

Nº 4
Junho

2020

Revista IBRADIM de Direito Imobiliário



IBRADIM
EDITORA

Revista IBRADIM de Direito Imobiliário

Ano 2 | Junho 2020 | Nº 4

ISSN 2595-8151

Editor

Alexandre Junqueira Gomide

Conselho Editorial

André Abelha

Ermiro Neto

Ivandro Ristum Trevelim

Marcelo Barbaresco

Marcus Vinícius Motter Borges

Olivar Vitale

Ricardo Campelo

Revista IBRADIM de Direito Imobiliário

Ano 2 | Junho 2020 | Nº 4

ISSN 2595-8151

Publicação semestral do IBRADIM – Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário. Proibida a reprodução parcial ou total sem autorização prévia, ou citação expressa da fonte.

Os conceitos emitidos em trabalhos assinados são de responsabilidade de seus autores.

Revista Ibradim de Direito Imobiliário

v. 1 (nov. 2018) – São Paulo: Ibradim, 2018.

Semestral

v. 4 (jun. 2020)

ISSN 2595-8151

1. Direito Imobiliário. 2. Direito Civil. 3. Periódico.

CDU 347.235(05)

Ficha catalográfica: Leandro Augusto dos Santos Lima – CRB 10/1273

Capa e diagramação: Rosane Guedes

Revisão: Roberta Maniglia de R. Matos

Produção Editorial: Paixão Editores Ltda (paixaoeditores@paixaoeditores.com)

Coordenador de Publicação e Pesquisa: Alexandre Junqueira Gomide

Editada e Distribuída em todo o território nacional por:



IBRADIM Editora

Editor Responsável: Olivar Vitale

Alameda Santos, 1773, sala 1101

01419-002 – São Paulo – SP

+55 11 4081.1049

revista@ibradim.org.br

www.ibradim.org.br

SUMÁRIO

- 5 EDITORIAL
- 9 PARECER SOBRE A RECENTE LEGISLAÇÃO MUNICIPAL URBANÍSTICA E IMOBILIÁRIA DO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO E SOBRE A APARENTE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DO GRAVOSO REGRAMENTO DAS ZONAS ESPECIAIS DE INTERESSE SOCIAL – ZEIS (ZEIS 1)
Alexandre G. Gomes
- 35 VAGAS DE GARAGEM E BOA-FÉ OBJETIVA EM CONDOMÍNIOS
Cesar Calo Peghini
Renato Mello Leal
- 53 REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA - REURB: REFLEXOS ECONÔMICOS E TRIBUTÁRIOS NOS MUNICÍPIOS
Diogo Oliveira Canuto
- 69 A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA E SEUS EFEITOS AO CONDOMÍNIO EDÍLIO
Fabio Martins Affonso
Fabiano Gosi de Aquino
- 97 O PATRIMÔNIO IMOBILIÁRIO PÚBLICO COMO FERRAMENTA DE EFETIVAÇÃO DE DIREITOS: UMA ANÁLISE À LUZ DO DIREITO À BOA GESTÃO
Ítalo Tiago Farias Machado
- 117 NUNCIAÇÃO (EMBARGO) DE OBRA NOVA E O CPC (2015)
José Carlos Baptista Puoli

NUNCIÇÃO (EMBARGO) DE OBRA NOVA E O CPC (2015)

José Carlos Baptista Puoli¹

Resumo

Neste artigo são analisados aspectos, bem como limites, do direito de postular ordem judicial visando impedir a realização de obra nova em imóvel vizinho, a qual possa acarretar prejuízo ao “autor” do pedido. Também é analisado o procedimento a ser adotado em vista do CPC de 2015.

Palavras-chave

Núnciação de obra nova. Embargo de obra. Direitos de vizinhança. Direito de Construir. Limites e Procedimento. CPC.

Sumário

Introdução. 1 O direito de construir e seus limites. 2 Obra nova, vizinhança e prejuízo, para efeitos de “viabilizar” a núnciação. 3 A tutela jurisdicional das obrigações de fazer e de não fazer que decorrem do eventual abuso no direito de construir. Conclusão. Referências Bibliográficas.

Introdução

Uma das premissas adotadas, quando da elaboração do vigente Código de Processo Civil, foi a de fazer com que nosso ordenamento processual ficasse menos complexo e, assim, mais fácil de ser utilizado pelos “consumidores” do serviço

¹ Professor Doutor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Membro da Comissão de Contencioso Imobiliário do IBRADIM. Advogado.

jurisdicional. Visando atingir esta meta, o legislador, entre outras providências, realizou importantes alterações no capítulo relacionado aos procedimentos especiais². Com efeito, alguns ritos tradicionalíssimos foram eliminados³ sendo que, para o que interessa a este texto, destaca-se a exclusão da “nunciação de obra nova” do rol de procedimentos para os quais o legislador entendeu necessária a previsão de um conjunto de atos processuais diferenciado⁴.

A despeito disto, no plano do direito material, continuam em pleno vigor as regras legais que conferem ao proprietário, e/ou ao possuidor, o direito de postular tutela jurisdicional visando obter o embargo de obra que esteja a ser realizada em imóvel vizinho e possa acarretar prejuízo. Sendo assim, apesar de o CPC não ter mantido um procedimento especial para tutelar esse tipo de situação, verifica-se que o ordenamento processual continua aparelhado com modos adequados para que tal pretensão possa ser deduzida em juízo. E, ao falar disto, não se está “apenas” mencionando que este tipo de pedido possa ser submetido ao rito comum que, por ser o procedimento “universal”, confere amplas possibilidades para que os interessados possam, ativa ou passivamente, bem defender quaisquer direitos. Trata-se de ir além, de forma que, partindo do exame de algumas peculiaridades do direito material, se possa indicar possibilidades processuais e critérios que, s.m.j., mesmo à falta de específica menção no CPC de 2015, devem ser observados para análise e decisão judicial de processos no bojo dos quais haja pedido de nunciação de obra nova. É do que se passa a tratar.

² Sobre ser a extensa lista de procedimentos especiais do CPC/1973 tema que causava preocupação na doutrina, cabe mencionar que “já” em 1986, na primeira edição de seus *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, Cândido Dinamarco demonstrava perplexidade com a extensa lista de “inúmeros” procedimentos especiais contidos em nosso Código, num preciosismo que, na visão dele, contribuía de modo pernicioso para o sistema, entrando em relativa contradição com a garantia constitucional da ação que parecia ficar, assim, reduzida a “círculos descontínuos”. Vide capítulo “Ações Típicas”, In: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. São Paulo: RT, 1986. p. 272 e 279.

³ No sentido mencionado no texto, remete-se ao que consta da exposição de motivos do CPC/2015, a qual enumera cinco objetivos que nortearam a elaboração do Código, dos quais destaca-se o terceiro que se liga, justamente, à ideia de simplificação do sistema processual, o que fez com que “muitos procedimentos especiais” fossem “extintos”. Exposição de Motivos, p. 32. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>, acesso em 13 jun. 2020.

⁴ Segundo menciona Heitor Vitor Mendonça Sica: “Costuma-se identificar o procedimento especial pela posição que ocupa, pela atribuição legal de um *nomen iuris* e, principalmente, pela existência de um conjunto de normas processuais e procedimentais criadas com o objetivo de adequar o instrumento padrão de prestação de tutela jurisdicional à configuração da relação jurídica litigiosa ou a um aspecto do direito material em conflito”. SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Novas reflexões em torno da teoria geral dos procedimentos especiais*. Disponível em <https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/451913795/novas-reflexoes-em-torno-da-teoria-geral-dos-procedimentos-especiais>, acesso em 13 jun. 2020.

1 O direito de construir e seus limites

No artigo 1.299 do Código Civil encontra-se estipulado que “o proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos”. Deste comando legal decorre ser inerente ao direito de propriedade sobre um imóvel a possibilidade de nele realizar construções. Tal prerrogativa, inclusive, quando se trata de imóveis urbanos, pode ser mencionada como um importante fator de demonstração da realização da função social da propriedade, posto que, com a edificação, o imóvel poderá contemplar usos que se inserem de modo importante na dinâmica da vida nas cidades, tais como o uso residencial, comercial e/ou industrial.

Ocorre que, como no geral ocorre com todos direitos que integram nosso ordenamento jurídico, o direito de construir não pode ser visto de forma absoluta⁵. Isso se depreende da própria leitura da norma acima transcrita, cujo texto, de maneira expressa, limita tal prerrogativa com vistas a garantir dois outros importantes objetos juridicamente prestigiados.

De um lado, afirma-se a necessidade de serem respeitados “os regulamentos administrativos”. Trata-se de expressão que deve ser tomada em sentido amplo, de maneira que quem pretende construir em imóvel de sua propriedade deve respeitar todas as normas que estiverem positivadas e estejam a regular o alcance, os tipos, o modo de ser e de se aprovarem as construções. Esse tipo de norma integra, no geral, o Direito Urbanístico. Tal ramo do direito tem por objetivo o de, justamente, regular como deve ocorrer a ocupação e o uso dos espaços urbanos, com o objetivo de permitir uma mais bem planejada e sustentável utilização dos imóveis inseridos nas cidades. Em vista destes objetivos de amplo alcance, tem-

⁵ Sobre inexistirem valores absolutos no atual estágio de nosso direito constitucional, as palavras de Ada Pellegrini Grinover: “Na moderna doutrina das liberdades públicas, nenhum direito constitucionalmente assegurado é considerado absoluto. Cada direito, cada liberdade, há de ser harmonizado e interpretado em conjunto com os outros direitos e as outras liberdades”. (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Processo em Evolução*. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1998. p. 42). No mesmo sentido, e tratando especificamente do direito de construir, o Superior Tribunal de Justiça, em acórdão relatado pelo Ministro Herman Benjamin, já teve oportunidade de esclarecer que “Sabe-se que inexistente direito de construir absoluto, na exata medida das limitações urbanístico-ambientais e da tutela dos vizinhos incidentes sobre o próprio direito de propriedade, que lhe dá origem e serve de suporte (art. 1.228, § 1º, do Código Civil). Embora caiba ao proprietário levantar em seu terreno as construções que lhe aprouverem, ficam ressalvados os direitos dos vizinhos e os regulamentos administrativos (art. 1.299 do Código Civil). Tal preceito se harmoniza com o princípio da função social da propriedade (art. 5º, XXIII, da Constituição Federal) e com o espírito da nova codificação civil, que considera ato ilícito o exercício de direito quando excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (art. 187 do Código Civil).” REsp 1.293.608-PE, j. 4/12/2012.

se, aqui, campo de análise jurídica que se identifica com o Direito Público, eis que composto por normas cogentes que não admitem alteração do que nelas esteja disposto por mero ato de vontade das partes diretamente interessadas. A despeito dessa faceta “pública” importante mencionar que a preservação de características previstas pela lei urbanística também tem por destinatário o particular que seja proprietário ou possuidor de imóvel vizinho àquele em que, porventura, esteja havendo construção que desrespeita norma edilícia. Daí porque, em conformidade com o que já era reconhecido por grande parte da jurisprudência, tem-se que tal “vizinho” também tem legitimidade ativa para postular nunciação de obra nova invocando, como causa de pedir, ferimento a norma edilícia⁶.

De outro lado, e ainda em conformidade com o que consta do acima transcrito artigo 1.299 do Código Civil, o direito de construir deve ser exercido de modo a não prejudicar o direito dos vizinhos. Nessa parte, tem-se aplicação concreta de um verdadeiro princípio geral do Direito, qual seja o ideal de que o “meu” direito termina “onde” se inicia o direito de outrem. Em outras palavras, a autorização que o artigo 1.299 confere aos proprietários, de realizar as construções que lhes “aprouver”, não permite que o exercício deste direito implique em prejuízos para a possibilidade de fruição dos imóveis vizinhos.

Disso decorre não apenas o direito de exigir indenização por conta de danos que a construção vizinha vier a acarretar, como ainda a possibilidade de exigir que não se realize construção que efetivamente prejudique a fruição que o vizinho possa ter do imóvel que seja de sua propriedade, ou sobre o qual ele tenha posse. Quanto ao que se pode considerar como caracterizador de tal prejuízo remete-se ao que consta dos artigos 1.300 a 1.310 do Código Civil, onde o legislador expressamente trata de várias hipóteses em que, aos olhos da lei, surge o direito a se impedir a edificação vizinha. Ao lado desses casos, “tipificados”, tem-se a norma de encerramento que consta do já mencionado artigo 1.299, a qual deve ser interpretada em consonância com que o consta do artigo 1.277 do Código Civil, de forma que obras, ou interferências, que possam acarretar prejuízo à segurança, ao sossego e/ou à

⁶ Entre outros precedentes, cite-se, no sentido do mencionado acima, acórdão relatado pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira e assim ementado: “Processual Civil. Nunciação de obra nova. Violação de normas municipais. Ajuizamento da ação pelo particular. Possibilidade. Art. 934, CPC. Doutrina. Precedente do Supremo Tribunal Federal. Recurso desacolhido. A ação de nunciação de obra nova à disposição do proprietário ou do possuidor tem por escopo evitar que a obra em construção prejudique o prédio já existente. Esse prejuízo, que constitui o fundamento maior da referida demanda, pode se dar tanto pelo descumprimento das normas municipais de uso e ocupação do solo urbano, haja vista a inexistência de restrição no inciso I do art. 934 do Código de Processo Civil (REsp 126281-PB, 4ª T., DJU de 18.12.98, p. 361).

saúde do vizinho possam ser impedidas em caso de ser efetivamente demonstrada a plena e definitiva impossibilidade de “convivência”, tal como mais abaixo será novamente mencionado.

E, complementando essa breve incursão no âmbito do direito material, insta mencionar que nosso legislador foi além, na medida em que passou a expressamente determinar que o construtor tome providências preliminares, visando garantir que sua obra não traga riscos aos vizinhos. Nesse sentido, o artigo 1.311 do Código Civil expressamente afirma que “não é permitida a execução de qualquer obra ou serviço suscetível de provocar desmoronamento ou deslocação de terra, ou que comprometa a segurança do prédio vizinho, senão após haverem sido feitas as obras acautelatórias.” Comentando referida regra, o Ministro Edson Fachin afirma:

Na mesma toada de impedimentos, não é admitida a efetivação de qualquer obra ou serviço apto a atrair desmoronamento ou deslocação de terra, ou que afete a estabilidade, firmeza ou solidez do prédio vizinho, senão após haver sido feita a prevenção. Daí a natureza cogente de obras acautelatórias.⁷

A seu turno, Marco Aurélio S. Viana⁸ a esse respeito assim se posiciona:

A proibição legal cai quando são feitas obras acautelatórias. É importante dizer que as empresas de construção civil mais organizadas, quando se propõem a executar uma obra, têm o cuidado de fazer um levantamento dos prédios vizinhos, servindo-se de um perito. Promovem uma vistoria extrajudicial [...] visando saber o estado das construções vizinhas e o impacto que a nova obra pode causar [...] Se [...] não promove a execução das obras acautelatórias, o vizinho prejudicado, ou que se sentir ameaçado, está autorizado a embargar as obras, dispondo da nunciação de obra nova para esse fim.

Conclui-se, pois, que o objetivo do legislador é o de permitir haja uma convivência harmônica entre construções que venham a alterar a situação de fato numa vizinhança. E, como já referido, a despeito de no âmbito do Código de Processo Civil de 2015 não ter sido eleita essa situação como destinatária de um procedimento especial, insta mencionar critérios que decorriam do diploma processual anterior e que, s.m.j., ainda se fazem relevantes para análise e decisão de pedidos de nunciação de obra nova.

⁷ FACHIN, Edson. *Comentários ao Código Civil*. vol. 15. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 158-159.

⁸ VIANA, Marco Aurélio S. *Comentários ao Novo Código Civil*. vol. XVI. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 316-317.

2 Obra nova, vizinhança e prejuízo, para efeitos de “viabilizar” a nunciação

Como já referido acima, diferentemente do que ocorria no CPC de 1973, o legislador processual entendeu por bem excluir do rol de procedimentos especiais a “nunciação de obra nova”. Como já exposto, isso não quer dizer que a pretensão material possa restar desatendida, eis que ela poderá ser postulada no bojo do rito comum⁹. Não obstante assim seja, importante lembrar que no código anterior o rito especial da nunciação encontrava-se disciplinado a partir do artigo 934, sendo que essa regra, já em seu inciso I, mencionava critério relevante que não se encontra expressamente previsto no âmbito do Código Civil mas, mesmo assim, ainda é elemento de diferenciação fundamental para que se possa ter êxito no pedido de nunciação. Para bem compreendê-lo importante transcrever o texto do referido inciso I, o qual preceituava que a “ação” poderia ser ajuizada com a finalidade de “impedir que a edificação de obra nova em imóvel vizinho lhe prejudique o prédio, suas servidões ou fins a que é destinado”.

Mesmo com a revogação de tal preceito tem-se de continuar a verificar, a cada caso concreto, se a obra objeto do pedido se caracteriza como “nova”. É que, na esteira do referido no tópico anterior, o objetivo do legislador é o de evitar inovações que sejam prejudiciais à fruição do imóvel de quem formula tal pedido. Isso evidencia que o objeto do pedido tem em mira uma conduta que esteja a alterar a situação fática que até então imperava no local. É proposita o uso, aqui, de uma palavra genérica eis que, para efeito de nunciação, não é necessário que se esteja a realizar edificação, como poderia dar a entender o termo “obra”. Tal palavra deve ser, pois, compreendida em sentido amplo, de maneira a também atingir demolições, escavações e/ou terraplanagem, entre outros possíveis exemplos que se poderia mencionar. Nesse sentido, José Horácio Cintra Pereira, com referência a ensinamentos de Antonio Carlos Marcato, esclarece que “em face do conceito amplo de obra” devem ser também considerados, para além do acima já mencionado, a “extração de minérios, colheita, corte de madeira – enfim, qualquer atividade que coloque em risco o direito de propriedade sobre imóveis vizinhos ou contíguos,

⁹ No sentido mencionado no texto, Antonio Carlos Marcato nas recentes edições de seu livro *Procedimentos especiais* menciona que o legislador decidiu por não prever rito específico para a nunciação, esclarecendo que “isso não significa, por óbvio, a impossibilidade de promoção dessas ações pelo interessado, mas sim que os respectivos processos observarão o rito comum”. MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos Especiais*. 17. ed. São Paulo: Gen/Atlas, 2017. p. 77.

ou, ainda, que viole lei, regulamento ou postura.”¹⁰ Repita-se, a lei quer impedir inovações no estado fático com potencial para gerar prejuízo.

Dito isto, tem-se de mencionar ainda que, na prática, uma obra que esteja prestes a ser iniciada (com sua aprovação já “anunciada”, por exemplo) e/ou a recém-iniciada são, por vocação, os tipos passíveis de serem destinatários do pedido de nunciação. Inclusive, ao tempo do CPC revogado, afirmava-se que a especialidade do rito de nunciação se justificava em vista do objetivo de “liminarmente” impedir o seguimento da inovação, de maneira que, com o rito especial, tinha-se condição para já no limiar do processo suspender a execução da obra que se entende prejudicial ao “autor”. E mais, parte da doutrina mencionava ser caso de extinção, sem julgamento de mérito, do processo no qual não fosse a liminar deferida¹¹. Mais abaixo este tema será novamente tratado para mencionar que no âmbito do CPC essa extinção não tem mais cabimento. Não obstante assim seja, por enquanto faz-se importante aprofundar um pouco mais a análise a respeito do que seja obra nova, para verificar até que momento poderá haver, em tese, o embargo.

É que a despeito de, na casuística, ser bastante frequente que o pedido de nunciação seja formulado logo em seguida ao início da interferência no imóvel vizinho, tem-se de verificar até quando haverá razoabilidade em se determinar o embargo. A esse respeito, em obra clássica versando especificamente sobre a “nunciação de obra nova”, Rita Ganesini ensina que a “obra nova iniciada pode ser embargada a qualquer tempo desde que não tenha sido concluída”. E prossegue

¹⁰ Vide o item 2 do comentário ao artigo 934 do CPC/73. CINTRA PEREIRA, José Horácio. Comentários aos artigos 934 a 940. In: MARCATO, Antonio Carlos. *Código de Processo Civil Interpretado* (coord.). São Paulo: Atlas, 2004. p. 2426.

¹¹ Nessa esteira, a lição de José Horácio Cintra Pereira quando mencionava, com apoio na lição de Antonio Carlos Marcato, que “na estrutura legal do procedimento de nunciação de obra nova, o embargo liminar [...] atua [...] como pressuposto de desenvolvimento da relação processual, portanto, não sendo possível a medida liminar, se cita o réu e, por sua vez, o juiz proferirá sentença de extinção do processo, sem julgamento de mérito” CINTRA PEREIRA, José Horácio. Comentários aos artigos 934 a 940. In: MARCATO, Antonio Carlos. *Código de Processo Civil Interpretado* (coord.). São Paulo: Atlas, 2004. p. 2428. No mesmo sentido, Clito Fornaciari era até mais incisivo ao afirmar que “É da essência do procedimento disciplinado a partir do art. 934 do Código de Processo Civil a concessão de liminar, de modo a obstar a continuidade da obra irregular. Se o objetivo da medida é “impedir o prosseguimento”, mais eficaz se revelará a metodologia se o impedimento se fizer desde logo, não se coadunando com a finalidade do instituto a permissibilidade para continuar a obra, para, ao final, ser a mesma desfeita, com maiores ônus e desvantagens para todos. Confunde-se, pois, o cabimento da ação com o próprio cabimento da medida liminarmente ou após justificção prévia, de modo que se têm, nas hipóteses de cabimento da medida, as próprias hipóteses de cabimento da concessão da medida liminarmente, bastando, pois, que o enunciado que justifica o processo esteja, desde logo, exteriorizado por meio de prova. FORNACIARI JR., Clito. A Essencial Liminar na Nunciação de Obra Nova. Disponível em http://www.lex.com.br/doutrina_24712022_A_ESSENCIAL_LIMINAR_NA_NUNCIACAO_DE_OBRA_NOVA.aspx, acesso em 15 jun. 2020.

Gianesini, comentando, com inteira razão, que “constituiria abuso de direito permitir que o lesado calmamente pudesse aguardar o término da obra para impedir, por meio do embargo, sua utilização e requerer sua demolição... Obra concluída não pode ser suspensa. Não se suspende o que já se ultimou.”¹² A seu turno e no que toca ao mesmo tema, Humberto Theodoro Jr. chegou a lecionar que

[...] a obra só é considerada nova quando reúne a dupla característica de representar uma inovação que importe alteração prejudicial no relacionamento entre prédios vizinhos, e que se represente por construção (*lato sensu*) ainda inacabada. Devem, portanto, ocorrer atos materiais de início da realização da obra, mas não pode tratar-se de construção já finda. Se a hipótese for esta última, o vizinho terá de reagir por meio da ação demolitória (que é ordinária) e não pela via especial da nunciação de obra nova.¹³

No mesmo sentido, a lição de Antonio Carlos Marcato que, a esse respeito, ensina que “após sua conclusão a obra também não mais pode ser considerada nova, descabendo, em consequência a ação nunciatória.”¹⁴

Trata-se, pois, de um imperativo que decorre do princípio da razoabilidade, eis que seria abusivo e mesmo ilógico que, sem uma ótima circunstância a justificar a demora, se aguarde a finalização de uma intervenção para, apenas então, vir a juízo postular seu embargo.

E, para que se possa evitar o uso abusivo desse tipo de pretensão, se há de impedir, também, o embargo de obras que estejam em fase final de realização (por exemplo, faltando apenas pintura), ou mesmo daquelas em que já tiver sido finalizada a etapa, a fase técnica, em que o prejuízo poderia se fazer presente.

Um exemplo de importante verificação prática pode ajudar na compreensão dessa última possibilidade. Trata-se de casos em que a escavação e/ou a execução de obras para construção do subsolo de um edifício “novo” traga ameaça de ruína a uma “residência” vizinha. A relação de causa e efeito (entre a obra nova e as eventuais fissuras ou rachaduras que se apresentaram na residência) ocorre enquanto o entorno não estiver devida e plenamente estabilizado. Basta tal estabilidade (caracterizada, por exemplo, pela finalização da construção dos subsolos

¹² GIANESINI, Rita. *Ação de Nunciação de Obra Nova*. São Paulo: RT, 1994. p. 28-29.

¹³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume III. 43. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 146.

¹⁴ MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos Especiais*. 17. ed. São Paulo: Gen/Atlas, 2017. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 128.

e subsequente “travamento” que é feito pelos pavimentos ali instalados) para que não haja mais “causa” para impedir o seguimento da edificação nova. Ou seja, enquanto estiverem sendo realizados os andares superiores do novo edifício não há atividade que possa acarretar vibração e/ou falta de estabilidade que tenha o condão de prejudicar a residência vizinha.

Dito isso, parece claro que, independentemente do acima exposto, a caracterização da obra, ou interferência, como “nova” (para efeito de ser cabível a nunciação) dependerá, em caso de dúvida, de análise pericial a ser feita na situação concreta, de forma que o pedido de embargo, liminar ou final, apenas seja deferido se, e apenas se, houver efetiva demonstração do fator de risco, bem como da impossibilidade de se realizarem as medidas acautelatórias previstas no artigo 1.311 do Código Civil.

