

PONTÍFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - MESTRADO

IDA BEATRIZ DE LUCA

PROCESSO E CONSTITUIÇÃO: O DIREITO CONSTITUCIONAL DE  
PROPRIEDADE EXERCIDO ATRAVÉS DA AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA  
NOVA

Porto Alegre

2010

IDA BEATRIZ DE LUCA

PROCESSO E CONSTITUIÇÃO: O DIREITO CONSTITUCIONAL DE  
PROPRIEDADE EXERCIDO ATRAVÉS DA AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA  
NOVA

Dissertação realizada como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, no Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Gilberto Porto

Porto Alegre

2010

## **FOLHA DE APROVAÇÃO**

A Dissertação, intitulada Processo e constituição: direito constitucional de propriedade exercido através da ação de nunciação de obra nova, realizada por Ida Beatriz De Luca, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, no Programa de Pós-Graduação em Direito, nível Mestrado, da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, foi submetida nesta data à banca avaliadora abaixo firmada e aprovada.

Porto Alegre, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2010.

---

Prof. Dr. Sérgio Gilberto Porto - Orientador

---

---

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação ( CIP )**

L931p Luca, Ida Beatriz de

Processo e Constituição: o direito constitucional de propriedade exercido através da ação de nunciação de obra nova / Ida Beatriz de Luca. – Porto Alegre, 2010. 109 f.

Diss. (Mestrado em Direito) – Fac. de Direito, PUCRS.  
Orientação: Prof. Dr. Sérgio Gilberto Porto.

1. Direito. 2. Direito Processual Civil. 3. Embargos (Direito Processual Civil). 4. Direito de Propriedade. 5. Direito Constitucional. 6. Sentenças (Direito Processual Civil). I. Porto, Sérgio Gilberto. II. Título.

CDD 341.46524

## INTRODUÇÃO

O direito pátrio, a fim de solucionar um dos problemas mais comuns existentes entre vizinhos, que é realização de obra que esteja causando, ou que possa vir a causar, dano ao outro prédio, positivou um procedimento especial para regular essas relações. Tal procedimento se denomina “nunciação de obra nova”, e tem previsão legal nos artigos 934 a 940 do Código de Processo Civil brasileiro (CPC). A importância desse instituto se dá pela possibilidade da realização de um procedimento pessoal perante aquele que está causando, ou está na iminência de causar, dano, anteriormente ao ingresso judicial da demanda.

A ação de nunciação de obra nova tem sua origem no direito romano, período em que havia o embargo extrajudicial, que era o ato representado pelo lançamento de pedras sobre a obra. Atualmente, o procedimento extrajudicial consiste em uma manifestação verbal para a suspensão das atividades, dependendo de ratificação judicial para tanto e sendo possível o embargo judicial direto, por se estar diante de uma decisão liminar no processo.

É imperioso ressaltar a abrangência do procedimento, que contempla não só o proprietário, mas, também, o possuidor do imóvel prejudicado como legitimado ativo, evidenciando, dessa forma, a valorização que a legislação que rege a matéria confere àquele que está na posse do imóvel, cumprindo sua função social. Com isso, demonstra-se que não apenas a propriedade é valorizada, mas, também, a sua função social, princípio constitucional, aliás, que deve estar sempre presente.

Com efeito, no contexto atual, o direito de propriedade está garantido constitucionalmente, sofrendo limitações, dentre as quais se destaca a função social. E, havendo previsão constitucional, a propriedade deverá atender a tal requisito. Nessa vertente, o simples possuidor possui mecanismos para proteger seu direito.

Consoante já asseverado, a origem histórica da nunciação de obra nova encontra raízes no Direito Romano clássico: aquele que se sentia prejudicado pela obra nova poderia “lançar-lhe pedras em protesto”, dispersar as próprias pedras da construção, ou, ainda, poderia fazer as duas coisas. Tal fato era conhecido como *iactus lapilli*, e consistia em uma forma privada de embargo, utilizando-se a autodefesa sem intervenção estatal. Era um verdadeiro exercício privado da ação de direito material, tornando ilegítima qualquer atividade posterior. Efetuada a

núnciação extrajudicial, ao nunciado caberia recorrer ao magistrado para postular a declaração de que o nunciante não teria direito de proibir a obra.

