UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

DIREITO CIVIL

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

MÔNICA RODRIGUES DIAS DE CARVALHO

"*Relações Jurídicas de Vizinhança: considerações propositivas*"

São Paulo

2019

MÔNICA RODRIGUES DIAS DE CARVALHO

“*Relações Jurídicas de Vizinhança: considerações propositivas*”

Versão original

Trabalho apresentado para obtenção do título de Mestre em Direito Civil.

Área de concentração: Direito Civil.

Orientador: Prof. Dr. Marco Fábio Morsello.

São Paulo

2019

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catalogação na publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito
Universidade de São Paulo

Carvalho, Mônica R.D. de.

Relações Jurídicas de Vizinhança: considerações propositivas/Mônica R.D. de Carvalho; orientador, Marco Fábio Morsello – 2019

121 f.

Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

Versão original

1. Direito Civil. 2. Relações de vizinhança. 3. Função social da propriedade; 4. Resolução de conflitos. I. Morsello, Marco Fábio, orientador. II. Título.

CARVALHO, Mônica Rodrigues Dias de.

"*Relações Jurídicas de Vizinhança: considerações propositivas*"

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Direito Civil

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Aos meus queridos Marcos, Gabriel e Beatriz, pelo incentivo, pelos elogios, pelas críticas, mas principalmente por serem o motivo para que eu acorde todos os dias.

AGRADECIMENTOS

Dificilmente um trabalho acontece pelo esforço de uma única pessoa. Neste caso, aconteceu o que eu já previa: somente com o auxílio valioso de bons amigos é que pudemos chegar ao final.

O primeiro a quem tenho que agradecer é a meu orientador, Prof. Dr. Marco Fábio Morsello. Ele não é apenas o professor dedicado que uma geração de acadêmicos passou a conhecer e admirar. Ele é uma das pessoas mais cultas que eu conheço, podendo discorrer com tranquilidade sobre Direito, mas também sobre Artes, Esportes, História e Política, com a mesma desenvoltura e com o mesmo senso crítico. Seu conhecimento foi essencial para que eu pudesse definir várias etapas do percurso que levou à conclusão deste trabalho. Ele me apoiou em todas as vezes em que precisei, como mestre e como amigo. E não me deixou desistir, mesmo quando o caminho parecia árduo. Nunca um termo, orientador, foi tão bem aplicado a alguém.

Também não posso deixar de agradecer a meus mestres que me orientaram na obtenção dos créditos, Profs. Titulares Fernando Campos Scaff, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Ignácio Maria Poveda Velasco, Profs. Associados Claudio Luiz Bueno de Godoy, Patricia Faga Iglecias Lemos, José Fernando Simão, Eduardo Tomasevicius Filho, e Profs. Drs. Conrado Hubner Mendes, Maria Cristina da Silva Carmignani e Rodrigo Vaz Sampaio. Incluo aqui a valiosa experiência como ouvinte na disciplina ministrada pelo Prof. Dr. Oreste Nestor de Souza Laspro, amigo dileto que me brindou com conselhos valiosos, e que, juntamente com o Prof. Titular Flavio Luiz Yarshell e Prof. Dr. Fabio Tabosa Guidi Pessoa ajudaram-me nesta caminhada.

Mais uma palavra de agradecimento dirijo à minha banca de qualificação, formada pelos Profs. Titulares Nestor Duarte e, mais uma vez, Fernando Campos Scaff, que, gentilmente, prestaram-me auxílio até em questões administrativas, e forneceram orientações valiosas para o rumo que este trabalhou acabou tomando, bem mais propositivo do que ele havia sido rascunhado no início.

Por fim, preciso agradecer à minha família: meu marido Marcos, companheiro incansável, e meus filhos Gabriel e Beatriz, minhas inspirações. Não fosse por eles, nada teria sentido. Se este trabalho tomou muitas horas de nosso convívio, e por isso me penitencio, mostrou mais uma vez que somente com o seu apoio é para mim possível a realização de qualquer projeto.

RESUMO

CARVALHO, Mônica Rodrigues Dias de. "*Relações Jurídicas de Vizinhança: considerações propositivas*". 2019. 121 fl. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

Nesta dissertação, as relações de vizinhança são analisadas à luz da evolução do conceito de propriedade, principalmente a partir da adoção em nossa legislação do princípio da função social. Superada a visão do direito de propriedade de forma absoluta, é possível admitir que os limites impostos ao titular de propriedade imóvel são intrínsecos ao próprio direito reconhecido em seu favor, delimitando a forma de exercício. A sistemática adotada na legislação brasileira, com a previsão de uma cláusula geral seguida de disposições casuísticas, permitiu a formação de jurisprudência firme em diversos assuntos sobre o tema, sempre sem destoar dos princípios consagrados na cláusula geral. A solução das controvérsias, atualmente, funda-se precipuamente no combate ao uso anormal e na análise da tolerabilidade e dos benefícios sociais de atividades prejudiciais.

Palavras-chave: Vizinhança. Propriedade. Limites. Conflitos. Uso normal.

ABSTRACT

CARVALHO, Mônica Rodrigues Dias de. "*Neighborhood Legal Relations: propositional considerations*". 2019. 121 fl. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

In this dissertation, the relations of neighborhood are analyzed considering the evolution of the concept of property, mainly from the adoption in our legislation of the principle of the social function. Once the view of the property as an absolute right has been completely overcome, it is possible to admit that the limits imposed on the holder of immovable property are intrinsic to the right recognized in his favor, delimiting the form of exercise. The systematics adopted in Brazilian legislation, with the provision of a general clause followed by casuistic provisions, allowed the formation of firm jurisprudence in several questions on the subject, always according to principles enshrined in the general clause. The solution to the controversy is now based largely on combating abnormal use and on analyzing the tolerability and social benefits of harmful activities.

Keywords: Neighborhood. Property. Limits. Conflicts. Normal use.

SUMÁRIO

Introdução.....10
1. A importância atual dos conflitos de vizinhança.....10
2. Origem do instituto.....13
3. Teorias.....20
3.1. A *imissio* romana e seu caráter corpóreo.....20
3.2. Outras teorias.....22
3.3. A teoria da influência, de Jhering.....28
3.4. A teoria do uso necessário, de Bonfante.....30
3.5. As críticas tecidas por San Tiago Dantas 33
4. Conceitos.....37
4.1. Vizinhança.....38
4.2. Direito de vizinhança.....38
4.3. Vizinhança e ilicitude.....38
4.4. Conflito de vizinhança.....39
4.5. Tolerabilidade.....40
4.5.1. Natureza da utilização.....40
4.5.2. Localização do prédio.....41
4.5.3. Zoneamento.....41
4.5.4. Limites ordinários de tolerância.....42
5. Natureza das relações de vizinhança.....42
5.1. Direito de vizinhança e servidões.....44
5.2. Direito pessoal ou real.....45
6. A função social da propriedade. Os benefícios sociais das atividades tidas como prejudiciais. A distinção entre a vizinhança comum e a vizinhança industrial...53
7. A proteção à saúde, à segurança e ao sossego.....57
7.1. Saúde.....58
7.2. Segurança.....59
7.3. Sossego.....60

8. Ofensas aos bens jurídicos tutelados.....61
8.1 Animais.....61
8.2. Calor.....63
8.3. Emissões.....63
8.4. Esgoto.....64
8.5. Odores.....65
8.6. Ondas eletromagnéticas.....66
8.7. Padronização de construções.....67
8.8. Paisagem.....67
8.9. Ruído.....67
8.10 Trânsito.....71
9. Normas e experiências estrangeiras: Itália, França e Inglaterra.....71
9.1. Itália.....71
9.2. França.....74
9.3. Inglaterra.....77
10. As cláusulas gerais dos artigos 1277 a 1279 do CC. Critérios para a solução dos conflitos.....79
11. As previsões específicas dos artigos 1280 a 1313 do CC.....83
12. Breves considerações acerca do condomínio edilício.....97
13. Limitações administrativas ao direito de construir.....100
14. Casuística.....102
14.1. Passagem forçada: encravamento não absoluto e devolução de indenização.....103
14.2. Destinação comercial para unidades localizadas em zonas residenciais.....104
14.3. Animais em residências.....106
14.4. Questões sanitárias.....108
14.5. O condômino antissocial.....111
15. Conclusões.....112

Introdução

Embora seja fundamento cada vez mais presente das controvérsias judiciais, pouca atenção tem sido dispensada ao tema das relações jurídicas de vizinhança, principalmente diante da magnitude da obra de San Tiago Dantas, entre nós.

O tema, localizado na periferia dos estudos que envolvem o direito obrigacional e o direito real, fica relegado a uma rápida vista de olhos quando se trata de um ou de outro, nem sempre escapando de alguma confusão quanto à sua natureza.

Além disso, muitas das questões envolvem a aplicação dos princípios da responsabilidade civil, e sua discussão acaba canalizada para aquela matéria, cuja amplitude nem sempre permite um aprofundamento na análise específica. A mudança de paradigmas no trato das obrigações de indenizar, especialmente com a ampliação de hipóteses de ressarcimento independente da culpa, contudo, não chega ao ponto de impor, como no caso das relações de vizinhança, que uma atividade plenamente lícita seja limitada diante do incômodo causado.

O enfoque do estudo jurídico das relações de vizinhança é muito mais o de evitar lides do que solucioná-las, embora este último caso também mereça apreciação.

O objetivo desse estudo, portanto, é retomar a discussão com relação a essa parte do Direito Civil, atualizando os conceitos e propondo soluções, buscando afirmações úteis para a solução das controvérsias.

1. A importância atual dos conflitos de vizinhança

O número de habitantes no mundo manteve-se inalterado desde épocas muito remotas. No ano um da era cristã, a população mundial tinha cerca de 250 milhões de habitantes e passou para 500 milhões, em 1500. Isso significa que a quantidade de pessoas no planeta dobrou em 1500 anos. Por volta do ano 1800, a população mundial atingiu um bilhão de pessoas, ou seja, a quantidade de pessoas no planeta dobrou em cerca de 300 anos.

Aproximadamente em 1922, a população mundial atingiu dois bilhões de pessoas, ou seja, a quantidade de pessoas dobrou novamente em cerca de 120 anos[1].

Segundo dados das Nações Unidas, em 1950, cinco anos após sua criação, a população mundial era estimada em cerca de 2 bilhões e 600 milhões de pessoas. De acordo com estimativas da ONU, a população mundial chegou a 5 bilhões em 11 de julho de 1987, e atingiu a marca de 6 bilhões de pessoas em 12 de outubro de 1999. Em 2012, a população mundial já era de 7 bilhões e 200 milhões de pessoas, projetada para crescer cerca de 1 bilhão nos 12 anos seguintes e alcançar 9 bilhões e 600 milhões em 2050[2].

Isso quer dizer que, no mesmo espaço, somos em número cada vez maior. Estamos cada vez mais próximos dos nossos vizinhos, o que exige que nossa convivência seja regulada de forma mais detalhada.

Vivemos hoje na sociedade do hiperconsumo, num mundo em que a produção industrializada cria cada vez mais um ser humano hedonista, que se joga numa espiral de aspirações e realizações impossíveis de serem supridas. É o que Lipovetsky descreve como felicidade paradoxal[3]. Para alcançar esses desejos, o homem utiliza, com cada vez mais voracidade, os recursos naturais, provocando interferências em seu entorno. Sua conduta individualista, fomentada por desejos criados artificialmente, também se espraia na relação com seus vizinhos, exigindo o estabelecimento de limites que possibilitem a convivência.

A conformação social do novo homem inserido numa sociedade de consumidores, e não de produtores ou soldados, nas palavras de Bauman, impõe uma transformação do meio em que ele vive, de modo a aumentar o valor do espaço físico, atendendo à necessidade do giro da economia.[4] Nesse passo, esse novo modelo social

---

[1] DECRESCIMENTO. Disponível em http://decrescimento.blogspot.com.br/2011/01/proposta-do-decrescimento-nao-passa.html, publicado em 25.01.2011. Acesso em: 5 de março de 2018.

[2] ONU: A Projeção da População Mundial: Revisão de 2012.

[3] "*A essa ordem econômica, em que o consumidor se impõe como senhor do tempo, corresponde uma profunda revolução dos comportamentos e do imaginário de consumo. Um* Homo consumericus *e de terceiro tipo vem à luz, uma espécie de turbo-consumidor desajustado, instável e flexível, amplamente liberto das antigas culturas de classe, imprevisível em seus gostos e em suas compras. De um consumidor sujeito às coerções sociais da posição, passou-se a um hiperconsumidor à espreita de experiências emocionais e de maior bem-estar, de qualidade de vida e de saúde, de marcas e de autenticidade, de imediatismo e de comunicação*". LIPOVESTSKY, Gilles. *A Felicidade Paradoxal – Ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo*. Tradução: Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

[4] "*Os membros da sociedade de consumidores são eles próprios mercadorias de consumo, e é a qualidade de ser uma mercadoria de consumo que os torna membros autênticos dessa sociedade. Tornar-*

não prescinde do entendimento da responsabilidade social em torno da utilização dos espaços por quem os detém.

Mesmo nos primórdios da civilização, já havia regras estabelecendo os limites da convivência, diante da necessidade de organizar os espaços habitáveis quando ainda se formavam os grupos humanos. Agora, diante dessa maior proximidade, mas também do reconhecimento de que os direitos de cada indivíduo devem ter um fundo social, cada vez mais voltado ao benefício comum de todos, e não apenas de poucos, temos que as regras do direito de vizinhança merecem uma reflexão mais cuidadosa, justamente para que essas regras sejam observadas antes do nascimento de conflitos.

Não se deve esquecer que a proximidade também agrava o potencial lesivo das controvérsias, criando o que Kazuo Watanabe descreveu como litigiosidade contida[5], podendo desaguar em conflitos bem mais graves do que aqueles que se estabeleceram no início dos tempos.

Novamente Bauman apresenta o alerta de quanto pode ser socialmente excludente a conduta desse homem consumidor na sua atuação no meio físico em busca de seu destino de satisfação do espírito, produzindo "subclasses" que são encaradas como "danos colaterais".[6]

É por isso que o estudo do direito de vizinhança e dos conflitos que nascem a partir dessas relações torna-se cada vez mais atual, de modo a encerrar disputas, evitar o nascimento de controvérsias, estabelecer segurança jurídica para o limite de atuação de pessoas físicas e jurídicas e impedir prejuízos intoleráveis.

Assim, é justamente para o estudo dessas regras que a presente dissertação se justifica.

---

se e continuar sendo uma mercadoria vendável é o mais poderoso motivo de preocupação do consumidor, mesmo que em geral latente e quase nunca consciente. É por seu poder de aumentar o preço de mercado do consumidor que se costuma avaliar a atratividade dos bens de consumo – os atuais ou potenciais objetos de desejo dos consumidores que desencadeiam as ações de consumo". BAUMAN, Zygmunt. *Vida para Consumo – A transformação das pessoas em mercadorias*. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2007, p. 76.

[5] WATANABE, Kazuo (coord.). *Filosofia e características básicas do Juizado Especial de Pequenas Causas*, in Juizado Especial de Pequenas Causas, obra coletiva. São Paulo: Edição RT, 1985, p. 2.

[6] "*Os danos colaterais abandonados ao longo da trilha do progresso triunfante do consumismo se espalham por todo o espectro social das sociedades "desenvolvidas" contemporâneas. Existe, contudo, uma nova categoria de população, antes ausente dos mapas mentais das divisões sociais, que pode ser vítima coletiva dos "danos colaterais múltiplos" do consumismo. Nos últimos anos, essa categoria recebeu o nome de "subclasse*"". BAUMAN, Zygmunt, op. cit., p. 155.

2. Origem do instituto

Antes de tratar especificamente da vizinhança, é importante analisar a propriedade imóvel. O sistema político derivado do Iluminismo alçou a propriedade ao *status* de garantia individual, ao lado da vida ou da liberdade. Tais garantias foram tidas como absolutas, de modo a permitir que o homem realizasse todo seu potencial sem ser oprimido pela tirania do Estado. Decorriam da luta da burguesia, que já detinha o poder econômico e esperava ganhar o poder político. Assim, a defesa da propriedade servia, naquele momento, justamente para impedir a intervenção do Estado no direito de propriedade do homem, daí a necessidade de que fosse individualizada.

Mas a propriedade não surgiu de forma individual no início da civilização.

Fustel de Coulanges mostra que houve povos que jamais chegaram a instituir a propriedade privada. Os tártaros admitiam a propriedade de rebanhos, mas não do solo. Os germanos designavam um lote para que cada um dos seus membros cultivasse o solo; assim, eles eram proprietários da colheita, e não da terra[7].

Os babilônios entendiam que a terra pertencia aos deuses e privilegiavam mais a posse e seu consequente uso do que a propriedade estrita, a qual servia como fonte de renda aos templos[8].

Para gregos e romanos, a instituição da propriedade sobre a terra guardava razões de caráter antropológico, especialmente ligadas à religião, para unir juridicamente o homem à terra.[9]

---

[7] COULANGES, Numa-Denys Fustel de. *A Cidade Antiga*. Tradução: Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Editora das Américas, 1961, p. 87.

[8] "*A terra pertencia teoricamente aos deuses; por tal facto pensa-se que os proprietários tinham de pagar impostos ao templo cujo deus tinha direito de propriedade da terra. Nos períodos neo-babilónico e aqueménida, a terra na maior parte dos casos era teórica e praticamente posse de quem a cultivava, caso não fossem colonos militares estabelecidos pelo rei, nem proprietários. (...). Neste caso, as opiniões de grandes assiriólogos são coincidentes, sendo claro que a maioria dos rendimentos do templo consistia em vários tipos de impostos, o mais importante dos quais era a dízima. Em muitos casos, esta era paga sob a forma de cevada e tâmaras, mas também e frequentemente em prata, espelta, sésamo, lã, tecidos, gado bovino e ovino, aves domésticas, peixe e produtos metálicos manufacturados, entre outros. A dízima correspondia aproximadamente a um décimo dos rendimentos dos contribuintes; e aparentemente todos os habitantes do país pagavam dízimas dos seus rendimentos, cada um ao templo onde este possuísse terras ou outras fontes de rendimento*" (SANTOS, Antonio Ramos dos. *O templo mesopotâmico como factor socioeconômico*. Instituto Oriental da Universidade de Lisboa. Revista Lusófona de Ciência das Religiões – ano III, 2004 – ns. 5 e 6 – ps. 177-190).

