

## O embargo extrajudicial de obra nova no Código de Processo Civil

José Celso de Mello Filho  
Promotor Público

1. O Código de Processo Civil (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973) **reintroduziu** no direito positivo brasileiro a figura do embargo **extrajudicial** de obra nova.

Com efeito, dispõe o artigo 935 da Lei Processual Civil que “ao prejudicado também é lícito, se o caso for urgente, fazer o embargo extrajudicial, notificando verbalmente, perante duas (2) testemunhas, o proprietário ou, em sua falta, o construtor, para não continuar a obra.”

Contudo, dentro em três (3) dias, o nunciante deverá requerer a ratificação em juízo da medida levada a efeito, sob pena de cessar a eficácia do embargo extrajudicial (v. parágrafo único do artigo 935).

Os requisitos que o nunciante deve atender, na efetivação do embargo extrajudicial, são quatro — **a)** urgência (**puericulum in mora**); **b)** notificação verbal ao proprietário ou ao construtor, na falta daquele, para paralisar a obra; **c)** realização do ato perante duas (2) testemunhas; **d)** ratificação em juízo, dentro de três dias, do ato consumado extrajudicialmente.

Caso o nunciante não ingresse em juízo dentro do prazo legal de três dias, requerendo a **ratificação** do embargo levado a efeito extrajudicialmente, perderá o mesmo a sua eficácia, além de sujeitar o seu autor à reparação das perdas e danos que a sustação da obra houver provocado e causado ao seu proprietário.

2. O embargo extrajudicial não é instituto desconhecido ao direito brasileiro, eis que o Decreto n. 3.084, de 5 de novembro de 1898, que aprovou a Consolidação das leis referentes à Justiça Federal, dispunha, em seu artigo 416, o seguinte: “É lícito ao prejudicado, se o caso for urgente, fazer o embargo extrajudicialmente, **lançando pedras na obra**; e neste caso recorrerá imediatamente ao juiz para que o ratifique.” (**grifei**).

Teixeira de Freitas, por sua vez, acolheu o instituto em sua “**Consolidação das Leis Cíveis**”, cujo artigo 933 estatuiu que “a própria parte prejudicada, **lançando pedras na obra**, se for este o uso do lugar, pode por si denunciar ao edificante que na edificação não prossiga” (**grifei**).

No mesmo sentido dispunham as Ordenações em seu livro 3.º, título 78, § 4.º.

O embargo extrajudicial fazia-se jogando pedras na obra (*per jactum lapidis*). Evidentemente, o lançamento de pedras na obra tinha caráter simbólico.

A Consolidação de Ribas também admitia, em seu artigo 263, o embargo extrajudicial.

Astolpho Rezende, em seu livro "As Ações Possessórias e a Jurisprudência dos Tribunais", doutrinava que a nunciação de obra nova "... pode ser feita por mandado do Juiz, ou pela própria parte extrajudicialmente, lançando certas pedras na obra: e tem por fim a suspensão da obra começada..." (cf. op. cit., pág. 235, ed. de 1914).

Consideravam, os antigos praxistas, o embargo extrajudicial como um *remedium juris* pronto, eficaz e útil, prevenindo lesões aos direitos do interessado.

Ribas é expresso ao afirmar que "para suspender a obra nova, que é prejudicial a alguma servidão nossa, podemos usar, quer da nunciação extrajudicial, quer da judicial..." (in "Da Posse e das Ações Possessórias", págs. 316/317).

Julga necessário, contudo, que, após efetuado o embargo extrajudicial, seja o mesmo ratificado em juízo.

Vê-se, pois, neste rápido esboço histórico, que o embargo extrajudicial de obra nova, sobre ter sido disciplinado pelas "Ordenações" (livro 3.º, tít. 78, § 4.º), pela "Consolidação das Leis Cíveis" (Teixeira de Freitas), pelo Decreto n. 3.084, de 5 de novembro de 1898 e pela "Consolidação de Ribas", também era admitido e reconhecido pelos doutrinadores — Rebouças, Teixeira de Freitas, Ribas, Correa Telles, Astolpho Rezende.

