



ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045755-31.2004.815.2001 (200.2004.045755-4/003).

ORIGEM: 5ª Vara Cível da Comarca da Capital.

RELATOR: Dr. Alexandre Targino Gomes Falcão, Juiz Convocado para substituir o Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: Waldemar Costa Aranha.

ADVOGADO: Davi Tavares Viana e Ana Carolina Pereira Tavares Viana.

APELADO: Valmont Toscano Varandas e outros.

ADVOGADO: Émerson de Almeida Fernandes e Rogério Cunha Estevam.

EMENTA: APELAÇÃO. AÇÃO DEMOLITÓRIA. CONSTRUÇÃO DE ÁREA DE LAZER NO PAVIMENTO DA COBERTURA DE CONDOMÍNIO. AGRAVOS RETIDOS. DESPROVIMENTO. PRELIMINARES. INOVAÇÃO RECURSAL. ACOLHIMENTO. NULIDADE POR JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. ACOLHIMENTO PARCIAL, PARA AFASTAR A DETERMINAÇÃO DO JUÍZO DE RETIFICAÇÃO DA ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL DA PARTE RÉ. EXTINÇÃO DO FEITO POR INADEQUAÇÃO DA VIA PROCEDIMENTAL. PREJUDICADA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL E DE ILEGITIMIDADE ATIVA. REJEIÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. PREJUDICADA. MÉRITO. CONDÔMINO QUE ESTENDEU SUA POSSE PARA O PAVIMENTO DA COBERTURA DO EDIFÍCIO, COM A CONSTRUÇÃO DE PISCINA, QUIOSQUE E OUTRAS BENFEITORIAS. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.331, § 5º, DO CCB. DESRESPEITO DA ÁREA PRIVATIVA DA RESPECTIVA UNIDADE DISPOSTA NA ESCRITURA DE COMPRA E VENDA E DA CONVÊNÇÃO DO CONDOMÍNIO. INOBSERVÂNCIA DO MEMORIAL DESCRITIVO DO IMÓVEL. PROJETOS TÉCNICOS APROVADOS PELA PREFEITURA, CREA E CORPO DE BOMBEIROS. PERÍCIA CONCLUDENTE. DESFAZIMENTO DAS OBRAS REALIZADAS. APLICAÇÃO DO ART. 1.342, DO CCB. DESPROVIMENTO.

1. A apresentação de matéria em sede de recurso, não suscitada perante o juiz de primeiro grau, configura inovação recursal, não podendo ser apreciada em segundo grau, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa e da supressão de um grau de jurisdição.
2. Em razão do princípio da economia processual, a Sentença deve ser anulada somente na parte que excedeu o pedido formulado, porquanto o vício não guarda relação com as demais postulações e nem interfere na apreciação.
3. O acolhimento de preliminar para desconstituir parcialmente a Sentença, caracteriza circunstância prejudicial para análise de outras preliminares e prejudicial de mérito.
4. Ainda que a obra esteja estruturalmente concluída, havendo pedido de sua sustação

cumulado com demolição, deve a ação prosseguir com a apreciação deste último pedido.

5. São legitimados ativos para a tutela inibitória buscada pela ação de nunciação de obra nova c/c demolitória o proprietário ou possuidor do imóvel vizinho, para impedir que o co-proprietário execute alguma obra com prejuízo ou alteração da coisa comum, conforme disposição contida no art. 934 do Código de Processo Civil.

6. A pretensão deduzida na ação demolitória se reproduz na inicial da nunciação de obra nova (art. 936, I, do CPC), de modo que não seria concedido ao autor nenhum outro bem jurídico que ele já não houvesse pleiteado; daí porque não se há falar em alteração do pedido.

7. Não há falar em cerceamento de defesa quando o juiz indefere a oitiva de testemunha não arrolada no prazo legal, em razão da evidente preclusão temporal decorrente da inércia da parte, nos termos dos arts. 183 c/c 407, do Código de Processo Civil.