Mas não é demais lembrar que a propriedade só mais recentemente ganhou esse caráter individualista. No começo dos tempos, as comunidades conheciam mais a posse, permitindo a utilização dos bens comuns por seus diversos membros de acordo com suas necessidades. Com o crescimento dessas comunidades, houve necessidade de organização do trabalho e foram se especializando os grupos em determinadas tarefas. Exercendo diferentes funções, cada grupo foi criando uma identificação interna maior do que a que existia com o restante da comunidade. Nesse passo, dependendo da força de cada subgrupo, foi-se legitimando a possibilidade de que ele se apossasse, com exclusividade, de determinados bens. Foi assim que surgiu a propriedade.

Na Grécia antiga, as fontes escritas são raras, e os poucos textos conhecidos referem-se muito mais a documentos literários e filosóficos do que propriamente jurídicos. Mas, partindo do que se conservou das cidades de Atenas, Esparta e Gortina, podemos afirmar que o direito derivava mais de uma noção mais ou menos vaga de justiça presente na consciência coletiva do que de fórmulas legislativas[10].

No período homérico (séculos XII a VIII a.C.) existiam apenas comunidades agrícolas autossuficientes denominadas gentílicas, nas quais a terra era trabalhada coletivamente, e que tinham à frente um patriarca denominado *pater*. Com o passar do tempo, e considerando um crescimento populacional maior do que a produção agrícola, os eupátridas, pessoas mais próximas ao *pater*, passaram a controlar a posse da terra e, diante de disputas, uniram-se em torno das frátrias, para preservar as terras em favor de seu próprio grupo. Essas frátrias, posteriormente, vão dar origem às pólis gregas.

Mais adiante, a propriedade, especialmente na época clássica ateniense (séculos V e VI a.C.), passou a ser dotada de um caráter individual,

---

[9] "*É bastante evidente que a propriedade privada era uma instituição da qual a religião doméstica não se podia eximir. Essa religião prescrevia que se isolasse o domicílio e a sepultura: a vida em comum, portanto, tornava-se impossível. A mesma religião ordenava que o altar fosse fixado ao solo, e que a sepultura não fosse nem mudada, nem destruída. Suprimi a propriedade, e o altar ficará errante, as famílias confundir-se-ão, os mortos ficarão abandonados e sem culto. Por causa do altar irremovível e da sepultura permanente, a família tomou posse do solo; a terra, de certo modo, foi imbuída e penetrada pela religião do lar e dos antepassados*" (COULANGES, Numa-Denys Fustel de, op. cit, p. 96).

[10] GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995, p. 75.

permitindo ao cidadão dispor livremente de seus bens, sendo conhecido, inclusive, um sistema de transcrição de atos que oferecia publicidade, e, consequentemente, garantia a terceiros, maior do que se conheceu em Roma[11].

Em Roma, já havia o conceito de propriedade individual, mas não em caráter absoluto, até porque a preocupação principal era quanto à manutenção do poder unificado, com a especificação das diversas modalidades de propriedade, de acordo com a situação do imóvel, de modo a não permitir que as terras fossem controladas pelos gentios, mas possibilitando que estes participassem da circulação das riquezas, ainda que em menor medida. Na época das XII Tábuas[12], esse poder era limitado tanto pelo interesse público, quanto pelo interesse dos vizinhos.

Assim, ainda que dotadas de caráter individual, as modalidades quiritária e provincial enfrentavam limitações, e eram exclusivas dos cidadãos romanos, respectivamente para os solos itálicos e para as províncias, enquanto as propriedades pretorianas e peregrinas podiam ser invocadas pelos cidadãos estrangeiros. No período clássico, todas essas modalidades foram unificadas, e os textos do direito romano que sobreviveram ao período medieval influenciaram de modo decisivo a posterior construção da teoria moderna da propriedade individualista[13].

Já os germânicos não conheciam a propriedade exclusiva, mas apenas a *Gewere*, uma relação de gozo com a coisa, equivalente à *vestitura* romana, que era um direito parcial de usufruto[14].

Foi somente na Idade Média que surge a diferenciação entres os conceitos de direitos reais e pessoais, e utiliza-se pela primeira vez o termo *proprietas*[15].

Portanto, somente com as ideias advindas do Iluminismo é que a propriedade imóvel passou a ostentar contornos de garantia absoluta, conforme prevista no Código Napoleônico (artigo 544).

Mesmo assim, o ideário dos iluministas não descurava dos interesses gerais para o reconhecimento desse direito individual.

---

[11] Ibidem, p. 78.
[12] Tábua VI – *De dominio et possessione*.
[13] GILISSEN, John, op. cit, p. 639.
[14] LOUREIRO, Francisco Eduardo. *A Propriedade como Relação Jurídica Complexa*. São Paulo: Renovar, 2003, p. 18.
[15] Idem, p. 14.

Rousseau afirmou que a apropriação, que nasce juntamente com a organização social, somente se justifica a partir do trabalho que cada um acrescenta à terra, e não pode prescindir da justa distribuição dos frutos, para que cada um possa ter algo de seu[16].

Locke comunga da crença nessa origem natural e explica que a propriedade se justifica a partir da própria necessidade de sobrevivência do homem, que coleta frutos da natureza e a eles acrescenta seu próprio esforço, seu trabalho, o que autoriza a apropriação. Mas desde logo condena o desperdício, reconhecendo que a apropriação deve atender aos interesses da coletividade, produzindo frutos em favor de todos, caso contrário representaria um decréscimo do direito alheio[17].

Já nos ensinamentos de Kant, vemos a dificuldade em estabelecer como algo exterior ao ser pode ser considerado "seu", ou parte dele próprio, apontando como é muito mais fácil justificar a posse ou o uso do que a propriedade. Ele afirma que: *é juridicamente meu (*meum iuris*) aquilo com o que estou de tal forma ligado que o seu uso por parte de outrem sem meu consentimento me prejudicaria*[18].

---

[16] "*(...) o primeiro que, tendo cercado um terreno, se lembrou de dizer: isto é meu, e encontrou pessoas bastantes simples para o acreditar, foi o verdadeiro fundador da sociedade civil" (...) "Da cultura das terras resulta necessariamente a sua partilha, e, da propriedade, uma vez reconhecida, as primeiras regras de justiça; porque, para dar a cada um o que é seu, é preciso que cada um possa ter alguma coisa; de resto, como os homens começassem a levar suas vistas para o futuro, vendo todos que tinham alguns bens que perder, não houve nenhum que não receasse para si a represália dos males que pudesse causar a outrem. Essa origem é tanto mais natural quanto é impossível conceber a ideia da propriedade surgindo fora da mão de obra; porque não se vê o que, para se apropriar das coisas que não fez, possa o homem acrescentar-lhe além do trabalho. Só o trabalho, dando direito ao cultivador sobre o produto da terra que lavrou, lho dá por conseguinte sobre o fundo, pelo menos até a colheita, e assim todos os anos; e isso, constituindo uma posse contínua, transforma-se facilmente em propriedade*". ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a Origem da Desigualdade*. Tradução: Maria Lacerda de Moura. Edição eletrônica. Disponível em: http://www.jahr.org. ps. 91 e 107. Acesso em 5 de março de 2018.

[17] *"O ponto de partida é a condição de igualdade: o mundo foi dado aos homens em comum, por Deus, para o sustento de todos e para seu conforto. Os bens naturais não pertencem, originalmente, a nenhuma pessoa em particular. A natureza, tal como criada, é oferecida a todos. Mas como podem os homens sobreviver sem se apropriar de porções dessa natureza? O comum se torna próprio, a cada instante, pelo mero esforço de sobrevivência". E mais adiante: "Isso define a apropriação como inevitável, pelo menos num grau mínimo, e fornece um critério para explicar como o comum se torna próprio. A ideia de um "meu" e de um "teu" fica associada, a partir daí, à condição natural de sobrevivência. Esse direito não depende, nem poderia depender, de um consentimento. Se esse fosse o caso, o homem teria morrido de fome no meio da fartura. Logo, a propriedade não depende, para ser legítima, de um contrato. Não é, portanto, uma instituição da sociedade política, mas uma condição natural*". KUNTZ, Rolf *Locke, Liberdade, Igualdade e Propriedade*. Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo. Texto da conferência realizada no IEA em 11.04.1997. http://www.iea.usp.br/artigos, ps. 21 e 22. Acesso em 5 de março de 2018.

[18] E mais adiante: '*um direito a uma coisa é o direito ao uso privado de uma coisa da qual estou de posse (original ou instituída) em comum com todos os outros, pois esta posse em comum é a única*

Ou seja, o direito de propriedade somente se justifica diante do confronto do interesse de seu titular com o restante da sociedade, sendo incabível admiti-la a um indivíduo que estivesse sozinho na Terra[19]. Os direitos reais, embora costumeiramente definidos como aqueles que unem pessoas a coisas, na verdade, referem-se a direitos que as pessoas possuem entre si, envolvendo objetos determinados, especialmente para atribuição de uma situação de exclusividade, pela própria natureza dos objetos ou interesses envolvidos.

Essa relação de domínio envolvendo todos os indivíduos torna-se ainda mais complexa nas relações de vizinhança.

Bonfante trata especificamente do tema, ao analisar a mudança de caráter da sociedade agrícola para a sociedade industrial, mostrando o impacto desse novo tipo de organização social em relação ao direito de propriedade, distinguindo sua faceta interna e externa, para justificar que a convivência entre os vizinhos não constitui óbice ao exercício do domínio.[20]

Desse modo, em dado momento, a propriedade industrial começa a sobrepujar a propriedade agrícola, diante da possibilidade maior daquela em fazer circular a riqueza. Aqui, ainda se trata do embate entre duas propriedades, sem preocupação estrita com a sociedade.

Assim, se houve um momento histórico que justificava a adoção individualista do direito de propriedade, a consagração de tal regra, hoje, não mais se impõe.

---

*condição sob a qual é possível a mim excluir todo outro possuidor do uso privado de uma coisa (*ius contra quem libet huius rei possessorem*), visto que, a menos que tal posse em comum seja assumida, é inconcebível como eu, que não estou de posse da coisa, poderia ainda ser prejudicado por outros que estão de posse dela e a estão usando. Por minha escolha unilateral não posso obrigar um outro a se abster do uso de uma coisa, uma obrigação que, de outro modo, ele não teria; consequentemente, só sou capaz de fazê-lo através da escolha conjunta de todos que a possuem em comum; de outra maneira, teria que conceber um direito a uma coisa como se a coisa tivesse uma obrigação comigo, a qual meu direito contra todo outro possuidor dela e então derivado, o que constitui uma concepção absurda".* KANT, Immanuel. *A Metafísica dos Costumes*. Tradução: Edson Bini. Levoir-Portugal. São Paulo: Coleção Folha de São Paulo, 2010, p. 73.

[19] Idem, p. 75.

[20] "*Noi crediamo che si possa veramente pervenire ad uma soluzione logica ed équa, che da un lato non sacrifichi la proprietà e la libertà, dall'altro lato abbia riguardo alle esigenze della vita sociale. (...) Sulla base di questi elementari concetti pare che si possa intanto stabilire il principio: una lesione della mia sfera interna è lesione del mio diritto, una lesione della mia sfera esterna è lesione di un semplice interesse, è danno non giuridico*". BONFANTE, Pietro. *Scritti Giuridicci Varii – II. Proprietá e Servitú*. Turim: Unione Tipográfico Editrice Torinese, 1918, ps. 800 e 801.

A sociedade contemporânea necessita utilizar todos os recursos postos à sua disposição de modo a produzir o necessário para a subsistência dos habitantes da Terra. No quadro de um direito absoluto, o proprietário poderia usar, não usar, gozar e dispor da coisa como bem lhe aprouvesse. Hoje, não é mais possível que o potencial produtivo de um recurso natural seja ignorado apenas pela vontade de quem detém seu domínio.

Otto Von Gierke já havia sistematizado o que ficou conhecido como "direito social", ao chancelar mecanismos de dirigismo econômico a influir no direito privado[21]. Vemo-lo adotar a corporação como meio de organização da sociedade e, numa visão mais ampla, do Estado, o que acabou sendo assimilado na Constituição de Weimar e no próprio BGB, ao qual teceu várias críticas ao projeto original. Sua visão de convivência coletiva será essencial para estabelecer parâmetros para a solução dos conflitos entre vizinhos.

Heilbroner chama a atenção para as dificuldades que passam a atrapalhar a sobrevivência humana quanto mais complexa se torna a sociedade, a ponto de tornar imprescindível a figura do economista, para equilibrar o que nos fornece o meio ambiente com as necessidades, próprias ou criadas, do ser humano[22].

---

[21] "*Com tudo isto, pode dizer-se que Gierke é seguramente um pensador original. As descobertas históricas do seu direito das pessoas coletivas tornaram-se para ele em modelos para a explicação da origem do Estado e do direito, bem como para a construção da relação entre comunidade e indivíduo. Neste plano, ele combateu de forma consequente em duas frentes que para ele apareciam como opostas em virtude da destruição da unidade originária das comunidades: contra a plenitude do Estado moderno, preparado pelo Estado absoluto e realizado pela revolução francesa, e contra o individualismo, preparado pelo iluminismo e realizado pela sociedade burguesa da revolução industrial. A fórmula mágica de Gierke, que haveria de dominar o estado mecanicista e de limitar de novo o egoísmo dos indivíduos, é o "organismo" das associações humanas nas quais as pessoas se subordinam, como membros, à personalidade mais elevada da "associação*". WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. Tradução de A.M. Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1967, p. 520.

[22] "*Na sociedade primitiva, a batalha entre o egocentrismo e a cooperação é resolvida pelo meio ambiente; quando o espectro da morte por inanição vive encarando uma comunidade de frente – como a dos esquimós -, a pura necessidade de assegurar a própria existência impele a sociedade a uma complementação cooperativa dos trabalhos diários. Sob condições menos severas, dizem-nos os antropólogos, homens e mulheres realizam suas obrigações regulares sob a poderosa orientação das universalmente aceitas normas de parentesco e reciprocidade: (...) Quando homens e mulheres não lutam ombro a ombro, empenhados em tarefas diretamente ligadas à sobrevivência – sem dúvida quando dois terços da população jamais toca na terra, penetra em minas, constrói com as próprias mãos, entra em uma fábrica – ou quando reclamam que a união entre parentes desapareceu, a perpetuação do animal humano torna-se uma notável proeza social".* HEILBRONER, Robert. *A História do Pensamento Econômico*. Tradução: Therezinha M Deustch e Sylvio Deustch. São Paulo: Nova Cultural, 1996, ps. 21 e 22.

Tais regras de sobrevivência, adotadas no campo econômico, levaram à necessidade de adaptação do ordenamento jurídico, com a primazia da circulação de riquezas em relação aos direitos individuais.

E tais regras são dotadas do trinômio previsto na atual legislação civil: eticidade, sociabilidade e operabilidade, conforme definido por Miguel Reale[23].

A matéria das relações de vizinhança foi suficientemente regulada pela teoria dos atos emulativos por séculos, a qual é dotada de um inequívoco componente moral. O ato emulativo nada mais é do que o exercício de um direito próprio com o fito de causar prejuízo a alguém e sem tirar vantagem para si. Com o passar do tempo, essa teoria se tornou insuficiente para regular a matéria[24].

"*Summum jus, summa injuria*": as palavras de Cícero viraram brocardo jurídico[25].

E não se pode afastar a análise do abuso do direito a informar questões que envolvem a vizinhança.

O artigo 187 do Código Civil estipula que "*também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes*", em redação retirada do artigo 334 do Código Civil Português[26].

O abuso do direito é gênero do qual é espécie o ato emulativo. Neste, o titular de um direito excede seus limites no exercício deste direito, mesmo sem auferir benefício para si, mas apenas com o propósito de prejudicar outrem.

Só mais adiante é que se reconhece a função social da propriedade, da qual falaremos mais tarde. Podemos adiantar que a ideia aqui é de que a propriedade exclusiva somente se justifica na medida em que permite que a própria sociedade dela extraia o necessário para seus próprios interesses, prevalecendo estes em caso de conflito.

---

[23] REALE, Miguel. *Visão geral do projeto de código civil.* São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 752, jun/1998, ps. 22-30.

[24] DANTAS, Francisco San Tiago. *Conflito de Vizinhança e sua composição*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2ª, ed., p. 81.

[25] CICERO, Marco Tullio. *De Officiis Liber Primus* (I, 10, 33).

[26] "*Artigo 334. É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou econômico desse direito*" (Portugal - DL 47.344/66).

A indústria e, de um modo geral, a vida urbana, infringem os limites da propriedade. Algumas vezes esses inconvenientes são recíprocos, e a tolerância mútua compensa os prejuízos.

O direito de vizinhança também obedeceu a essa evolução, já que calcado na propriedade imóvel. Os direitos reconhecidos aos vizinhos ao longo dos tempos levam em conta a necessidade da convivência, por um lado, impedindo abusos por parte de proprietários, e, por outro lado, possibilitando a extração de utilidade em prol da sociedade das atividades desenvolvidas nas propriedades, impondo tolerância a quem sofresse as consequências dessas atividades.

Mas, sobre a tolerância, também discorreremos mais adiante.

3. Teorias

3.1. A *imissio* romana e seu caráter corpóreo

A imissão, no Direito Romano, consistia na perturbação provocada, direta ou indiretamente, pelo deslocamento físico de partículas materiais de um imóvel para o outro. A ideia de *imissio* possui esse aspecto físico, o chamado elemento corpóreo. Somente mais tarde é que o conceito passa a abranger gases, vapores, cheiros e fumaça.

Com a teoria da *imissio*, parte-se da ideia de invasão de um imóvel sobre outro. Partículas corpóreas advindas de uma determinada área, e que deveriam ficar circunscritas a essa área, ingressam no terreno vizinho, o que não pode ser admitido.

