



APELAÇÃO N° 0008091-39.2007.8.14.0051

APELANTE : MARCOS NUNES ANDRADE
ADVOGADA : TELMA SIMINE SANTOS ANDRADE
APELADO : MUNICÍPIO DE SANTARÉM
PROCURADORES : ISAAC DE VASCONCELOS LISBOA E OUTRA
RELATOR : DES. RICARDO FERREIRA NUNES

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DEMOLITÓRIA. PRELIMINAR. FALTA DE CITAÇÃO DO CÔNJUGE. ACOLHIDA. CITAÇÃO INDISPENSÁVEL POR SE TRATAR DE MATÉRIA QUE AFETA À DIREITOS REAIS, SENDO LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. DETERMINO A ANULAÇÃO DA SENTENÇA, DEVENDO RETORNAR OS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM PARA O SEU REGULAR PROCESSAMENTO, À UNANIMIDADE.

vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que integram a 4ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer da Apelação Cível e acolher a preliminar de citação do cônjuge, anulando a sentença, pelos fatos e fundamentos constantes do voto.

Esta sessão foi presidida pelo Exmo. Sr. Des. José Maria Teixeira do Rosário.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, ao vigésimo oitavo dia do mês de Novembro de 2016.

RICARDO FERREIRA NUNES
Desembargador Relator

PROCESSO : 0008091-39.2007.8.14.0051 – RECURSO DE APELAÇÃO
RELATOR : DESEMBARGADOR RICARDO FERREIRA NUNES – 4ª CÂMARA CÍVEL
ISOLADA



APELANTE : MARCOS NUNES ANDRADE
ADVOGADA : TELMA SIMINE SANTOS ANDRADE
APELADO : MUNICÍPIO DE SANTARÉM
PROCURADORES : ISAAC DE VASCONCELOS LISBOA e OUTRA

RELATÓRIO

Trata-se de RECURSO DE APELAÇÃO interposto por MARCOS NUNES ANDRADE, nos autos da AÇÃO DEMOLITÓRIA proposta pelo MUNICÍPIO DE SANTARÉM perante o Juízo de Direito da 8ª Vara Cível de Santarém, inconformado com os termos da sentença de fls. 136/138, que julgou procedente o pedido inicial, para que seja demolida pelo réu a construção situada na Av. Muiraquitã, nº 1729, no Bairro de Livramento, naquele Município, somente na parte que ultrapassa os limites estabelecidos na legislação municipal quanto ao alinhamento da via e limites ao passeio público. Também, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 01 (um) salário mínimo vigente a época. Em suas razões recursais (fls. 147/163), o apelante argui, em preliminar, carência da ação por falta de interesse de agir, inépcia da inicial por falta de especificação do pedido e de causa de pedir, bem como a ausência de citação de seu cônjuge.

No mérito, sustenta afronta ao princípio da igualdade, perda do objeto por fatos novos e regularidade da obra, pugnando pela reforma total da sentença para que não ocorra a demolição da construção de sua propriedade.

Sem contrarrazões, conforme certidão expedida às fls. 183.

O Ministério Público, em manifestação de fls. 187/191, opinou pelo conhecimento e, no mérito, pelo improvimento do recurso, para manter in totum a decisão a quo.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, cumpre registrar que, concernente ao direito intertemporal processual, aplica-se o princípio tempus regit actum. À vista disso, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça reverbera que, a interpretação do art. 1.211, do Código de Processo Civil de 1973 deve ser dada segundo a teoria do isolamento dos atos processuais, segundo a qual, determina a aplicação imediata da legislação anterior ou situações consolidadas, de acordo com a lei anterior que os regiam.

Vale lembrar que esta regra de interpretação foi preservada pelo novel Código de Processo Civil, notadamente, no art. 14, bem como no art. 1.046, caput.

