



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro  
Órgão Especial

► Ação Rescisória nº. 0036621-40.2013.8.19.0000

Autores: SOLANGE RENEE FISZPAN KAPLAN e MOYSÉS KAPLAN  
Réus: THAIS GRAEFF, MARIO ISI BAKMAN e LUCIANA SZWERTSZARF MASCARENHAS

Relator designado: DES. *CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA*

## ACÓRDÃO

**AÇÃO RESCISÓRIA. PLEITO DE DESCONSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM AÇÃO DE NUNCIÇÃO DE OBRA NOVA. ART. 485, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE ACEITAÇÃO. MOMENTO DE SUA EFETIVA CONSTITUIÇÃO. DOCUMENTO APTO A DESCONSTITUIR O JULGADO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO, POR MAIORIA.**

1. Ação ajuizada com base no inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil. Ação originária (nunciação de obra nova) julgada procedente, determinando a demolição, ao fundamento de tratar-se de área de proteção do ambiente cultural, de ter sido a obra executada sem licença e de ter violado limite de altura previsto em decreto.

2. Documento novo. Certidão de aceitação da obra. Emissão posterior à prolação do acórdão a desconstituir, mas anterior ao trânsito em julgado dos recursos interpostos aos tribunais superiores. Certidão proferida em processo administrativo de legalização da obra. Requerimento formulado pelo administrado muito antes da prolação da sentença. Formação do documento que pode ser tida como complexa, pois o nascedouro e a constituição definitiva do mesmo ocorreram em momentos diversos. Administrado que não pode ficar indefinidamente no aguardo do pronunciamento definitivo da Administração Pública, nem pode sofrer consequências do trâmite moroso do processo. Princípio da duração razoável do processo administrativo. Documento que pode ser tido como novo e decisivo, apto ao acolhimento do pleito rescindendo.

3. Juízo rescisório. Julgado que acolheu a pretensão originária com fundamento exclusivamente na violação a preceitos de ordem administrativa, sem versar sobre direito da vizinhança ou de condomínio. Atribuição do ente público municipal de velar pela regularidade das construções. Regularização da obra pela Prefeitura, que consentiu com as intervenções realizadas. Situação que não permite ao particular exigir a demolição. Doutrina. Jurisprudência.

4. Acolhimento do pleito rescisório. Improcedência da pretensão deduzida na ação de nunciação de obra nova. Sucumbência pela parte ora ré.

**PROCEDÊNCIA DO PEDIDO, POR MAIORIA.**





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro  
Órgão Especial

► Ação Rescisória nº. 0036621-40.2013.8.19.0000

FLS.2

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Ação Rescisória nº 0036621-40.2013.8.19.0000** em que são *Autores* **SOLANGE RENEE FISZPAN KAPLAN** e *OUTRO* e *Réus* **THAIS GRAEFF** e *OUTROS*,

### **ACORDAM**

Os Desembargadores que compõem Órgão Especial do Tribunal de justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria, **em julgar procedente o pedido**, nos termos do voto do Relator designado.

Rio de Janeiro, 04 de maio de 2015.

Desembargador *CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA*  
Relator designado





## VOTO DO RELATOR

Trata-se de **Ação Rescisória** proposta em face de acórdão proferido pela 12ª Câmara Cível em 08/02/2011, na apelação cível nº 0114058-33.2008.8.19.0001.

A ação originária (nunciação de obra nova) foi ajuizada em face dos ora autores em razão de acréscimo vertical realizado por estes em sua unidade, localizada na Rua Benjamim Batista, nº 23, cob. 401, Jardim Botânico, violando limite de altura estabelecido no Decreto Municipal 20.939/2001.

A ação foi julgada procedente, confirmada em sede de apelação, determinando-se a demolição da obra irregular. Fundamentou-se estar a obra situada em área de proteção do ambiente cultural; ter sido executada sem licença; e ter havido violação ao limite de altura previsto no Decreto 20.939/2001.

Ainda durante o trâmite de recursos interpostos aos tribunais superiores, os ora autores obtiveram Certidão de Aceitação da prefeitura (01/0207/2012), legalizando a obra. Tal documento, contudo, não foi apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça, com fulcro na impossibilidade de revolvimento do conjunto fático-probatório pelos tribunais superiores.

Entendem os ora autores que referida certidão constitui documento novo e decisivo apto à rescisão do julgado, nos termos do art. 485, VII, do Código de Processo Civil. Pedem a rescisão do acórdão e novo julgamento, desta vez de improcedência do pedido.

Às fls. 431/432 decisão da relatora indeferindo pleito liminar. Em juízo de retratação (fls. 455/458), foi deferido o pleito para suspender a execução da sentença (demolição da obra) até julgamento da presente ação.

Contestação às fls. 482/493 e 512/516.

O Ministério Público opinou pela improcedência da Rescisória (fls. 545/553).



**É o breve relatório, decidido.**

O pleito rescindendo merece acolhimento, com o conseqüente julgamento, em sede rescisória, de improcedência do pedido de demolição da obra.

Constitui a Ação Rescisória meio através do qual se busca a desconstituição de *decisum* de mérito transitado em julgado, com possível rejuízo da causa.