Mas não é só. É que deve haver, também, a demonstração do prejuízo ao “prédio, suas servidões ou fins a que é destinado”.

E este, nas palavras de Rita Ganesini “deve ser efetivo, objetivo, concreto, permanente ao prédio, fora dos limites normais da tolerância [...] O dano não é um estado subjetivo.”¹⁵ Ou seja, ao pretender impedir que ocorra uma construção em imóvel vizinho o interessado deverá demonstrar uma efetiva perda, um déficit das finalidades para as quais o imóvel pré-existente é destinado, finalidades que estejam, agora, em risco e/ou efetivamente prejudicadas pela obra nova. Em sentido similar, e ainda que tendo por análise o uso abusivo da propriedade, Vilson Rodrigues Alves emite ensinamento que também é aplicável no tocante ao controle do excesso no direito de construir, qual seja a referência no sentido de ser elemento essencial do fato gerador do direito de vizinhança a circunstância da “lesividade da interferência” ser “intolerável, por que a mera nocividade, perpetrada por incômodo tolerável, não legitima o conflito.”¹⁶

Em outras palavras, a possibilidade de embargar permanentemente uma edificação é fato “raro”, posto que condicionado a que haja perfeito enquadramento a alguma das hipóteses tipificadas no ordenamento (ferimento a norma urbanística e/ou dos casos preconizados pelos artigos 1.300 a 1.310 do Código Civil) ou a que haja comprovação efetiva de haver a característica, acima mencionada, de convivência impossível entre a obra nova e a manutenção das aptidões e/ou finalidades para as quais o imóvel vizinho é utilizado. Se não houver isso, não haverá condições para que haja um embargo, ou impedimento, definitivo para a nova construção.

¹⁵ GIANESINI, Rita. *Ação de Nunciação de Obra Nova*. São Paulo: RT, 1994. p. 35-36.

¹⁶ ALVES, Vilson Rodrigues. *Uso Nocivo da Propriedade*. São Paulo: RT, 1992. p. 261.

Do exposto também decorre que o embargo decretado por provimento judicial provisório (liminar) também deverá perder sua vigência tão logo seja demonstrado que já se realizaram as medidas acautelatórias previstas pelo, já referido, artigo 1.311 do Código Civil e/ou quando seja necessário realizar uma etapa construtiva para que o risco seja eliminado.¹⁷ Ou seja, desde que haja demonstração técnica de que a continuidade da obra nova não potencializa a possibilidade de prejuízo, e/ou de risco ao imóvel vizinho, deverá ser revogado o embargo. Corroborando essa afirmativa, cumpre mencionar precedente lapidar da Vigésima Nona Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em que o relator, o Desembargador Fábio Tabosa, teve oportunidade de esclarecer

[...] que o embargo da obra, em relação à qual [...] não há notícia de qualquer irregularidade administrativa, não pode ser determinado de maneira indefinida, ou à guisa de mera sanção, senão na medida em que se mostre instrumentalmente útil à prevenção dos danos que se dizem iminentes [...].

E, por sua efetiva didática, também a ementa do mencionado acórdão merece ser aqui transcrita:

Direito de vizinhança. Embargo de obra civil. Alegação da autora de danos estruturais em seu imóvel decorrentes de obra promovida pelas rés. Decisão agravada que concedeu liminarmente o correspondente embargo. Danos no imóvel suficientemente demonstrados e que segundo perícia apresentada pela autora decorreriam de trepidações do solo decorrentes da obra civil. Fase atual da obra em que já finalizada a etapa de cravamento dos perfis metálicos, contenção e fundação do terreno. Superação da fase crítica do empreendimento, inexistindo mais risco elevado de trepidação do solo e bem assim de majoração das avarias causadas ao imóvel da autora. Ausência de justificativa para a manutenção do embargo da obra, não se mostrando a medida instrumentalmente útil à prevenção dos danos que se dizem iminentes. Possibilidade, por outro, de dano reverso, caso mantida a vedação de continuidade da obra. Decisão reformada para autorizar a retomada da obra pelas rés, mediante a prestação de contracautela [...]¹⁸

¹⁷ No exemplo acima mencionado deve-se liberar a sequência da obra dos subsolos, eis que tão logo ela esteja finalizada, a segurança no entorno estará efetivada.

¹⁸ Agravo de instrumento 2115080-51.2018.8.26.0000, j. 30/01/2019.

E cabe resgatar o que já foi dito quanto à possibilidade de, para o vizinho de uma obra nova, se irradiarem dois direitos. O de nunciação, que em termos de êxito definitivo está condicionado ao acima exposto, bem como o direito de postular a correção (reforma) de danos havidos, sem prejuízo de ser, ainda, “cobrada” a indenização cabível por eventuais outras perdas e danos que sejam demonstrados. Fundamental salientar que este segundo direito está submetido, “apenas”, à demonstração técnica da relação de causa e efeito entre a obra nova e os prejuízos ao prédio vizinho. É o que também se depreende do que expressamente consta do parágrafo único do artigo 1.311 do Código Civil.

De outro lado, retornando ao que estava contido no inciso I, do artigo 934 do CPC/1973, bem como considerando o que também consta do artigo 1.299 do Código Civil, insta mencionar que a despeito de se falar de imóvel vizinho, tem-se que o bem protegido é mais amplo. É dizer, numa leitura restritiva do que seja vizinho apenas o proprietário, ou possuidor, de imóvel diretamente confinante poderia pedir a nunciação. Não é essa, contudo, a interpretação mais adequada eis que, repita-se, ante a maior amplitude do bem tutelado tem-se que mesmo proprietários ou possuidores de imóveis próximos, que estejam na vizinhança mas não tenham divisa direta, poderão eventualmente ajuizar pedido de embargo de obra nova, mantida, de qualquer forma, a necessidade de comprovação técnica efetiva da relação de causa e efeito, a demonstrar que intervenção veio a prejudicar o imóvel do autor. Quanto a isso, José Horácio Cintra Pereira, com apoio nos ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior esclarece que

[...] a referência ao direito de vizinhança não se limita exclusivamente ao imóvel contíguo. Na verdade, não importa a distância que os separe. Se um prédio sofre prejuízo por obra realizada em outro, com violação de regras do direito de construir, sempre será viável o manejo da ação em tela.¹⁹

Em outros termos, mesmo que não haja mais a previsão de rito especial, tem-se que os fatores acima analisados ainda devem ser verificados a cada caso concreto para que se possa bem decidir feitos judiciais nos quais seja deduzido pedido de nunciação. Dito isso se passa a analisar alguns aspectos procedimentais.