Assim, a imissão consistia numa espécie de perturbação provocada direta ou indiretamente pelo deslocamento físico de partículas materiais de um imóvel para o outro, o que, com o passar do tempo, foi ganhando abstração para abranger também o deslocamento de gases e análogos[27]. Admitia a forma direta, pela qual ocorria a introdução do elemento corpóreo no imóvel vizinho, ou indireta, quando se verificava

[27] PENTEADO, Luciano de Camargo Penteado, *Direito das Coisas*, São Paulo: Editora RT, 2014, p. 416.

apenas a consequência da imissão corpórea. Somente mais tarde é que se admitiu o elemento incorpóreo.

Já o Direito Romano tratava da imissão de fumaça ou vapor. Se provinha de um fogão particular ou do aquecimento de água para banho, deveria ser tolerada. Por outro lado, se provinha de uma fábrica de queijos ou termas, não. Já havia, portanto, a ideia do uso normal da propriedade: eram proibidas as atividades que exorbitassem do que é comum a todos os cidadãos.

No direito romano, foram exíguas as normas sobre conflitos e relações intervicinais, dada a natureza individualista do domínio quiritário[28]. Isso se explica pela prática imemorial da *limitatio* (limes), pela qual uma faixa de solo era preservada entre as propriedades, de modo a garantir o acesso a todos os prédios e destruir entre eles a contiguidade material. No conglomerado urbano foi adotado o *ambitus*, com o mesmo fim. A propriedade imobiliária era, portanto, uma ilha.

No Digesto, algumas regras encontram-se entre as servidões dos prédios urbanos, tais quais, a distância entre os prédios, impedimento de meter trave (D. 8.2.1, pr.), encobrir a vista (D.8.2.3), não prejudicar a luz (D.8.2.4) e demolir parede (D.2.8), todas do Livro 8, Título Segundo, aquelas sobre os prédios rústicos, tais quais a utilização da água (D.8.3.2.1 e D.8.3.2.2), depositar terras ou cascalho (D.3.3.2) ou sobre direito de passagem (D.8.3.12), no Título Terceiro, e as que eram comuns a ambos, especialmente sobre a transmissão desses deveres, no Tìtulo Quarto[29]. Contudo, sempre enfatizando que sua aplicação dependia da constituição da servidão, não se apresentando a matéria como direito de vizinhança.

Na França, durante a Idade Média, foram editadas as ordenanças do Preboste de Paris, impondo obrigações aos proprietários em relação às emanações de seus prédios. Já na época da Revolução Francesa, foram previstas limitações à liberdade de indústria no interesse da saúde do povo e especialmente dos vizinhos. Dois eram os princípios que regulavam essas limitações: autorização prévia para o exercício de atividades nocivas, e classificação dessas atividades em prejudiciais ou meramente

---

[28] Ibidem, p. 141.

[29] VASCONCELLOS, Manoel da Cunha Lopes e. *Digesto ou Pandectas do Imperador Justiniano*. Vol. II, São Paulo: YK Editora, 2017, ps. 132-153.

desagradáveis. Depois, veio o decreto napoleônico de 1810, seguido por nova lei de dezembro de 1917, e outra de abril de 1932, sobre a matéria da vizinhança[30].

A Itália seguiu os mesmos princípios, quanto à autorização prévia e a classificação. Mas, a partir da adoção do regime fascista, não é demais lembrar a importância que a *Carta Del Lavoro* empregou na regulação da economia, submetendo os interesses privados aos coletivos, especialmente aqueles atinentes ao Estado supremo[31].

Na Inglaterra, a matéria foi regulada pelo *Public Health Act*, que previa as *nuisances* públicas: sempre que alguém, no exercício de uma atividade lucrativa, com os fumos e odores lançados no ar, incomodava uma parte considerável do público, deveria encerrar ou limitar essa atividade[32].

No Brasil, foi editado o Regulamento de Saúde Pública, em dezembro de 1923, prevendo fiscalização permanente, edição de normas técnicas, afastamento das indústrias nocivas ou incômodas, licenciamento prévio e zoneamento[33].

Na Roma primitiva, o trabalho não conhecia o aparelhamento, daí surgirem apenas teorias sobre a imissão corpórea e o uso normal. Na economia medieval, diante da imposição da uniformização do trabalho, já se criava um certo zoneamento entre os artífices, o que não impedia disputas ferozes entre os vizinhos. Nos tempos modernos, surge o contraste entre a fábrica e o domicílio, devendo ser sopesado se as atividades prejudiciais são úteis à sociedade[34].

Mas, até então, as regras sobre as relações de vizinhança possuíam caráter esparso, o qual demandava uma sistematização.

3.2. Outras teorias

Abuso do direito e emulação

---

[30] PENTEADO, Luciano de Camargo Penteado, op. cit, p. 39.

[31] A *Carta del Lavoro* foi o documento político fundamental do Estado fascista italiano. Editada em 21 de abril de 1927, pelo *Gran Consiglio del Fascismo*, previa que a produção econômica, especialmente a industrial, deveria contar com objetivos unitários em benefício dos particulares para o desenvolvimento nacional.

[32] DANTAS, Francisco San Tiago, op. cit., p. 44.

[33] Idem, p. 45.

[34] Idem, p. 32.

Não se pode olvidar que há relações de vizinhança que se estabelecem a partir do ato ilícito.

Entre as espécies do ato ilícito, temos o abuso de direito, o qual se caracteriza pelo exercício de um direito que excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (artigo 187, do CC). Ou seja, em princípio, o titular de um direito age conforme a lei, mas, no curso de sua atuação, exorbita dos limites desse direito.

Para a caracterização do abuso de direito, não há necessidade do elemento subjetivo, ou seja, basta que haja a superação dos limites do exercício do direito, ainda que sem culpa.

Já a emulação é uma espécie do abuso do direito, na qual o titular de um direito o exerce com a intenção de prejudicar terceiro, sem que tal direito lhe traga qualquer comodidade ou utilidade (art. 1228, § 2º., do CC). Existe um natural componente moral na vedação dessa conduta, o qual conta com a ideia de culpa para sua caracterização.

Fernando Augusto Cunha de Sá afirma ser o abuso do direito um ato ilegítimo que se revela pelo excesso no exercício de um determinado direito subjetivo, assim ultrapassando os lindes impostos pela boa-fé, pelos bons costumes e pelos fins sociais e econômicos do direito[35]. Giovanni Ettore Nanni concentra-se na análise objetiva do instituto, caracterizado pelo excesso na ação, independentemente da intenção do agente[36].

Assim, o conflito pode ser gerado a partir de uma situação de abuso de direito, a qual está prevista em nosso artigo 187 do Código Civil. O abuso de direito é um ato que originalmente é amparado pelo ordenamento, mas seu titular, em dado momento, exorbita dos limites legais. É uma subespécie do ato ilícito e, portanto, gera direito à indenização, conforme o artigo 927 da nossa lei civil. É inegável a importância

---

[35] CUNHA DE SÁ, Fernando Augusto. *Abuso do direito*. Coimbra: Almedina, 2005. p. 103.

[36] "...*sendo o abuso do direito orientado pela concepção objetiva, ele dispensa o aspecto subjetivo para a sua caracterização, pelo que não será necessária a apreciação de conduta culposa ou dolosa do agente, desprezando-se, consequentemente, a análise do espírito intencional do comportamento do sujeito. Será relevante o manifesto excesso – elemento objetivo – na ação ou omissão praticada pelo agente, em desacordo com o direito, que exceder os limites de sua finalidade econômica ou social, e, ainda, da boa-fé e dos bons costumes*" (NANNI, Giovanni Ettore. *Abuso do direito*. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.) Teoria geral do direito civil. São Paulo: Atlas, 2008. p. 751).

do direito canônico para a caracterização do abuso de direito, o qual extrapola as necessidades decorrentes do uso, este amparado pela legislação.

Já era bem conhecida anteriormente a teoria da emulação. É uma utilização culposa e intencionalmente mal orientada: pode até vir a trazer algum benefício para o proprietário, mas esse benefício não foi o mote para a prática da conduta, cujo objetivo foi prejudicar outra pessoa. No enfoque subjetivo da responsabilidade civil, exige-se culpa ou dolo. Foi suficiente nas sociedades agrárias e pré-industriais, para tutelar os direitos dos vizinhos e suas aberrações, principalmente diante da adoção de uma propriedade absoluta e numa época em que havia preocupação com a dimensão moral da conduta. Ainda hoje serve como critério geral da legislação italiana, segundo o artigo 833 do Código Civil Italiano, mas não se confunde com o mau uso, que prescinde da culpa.

Officium iudicis

Biagio Brugi analisou a teoria do *officium iudicis*, que apontava caber ao juiz, com maior liberdade, adotar a solução que entendesse como a mais justa[37]. Por essa teoria, o julgador, atento à realidade social, às peculiaridades locais e à situação das partes, estaria mais apto a encontrar a melhor resposta a uma dada controvérsia, a qual nem sempre poderia ser antevista pelo legislador. Nesse ponto, os princípios gerais do direito poderiam conduzir a essa resposta[38].

Já no direito romano as relações entre vizinhos eram dominadas mais pela equidade do que pelo *ius strictum*. É impossível erguer uma teoria adaptável à imprevisível variedade das situações. Assim, coube ao juiz fazê-lo em cada caso concreto.