Eis porque o atual Código de Processo Civil não inovou, criando o embargo extrajudicial. Apenas fê-lo reviver, reintroduzindo-o no direito positivo brasileiro.

Pereira e Souza e Dídimo da Veiga esclarecem que a denunciação extrajudicial se tornou, posteriormente, impraticável, por haver caído em desuso.

Tanto que o Decreto n. 9.263, de 28 de dezembro de 1911, que reorganizou a Justiça do Distrito Federal, extinguiu a figura do embargo extrajudicial, não mais o contemplando.

3. A obra nova, uma vez embargada, não poderá ter prosseguimento, a não ser que o nunciado, após prestar caução de *opere demolendo* e demonstrar o prejuízo resultante da suspensão, requeira a sua continuação.

Contudo, tratando-se de construção levantada em desrespeito à lei e aos regulamentos administrativos, não será possível, em hipótese alguma, o prosseguimento da mesma.

**E se o nunciado, a despeito do embargo extrajudicial, prosseguir na obra?**

Três situações podem caracterizar-se, em virtude do ato de desobediência:

a) o nunciante não requer, dentro do tríduo legal, a ratificação judicial do ato;

b) o nunciante requer, dentro do prazo de 3 dias, a ratificação em juízo, mas esta lhe é negada;

c) o nunciante requer tempestivamente, e obtém, a ratificação judicial.

Nas hipóteses sob a e b, torna-se evidente que, da inobservância ao embargo extrajudicial, não decorre qualquer sanção ao proprietário da obra, uma vez que, ou a medida se tornou ineficaz porque não requerida a sua ratificação em tempo (a), ou, embora pleiteada dentro do tríduo legal, a ratificação foi denegada (b), em virtude de inexistência do *periculum in mora*, ausência das 2 testemunhas no ato, notificação feita a quem não era proprietário ou construtor, falta de contiguidade dos imóveis, obra já terminada e acabada, v. g.

Quanto à terceira hipótese (c), porém, não há dúvida de que o prosseguimento da obra torna-se ilícito, podendo acarretar para o nunciado a imposição de pena pecuniária (artigo 936, II, do Código de Processo Civil), bem como o desfazimento do que, irregularmente, se fez.

O nunciado, uma vez embargada a obra, judicial ou **extrajudicialmente**, não pode continuá-la, sob pena de cometer atentado.

Era essa a lição de Correa Telles — "É atentado se o nunciado prossegue na obra depois de embargada, **ainda que extrajudicialmente**, antes da sentença que julga o embargo injusto. Em tal caso, o nunciante pode formar artigos de atentado, e, provados, "é o nunciado condenado a desfazer à sua custa o que tiver continuado a fazer depois do embargo, ainda que este fosse injusto" (apud Astolpho Rezende, op. cit., pág. 247 — grifei).

Para Dias Ferreira, "no atentado, trata-se unicamente de castigar o desprezo do réu pelo embargo feito na obra nova, quer o embargo tivesse sido feito judicial **ou extrajudicialmente**..." (in "Código Civil Português Anotado", vol. 2.º, pág. 39).

O novo Código de Processo Civil dispõe em seu artigo 879, II, que comete atentado a parte que, no curso do processo, prossegue em obra embargada.

Como não distingue a lei entre embargo judicial e extrajudicial, há que se interpretar a norma em seu sentido mais amplo, em consonância, inclusive, com as lições citadas.

E até a purgação do atentado, o réu (nunciado) não poderá manifestar-se nos autos do processo principal (nunciação de obra nova), que terá o seu curso suspenso.

Os danos que a parte inocente tiver sofrido, em consequência do atentado, deverão ser compostos pelo nunciado.