O dono da obra que não quisesse se submeter ao embargo deveria recorrer ao pretor para que este lhe assegurasse o prosseguimento da obra. A *remissio*, como era chamada, impunha a este a posição de autor e os respectivos encargos. Poderia, ainda, prestar a *cautio*, para obter do magistrado a permissão para continuar a obra. O dono daquela que ficasse indiferente ao embargo extrajudicial estaria exposto ao *interdictum demolitorium*, que não fazia parte da ação de núnciação de obra nova.

Posteriormente, o instituto evoluiu no próprio Direito Romano, ficando próximo à atual núnciação de obra nova de nosso sistema jurídico. No Brasil, a núnciação de obra nova está presente no ordenamento jurídico desde as Ordenações Filipinas. Segundo Pontes de Miranda<sup>1</sup>, a defesa própria veio até os nossos tempos, conservando-se a núnciação *per iactum lapilli*, como desforçamento extrajudicial.

É de se notar que as relações de vizinhança constituem uma problemática presente de forma cada vez mais acentuada nas relações cotidianas. Nos grandes centros urbanos mais obras estão sendo feitas, sendo que algumas dessas causam problemas às pessoas e aos seus imóveis. Diante dessa realidade, aumenta a utilização da ação de núnciação de obra nova como solução processual para dirimir conflitos dessa natureza e fazer cessar a obra que está causando danos ao prédio vizinho.

Para situar didaticamente o tema, parte-se da análise histórica do instituto no ordenamento jurídico brasileiro, perpassando, antes de tudo, a questão do direito de propriedade nas sucessivas constituições pátrias, até se chegar a Carta Magna de 1988. Ao delinear a evolução da núnciação de obra nova em nosso ordenamento, traz-se à baila todo o arcabouço legislativo que regula a matéria. Em contrapartida, faz-se um breve estudo de direito comparado, apresentando como a questão em apreço é vertida em outros países, tais como Argentina, Espanha, Itália, México, Portugal, finalizando-se no direito norte-americano.

Traçado esse panorama, adentra-se na natureza jurídica do instituto, fazendo-se a citação de algumas definições pertinentes. Passa-se, então, a pontuar os aspectos processuais específicos desse procedimento especial, analisando o seu

---

<sup>1</sup> PONTES DE MIRANDA. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, Tomo XIII, 1977, p.324

cabimento, os seus elementos, os requisitos para o seu ajuizamento, destacando-se a questão da legitimidade e tratando, enfaticamente, da força e dos efeitos da sentença na ação de nunciação de obra nova, sem deixar de sinalar a fase recursal.

A relevância da matéria serviu de inspiração para o desenvolvimento da pesquisa, por se tratar de um tema, muitas vezes, polêmico, atual e abrangente, que deve ser visto de forma especial para cada caso *in concreto*, com suas vicissitudes peculiares. Hoje, principalmente nos grandes centros onde a organização imobiliária deixou os imóveis cada vez mais próximos, o remédio jurídico do embargo de obra nova traz vantagens em seu procedimento. A possibilidade de provimento jurisdicional no início da demanda traz efetividade ao processo. Essa, sem dúvida é uma das preocupações do legislador constituinte, ao incluir no rol dos direitos e garantias fundamentais que o processo deve ter uma duração razoável e os meios que garantam a sua celeridade.

Deve-se lembrar, também, que o estudo da nunciação de obra nova possui uma importância prática, principalmente diante do grande número de ações ajuizadas em decorrência das relações de vizinhança. Ademais, na medida em que haja a melhor utilização desse remédio jurídico frente à problemática atual da moradia no Brasil, estar-se-á respaldando o que a nossa Constituição proclamou entre os direitos fundamentais: a propriedade, o direito à moradia, sempre levando em conta o princípio da função social. Busca-se a garantia desses direitos através do processo civil, e, no presente estudo, por meio do bom uso da ação de nunciação de obra nova.