---

[37] BRUGI, Biagio. *Della Proprietá*. Napoli: E. Marghieri, 1918, p. 183.

[38] "*Nel diritto vigente, l"officium iudicis si è già guadagnato una cerchia notevolissima in uno dei più difficili aspetti della proprietà cioè nel combinare fra loro due principii che sembrano inconciliabili, come questi: Nemo damnum facit qui iure suo utilitur, e l"altro che "ogni violazione di diritti del vicino costituisce un atto illecito". Un"altra ragione che la giustifica fu già veduta dai nostri antichi: non si possono vincolare a norma di legge de più diverse e mutabili circostanze di fatto. Per quelle relazione sarebbero veramente utili i Codici ridotti a massime generali. Quanto più cresce il numero dei casi non precisamente regolati dalla legge, di tanto aumenta la potestà del giudice*" – (op. cit., p. 190).

Quase-contrato

Desde o Direito Romano, são conhecidos os quase-contratos como fontes das obrigações. Para Silvio Venosa, são situações em que não há consenso, o que não permite caracterizá-las como contratos, e nem há ilícito, pelo que não podem ser consideradas como delitos[39]. São, assim, semelhantes aos contratos, e equiparadas a eles como fontes de obrigações.

Pothier definiu a situação de vizinhança como um quase-contrato[40], com base na doutrina francesa, mas ele teve grande dificuldade em obter apoio, já que ele próprio admitiu depois, que a obrigação de ceder meação no muro divisório tinha seu fundamento não no quase-contrato, mas na lei. Trata-se da inexecução da obrigação de não prejudicar.

Para o autor, a propriedade geraria obrigações mútuas diversas, permitindo que cada um praticasse em seu imóvel o que lhe aprouvesse, mas de modo a não prejudicar o vizinho. Ora, tal disposição decorre da lei, independentemente da vontade, ainda que mitigada, das partes.

Qualquer que seja a definição do quase-contrato, é difícil incluir nela a relação entre vizinhos. A própria noção de quase-contrato é hoje declinada por boa parte da doutrina.

Obrigações *propter rem*

Capitant classificou as relações de vizinhança como obrigações *propter rem*, obrigações de não fazer, de não causar prejuízo, com origem na lei, decorrentes da propriedade. Ao lado da recíproca obrigação de não prejudicar o vizinho, surge a de suportar certos prejuízos decorrentes da convivência.

Estabelece a diferença entre dano jurídico e lesão de interesse, já que é impossível proibir todos os atos lesivos da propriedade alheia. Conclui que não é

---

[39] "*As várias causas de obrigações que não se consideram nem contratos, nem delitos, foram classificadas sob o título quase contratos, isto é, situações assemelhadas a contratos. Nesses casos, como não existe o consenso de vontades, característica básica dos contratos, nem existe a violação da lei, os romanos assemelhavam as situações aos contratos"* (VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. São Paulo: Atlas, 2004, vol. II, p. 70).

[40] POTHIER, Robert Joseph. *Traité du contract de société*, J. Roger, 1841, p. 457.

possível deter as atividades que exercem algumas influências, tanto que elas se tornaram essenciais à vida em sociedade. É, pois, preciso encontrar, além do conceito de lesão de direito, o critério de lesão tolerável ou intolerável[41].

Contudo, o autor não chegou a formular, entre a obrigação de não prejudicar e o dever de suportar as interferências, um critério técnico para estabelecer qual dos lados dessa relação terá preponderância, e até que ponto.

Pré-ocupação

Demolombe não teve melhor sorte com a teoria da pré-ocupação, ainda que ela leve em conta duas considerações: a boa ou má-fé do vizinho e a prioridade do estabelecimento. A pré-ocupação impediria o desenvolvimento do espaço físico, engessando-o, impedindo que dele se retirasse o melhor proveito para todos. Os incômodos ordinários de vizinhança são toleráveis e os extraordinários são intoleráveis. A anterioridade da ocupação pode ser levada em conta no medir da tolerância, mas não serve como título[42].

De acordo com essa teoria, prevaleceria em relação aos direitos de vizinhança a máxima *prior in tempore, potior in iure*. Ou seja, aquele que se estabeleceu primeiro em determinada vizinhança impõe o perfil de utilização da área, devendo o novo ocupante aderir ao perfil já estabelecido. A prioridade temporal é bastante utilizada em relação aos direitos reais, especialmente em seu aspecto registrário, mas, conforme discutiremos, os direitos de vizinhança possuem muito mais um aspecto obrigacional derivado da titularidade de direitos sobre um imóvel, afastado o aspecto verdadeiramente real do instituto. Ademais, a se adotar tal teoria de forma plena, não se permitiria a evolução dos espaços, condenando uma determinada área a permanecer com o mesmo perfil de utilização para sempre.

Nos Estados Unidos, por muito tempo, adotaram-se as *grandfather clauses*[43], as quais permitiam que alguém fizesse ou tivesse algo que uma nova lei

---

[41] CAPITANT, Henri. *Des obligations de voisinage et spécialement de l'obligation que pèse sur le propriétaire de ne causer aucun dommage au voisin*, in Revue Critique, 1900, p. 256 e segs.

[42] DEMOLOMBE, Jean Charles Florent. *Cours de Code Napoleon*, XII, Durand, 1860, ps. 136 e segs.

[43] "*A part of a new law or rule that allows someone to continue to do or to have something that a new law or rule makes illegal*" (Cambridge Dictionary. Cambridge University Press).

tivesse tornado ilegal. Originalmente, essas normas foram criadas para evitar o voto da população negra, no começo do século XX, mas tiveram sua aplicação em relação à pré-ocupação e seus reflexos no direito de vizinhança, a permitir uma estabilização de direitos que já eram exercidos[44].

A pré-ocupação, levada a extremos, poderia impedir o desenvolvimento das cidades.

O exemplo dos aeroportos parece confirmar a importância de discutir o critério da pré-ocupação. Constituindo uma realidade do século XX em diante, inicialmente foram instalados em áreas distantes dos grandes centros, mas não puderam evitar o crescimento das cidades ao seu redor[45]. Essa convivência agride os dois polos: os vizinhos sofrem com o barulho, poluição e riscos das operações de pousos e decolagens e os aviões sofrem com os riscos de construções próximas demais para evitar manobras de emergência. As opções postas, nesses casos, incluem a transferência das operações para outros aeroportos mais distantes, a limitação do horário de funcionamento e a proibição de construções próximas às pistas de pouso.

Na Inglaterra, a teoria da pré-ocupação foi sendo abandonada. Na França e na Itália, a prioridade não faz perder aos futuros vizinhos o direito de gozar integralmente de suas propriedades, pois qualquer tolerância que lhes fosse imposta constituiria uma servidão, sem base consensual.

Hoje se fala em pré-ocupação coletiva como critério para distinguir o uso tolerável do intolerável. Se o indivíduo instala sua residência numa zona industrial, não pode pretender o mesmo isolamento e quietude de um bairro eminentemente residencial.

Teorias do risco

Ripert apresentou a teoria da responsabilidade no exercício do direito. Contesta a doutrina clássica no caráter absoluto atribuído ao domínio e na

---

[44] "*Despite the fact that nonconforming uses violate the letter and the spirit of zoning laws, they have evolved for the purpose of protecting property rights that antedated the existence of an ordinance from what might be an unconstitutional taking*" (Surry v. Starkey, 115 N.H. 31 (1975), citing Powell, Real Property, Sec 869; Rathkopf, Law of Zoning and Planning, 58-1; Anderson, American Law of Zoning, Sec. 6.01).

[45] MORSELLO, Marco Fábio. *Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo*. São Paulo: Atlas, 2006.

irresponsabilidade concedida tradicionalmente a quem se acha no exercício do direito, com base na equidade e utilidade social[46].

Se uma fábrica começa a emitir em outro prédio fumaça intolerável, o causador do prejuízo é o emitente, mas se uma lavanderia se instala numa vizinhança residencial e a fumaça doméstica lhe é prejudicial, o causador do prejuízo é o emitido, porque foi ele quem rompeu o equilíbrio naquela vizinhança. A objeção mais frequente a essa doutrina é que ela levará a pleitos e reclamações recíprocas infinitas ou entravará as iniciativas econômicas. Os prejuízos recíprocos sempre se compensam.

3.3. Teoria da influência, de Jhering

Surge, então, a teoria da influência ou do uso normal.

Jhering partiu da ideia de que o ponto primordial da análise não era a transferência dos elementos corpóreos, mas sim o efeito que isso viesse a causar no imóvel vizinho. Esse efeito poderia gerar desde um pequeno incômodo até a impossibilidade de utilização do imóvel por quem estava próximo.

Ele desenvolveu o conceito de interferência (*Eingriff*), prescindindo, portanto, do elemento corpóreo, mas conferindo-lhe um tal grau de abstração, que qualquer ato que atingisse a propriedade vizinha, associado ao uso anormal ou exorbitante da propriedade, poderia ensejar a tutela das relações de vizinhança. Não havia conceituação quanto ao que fosse o uso normal ou exorbitante.

Jhering reconheceu, então, que se poderia causar considerável prejuízo ao vizinho sem, necessariamente, introduzirem-se elementos corpóreos em seu imóvel. O espírito da vedação era impedir a utilização da propriedade que, exorbitando da normalidade, alterasse as condições de utilização da propriedade lesada.

