

RECURSO ESPECIAL Nº 1.520.426 - SP (2015/0054806-0)

RELATORA : **MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
RECORRENTE : MARCELO DE SOUZA CARRI
RECORRENTE : MAGNA CRISTINA GONCALVES CARRI
ADVOGADO : JUDITH HELENA MARINI E OUTRO(S) - SP209131
RECORRIDO : ROBERTO CARLOS MARTINEZ - ESPÓLIO
REPR. POR : ROBERTO MARTINEZ NETO - INVENTARIANTE
RECORRIDO : MANOEL BARBOSA FERREIRA FILHO
RECORRIDO : MARIO ANSELMO BARBOSA
RECORRIDO : MARIA DO SOCORRO ALMEIDA GOMES
RECORRIDO : CELSO AUGUSTO BARBOSA
RECORRIDO : RITA DE CÁSSIA ZANARDI BARBOSA
ADVOGADO : FLAMINIO MAURÍCIO NETO E OUTRO(S) - SP055119

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão assim ementado:

Ementa: Direito de vizinhança - ação de nunciação de obra nova - sentença de improcedência - apelação dos autores - janelas não se confundem com vãos para luz, desses se distinguindo por proporcionarem com vastidão, além de claridade, ventilação; a abertura delas a menos de metro e meio do terreno vizinho, embora ilícita (art. 1301, caput, do CC/2002), é prescritível, a se considerar não só assentar-se na paz social a prescrição, como, também, que a prescritibilidade é a regra e a imprescritibilidade a exceção; daí que, ao dispor o § único do art. 1302 do CC/2002 no sentido de que, em se tratando de vãos para luz, licitamente abertos a menos de metro e meio de seu imóvel (§ 2º do art. 1301 do CC/ 2002), pode o vizinho a todo tempo levantar casa ou muro, ainda que lhes vede a claridade, contempla exceção de imprescritibilidade que não se aplica em relação à ilícita abertura de janelas daquela forma, por constituir a contemplada um privilégio de estrito aproveitamento àquilo de que precisamente trata.

Conseqüentemente, se os demandados e seus antecessores não reagiram por décadas à ilícita abertura de janelas promovida pelos demandantes, prescrito se acha o seu direito de construir, vedando-as - recurso provido.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 451 - 455, e-STJ).

Superior Tribunal de Justiça

Nas razões de recurso especial, alegam os ora recorrentes, em suma, divergência jurisprudencial e violação aos artigos 1.302 e 1.299 do Código Civil.

Sustentam a possibilidade de construção de obra a menos de metro e meio de distância da edificação vizinha que conta com abertura de janela, suscitando a imprescritibilidade de seu direito, com amparo na redação do artigo 1.302 do CC.

Apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 644 - 647, pugnando o não provimento do recurso.

O recurso foi admitido na origem, nos termos da decisão de fls. 649 - 651, e-STJ.

Assim posta a questão, passo a decidir.

Destaca-se que a decisão recorrida foi publicada depois da entrada em vigor da Lei 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do novo Código de Processo Civil, conforme Enunciado Administrativo 3/2016 desta Corte.

Assiste razão aos recorrentes.

Ao compreender pela impossibilidade de construção da obra em litígio, a Corte local registrou que (e-STJ, fls. 435 - 436):

Ocorre, porém, que esse fundamento no meu sentir não se sustenta, porquanto: i. janelas não se confundem com vãos para luz, desses se distinguindo por proporcionarem com vastidão, além de claridade, ventilação; ii. a abertura delas a menos de metro e meio do terreno vizinho, embora ilícita (art. 1301, caput, do CC/2002), é prescritível, a se considerar não só assentar-se na paz social a prescrição, como, também, que a prescritibilidade é a regra e a imprescritibilidade a exceção; iii. daí que, ao dispor o § único do art. 1302 do CC/2002 no sentido de que, em se tratando de vãos para luz, licitamente abertos a menos de metro e meio de seu imóvel (§ 2º do art. 1301 do CC/2002), pode o vizinho a todo tempo levantar casa ou muro, ainda que lhes vede a claridade, contempla exceção de imprescritibilidade que não se aplica em relação à ilícita abertura de janelas daquela forma, por constituir a contemplada um privilégio de estrito aproveitamento àquilo de que precisamente trata.

Verifica-se que, ao concluir pela ocorrência de prescrição quanto ao direito de erigir a obra, ainda que com a devida observância das Leis locais, tendo em

Superior Tribunal de Justiça

vista a ausência de contestação contra a edificação ilegal vizinha, que abriu uma janela sem que fosse respeitada a distância de um metro e meio da divisão dos imóveis, a Corte local adotou posicionamento em confronto com a jurisprudência desta Corte Superior, para a qual o que prescreve, em casos como o em epígrafe, é o direito da parte em reclamar o desfazimento da obra ilegal, que abriu a janela sem respeitar a distância mínima do terreno vizinho, e não o direito de edificar sua própria obra, ainda que prejudique a vista ou a luminosidade da janela ilegalmente aberta por vizinho.

A propósito confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 573, §2º, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, "não se opondo o proprietário, no prazo de ano e dia, à abertura de **janela** sobre seu prédio, ficará impossibilitado de exigir o desfazimento da obra, mas daí não resulta seja obrigado ao recuo de metro e meio ao edificar nos limites de sua propriedade" (REsp 229.164/MA, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 14/10/1999, DJ 06/12/1999, p. 90).

(...)

3. Agravo regimental a que se nega provimento

(AgRg no Ag 686902 / MG, Relator: Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, Julgamento, 10/11/2009, DJe 16/12/2009).

Em face do exposto, dou provimento ao recurso especial, para, afastando o acórdão recorrido, restabelecer os termos da sentença.

Intimem-se.

Brasília (DF), 16 de setembro de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora