.

Eis a ementa do aludido acórdão:

RECURSO ESPECIAL E AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE VIZINHANÇA. 1. RECURSO ESPECIAL DO TERCEIRO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER CUMULADA COM AÇÃO DEMOLITÓRIA E DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONFLITO DE INTERESSES ENTRE PROPRIETÁRIOS DE IMÓVEIS LÍMITROFES. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. BARULHO EXCESSIVO. POLUIÇÃO SONORA CONFIGURADA. CONSTRUÇÃO DE TERRAÇO E CHURRASQUEIRA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO CIVIL.

1.1. Ação de obrigação de não fazer cumulada com ação demolitória oriunda da construção de terraço para realização de festas, sem alvará ou autorização da administração pública, sem obediência à distância mínima de afastamento lateral imposta pelo Código Civil (art. 1.301 do CC), e com visão oblíqua para o interior do imóvel limítrofe, tendo sido a demanda julgada procedente, com determinação de sua demolição (arts. 1.302 e 1312 do Código Civil).

1.2. Controvérsia acerca da necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário com proprietários do imóvel em ação de demolição de obras realizadas no imóvel.

1.3. Caso em que a diminuição do patrimônio do recorrente é consequência natural da efetivação da decisão judicial que impôs a obrigação de demolir as benfeitorias e acessões erigidas ilícitamente.

1.4. Na condição de coproprietário, o recorrente sofrerá os efeitos da sentença, o que não é suficiente para caracterizar o litisconsórcio necessário, até porque o direito de propriedade permanecerá intocado.

1.5. Trata-se de efeito reflexo da sentença, o que, a depender da intensidade, justifica o ingresso de terceiro no processo, como interessado, mas sem imposição de litisconsórcio passivo. 1.5. RECURSO ESPECIAL DE JULIO CESAR PEREIRA RIBEIRO DESPROVIDO. 2. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DOS DEMANDADOS. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DISPOSITIVO LEGAL QUE NÃO CONTÉM COMANDO SUFICIENTE PARA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO, BEM COMO AMPARAR A TESE RECURSAL. SÚMULA 284/STF. REVOLVIMENTO DO SUPORTE FÁTICO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 07/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2.2. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DE JOSÉ DE ANCHIETA FIGUEIRESO DA SILVA E FRANCISCA IZINEU RIBEIRO SANTIAGO DESPROVIDO. 3. RECURSO ESPECIAL E AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DESPROVIDOS.

(REsp n. 1.721.472/DF, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 15/6/2021, DJe de 25/6/2021.)

Nesse mesmo sentido, cito precedente da Segundo Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL E URBANÍSTICO. AÇÃO DEMOLITÓRIA. ART. 1.280 DO CÓDIGO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. ART 47 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 (ART. 114 DO CÓDIGO DE PROCESSO

CIVIL DE 2015). PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. ART. 5º, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. SÚMULA 182/STJ.

1. O Tribunal de origem e o Superior Tribunal de Justiça devem examinar a admissibilidade do Recurso Especial, não estando o STJ vinculado à decisão do Tribunal a quo. Contudo, os recorrentes possuem o dever de impugnar corretamente a decisão de admissibilidade por aquele Tribunal proferida, sob pena de não se conhecer do recurso, o que ocorreu no caso em apreço.

2. Os fundamentos da decisão de admissibilidade proferida pelo Tribunal de origem, que não conheceu do recurso, não foram atacados adequadamente pelo recurso de Agravo em Recurso Especial, os quais permanecem incólumes em face da impugnação apresentada pelos recorrentes. As razões do recurso devem exprimir, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais o recorrente visa à reforma do decisor, o que não foi feito na peça recursal. O Agravo interposto não impugnou toda a fundamentação da decisão de admissibilidade, porquanto deixou de atacar a aplicação da Súmula 7 do STJ e a tese de incompetência do STJ para apreciar violação a dispositivo constitucional. O STJ entende que o recurso não merece conhecimento, com base na Súmula 182/STJ, quando deixa de impugnar, com transparência e objetividade, especificamente os fundamentos da decisão agravada (art. 1.021, § 1º, do CPC), como na hipótese dos autos, em que os recorrentes não atacaram o precitado dispositivo legal. A pretensão dos recorrentes não encontra respaldo em nenhum dos incisos do art. 1.022 do CPC, uma vez que sua intenção é rediscutir a causa, trazendo fundamentos jurídicos já debatidos no acórdão impugnado.