A ideia de influência em Jhering tinha caráter abstrato e caracterizava qualquer tipo ou modalidade de ato que atingisse a propriedade vizinha, associada a um uso anormal ou exorbitante da propriedade, o que abrangia alterações que desencadeassem mudança no valor econômico.

---

[46] RIPERT, Georges. *De l'exercisse du droit de propriété dans ses rapports avec les voisines*, Paris: Ed. Rousseau, 1902, p. 321.

Assim, toda vez que houvesse influência, ficaria caracterizado o conflito. Nesse passo, também questões exteriores à natureza da propriedade passariam a ser tuteladas pelas relações de vizinhança. Por exemplo, a diminuição do valor econômico de uma propriedade, em razão da instalação de um determinado estabelecimento, passaria a ser apreciada entre as relações de vizinhança. Nesse caso, o ofendido poderia impedir a instalação desse estabelecimento ou ver-se indenizado.

A se admitir esse conceito amplo, as cidades ficariam estáticas, ou seja, não seria possível a transformação dos espaços urbanos, porque seria improvável que algum reflexo não resvalasse para a propriedade alheia.

Duas ideias são importantes na doutrina de Jhering: a repercussão em desfavor do vizinho e a anormalidade do uso pelo proprietário[47].

O conceito romano da *imissio* era excessivamente limitante e o conceito de Jhering excessivamente abrangente.

A adoção pura e simples da teoria da influência impediria qualquer tipo de alteração na configuração da vizinhança. Se o critério da *imissio* era muito restrito, exigindo o elemento corpóreo, o da influência, ao dispensá-lo, era excessivamente elástico. A ideia da influência, embora positiva na medida em que permitia a não exigência do substrato físico, acabou por perder em cientificidade, já que se baseava na consequência, e não na causa.

O conceito de uso anormal é uma cláusula aberta, na técnica tão cara aos alemães defensores da jurisprudência de interesses. O uso anormal é aquele que provoca interferência prejudicial à segurança, ao sossego ou à saúde dos habitantes, sem que haja um benefício para a coletividade. A ideia parte de conceitos legais indeterminados, cujas diretrizes de aplicação levam em conta a natureza da utilização, a localização do prédio, as normas de zoneamento e o limite de tolerabilidade.

A teoria do uso normal foi consagrada na legislação alemã (BGB § 906). Na jurisprudência francesa, prevaleceu o critério da responsabilidade no exercício do direito, instituído por Ripert.

Bonfante aponta que o uso anormal constitui em si um ilícito e gera responsabilidade. Portanto, nada tem a ver com as relações de vizinhança.

---

[47] JHERING, Rudolf von. *Des restrictions imposées aux propriétaires fonciers dans l'interêt des voisins*, in Oeuvres choisies, Trad. Meulenaère, 1893.

3.4. Teoria do uso necessário, de Bonfante

Bonfante, ao tratar do tema da *imissio*, enfatizava a conexão entre a imissão e o elemento corpóreo, já que a interferência se dá através dos sentidos, exigindo tangibilidade. Para ele, a imissão incorpórea seria uma contradição em termos[48].

A teoria tradicional era satisfatória para sociedades simplificadas e de pouca concentração habitacional, mas não atendia às exigências do mundo que tornava mais complexas suas relações, a partir da industrialização, precipuamente.

Assim, surge a teoria da interferência prejudicial.

Bonfante critica a amplitude da conceituação de Jhering e parte de duas ideias para restringir esse conceito: a distinção entre atos necessários e desnecessários e entre as esferas interna e externa da propriedade.

É a teoria adotada atualmente em nosso ordenamento jurídico, no artigo 1277, do Código Civil, através de uma cláusula geral, que permite a aplicação do princípio para casos originais, os quais acabam surgindo com a evolução das atividades na sociedade.

Quanto ao conceito de necessidade, Bonfante afirma que "*onde atua a natureza, não há imissão*"[49]. Em outras palavras, se o ato decorre do normal exercício do direito de propriedade, ainda que ele cause efeitos no imóvel vizinho, ele não pode ser tido como interferente. A necessidade é que definirá se o uso é normal ou anormal. E a análise da necessidade em concreto depende da situação da própria vizinhança, ou seja, se estamos diante de uma vizinhança residencial ou industrial, e se a atividade é admitida histórica e socialmente naquele contexto.

Assim, será necessário um ato que siga um padrão de comportamento esperado para aquela vizinhança.

Ele também enfatizava a distinção entre as esferas interna e externa da propriedade. A esfera interna da propriedade consiste no conjunto dos elementos próprios, intrínsecos do imóvel, ou seja, naqueles que se referem à utilização imediata

---

[48] BONFANTE, Pietro. *Criterio fondamentale dei rapporti di vicinanza, in Scriti Giuridice Varii, II. Proprietá e Servitu*. Turim: Unione Tipografico Editrice Torinese, 1918.

[49] "*Dove la natura opera non vi há imissione*". BONFANTE, op. cit., p. 810.

pelo titular do direito real. Por outro lado, a esfera externa é composta pelo conjunto dos elementos do imóvel que dizem respeito à projeção que o mesmo adquire no ambiente social, tais como valor de mercado ou valor de uso.

Bonfante afirma, então, que lesões à esfera externa seriam lesões de mero interesse, portanto, não tuteladas. Essa visão foi superada pela teoria da confiança[50], a qual é baseada na ideia de boa-fé, e pelo alargamento da conceituação de dano, os quais permitem a tutela jurisdicional em termos de responsabilidade civil.

Se a esfera interna for atingida por um ato não necessário, teremos um conflito de vizinhança. Se o ato for necessário, ou teremos um ato regular ou poderemos analisar o conflito sob o prisma da responsabilidade civil.

Analisando o efeito que o ato discutido provoca no imóvel ofendido (não no imóvel ofensor), se atingir a esfera interna daquela propriedade, estaremos diante de um ato interferente, e, portanto, diante de um conflito de vizinhança.

Se, ao contrário, atinge-se a esfera externa da propriedade, e caso tal interferência enseje uma hipótese de responsabilidade civil, haverá possibilidade de tutela do caso, mas não como conflito de vizinhança.

Assim, a teoria propõe a conciliação entre a *imissio* e a influência, numa diretriz objetiva e concreta, que permite sua aplicação sem impedir o progresso do elemento físico das cidades. Propõe a distinção entre atos necessários e não necessários e a análise das esferas interna e externa da propriedade[51].

O ato necessário é aquele que se justifica para a sobrevivência do indivíduo diante de um padrão social, histórica e geograficamente situado, de comportamentos indispensáveis e fixadores de um modo de vida estável. Deve haver uma coexistência de direitos entre os proprietários. O ato necessário não é considerado interferente e deve ser suportado.

Assim, o conflito de vizinhança é a interferência prejudicial provocada por ato não necessário do proprietário ou possuidor de um prédio que atinja a esfera interna da propriedade vizinha, turbando a saúde, o sossego ou a segurança daqueles que se aproveitam dela (artigo 1277 do Código Civil).

---

[50] CARNEIRO DA FRADA, Manuel A. *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil.* Lisboa: Almedina, 2016.

[51] PENTEADO, Luciano de Camargo, op. cit, p. 419.

Como corolários desse conceito temos que: a) a interferência deve ser prejudicial, ou seja, se houver interferência, mas se ela não for negativa, não há conflito; b) o ato deve ser desnecessário, daí caracterizando o uso anormal, porque atos necessários decorrem do próprio e regular exercício do direito de propriedade; c) o ato pode ser praticado ou atingir também quem não seja proprietário, mas que exerça sobre um dos imóveis envolvidos posse ou mera detenção; e d) os bens jurídicos tutelados são a saúde, o sossego ou a segurança das pessoas.

A tutela afasta o elemento corpóreo e centra-se no comportamento dos proprietários de imóveis lindeiros (de *immitere in alieno* para *facere in alieno*) e supera a ideia de *neminem laedit qui iure suo utitur* (quem se aproveita de um direito não lesa outrem).

A responsabilidade do proprietário ou possuidor é *ex re*, decorre da titularidade da situação jurídica de direito das coisas e de nenhum outro elemento adicional, isto é, prescinde da culpa.

A interferência que interessa ao conflito de vizinhança deve, portanto, ser mediata, intolerável e injusta.

A interferência pode abranger as imissões e as repercussões, mas hoje essa distinção é irrelevante. O conceito tradicional de *imissio* sempre ficou impregnado de uma certa materialidade, mas o direito romano já admitia, em certos casos, a ocorrência de verdadeiras imissões incorpóreas. Hoje, o fato de serem perceptíveis aos nossos sentidos é que dão às imissões corporalidade.

Há imissão quando o agente físico do incômodo (ruído, gás, fumo, trepidação, etc.) atua dentro do prédio incomodado e simples repercussão quando o agente físico atua no prédio incomodador. Ambos são interferências mediatas.

Diz-se que são incorpóreas as imissões que não importam a introdução de substância nova no prédio incomodado, como, por exemplo, o calor ou o ruído. Para Bonfante, são sempre corpóreas e materiais as imissões que são perceptíveis aos nossos sentidos.