Nesse sentido, confirma-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISOLAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS. RECURSO ESPECIAL, AGRAVO NOS PRÓPRIOS AUTOS E AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTOS SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO CPC DE 2015. SISTEMA DO ISOLAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS. ADVOGADO SUBSCRITOR DO RECURSO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA



SÚMULA N. 115/STJ.

1. O novo Código de Processo Civil traz disposição referente ao direito intertemporal no art. 14, que tem a seguinte redação: A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

2. A regra geral é de que os recursos devem ser regidos pela lei vigente à época da decisão recorrida.

3. No caso concreto, a publicação do acórdão recorrido ocorreu na vigência do Código de Processo Civil de 1973, portanto, esta é a norma jurídica que deve ser observada para o exame dos pressupostos recursais, inclusive com as interpretações dadas pela jurisprudência desta Corte.

(...)

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 819215/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 08/04/2016, grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO POR AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DO ADVOGADO SUBSCRITOR DO AGRAVO. DECISÃO PROLATADA SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL REVOGADO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO ISOLAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A ausência da cadeia completa de procurações impossibilita o conhecimento do recurso interposto para as instâncias superiores, sendo incabível a juntada posterior do instrumento procuratório, em razão da preclusão consumativa.

2. Não tem aplicação, ao caso examinado, a dinâmica processual estabelecida pelo novo Código de Processo Civil como pretende a agravante, pois, à época de interposição do agravo em recurso especial, ainda não vigia o novo CPC. Há que se prestigiar a teoria do isolamento dos atos processuais segundo a qual, sobrevindo lei processual nova, os atos ainda pendentes dos processos em curso sujeitar-se-ão aos seus comandos, respeitada, porém, a eficácia daqueles já praticados de acordo com a legislação revogada.

3. No caso evidenciado nos autos, o agravo em recurso especial foi interposto sob a égide da lei revogada e deveria estar instruído com a procuração outorgada ao seu subscritor nos termos assinaladas no art. 13 do CPC.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 825061/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 29/04/2016, grifei)

Desse modo, em se tratando de recursos, a regra geral é a de que estes serão regidos pela lei vigente à época da decisão recorrida.

No caso em tela, compulsando os autos, observa-se que a decisão do juízo de origem que julgou procedente o pedido inicial (fls. 136/138), foi publicada em 14/04/2011, conforme certidão de fls. 139. Sendo certo que o recurso de apelação foi interposto em 29/04/2011 (fls. 146).

Neste contexto, não há dúvidas, portanto, de que a decisão ora atacada foi publicada na vigência do antigo Código de Processo Civil, de sorte que, esta é a norma que deve ser observada para o exame dos pressupostos recursais, pois entendimento diverso levaria à aplicação retroativa do Código de Processo Civil de 2015, alcançando atos processuais já realizados, o que é vedado pelo art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Ademais, em sessão realizada em 09/03/2016, o Pleno do Superior Tribunal de Justiça elaborou enunciados administrativos relativos ao Código de Processo Civil de 2015, com o intuito de orientar a comunidade jurídica acerca das questões de direito intertemporal, referentes à norma vigente aplicável a cada caso. Aplicando-se ao caso, também o disposto no



Enunciado Administrativo nº 2 daquela Corte Superior, *ipsis litteris*:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, conheço do recurso de apelação, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

1. DAS PRELIMINARES

1.1. DA FALTA DE CITAÇÃO DO CÔNJUGE

A irrisignação merece acolhida.