3. Como regra geral, as demandas urbanístico-ambientais rechaçam, por razões de política pública, o litisconsórcio passivo necessário (art. 114 do CPC/2015), donde prescindível a citação do cônjuge, seja porque se está no âmbito de responsabilidade solidária, seja porque as ações traduzem pretensões conectadas à degradação da qualidade de vida ambiental ou urbanística, causada por atividade, empreendimento ou obra irregular, relação jurídica controvertida destituída, no núcleo central da sua natureza, de discussão acerca da propriedade ou posse do imóvel.

4. No Direito Ambiental e no Direito Urbanístico, o fundamento legal para a ação demolitória não se assenta, rigorosamente falando, no espaço acanhado do art. 1.280 do Código Civil, exceto se envolvidos "vizinhos" stricto sensu - o legislador faz referência a "prédio vizinho" -, mas, sim, em relações jurídicas de cunho supraindividual, associadas ao direito a cidade sustentável e ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, garantidos, administrativamente, pelo poder de polícia do Estado e, judicialmente, pela Ação Civil Pública e Ação Popular, entre outros instrumentos previstos no ordenamento.

5. Finalmente, à luz do art. 5º do CPC/2015, viola o princípio da boa-fé objetiva deixar o réu de impugnar, já na contestação, a ausência de citação de cônjuge ou de terceiros que entende devam integrar a lide, preferindo guardar eventual nulidade, como carta na manga, para arguí-la apenas ao final da instrução ou, pior, na fase recursal.

6. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl no AREsp n. 1.580.652/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/8/2020, DJe de 6/10/2020.) - Grifos acrescidos

Com a devida vênia do entendimento em contrário, coaduno com a segunda linha de pensamento exposta, no sentido de que, nas ações demolitórias de obra ajuizadas em face de construções erguidas em desacordo com as regras urbanísticas ou ambientais, é prescindível a citação dos coproprietários do imóvel para integrarem a relação processual, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, notadamente porque

a discussão central do feito não diz respeito ao direito de propriedade ou posse.

Eventual diminuição do patrimônio do coproprietário do imóvel, em razão da demolição da obra, seria apenas uma consequência natural do cumprimento da decisão judicial, que impôs a obrigação de demolir as construções erguidas ilicitamente, vale dizer, em desacordo com a legislação de regência.

Se não bastasse, apesar de se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade processual levantada pelos recorrentes está, sim, sujeita aos efeitos da preclusão, com fulcro no art. 278 do Código de Processo Civil: A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

Sobre o tema, esta Casa de Justiça possui o entendimento de que "a suscitação tardia da nulidade, somente após a ciência de resultado de mérito desfavorável e quando óbvia a ciência do referido vício muito anteriormente à arguição, configura a chamada nulidade de algibeira, manobra processual que não se coaduna com a boa-fé processual e que é rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça, inclusive nas hipóteses de nulidade absoluta" (REsp 1.714.163/SP, rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 26/09/2019).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE CITAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INTERESSE PROCESSUAL NA PERSPECTIVA ADEQUAÇÃO PRESENTE PARA UTILIZAÇÃO DO INSTRUMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. IRREGULARIDADE RELATIVA À NATUREZA DO PROCESSO E AO PRAZO PARA RESPOSTA NO MANDADO DE CITAÇÃO. NÃO ARGUIÇÃO DA NULIDADE NA CONTESTAÇÃO E AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. VIOLAÇÃO AO ART. 247 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 NÃO VERIFICADA.

I - Trata-se de ação rescisória cujo objetivo é a rescisão de acórdão da lavra do eminente e saudoso Ministro Teori Albino Zavascki, proferido no julgamento do AgRg no Agravo de Instrumento n. 1.418.856 - RS, que afastou a alegação de nulidade de citação em ação civil pública por improbidade administrativa.

II - Ainda que o fundamento seja a nulidade de citação, a ação rescisória é instrumento adequado para análise dessa querela nullitatis insanabilis, porque essa matéria pode ser conhecida em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de forma.

Como corolário do princípio da instrumentalidade das formas, aplica-se o da fungibilidade das ações. Preliminar de carência de ação afastadas. Precedentes: REsp 1456632/MG, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 7/2/2017, DJe 14/2/2017; AR 3.234/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 27/11/2013, DJe 14/2/2014.