8. Evidenciado que a ampliação da área privativa do apartamento efetuada pela parte ré foi edificada sobre área de uso comum do condomínio, sendo a irregularidade claramente retratada pela inobservância da Convenção do Condomínio, da Escritura Pública de Compra e Venda, do memorial descritivo do imóvel, dos quadros de área da NB-140, registrados em Cartório, dos projetos técnicos aprovados pela Prefeitura Municipal, registrados junto ao CREA e Corpo de Bombeiros, impõe-se a demolição de obra tida como irregular.

VISTO, examinado, relatado e discutido o presente procedimento de Apelação, processo n.º 0045755-31.2004.815.2001 (200.2004.045755-4/003), em que figuram como Apelante Waldemar Costa Aranha e Apelado Valmont Toscano Varandas e outros.

ACORDAM os Membros da colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, seguindo o voto do Relator, à unanimidade, **em conhecer da Apelação, desprover os agravos retidos, acolher parcialmente a preliminar de nulidade da Sentença, para afastar a determinação de retificação da Escritura Pública de Compra e Venda do apartamento 801, no Edifício Santa Luíza, excluindo-se desta a menção à existência de área de lazer na cobertura, com caráter privativo em relação ao imóvel citado, e, no mérito, negar-lhe provimento.**

VOTO.

Waldemar Costa Aranha interpôs **Apelação**, f. 434/456, contra a Sentença prolatada pelo Juízo da 5ª Vara Cível da Comarca desta Capital, f. 398/405, nos autos da Ação Demolitória em face dele ajuizada por **Valmont Toscano Varandas e outros**, que julgou procedente o pedido, condenando-o, a título de danos materiais, a demolir a piscina e o quiosque por ele construídos, sem a anuência dos demais condôminos, no pavimento da cobertura, acima do seu apartamento

n.º 801, do Edifício Santa Luzia, localizado na Avenida Flávio Ribeiro Coutinho, 805, Manaíra, nesta Capital, ao fundamento de se tratar de área comum do condomínio, e determinou, de ofício, ao Cartório de Registro de Imóveis Eunápio Torres a retificação do registro do apartamento retrocitado, excluindo dele a menção de que o pavimento da cobertura pertenceria ao apartamento retrocitado.

Em suas razões recursais, f. 434/456, requereu, preliminarmente, o conhecimento dos Agravos Retidos interpostos contra a Decisão que converteu a Ação de Nunciação de Obra Nova em Demolitória, f. 117/119, e da que indeferiu a oitiva da testemunha José Neto da Silva, proprietário anterior do apartamento supramencionado, f. 370.

Arguiu as preliminares de: (1) julgamento *extra petita*, em face da determinação judicial de retificação do registro da escritura pública de compra e venda do seu apartamento supramencionado; (2) extinção do feito por inadequação da via procedimental, em virtude da modificação da natureza da causa, que, inicialmente, tratava-se de Nunciação por Obra Nova, na sequência, Demolitória, e, por último, sem observância do devido processo legal, Retificadora de Registro Público c/c Possessória; (3) falta de interesse processual dos Apelados, uma vez que quando da propositura da Ação de Nunciação por Obra Nova a obra já estava concluída; e (4) ilegitimidade ativa *ad causam* dos Apelados para requerem a posse e propriedade da área em discussão, bem como da prejudicial de prescrição decenal.

No mérito, alegou ter a posse e a propriedade do pavimento da cobertura, do Edifício Santa Luzia, localizado na Avenida Flávio Ribeiro Coutinho, 805, Manaíra, nesta Capital, conforme consta no Registro Público do Imóvel e na Escritura Pública de Compra e Venda do seu apartamento n.º 801, de modo que, a determinação judicial de retificação da Escritura Pública de Compra e Venda implicou em violação ao art. 1.231, c/c § 2º do art. 1.245, ambos do CCB, e ao art. 252 da Lei de Registro Público, porquanto os efeitos gerados pelo registro subsistem enquanto não ocorrer o trânsito em julgado de ação própria para decretação de sua nulidade, restando demonstrado que o perito judicial incorreu em equívoco ao afirmar que o pavimento da cobertura constitui área de uso comum do condomínio do Edifício Santa Luzia.