Enfim, esta dissertação, como não poderia ser diferente, considerando o jaez da matéria em tela, não tem a pretensão de exaurir todos os polêmicos e inquietantes aspectos envolvidos na prática da ação de nunciação de obra nova, mas sim, oferecer alguns elementos – como a sua previsão nos sistemas jurídicos estrangeiros – para a análise e reflexão da questão no contexto da realidade brasileira, onde resta evidente a necessidade da sociedade em obter uma solução jurídica eficaz para regular o desenvolvimento imobiliário nos grandes centros urbanos.

## RESUMO

O presente estudo tem como mote a ação de nunciação de obra nova, procedimento especial por meio do qual se pode exercer o direito constitucional de propriedade. A partir de um panorama desse procedimento traçado tanto no sistema jurídico brasileiro quanto no âmbito do direito comparado, procurou-se desenvolver os aspectos processuais da ação de nunciação de obra nova, objetivando um melhor aproveitamento prático do instituto.

Destacou-se a utilização da propriedade consoante os limites constitucionais estabelecidos, bem como os decorrentes dos direitos de vizinhança previstos na legislação civil brasileira.

Com esse intuito, buscou-se delinear as hipóteses de pedidos possíveis neste procedimento, bem como a eficácia sentencial proveniente em caso de sentença de procedência relativa a cada pedido formulado. Estudou-se o rito com suas particularidades, bem como os recursos possíveis das decisões proferidas.

Nessa vereda, apresentou-se o estudo do embargo de obra nova no direito comparado, restando demonstrada sua presença na legislação estrangeira estudada. Verificaram-se características comuns e outras divergentes em relação ao procedimento previsto no Brasil.

No direito brasileiro, o instituto foi abordado desde o seu ingresso no ordenamento jurídico através das Ordenações Filipinas até o Código de Processo Civil vigente, constando-se que não houve grandes alterações no procedimento especial entre os Códigos de Processo Civil de 1939 e 1973. A partir do histórico referido, restou clara a importância da ação de nunciação de obra nova, uma vez que esteve sempre presente no direito processual civil brasileiro. Ademais, pôde-se identificar a relação existente entre as limitações do direito de propriedade e as possibilidades de utilização desse procedimento para dirimir conflitos daí advindos.

Concluiu-se que o regime procedimental especial encontra-se adequado à natureza do direito material debatido. O provimento liminar garante a suspensão da obra que está causando dano, ou está na iminência de causá-lo, e o provimento definitivo possibilita a cumulação de pedidos para ver satisfeito todos os incômodos causados ao demandante pela obra nova. Além disso, vislumbra-se a economia processual atingida, bem como a efetividade do processo uma vez que a suspensão da obra que está causando incômodo é medida possível de ser deferida

liminarmente. E, finalmente, foram apontadas as cargas de eficácias da sentença, em seu conteúdo, adequadas para a solução dos conflitos dessa natureza.

**Palavras-chave:** Embargos. Sentença. Conteúdo da Sentença. Nunciação de Obra Nova.

## **ABSTRACT**

The present study is focused on the injunction of new construction, special procedure by which one can execute constitutional rights to property. From an overall perspective of this procedure as applied in the Brazilian legal system as well as by comparative jurisprudence, the author developed the process related aspects of injunction of new construction, in order to have better practical applications of this legal instrument.

It highlights the use of property according to established constitutional limitations, as well as according to the neighbors rights included in the Brazilian civil legislation.

With this objective, it outlines the hypothesis for potential requests for this procedure, as well as the sentential effectiveness from verdicts resultant from each submitted demand. It presents the legal practice with its particularities and possible disputes of well-defined resolutions.

In this line, it shows aspects of injunction of new construction based on comparative jurisprudence, confirming its presence in several foreign legal systems. It demonstrates common characteristics and some discrepancies when compared with the established procedures in Brazil.