Assim, em sua fase rescindenda, não permite mero juízo de reexame ou retratação, que tem sua via própria nos recursos ordinários. O objeto da Ação Rescisória é o juízo de verificação de erro grave que inquina a sentença, não podendo ser manejada como “super” recurso ordinário, com prazo de dois anos, destinado ao novo exame de teses, alegações e provas.

Logo, as hipóteses de rescindibilidade do *decisum* estão expressamente previstas no art. 485 do Código de Processo Civil, sendo que no caso se pretende a desconstituição do julgado com fulcro no inciso VII de referido artigo: documento novo.

Sob essa ótica, em primeiro lugar, cabe analisar se as peças trazidas pela parte autora configuram efetivamente documento novo apto a embasar o pleito rescisório.

Configura “documento novo” aquele cuja existência era ignorada ou que não pode ser utilizado pela parte; e deve ser capaz, por si só, de ensejar pronunciamento favorável ao autor da rescisória.

Ao se conceituar “documento novo”, não passa despercebido que se trata, efetivamente, de documento “velho”: o documento já devia, necessariamente, existir no momento da prolação do julgado. Mas em razão do desconhecimento de sua existência, ou da impossibilidade de utilizá-lo como prova, acabou por não vir aos autos.

Assim, sendo o documento “velho”, apenas sua produção como prova no processo é *nova*.

Neste ponto, cabe fazer breve cotejo das datas do processo.



A última decisão de mérito proferida por este tribunal datou de 08/02/2011 (fls. 268/271). O trânsito em julgado, por sua vez, ocorreu em 06/05/2013 (fl. 414).

Já a certidão de aceitação da obra foi emitida em 02/10/2012, ou seja, entre as datas acima.

Assim, num primeiro momento, poder-se-ia dizer que o documento foi constituído antes do trânsito, sendo perfeitamente apto a embasar o pleito rescindendo.

Ocorre que há substancial corrente doutrinária e jurisprudencial que afirma que o documento novo deve existir antes da data do julgado a rescindir, e não antes do trânsito, já que é aquela a seara adequada para a apreciação de provas.

Foi este o entendimento proferido pelo ilustre membro do Ministério Público, que opinou pelo não acolhimento do pedido inicial.

Não obstante, tal discussão, *data maxima venia*, se mostra despicienda no caso dos autos. Com efeito, estamos diante de documento complexo, ou seja, cuja formação se protraiu no tempo. Seu nascedouro e sua constituição definitiva ocorreram em momentos distintos.

Ainda que a certidão de aceitação tenha sido expedida em momento posterior, teve nascedouro antes da prolação do julgado a desconstituir. Pode se afirmar que sua formação começou com o requerimento do administrado; passou pela oitiva de diversos órgãos e *experts*; e resultou na emissão do ato administrativo legalizando a obra.

Ora, o requerimento de legalização foi formulado em 05 de maio de 2008 (vide fls. 567 e seguintes: Processo administrativo 02/310427/2008 – assunto “Legalização de modificações com acréscimo de área”). Naquele momento, o administrado formalizou ao Poder Público seu intento de obter a legalização da obra.

E se a data da expedição da certidão de aceitação foi posterior ao julgado, devido a circunstâncias procedimentais estranhas à atuação do administrado, isso não pode prejudicá-lo.

Com efeito, o administrado não pode restar indefinidamente no aguardo do pronunciamento do Poder Público. Ele possui direito assegurado



constitucionalmente à duração razoável do processo, inclusive do processo administrativo.

Logo, como a parte ora autora já havia requerido a legalização da obra muito antes da prolação do julgado a rescindir, mas devido ao trâmite administrativo a resposta definitiva da edilidade apenas foi proferida posteriormente, devemos entender que se trata de documento pré-existente, mas cuja utilização era impossível.

Cabível, por oportuno, fazer paralelo com situação amplamente acolhida pela jurisprudência para autorizar o ajuizamento de ação rescisória com fulcro em documento novo: a obtenção de laudo de exame de DNA posterior ao julgamento de ação investigatória de paternidade.

Em referidas demandas, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que a prova era pré-existente. Porém, não pode ser utilizada por ser desconhecida até então.

A propósito:

AÇÃO RESCISÓRIA - INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - EXAME DE DNA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO - POSSIBILIDADE - FLEXIBILIZAÇÃO DO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO NESSES CASOS. SOLUÇÃO PRÓ VERDADEIRO "STATUS PATER".

**- O laudo do exame de DNA, mesmo posterior ao exercício da ação de investigação de paternidade, considera-se "documento novo" para aparelhar ação rescisória (CPC, art. 485, VII). É que tal exame revela prova já existente, mas desconhecida até então. A prova do parentesco existe no interior da célula. Sua obtenção é que apenas se tornou possível quando a evolução científica concebeu o exame intracitológico.**

(REsp 300.084/GO, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/04/2004, DJ 06/09/2004, p. 161)

*Mutatis mutandis*, a situação dos autos enseja solução parecida. E não obstante o exemplo anterior revolva princípios sociais de notável relevância no ordenamento jurídico, também o caso em tela traz à tona preceitos de ordem constitucional, como o já citado princípio da duração razoável do processo administrativo. E porque não dizer, o princípio da busca da verdade real, a nortear a atuação do magistrado.