Afirmou que não obstante a construção da obra, o acesso à caixa d'água, casa de máquinas, para-raios e à antena coletiva de TV, pelos demais condôminos, continua preservado.

Aduziu, ainda, como matéria de defesa, a usucapião do pavimento de cobertura do edifício supracitado.

Pugnou pelo provimento do Apelo para que a Sentença seja reformada e o pedido julgado improcedente ou, subsidiariamente, pela sua manutenção na

posse da área do pavimento da cobertura do Edifício Santa Luzia, localizado na Avenida Flávio Ribeiro Coutinho, 805, Manaíra, nesta Capital, até que seja indenizado pelas benfeitorias realizadas, por terem sido realizadas de boa-fé.

Nas Contrarrazões, f. 470/490, o Apelado arguiu a preliminar de inovação recursal em relação ao reconhecimento de usucapião da área objeto do litígio e da retenção/indenização pelas construções efetuadas no pavimento de cobertura do condomínio do Edifício Santa Luzia, rebateu as preliminares suscitadas no Apelo e, no mérito, aduziu que os projetos técnicos aprovados pela Prefeitura Municipal de João Pessoa e Corpo de Bombeiros não contemplam a existência de área de lazer na cobertura do Edifício, tampouco que a referida área pertença ao apartamento n.º 801 de propriedade do Apelante, pugnando pela manutenção da Sentença recorrida.

Desnecessária a intervenção Ministerial no feito, por não se configurarem quaisquer das hipóteses do art. 82, I a III, do Código de Processo Civil.

É o Relatório.

O Apelo é tempestivo, o preparo foi recolhido, f. 457, e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço, analisando, inicialmente, os Agravos Retidos.

O primeiro Agravo Retido, interposto contra a Decisão que converteu a Ação de Nunciação de Obra Nova em Ação Demolitória, f. 117/119, **não merece provimento**, uma vez que os Autores, ora Apelados, quando da propositura da referida Ação, requereram a suspensão da construção da obra na cobertura do edifício e, sucessivamente, a sua demolição, nos termos do inciso I do art. 936, do CPC, sendo, portanto, possível a conversão em Ação Demolitória à luz dos princípios da instrumentalidade do processo e da economia processual.

O segundo Agravo Retido interposto contra a Decisão que indeferiu a oitiva da testemunha José Neto da Silva, proprietário anterior do apartamento n.º 801, do Edifício Santa Luzia, localizado na Avenida Flávio Ribeiro Coutinho, 805, Manaíra, nesta Capital, f. 370, **também não merece provimento**, porquanto não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o Juízo fixou prazo para as partes apresentarem as provas que pretendiam produzir, f. 327, tendo o Apelante/Agravante requerido, tão somente, a oitiva da testemunha José Clementino de Medeiros, restando precluso o pedido de oitiva daquela testemunha, após o despacho saneador.

Passo a análise das preliminares.

No que diz respeito à preliminar de julgamento *extra petita*, verifica-se que a Sentença extrapolou o pedido formulado na Inicial, consistente na suspensão e

demolição da piscina e do quiosques construídos no pavimento da cobertura do Condomínio Santa Luzia, ao determinar o encaminhamento de expediente para o Serviço Notarial e Registral Eunápio Torres, a fim de que fosse retificado a Escritura Pública de Compra e Venda do apartamento 801, localizado no referido Condomínio, excluindo-se desta a menção à existência de área de lazer no pavimento da cobertura do edifício, com caráter privativo em relação ao imóvel mencionado.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que a sentença *extra petita* não deve ser integralmente anulada, mas sim reduzida aos limites do pedido¹, razão pela qual **acolho parcialmente a preliminar em apreço no sentido de reformar a Sentença apenas e tão somente na parte em que determinou a retificação da Escritura Pública de Compra e Venda do apartamento 801, no Edifício Santa Luíza, excluindo-se desta a menção à existência de área de lazer no pavimento da cobertura do edifício, com caráter privativo em relação ao imóvel citado, em observância à celeridade e à economia processual, princípios consagrados no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aos precedentes do Superior Tribunal de Justiça.**