Compulsando os autos, observo que, tanto o Município de Santarém, ao qualificar o réu na petição inicial da Ação Demolatória (fls. 02), informou que este era casado, quanto o próprio réu, em sede de contestação (fls. 48), indicou o seu estado civil, qualificando-se como casado, situação esta comprovada pela carteira de identidade juntada às fls. 56-v dos autos. Observo também que, em que pese o réu, ora apelante, ter levantado, em sua contestação, em sede de preliminar, a ausência de citação de seu cônjuge (fls. 51), o juízo a quo entendeu pela dispensabilidade da citação, conforme se extrai do trecho da sentença proferida às fls. 136/138, abaixo transcrito:

Quanto à necessidade de citação do cônjuge, também a afasto, pois apesar da questão inegavelmente relacionar-se com Direitos Reais, o principal objeto da lide não diz respeito a estes e sim a uma questão de ordem pública, in casu, observância a todos impostas de não construir em desconformidade com as regras pré-estabelecidas pela legislação urbanística municipal. (fls. 137)

Ora, mesmo entendendo o juízo de piso que apesar da questão inegavelmente relacionar-se com Direitos Reais, deixou de observar o disposto no art. 10, § 1º, I, do CPC/1973 (art. 73, § 1º, I, CPC/2015), que exige a citação de ambos os cônjuges em ações reais imobiliárias, *in verbis*:

Art. 10. (...)

§ 1º. Ambos os cônjuges serão necessariamente citados para as ações:

I – que versem sobre direitos reais imobiliários;

Destarte, ao contrário do entendimento firmado pelo juízo originário, tendo em vista que o réu da Ação Demolatória é casado, é indispensável a citação de sua consorte para ocupar o pólo passivo da demanda.

A ausência de citação do cônjuge em casos de litisconsórcio passivo necessário é suficiente o bastante para macular a sentença proferida que, em última análise, não sobrevive a esta nulidade absoluta.

No que tange ao litisconsorte necessário, o art. 47, do CPC/1973 (art. 114, CPC/2015) dispõe:

Art. 47. Há litisconsorte 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.

Assim, no presente caso, a esposa do réu, ora apelante, é litisconsorte necessária, impondo-se sua inclusão no pólo passivo da Ação Demolitória.

Ao interpretar o parágrafo único do art. 47 do CPC/1973 supratranscrito (art. 115, parágrafo único, CPC/2015), impõe-se reconhecer que se trata de norma imperativa, constituindo não apenas faculdade, mas dever do magistrado determinar ao autor que promova a citação de litisconsorte em sendo este necessário.

Sendo, pois, norma imperativa, em nenhuma hipótese o juízo de 1º grau poderia dispensar a formação do litisconsorte quando a lei processual o exige.

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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 Demolitória 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 demolitória não afeta diretamente o direito de propriedade das partes (fl. 130).
3. A Ação Demolitória 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 Demolitória 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 Demolitória 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 Demolitória.
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 1374593/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 01/07/2015, grifei)

A jurisprudência deste Tribunal não destoa:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE -- "PAI REGISTRAL" NÃO CITADO PARA INTEGRAR A LIDE NA CONDIÇÃO DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO – NULIDADE RECONHECIDA DE OFÍCIO - PROCESSO ANULADO A PARTIR DA CONTESTAÇÃO. (Apelação 2013.3.019106-0, Rel. Des. Roberto Gonçalves de Moura, julgado em



18/04/2016, DJe 02/05/2016)

Vejamos, ainda, o que leciona a doutrina a respeito do tema:

Possessória. Imissão de posse. Litigantes casados. Falta de outorga uxória e de citação da mulher do réu. Nulidade decretada. Ação Imobiliária. Aplicação do art. 10, n. 1 do CPC de 1973. Sendo a ação de imissão de posse realmente imobiliária e casados os litigantes, é nulo o processo respectivo se o autor não apresentou a outorga uxória, e não fez a citação da mulher do réu. (Machado, p. 291)

Em sendo assim, com base na lei, na jurisprudência e na doutrina pátria, não resta outra alternativa a este Relator senão acolher a preliminar, para anular a sentença, devendo os autos retornarem ao juízo de origem para o seu regular processamento, com a efetiva citação de ambos os cônjuges proprietários do imóvel cuja demolição se pretenda.

É o voto. 28.11.16.

Des. RICARDO FERREIRA NUNES
Relator