III - Mesmo se tratando de vício que pode ser conhecido de ofício - nulidade de citação, a parte não pode mantê-lo oculto, para sacá-lo mais de três anos depois do ato praticado, com o propósito de anular o processo e repetir os atos processuais. Essa postura, por óbvio, não atende aos princípios da cooperação, da boa-fé e do contraditório. Inadmissibilidade da chamada "nulidade de

algibeira".

Precedente: AgRg na PET no AREsp 204.145/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 23/06/2015, DJe 29/06/2015.

IV - Embora se constate irregularidade no texto do mandado, não se pode reconhecer o vício da nulidade da citação caso o réu compareça, ofereça contestação, não alegue nela a nulidade e não se vislumbre prejuízo. Ausência de violação ao art. 247 do Código de Processo Civil de 1973. Precedentes: REsp 1316372/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2016, DJe 19/12/2016; AgRg no AREsp 613.320/BA, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 8/3/2016, DJe 17/3/2016.

V - Improcedência dos pedidos formulados na ação rescisória.

(AR n. 5.233/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 28/10/2020, DJe de 17/12/2020.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. NULIDADE PROCESSUAL. OMISSÃO. VÍCIO. NÃO CONFIGURADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Cuida-se da hipótese em que o embargante busca se prevalecer da estratégia denominada nulidade de algibeira, suscitando nulidade não arguida no momento oportuno, como forma de prevalecer do vício de forma oportuna no futuro. Tal manobra é rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça, inclusive na hipótese de nulidade absoluta, porque não se coaduna com o princípio da boa-fé, que deve nortear as relações jurídico-processuais.

2. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp n. 1.625.877/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/10/2021, DJe de 25/10/2021.)

Na hipótese vertente, o Sr. Paulo de Souza Albuquerque, ora recorrente, apesar de devidamente citado, permaneceu em silêncio durante todo o trâmite processual, deixando para suscitar nulidade depois do julgamento dos embargos infringentes pela Corte Recursal, quando teve seus interesses contrariados.

Tal circunstância, caracteriza verdadeira "nulidade de algibeira", repelida pela jurisprudência desta Corte Superior por ser incompatível com o princípio da boa-fé que deve pautar as relações jurídicas.

Ademais, segundo a jurisprudência desta Corte de Justiça, tanto nos casos de nulidade relativa como nos de nulidade absoluta, aplica-se o princípio *pas de nullité sans grief*, sendo imprescindível a efetiva demonstração de prejuízo, o que não se vislumbra, no caso, considerando que o Município de Tamandaré foi condenado a ressarcir o Sr. Paulo de Souza Albuquerque das despesas que ele vier a suportar com "as obras civis de demolição parcial que se façam necessárias (de modo a enquadrar o prédio nos afastamentos mínimos previstos em lei), nelas compreendidas as obras civis de recomposição da casa (obras necessárias ao uso e gozo normal da casa, com as feições resultantes do enquadramento aos recuos legais)".

De notar, ainda, que o acórdão recorrido coaduna-se com o

entendimento desta Corte de que "as nulidades trazidas somente em embargos de declaração opostos perante o Tribunal de origem não comportam análise por se tratar de inovação recursal" (gRg no AREsp n. 1.942.226/MS, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 2/3/2022).

Com efeito, os embargos de declaração visam sanar vícios existentes no julgamento imediatamente embargado, mostrando-se impróprio inovar a lide nesse momento processual, notadamente para trazer questão que já era do conhecimento do recorrente proprietário do imóvel desde o início da instauração da ação.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO aos recursos especiais interpostos pelo particular e pelo ente municipal.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2019/0233375-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.830.821 / PE

Números Origem: 00009148520108171450 00119148520108171450 2497901 249790100
9148520108171450

PAUTA: 14/02/2023

JULGADO: 14/02/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUMBERTO JACQUES DE MEDEIROS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE TAMANDARÉ
ADVOGADO : EDUARDO HENRIQUE TEIXEIRA NEVES - PE030630
RECORRENTE : PAULO DE SOUZA ALBUQUERQUE
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO LEAL DE BARROS JUNIOR E OUTRO(S) -
PE000450
RECORRIDO : OS MESMOS
RECORRIDO : LUCIA MARIA VERISSIMO TAVARES DA SILVEIRA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MOTA DUBEUX E OUTRO(S) - PE008665

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

CERTIDÃO

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

A Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento aos recursos especiais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Paulo Sérgio Domingues, Benedito Gonçalves (Presidente), Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.