Diante do desfecho da preliminar em epígrafe, resta prejudicada a análise da preliminar extinção do feito por inadequação da via procedimental, em virtude da modificação da natureza da causa, que, inicialmente, tratava-se de Nunciação por Obra Nova, na sequência, Demolitória, e, por último, sem observância do devido processo legal, Retificadora de Registro Público c/c Possessória, bem como a prejudicial concernente à prescrição.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. ACOLHIMENTO. DEMAIS ERROS MATERIAIS. INEXISTÊNCIA. 1. Merecem acolhimento embargos de declaração nos quais se demonstra que o acórdão embargado extrapolou os limites do pedido formulado no recurso especial. 2. O acórdão *extra petita* não merece anulação, apenas adequação aos limites do pedido. 3. Erros materiais inexistentes não ensejam embargos de declaração. (STJ, EDcl no REsp 756885/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 07/02/2008, publicado no DJe de 03/03/2008).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NULIDADE PARCIAL. 1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo. 2. Deve ser reconhecida a nulidade do acórdão, por julgamento *extra petita*, na parte em que aprecia questões fora dos limites da pretensão posta em juízo. 3. Recurso especial provido parcialmente (STJ, REsp 496.682/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 15/05/2003, publicado no DJ de 27/03/2006 p. 354).

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA. DIVISÃO EM CAPÍTULOS. POSSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO PARCIAL. PRINCÍPIO *TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APELLATUM*. TRÂNSITO EM JULGADO DOS DEMAIS CAPÍTULOS, NÃO IMPUGNADOS. NULIDADE. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS E INDEPENDENTES. ANULAÇÃO PARCIAL. DOUTRINA. RECURSO PROVIDO. I - A sentença pode ser dividida em capítulos distintos e estanques, na medida em que, à cada parte do pedido inicial, atribui-se um capítulo correspondente na decisão. [...] III - No caso, a sentença foi dividida em capítulos, e para cada um foi adotada fundamentação específica, autônoma e independente. Assim, a nulidade da sentença, por julgamento *extra petita*, deve ser apenas parcial, limitada à parte contaminada, mormente porque tal vício não guarda, e nem interfere, na rejeição das demais postulações, que não foram objeto de recurso pela parte interessada (a autora desistiu de seu recurso). [...] (STJ, REsp 203132/SP, Quarta Turma, Relator Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, julgado em 25/03/2003, publicado no DJ de 28/04/2003 p. 202).

No que diz respeito à preliminar de carência de ação, cumpre esclarecer que a conclusão da obra no curso do processo, não caracteriza falta de interesse de agir dos Apelados, na medida em que a ação proposta objetivava a suspensão da obra ou, sucessivamente, a sua demolição, nos termos do inciso I do art. 936 do Código de Processo Civil², razão pela qual **a rejeito**.

Quanto à preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* dos Apelados, também não merece acolhimento, porquanto, qualquer condômino pode demandar em tutela de interesse próprio e/ou da comunhão para impedir que o co-proprietário execute alguma obra com prejuízo ou alteração da coisa comum, a teor do art. 934, II do Código de Processo Civil³, notadamente em caso de omissão do síndico, o que ocorreu no caso em comento, f. 131v.

Com relação ao reconhecimento da usucapião da área do pavimento da cobertura do Edifício Santa Luzia, localizado na Avenida Flávio Ribeiro Coutinho, 805, Manaíra, nesta Capital, e da retenção/indenização pelas construções efetuadas na área retrocitada, foram ventiladas tão somente nas razões do Apelo, configurando-se, portanto, inovação recursal, cuja análise é incabível no presente Recurso em razão da preclusão consumativa, conforme precedentes do STJ⁴, **razão pela qual acolho a preliminar arguida pelos Apelados em sede de Contrarrazões**, nos termos dos arts. 515, § 1º e 517, do Código de Processo Civil⁵.