In the scope of the Brazilian Law, this instrument was considered since its insertion in the legal system via the Philippines ordinances until the current Civil Process Code, without major modifications in the special procedure between the Civil Process Codes of 1939 and 1973. From historical references, it is clear the importance of the injunction of new construction, since it has been always present in the Brazilian civil process jurisprudence. Additionally, it identifies the relations between limitations to the property rights and the possibilities of using this type of legal instrument to settle potential conflicts.

It concludes that special procedural regimen is properly suited to the nature of the investigated material law. The temporary injunction assures the postponement of the new construction causing harm, or about to cause harm, and the permanent injunction assures the satisfaction of all harms caused to the plaintiff via definite deferral of the new construction. In addition, it foresees potential optimization of the procedure, as well as the process effectiveness, since the suspension of the new construction causing harm is a legal procedure with possible immediate temporary

resolution. Finally, the present study presents the loads of effectiveness of the sentence, in its contents, suitable to the solution of conflicts of such nature.

**Key-words:** injunction. Sentence. Sentence Content. Injunction of New Construction.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>12</b>
<b>1 DO DIREITO CONSTITUCIONAL DE PROPRIEDADE.....</b>	<b>16</b>
<b>2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA NO BRASIL..</b>	<b>24</b>
<b>3 DIREITO COMPARADO.....</b>	<b>29</b>
<b>4 DA PREVISÃO LEGAL, DA NATUREZA JURÍDICA E DO CONCEITO DA NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA.....</b>	<b>38</b>
<b>5 LEGITIMIDADE NA AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA.....</b>	<b>42</b>
<b>6 DEFINIÇÃO DE OBRA NOVA.....</b>	<b>54</b>
<b>7 EMBARGO EXTRAJUDICIAL E EMBARGO LIMINAR.....</b>	<b>57</b>
<b>8 RITO DA NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA E REQUISITOS DA INICIAL.....</b>	<b>63</b>
<b>9 REAÇÃO DO EMBARGADO.....</b>	<b>69</b>
<b>10 FORÇA E EFEITOS DAS SENTENÇAS.....</b>	<b>73</b>
<b>11 FORÇA E EFEITOS DA SENTENÇA NA NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA..</b>	<b>80</b>
<b>11.1 EFEITOS NO CASO DE PROCEDÊNCIA.....</b>	<b>83</b>
<b>11.2 EFEITOS NO CASO DE IMPROCEDÊNCIA.....</b>	<b>84</b>
<b>12 RECURSOS.....</b>	<b>85</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>87</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>90</b>
<b>ANEXO.....</b>	<b>100</b>

## CONCLUSÃO

A pesquisa desenvolvida resultou em um trabalho que estudou o instituto da nunciação de obra nova desde o ingresso no ordenamento jurídico brasileiro. O procedimento foi introduzido no ordenamento jurídico através das Ordenações Filipinas, permanecendo na Consolidação de Ribas, esta responsável pela organização das leis processuais vigentes à época. Posteriormente, as leis processuais passaram a ser de competência legislativa dos estados, e o Estado do Rio grande do Sul, em seu Código de Processo Civil, manteve a previsão deste procedimento.

Considerando-se a análise histórica da nunciação no Brasil, pode-se concluir que o legislador pátrio considerou o instituto como uma importante ferramenta para dirimir alguns dos conflitos oriundos do direito de vizinhança, notadamente ao manter o procedimento sempre vigente na legislação processual civil.

Com o direito comparado foi possível verificar ainda que a nunciação de obra nova é utilizada em outros países na América latina e na Europa. Em algumas legislações estudadas, o instituto possui características diferentes das vigentes no Brasil. Um exemplo destas diferenças é a natureza cautelar do procedimento no direito italiano.

Com relação ao direito de propriedade, foi verificado que houve modificações consideráveis. Do caráter absoluto do passado, a propriedade atualmente encontra-se com várias restrições impostas. Podemos verificar que estas restrições encontram-se positivadas tanto na Constituição Federal quanto no Código civil e em legislações esparsas.