¹⁹ CINTRA PEREIRA, José Horácio. Comentários aos artigos 934 a 940. In: MARCATO, Antonio Carlos. *Código de Processo Civil Interpretado* (coord.). São Paulo: Atlas, 2004. p. 2425.

3 A tutela jurisdicional das obrigações de fazer e de não fazer que decorrem do eventual abuso no direito de construir

Em vista do até aqui debatido, tem-se que as obrigações que decorrem do eventual uso ilícito do direito de construir se caracterizam como obrigações de fazer e/ou de não fazer, à exceção da possibilidade de haver condenação pecuniária ao pagamento de indenização por eventuais danos. Quanto ao “fazer” esse se apresenta na possibilidade de condenar o vizinho faltoso à realização dos reparos que se façam cabíveis no imóvel afetado. Por exemplo, se a escavação do imóvel em que se está a realizar a obra nova tiver causado rachaduras numa residência vizinha, o dono da obra poderá, como já referido, ser condenado a realizar as reformas necessárias a resgatar a integridade construtiva da residência afetada.

A seu turno, o não fazer estará caracterizado no cerne do direito de postular a nunciação de obra nova, ou seja, impedir que o vizinho realize a construção que cause o já referido prejuízo definitivo e insuportável à funcionalidade e/ou finalidade do imóvel atingido.

Esses tipos de pedidos, anteriormente à reforma operada no sistema processual brasileiro em dezembro de 1994, não eram bem tutelados eis que, notadamente no âmbito do rito comum “ordinário”, não se possuíam instrumentos eficazes para efetivar o necessário para bem resguardar o fazer, e/ou o não fazer. Com efeito, foi apenas a partir do advento da Lei 8.952/94 que se teve a alteração do CPC de 1973 para nele incluir o artigo 461, que passou a melhor equacionar o problema da tutela específica desses tipos de obrigações.

Isso também explica o porquê de, na origem do diploma processual anterior, ser razoável a previsão de um rito especial de nunciação de obra nova eis que, assim, podia-se escapar à regra geral do procedimento comum ordinário e prever para essa situação específica medida cominatória, possibilitando a incidência de penalidade caso não fosse observado o preceito que tivesse determinado o embargo da obra nova, em sede liminar ou definitiva.²⁰

Ocorre que no âmbito do CPC de 2015, ou mesmo desde o advento da mencionada Lei 8.952/94, realmente não se fazia mais necessário o rito diferenciado para o pedido de nunciação, eis que, como em outro texto já tive oportunidade de mencionar, “assimiladas técnicas de antecipação da tutela e de atenuação da rigidez do procedimento comum (e genérico)” essas são “suficientes para

²⁰ No CPC/1973 vide artigo 936, I e II.

atender mesmo os casos diferenciados para os quais, originalmente, haviam sido imaginados os ritos especiais”²¹.

Dito isso, importante relembrar o conceito de tutela específica para que se possa, em seguida, bem compreender as possibilidades que decorrem do modo pelo qual o legislador passou a tratar desse tema desde a edição da Lei 8.952/94, em sistemática que foi mantida pelo CPC de 2015.

Ao contrário do que ocorre na execução por “quantia certa”, a tutela específica procura atuar diretamente sobre o destinatário da obrigação, visando fazer com que este realize a conduta necessária para propiciar o exato resultado que ocorreria, caso o direito material tivesse sido espontaneamente observado. No campo das obrigações de fazer e não fazer, a completa observância a esse princípio fundamental do processo encontrava resistência na ideia, de índole liberal, que impedia o cerceamento à vontade do interessado. Isso fazia com que, nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira, a “recalcitrância do devedor” constituísse “óbice à primeira vista intransponível” à maior coincidência possível; por conta disso os processos que versassem sobre obrigações de tal natureza acabavam tendo de remeter o interessado à conversão do pedido em perdas e danos, o que, em inúmeras situações da vida, não correspondia à solução que realmente pudesse dar satisfação plena ao postulante que, vale lembrar, nesse tipo de caso, não está interessado em obter reparação pecuniária, mas sim em que haja a conduta do destinatário da medida para que este, no que interessa ao presente artigo, abstenha-se de realizar a obra que o prejudica, e/ou faça as reformas necessárias para reparar danos físicos que tiverem ocorrido.

Foi para resolver genericamente esse tipo de perplexidade que nosso sistema passou a fortalecer os poderes do juiz visando “minar”, vencer, a recalcitrância do destinatário do comando judicial. E isso se manteve no CPC/2015, tal como deflui do *caput* do artigo 497, quando determina que “na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente”. A respeito do resultado prático equivalente se falará mais adiante. Por ora interessa reafirmar que, como já vem sendo acima exposto, o ordenamento processual está devidamente aparelhado para tutelar contra excessos no direito de construir, eis que, para impor o cumprimento da ordem

²¹ PUOLI, José Carlos Baptista. Dos Procedimentos Especiais. In: BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 21.

judicialmente deferida, o artigo 536 do CPC determina que “no cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente”. E tal norma ainda vai potencializada pelo § 1º, o qual preceitua que

[...] para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

A esse respeito, precisas as palavras de Humberto Theodoro Júnior que, ao comentar tais possibilidades, afirma que essa técnica permite usar a “pena pecuniária como meio indireto de pressão ou coação sobre o devedor, para forçá-lo a abandonar a posição de resistência ao cumprimento da obrigação”. Humberto Theodoro também deixa claro que esse tipo de medida é necessária para aperfeiçoar a tutela às prestações de fazer, ou não fazer, de forma que “o pedido cominatório previsto no artigo 497 do CPC pode ser utilizado nos casos em que a parte manifeste a pretensão de proibir a consumação da ameaça de lesão a direito [...] seja qual for sua natureza (obrigação de não fazer lato senso).”²²

Em outras palavras, com vistas a bem realizar esse propósito de tutelar especificamente, os poderes do juiz foram aumentados com autorização para que, até mesmo de ofício (v. o artigo 537 do CPC), se possa impor multas e/ou penalidades pelo descumprimento da ordem judicial. Ou seja, o objetivo de “tutelar especificamente” torna possível ao juiz realizar, nos termos da lei, a “coação” necessária a que o destinatário da ordem pratique a conduta necessária a satisfazer o autor do pedido. Ou seja, tal como já tive anteriormente oportunidade de mencionar: “a mandamentalidade” inerente aos mecanismos acima comentados, foi assimilada por nosso ordenamento processual como

técnica legislativa de apoio, em casos patológicos, ao princípio constitucional que obriga o Estado a conceder adequados meios de tutela às situações em que se alega lesão ou ameaça de lesão a direito (art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal) — isto, para afastar

²² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume I. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 786.

antigos preconceitos restritivos que impediam a consecução dos exatos objetivos visados pelo direito material.²³

Outro aspecto a mencionar, consiste em que, quando não for viável a execução específica, abre-se a possibilidade de realizar a tutela mediante o resultado prático equivalente. Isso também faz com que se tenha, nesse tipo de demanda, um aumento dos poderes do juiz, eis que há uma mitigação do princípio da adstrição da sentença ao pedido. No geral, o sistema processual²⁴ exige que a sentença esteja limitada, estritamente, ao pedido formulado, não se podendo prover a respeito de objeto diverso daquele que, especificamente, tiver constado do pedido. No âmbito das obrigações de fazer e não fazer, contudo, há uma mitigação deste princípio, de forma que um resultado prático equivalente (mas não exatamente aquele solicitado pelo autor da demanda) pode ser eventualmente deferido.

De qualquer modo, e como decorre da leitura dos já mencionados artigos 497 e 536 do CPC, tem-se que o Código permite esse tipo de resultado prático equivalente com o objetivo de aumentar a quantidade de casos nos quais não será necessário recorrer a uma conversão do fazer/não fazer no “mero” pagamento de indenização pecuniária. Enfim, foi para isso que o legislador ampliou as possibilidades de atuação do juiz, autorizando-o a utilizar maior criatividade para eleger, à luz do caso concreto, medidas que possam não ser exatamente as solicitadas pelo interessado, mas que tenham o condão de propiciar um resultado prático que dê satisfação ao credor da obrigação de fazer ou não fazer.

E mais. O acima exposto também acaba permitindo que haja uma relativa flexibilização do procedimento. Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco, ao comentar o antigo artigo 461 do CPC/1973, afirma que na tutela relativa às obrigações de fazer e não fazer, à vista da especial necessidade de, por diferentes e/ou criativos modos, ser alcançado o exato resultado previsto pelo direito material (ou o “resultado prático equivalente”), o legislador optou por dar ampla liberdade ao juiz, não prescrevendo fórmula procedimental exata, numa equação a ser formada no caso concreto, conforme varie o interesse do autor e conforme seja maior ou menor a resistência do réu, além das condicionantes fáticas que, ao longo do tempo, possam influenciar o resultado possível de ser alcançado.²⁵

²³ PUOLI, José Carlos Baptista. *Os poderes do juiz e as reformas do processo civil*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 123-124.

²⁴ Vide artigo 492 do CPC.

²⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 3. ed. Vol. IV. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 522-523.

Feitos esses apontamentos teóricos insta retornar ao que já foi mencionado a respeito de que, no âmbito do CPC/1973, parte da doutrina entendia ser a concessão da medida liminar ato indispensável para o próprio e regular desenvolvimento do rito, então especial, da nunciação de obra nova. Dessa leitura mais rígida, cumulada com o já referido conceito de obra nova (que não podia estar finalizada, sob pena de descabimento da nunciação), decorria que não se poderia permitir a conversão do pedido em ordem demolitória, de forma que o processo, em caso de negativa da liminar, deveria ser extinto para evitar o prosseguimento inútil da demanda. Resultado “frustrante” este que apenas poderia ser evitado em caso de haver na exordial expressa formulação de pedido demolitório.

Acontece que mesmo naquela época esta já era uma solução que desprezava a instrumentalidade do processo, sendo certo que em sede doutrinária e mesmo jurisprudencial já se colhiam manifestações afirmando que se fazia possível sim, prosseguir com o feito, mesmo em caso de não ser concedida a liminar, de maneira que, em caso de haver a finalização da obra ao longo do processamento da causa, ao final se poderia converter o pedido e, com o julgamento de procedência, emitir ordem de demolição.

Nesse sentido, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, cumpre mencionar, entre outros, relevante precedente relatado pelo saudoso Ministro Quaglia Barbosa, proferido no REsp 851013/RS, em que, com apoio na doutrina de Adroaldo Furtado Fabrício, teve oportunidade de deixar claro:

As duas ações visam ao mesmo objetivo final – o desfazimento da obra danosa ao vizinho – mas têm pressupostos distintos e em certa medida antagônicos: uma exige que a obra esteja em andamento, a outra supõe que esteja concluída. Essa diversidade de pressupostos, só por si, não deveria impedir o aproveitamento do processo em uma delas para os fins da outra, quando erroneamente ajuizada – particularmente, o da ação de embargo para os efeitos da demolitória, já que a hipótese contrária dificilmente ocorreria. A jurisprudência, que repelia essa possibilidade, mais recentemente a tem admitido. Não a impede a diversidade de rito, pois o art. 250 incide. Por outro lado, a pretensão característica da demolitória (cujo rito é o ordinário) está manifestada, em regra, na inicial da outra (art. 936, I, *in fine*), de modo que não seria outorgado ao autor nenhum bem jurídico que ele não houvesse pedido. Parece-nos, pois, perfeitamente admissível a conversão: constatada a ausência de um dos requisitos da ação de embargo, qual seja, o de não estar a obra con-

cluída, estariam, por isso mesmo, configurados os da demolitória, sendo idêntica a pretensão de direito material. Seria, pois, o caso de anular-se o inaproveitável e transformar-se o procedimento em ordinário. Os atos a anular seriam o embargo (sem prejuízo de sua eficácia probatória) e as correspondentes intimações, reabrindo-se ao demandado o prazo de resposta. Tudo isso caberia rigorosamente na letra e no espírito do art. 250.” (in Comentários ao Código de Processo Civil, Volume VIII - Tomo III, 8ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2001, páginas 526/527). Como destacou o i. processualista, há identidade nas pretensões de direito material deduzidas pelo recorrente, consubstanciada na demolição da construção irregular, presente tanto na nunciação de obra nova (artigo 936, inciso I, in fine, do CPC), como, por óbvio, na ação demolitória; daí porque não se há falar em qualquer alteração do pedido após a estabilização da lide - o que se mostra inexecutível, a teor dos artigos 264 e 294 do Código de Processo Civil -, visto que o pedido de demolição já se encontrava presente na inicial do embargo.²⁶

Também da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e evidenciando que o acima exposto rendeu frutos, cite-se acórdão do ano de 2019, no qual, com a relatoria do Ministro Sérgio Kukina, reafirmou-se que

a ação demolitória possuiu a mesma natureza da ação de nunciação de obra nova, porquanto ambas estão fundadas em direito real imobiliário, de modo que não há qualquer impedimento quanto à conversão de uma em outra, especialmente quando considerada a conclusão da obra ainda no curso da ação.²⁷

Se isso já era possível na vigência do CPC/1973, verifica-se que tal entendimento deve, com maior razão, ser mantido no âmbito do atual diploma processual. É que, como visto acima, faz-se plenamente possível que haja a tutela mediante o deferimento do resultado prático equivalente, de modo que esta autorização faz com que se possa decidir o mérito ainda que se tenha, nesse tipo de caso, um provimento determinando providência prática diversa daquela expressamente pedida na exordial.