No mérito tem-se por prejudicada a análise da questão relativa à determinação para retificação da Escritura Pública de Compra e Venda, em

2 Art. 936. Na petição inicial, elaborada com observância dos requisitos do art. 282, requererá o nunciante:

I - o embargo para que fique suspensa a obra e se mande afinal reconstituir, modificar ou demolir o que estiver feito em seu detrimento;
[...]

3 Art. 934. Compete esta ação:

[...]
II - ao condômino, para impedir que o co-proprietário execute alguma obra com prejuízo ou alteração da coisa comum;
[...]

4 PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 98/STJ. 1. "Inadmissível a inovação recursal, ante a ocorrência da preclusão consumativa." AgRg nos EDcl nos EAREsp 235.821/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 21/05/2014, DJe 27/05/2014). [...] (EDcl nos EDcl no AgRg no MS 20.291/DF, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 06/08/2014, publicado no DJe de 15/08/2014).

5 Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

Art. 517. As questões de fato, não propostas no juízo inferior, poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior.

virtude do acolhimento da preliminar de nulidade da Sentença por julgamento *extra petita*.

Quanto ao reconhecimento da área objeto do litígio, pavimento da cobertura do Edifício Santa Luíza, como sendo de uso comum, denota-se da Escritura Pública de Compra e Venda que a soma da área privativa do apartamento n.º 801 do Edifício Santa Luíza (293,32m²) com a de uso comum (83,55m²), perfaz um total de 376,87m², o que não deixa margem para a interpretação dada pelo Apelante ao conteúdo da parte descritiva do referido documento, no sentido de que a área da cobertura do imóvel, correspondente a 192m², possa integrar o seu imóvel, tornando desprovido o debate a respeito da não obstacularização do acesso à cobertura aos demais condôminos.

O memorial descritivo do imóvel, os quadros de área da NB-140, registrados em Cartório, os projetos arquitetônicos e estruturais aprovados pela Prefeitura Municipal de João Pessoa em 17/09/1984, registrados junto ao CREA-PB em 03/09/1984 e Corpo de Bombeiros (processo n.º 142/1984), f. 264/292, corroboram com as especificações constantes na escritura pública, conforme evidenciado no Laudo Pericial, f. 258.

Ressalte-se, ainda, que ao responder o quesito n.º 11, o perito judicial foi conclusivo ao atestar que os registros do condomínio não contemplam nenhuma área de lazer, tampouco que o pavimento de cobertura pertença privativamente ao apartamento n.º 801 de propriedade do Apelante, o que coaduna com o art. 4º da Convenção do Condomínio, f. 293, e o art. 1.331, § 5º, do Código Civil.

Posto isso, conhecida a Apelação, desprovidos os agravos retidos, acolhida parcialmente a preliminar de nulidade da Sentença, para afastar a determinação de retificação da Escritura Pública de Compra e Venda do apartamento 801, no Edifício Santa Luíza, excluindo-se desta a menção à existência de área de lazer na cobertura, com caráter privativo em relação ao imóvel citado, bem como prejudicadas as preliminares de extinção do feito por inadequação da via procedimental eleita, a prejudicial de prescrição e rejeitadas as preliminares de falta de interesse processual e de ilegitimidade ativa *ad causam* dos apelados, no mérito, nego-lhe provimento.

É o voto.

Presidiu o julgamento, realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 14 de outubro de 2014, conforme Certidão de julgamento, com voto, o Exmo. Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, dele também participando, além deste Relator, o Dr. Miguel de Britto Lyra Filho (Juiz convocado para substituir o Des. João

Alves da Silva). Presente à sessão a Exma. Procuradora de Justiça Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Alexandre Targino Gomes Falcão
Juiz convocado – Relator