De todo o exposto, conclui-se tratar-se de documento que, apesar de nascido à época da prolação do julgado, não pôde ser utilizado, já que apenas concluído definitivamente em momento posterior. O *procedere* administrativo, moroso, tornou o documento inacessível aos autores, apesar do nascedouro da prova ser *tempestivo* para fins de ajuizamento da ação rescisória com fulcro no art. 485, VII, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, procedente o pedido rescindendo, adentremos no pedido rescisório.

É sabido que na ação de nunciação de obra nova busca-se evitar abusos no direito de construir, tutelando-se relações de vizinhança, condominiais ou relações administrativas. Ora, nenhum direito possui contornos absolutos, tampouco o direito de propriedade, e seu consectário direito de construir, já que possui limitações de ordem pública (integrando basicamente as posturas municipais) e de ordem privada (ligadas ao direito de vizinhança e condomínio).

Sob essa ótica, o julgado a rescindir entendeu pela procedência da demanda de nunciação da obra nova com fundamento exclusivamente na violação a preceitos de ordem administrativa: área de proteção do ambiente cultural; execução sem licença; violação ao limite de altura previsto no Decreto 20.939/2001.

Não se cogita, aqui, de violação a direito de vizinhança, de *dano infecto* ou de relação de condomínio, situações disciplinadas na lei civil.

Ao contrário, a relação em tela cinge-se à observância de normas administrativas ligadas ao direito de construir. E nesse sentido, o art. 182 da Constituição Federal prevê que a política de desenvolvimento urbano é executada pelo Poder Público Municipal, através de plano diretor, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes. Este dispositivo constitucional, inclusive, foi regulamentado pelo Estatuto da Cidade (Lei 10.275/2001).

É do ente público municipal, portanto, a atribuição de velar pela regularidade das construções, e não do particular.

Mas se o julgado a desconstituir fundamentou-se exclusivamente no desrespeito a posturas municipais, ao passo que a autoridade competente emitiu documento atestando a legalidade da obra, qual o interesse do particular em embargar a obra e exigir sua demolição?



A prefeitura consentiu com as intervenções realizadas, concedendo, inclusive, o habite-se. Tal conduta trouxe ao particular expectativa de regularidade da obra, de que não haveria demolição.

Assim, se as irregularidades junto ao ente municipal foram resolvidas administrativamente, não configuram causa que permita aos réus embargar ou demolir a obra, com fundamento no art. 934, I, do Código de Processo Civil.

A propósito, a doutrina avalizada de Humberto Theodoro Júnior:

“De tal sorte, a simples irregularidade no cumprimento de norma administrativa, como caducidade do alvará ou falta de aprovação do projeto, não será, de si mesma, causa justificadora da nunciação de obra nova intentada pelo confinante. ‘Ao vizinho, para lograr êxito na ação, incumbe demonstrar que, além da violação do preceito administrativo, adveio da obra clandestina real e efetivo prejuízo para seu prédio’. Isto será facilmente apurável, por exemplo, em situações de desrespeito a zoneamentos urbanos, onde a introdução de certos tipos de construção não só compromete o bom uso das edificações existentes como as desvaloriza comercialmente”<sup>1</sup>.

No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Direito de vizinhança. Nunciação de obra nova.

**Lícito se determine que, em lugar de ser a obra demolida, se proceda aos reparos para eliminar o que contravenha as normas que regulam as relações de vizinhança. Regulamentos administrativos. Podem ser invocados pelo particular, na medida em que de sua contrariedade lhe resulte algum dano. Não lhe é dado, entretanto, substituir-se à Administração, apenas porque houve a infração, de que não derivou prejuízo para si, salvo, eventualmente, em ação popular, acaso cabível.**

(REsp 85.806/MG, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/05/2000, DJ 05/03/2001, p. 152)

Assim, ainda que a prefeitura, ao legalizar a obra, tenha feito ressalva quanto à ausência de prejuízo ao direito de terceiros (fls. 19 e seguintes; fls.

<sup>1</sup> In Curso de Direito Processual Civil – Procedimentos especiais. Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2007, pág. 164.





618/620), nota-se que o interesse em tela é meramente administrativo, não permitindo conclusão pelo direito de o particular exigir o desfazimento da obra.

Assim, considerando todo o exposto, voto no sentido de **acolher o pedido de desconstituição do acórdão**, com fulcro no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, **e em juízo rescisório, julgar improcedente o pleito formulado na ação originária de nunciação de obra nova.**

Condeno a parte ré nos ônus de sucumbência, tanto na ação originária quanto na presente ação rescisória, arbitrando os honorários advocatícios em cada uma no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Restitua-se à parte autora, na forma do art. 494 do Código de Processo Civil, 1ª parte, o valor do depósito.

Comunique-se ao juízo de origem.

Rio de Janeiro, 04 de maio de 2015.

Desembargador *CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA*  
Relator designado