²⁶ No mesmo sentido, confira-se mais um outro precedente do STJ: “Ainda que assim não fosse, a colenda Terceira Turma deste Tribunal já admitiu, na linha da jurisprudência dominante, a convolação da ação de nunciação de obra nova em demolitória, no caso de a obra ter sido concluída na pendência daquela (REsp 44.182-0/SP, relator Ministro Costa Leite). Na espécie vertente, de todo modo, a ação de nunciação de obra nova não perdeu o objeto por haver sido concluída a construção no seu curso [...]” REsp 161.398/MG, relatado pelo Ministro Barros Monteiro, j. 5/4/2005.

²⁷ AgInt no Aresp 939254/ES j. 28/5/2019.

Mas isso, claro, apenas se houver proporcionalidade entre a providência determinada e o resultado “genérico” que se queria proteger na demanda. Fundamental mencionar isso, eis que apenas o caso concreto irá permitir verificar se a demolição do que foi feito é adequada ou se, pelo contrário, pode gerar efeitos ainda mais indesejáveis que a manutenção da construção. Ademais, e tal como já mencionado, o próprio direito a pedir a nunciação é, em si, condicionado a que haja demonstração técnica a evidenciar que não há qualquer possibilidade de convivência da obra nova com a fruição dos imóveis vizinhos. Se essa impossibilidade não tiver caráter permanente, a conversão da medida pleiteada em ordem de demolição também não terá cabimento.

E, numa outra decorrência do acima exposto, tem-se que, ante a ausência de um rito especial regulando a hipótese em sentido diverso, o deferimento do eventual pedido liminar de embargo deve ocorrer se, e apenas se, os dois requisitos previstos no artigo 300 do CPC estiverem presentes. Ou seja, já de início deverá o interessado demonstrar a probabilidade de seu direito (no sentido de haver um efetivo prejuízo para “seu” imóvel decorrente da obra nova) bem como o perigo de demora, ou seja, a situação de urgência que não permite aguardar o momento oportuno para decisão a respeito da tutela final. É que, sendo permitida a conversão (para eventual emissão de ordem demolitória, tal como acima mencionado), não haverá perda do objeto da ação (em caso de negativa da liminar), de forma que apenas terá cabimento a liminar em caso de demonstrada a presença dos dois requisitos acima mencionados.²⁸

Conclusão

Apesar de o CPC/2015 não ter mantido a previsão de um rito especial para tutelar o direito à nunciação de obra nova, verifica-se que esse tipo de pedido continua sendo processualmente passível de análise no bojo do procedimento comum. E, em se tratando de obrigações de fazer e/ou de não fazer, tal tutela se viabiliza por intermédio de regras processuais que permitem ao juiz deferir a execução específica ou o resultado prático equivalente. A despeito disso, limites existem ao direito de postular a nunciação de uma obra, de maneira que apenas quando

²⁸ Neste ponto, ousamos divergir do entendimento de Humberto Theodoro Júnior quando, ao mencionar que no, CPC vigente, a nunciação pode ser solicitada pelo rito comum, preconiza que seriam cabíveis eventuais adaptações no rito comum, sendo uma dessas a possibilidade de se dispensar o requisito da demonstração da urgência. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume II. 50 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 13-14.

estiver caracterizada a existência de obra nova, cuja convivência com a vizinhança for efetivamente intolerável é que se poderá cogitar de embargo definitivo. Mesmo a suspensão liminar da obra apenas poderá ser deferida com a demonstração dos dois requisitos previstos no artigo 300 do CPC, sendo que em caso de negativa da liminar, a demanda pode prosseguir, de forma que sendo analisado o mérito, poderá haver eventual conversão da medida em ordem demolitória, desde que atendidos os requisitos da efetiva impossibilidade da obra nova conviver com a vizinhança, bem como o respeito ao princípio da proporcionalidade.

Referências Bibliográficas

- ALVES, Vilson Rodrigues. *Uso Nocivo da Propriedade*. São Paulo: RT, 1992.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual*. 4ª série. São Paulo: Saraiva, 1989.
- CINTRA PEREIRA, José Horácio. Comentários aos artigos 934 a 940. In: MARCATO, Antonio Carlos. *Código de Processo Civil Interpretado* (coord.). São Paulo: Atlas, 2004.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 3. ed. Volume IV. São Paulo: Malheiros, 2009.
- _____. *Fundamentos do processo civil moderno*. São Paulo: RT, 1986.
- FACHIN, Edson. *Comentários ao Código Civil*. vol. 15. São Paulo: Saraiva, 2003.
- FORNACIARI JR., Clito. A Essencial Liminar na Nunciação de Obra Nova. Disponível em http://www.lex.com.br/doutrina_24712022_A_ESSENCIAL_LIMINAR_NA_NUNCIACAO_DE_OBRA_NOVA.aspx, acesso em 15 jun. 2020.
- GIANESINI, Rita. *Ação de Nunciação de Obra Nova*. São Paulo: RT, 1994.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Processo em Evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.
- MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos Especiais*. 17. ed. São Paulo: Gen/Atlas, 2017.
- _____. *Procedimentos Especiais*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- PUOLI, José Carlos Baptista. *Os poderes do juiz e as reformas do processo civil*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- _____. Dos Procedimentos Especiais. In: BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2017.
- SICA, Heitor Vítor Mendonça. Novas reflexões em torno da teoria geral dos procedimentos especiais. Disponível em <https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/451913795/novas-reflexoes-em-torno-da-teoria-geral-dos-procedimentos-especiais>, acesso em 13 jun. 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume I. 57. ed.; Volume II. 50. ed.; e Volume III. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume III. 43. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

VIANA, Marco Aurélio S. *Comentários ao Novo Código Civil*. vol. XVI. Rio de Janeiro: Forense, 2003.