Dentre as restrições constitucionais se encontram as restrições de caráter social, traduzidas na função social da propriedade e nas de cunho ambiental que visam à garantia de um meio ambiente saudável para as próximas gerações. Quanto às restrições ao direito de propriedade previstas no Código Civil, se destacam as previstas no capítulo referente aos direitos de vizinhança.

Neste contexto encontra-se a nunciação de obra nova. Este procedimento encontra seu objeto nas lides oriundas do direito de vizinhança, especificamente em relação às obras novas que estejam na iminência de causar ou já causando dano a outro prédio.

Evidencia-se que cada vez mais as grandes cidades são ocupadas por construções, que acabam por causar danos nos prédios vizinhos. Pode-se dizer que estes grandes aglomerados urbanos trazem como consequência um aumento no número de problemas entre os prédios limítrofes, principalmente quando há edificação em andamento nestas áreas. Em alguns casos, o dano atinge não só os prédios lindeiros, mas outros próximos. Assim quanto maior a densidade de prédios em determinada região, maior o risco de dano proveniente de obra nova.

Diante desta realidade, efetuou-se uma pesquisa em algumas das importantes capitais do Brasil para se verificar a utilização do procedimento da nunciatio nestes centros. A pesquisa nos tribunais destas capitais, além de demonstrar que o procedimento está sendo utilizado, trouxe a posição jurisprudencial atual adotada em cada região relativa à matéria debatida. As capitais foram: São Paulo, Rio de Janeiro, Santa Catarina e Rio Grande do Sul.

Constatou-se que em São Paulo há um grande número de ações de nunciatio de obra nova julgadas em segundo grau em 2010. Por ser um procedimento especial com objeto específico, não há como se empregar outro procedimento para os casos em que a lei processual civil prevê sua utilização. Salienta-se que o rito é norma de ordem pública, não podendo o operador de direito optar outro quando a lei prevê procedimento especial para o direito material posto em causa. Nas demais capitais restou clara também a utilização da nunciatio de obra nova para resolver os conflitos urbanos derivados das obras causadoras de danos, objeto destas ações.

Por meio destas constatações, pode-se afirmar que ação de nunciatio de obra nova consiste em ferramenta jurídica de grande importância quando existe risco de dano ou inclusive nos casos de danos já ocorridos, derivados de obra nova. Esse procedimento possibilita uma maior efetividade ao processo, principalmente em razão da possibilidade de provimento liminar. Essa decisão permite que estando presentes, os requisitos autorizadores da liminar, possa haver a suspensão imediata da obra que está causando prejuízo ao prédio vizinho. Conclui-se que esse provimento liminar tem grande importância para fazer cessar de imediato a interferência no prédio do nunciante.

Importante ainda salientar, conforme o estudado, que, além da suspensão da obra, outros pedidos podem ser cumulados neste tipo de processo visando uma total garantia ao cidadão prejudicado. Assim pode haver a demolição, retorno ao estado

anterior, indenização por danos causados, entre outros pedidos previstos na lei, atendendo inclusive a economia processual, tão almejada atualmente.

Na mesma sentença, de acordo com os pedidos postulados, é possível identificar várias eficácias sentenciais. O pedido liminar é claramente mandamental, enquanto o pedido de demolição ou de reconstituição enquadra-se na eficácia executiva. Quanto à possibilidade de indenização e multa, a preponderância é condenatória, necessitando, nestes casos, de cumprimento de sentença para obter-se o bem da vida.

Diante de toda a pesquisa realizada, é possível afirmar que o instituto é de grande utilidade nas relações de vizinhança, fazendo cessar de imediato o dano e agregando no mesmo processo a possível indenização. Estudar o procedimento com suas características específicas possibilita ao operador do direito manejar com maior propriedade a ação de nunciação de obra nova com o objetivo de alcançar todas as possibilidades de maior efetividade para o direito debatido.