Nem toda interferência é uma imissão. Ela pode não assumir a forma de invasão, mas de privação, como, por exemplo, a ameaça de incêndio ou a explosão de um imóvel.

Bonfante propõe o mesmo tratamento jurídico ao *immitere in alienum* e ao *facere in alieno*.

3.5. A crítica tecida por San Tiago Dantas

Entre nós, San Tiago Dantas definiu o estudo do tema. Ele parte de um questionamento: como apenar quem pratica ato inevitável e involuntário que se cumpriu no recesso da propriedade própria e que faz indubitavelmente parte do exercício legítimo do exercício desse direito?

A resposta estaria na análise da tolerabilidade.

Em relação à teoria de Jhering, entendeu que o critério foge à equidade. Nem todas as imissões corpóreas são proibidas. É excessivo impor responsabilidade ao vizinho a cada imissão. Fumaças, poeiras, umidade, detritos ultrapassam as fronteiras do nosso imóvel. Além disso, invasões da propriedade alheia verdadeiramente intoleráveis, como a propagação do calor, dos rumores, das trepidações, ficariam relegadas à responsabilidade civil.

Jhering sintetizou a teoria do uso normal orientado para o problema da moderna vizinhança industrial. A tese servia como arma de defesa da propriedade contra a crescente expansão das indústrias.

No fundo, uso ordinário é o que o direito manda tolerar e o uso extraordinário só será suportado pelo vizinho se for objeto de uma servidão.

Surge a reação de Bonfante com a teoria do uso necessário.

No Brasil, sempre foi muito forte o papel da jurisprudência na fixação desses conceitos, defendendo que, para não exceder os limites da normalidade, os conceitos devem ceder passo às razões práticas. Na matéria de vizinhança, é mais justo e lógico falar de uma influência da jurisprudência sobre a doutrina, do que o contrário. A jurisprudência atua como fonte de integração do direito positivo.

Não é, pois, a imissão que interessa primordialmente ao Direito, e sim a interferência sofrida. Mas nem toda interferência pode ser repelida, o que dependerá de sua tolerabilidade.

Deve-se distinguir se a interferência atinge a coisa ou a pessoa. No primeiro, exige-se um prejuízo, enquanto no segundo o incômodo será suficiente para justificar a reclamação, desde que exceda o tolerável.

Parte-se de uma receptividade abstrata, que fixa o critério da normalidade considerando a média dos prédios e dos moradores, embora admissível um certo exame da espécie. Deve se considerar a média de cada gênero das coisas.

A receptividade normal ou média pode ser o ponto de suportabilidade das interferências do vizinho em nosso prédio. Podemos ser obrigados a suportar mais do que a média, desde que fique concretamente provado que as interferências não causam prejuízos. Mas, se resultam de um uso excepcional do prédio, o incômodo não pode ser tolerado.

Bonfante propôs distinção entre dano jurídico e econômico. A lesão de um simples interesse (esfera externa) não obriga à reparação, enquanto a lesão da esfera interna da propriedade exige a análise da tolerabilidade, cabendo tolerância ou repressão. É verdade que essa posição, hoje, está superada pela teoria da empresa[52].

Mas San Tiago Dantas prossegue e aponta que há uma tendência decidida para reconhecer um caso de uso normal em cada espécie que os textos tratam como tolerável.

Bonfante analisa a interferência sob um prisma puramente social. A folha que o vento impele das árvores deve ser tolerada como alteração natural. Há elementos introduzidos pelo homem que não são socialmente imissões como, por exemplo, o avião que sobrevoa o prédio alheio.

Para distinguir, na esfera interna, o que é tolerável e o que não é, usa a teoria da necessidade. Necessidade civil, que é aquela decorrente do exercício do direito de propriedade ordinariamente, e não vinculada a algumas indústrias e profissões.

A indústria, de atividade excepcional e movida pelo interesse de quem a empreende, tornou-se atividade comum, necessária, indispensável ao progresso, ao bem-estar e à independência política dos povos.

A tolerabilidade, portanto, funda-se em razões puramente práticas.

---

[52] Ibidem, p. 423.

Inicialmente, a jurisprudência francesa trabalhou com a impossibilidade de os tribunais ordinários cassarem a licença de um estabelecimento autorizado a funcionar, admitindo apenas a indenização dos prejuízos. Exigia-se a responsabilidade decorrente da culpa, e não de um simples fato do agente. Mais adiante, a jurisprudência passou a alargar o conceito de culpa (art. 1382 do Código Napoleônico), fazendo do mau vizinho um culpado. A doutrina das obrigações ordinárias da vizinhança coincide com a do uso normal. Mais adiante, vê-se a utilização da teoria do abuso do direito.

Já na jurisprudência italiana, a teoria dos atos emulativos foi sendo abandonada em favor da teoria da normalidade[53]. A teoria do abuso do direito não logrou sucesso. A pré-ocupação foi constantemente repelida. Assim, foi muito usada a teoria do uso normal, que vem sendo sucedida pela teoria mais socializadora da necessidade. Em geral, usa a teoria do uso normal para vizinhanças comuns e da necessidade para vizinhança industrial.

Segundo San Tiago Dantas, os jurisconsultos franceses e italianos basearam-se nos respectivos direitos nacionais. A ideia de que os direitos de vizinhança são restrições legais da propriedade, como que expletivas do conteúdo desta, foi elaborada pelos pandectistas alemães do século XIX. Os romanos só reconheceram uma espécie de servidão predial: a estabelecida voluntariamente pelo homem. No direito bizantino e ao longo da Idade Média é que se formaram as categorias das servidões legais e naturais. Pela tradição italiana, as relações de vizinhança entram no capítulo da propriedade ou das obrigações.

O Código Napoleão abrangeu, na categoria das servidões naturais, as normas concernentes ao uso das águas, ou de demarcar (*bornage*). Os italianos se inspiraram na lei francesa, mas incluíram as servidões naturais como subespécie das servidões legais. Tanto a doutrina francesa quanto a italiana esforçaram-se para demonstrar que os direitos de vizinhança não esgotavam as restrições que se podia impor à propriedade.

A jurisprudência brasileira, desde muito cedo, partindo da premissa de que nenhum ato da administração está isento de ser revisto pelo judiciário, interpretou o art. 554 do Código Civil de 1916, propondo quatro soluções: 1) mandar tolerar as

[53] DANTAS, Francisco San Tiago, op. cit., p. 184.

interferências; 2) mandar cessar; 3) mandar tolerar, obrigando ao pagamento de indenização; 4) mandar fazer obras e alterações capazes de minorar o incômodo sofrido pelo vizinho[54].

Algumas vezes, a ingerência não é de molde a tolher gravemente os benefícios da propriedade, mas outras vezes a ingerência altera as condições gerais do prédio.

O Código Civil de 1916 reuniu regras que, antes, se achavam esparsas, de modo mais sistemático. Os códigos e escritores germânicos já haviam sistematizado numa classe única os *iura vicinitatis*.

As limitações da propriedade são ordenadas por lei, estatuto ou costume. Abrangem não só os limites impostos às nossas atividades dominicais como os deveres positivos oriundos da contiguidade com outros imóveis.

Portanto, os direitos de vizinhança são restrições ou limitações legais da propriedade, inerentes ao domínio, inseparáveis dele, como condição de existência do prédio vizinho.

São obrigações impostas aos proprietários vizinhos, aparentando mesmo uma transação que concilia e põe a salvo os interesses opostos de cada um dos vizinhos.

São restrições ao poder de uso, deveres de mútua assistência que o consórcio civil impõe a todos. No seu sentido objetivo são um conjunto de normas, e no seu sentido subjetivo, são o poder que se concretiza em favor de um proprietário. São direitos inerentes à propriedade, decorrentes de uma necessidade material e indeclinável.

Não são condições de existência material, mas de existência legal. Assim, um proprietário encravado, sem saída para um porto, pode declinar do direito de pedir passagem e continuará proprietário.

São necessidades ou simples vantagens dignas de serem reconhecidas a todos os prédios, o que depende das transformações éticas e econômicas. E, às vezes, não se está tratando de evitar o prejuízo. Algumas vezes, a lei considera o lucro tão razoável que quase confunde a perda do lucro com o prejuízo.

---

[54] Ibidem, p. 187.

Não se trata mais de armar cada proprietário contra as invasões que ele pode temer do seu vizinho, mas de lhe facultar os meios de obter deste, em certos casos, sob a forma de uma ação ou de uma abstenção, o auxílio efetivo necessário para o bom exercício do próprio direito. Trata-se de uma relação complexa, porque envolve várias relações entrelaçadas.

A fórmula brasileira é a mais geral e abstrata, e coloca nas mãos do juiz e do intérprete uma gama de poderosa elasticidade.

O Código Brasileiro enunciou a norma com que orienta a composição do conflito, colocando-se imediatamente do ponto de vista do queixoso. O BGB, em seu § 906, seguiu caminho diferente[55].

Assim, San Tiago Dantas conclui que as relações de vizinhança não se esgotam no fornecimento de remédios jurídicos em favor daquele que suporta emissões, mas abriga uma relação de recíprocos direitos e deveres entre os titulares de posições jurídicas dos prédios envolvidos, os quais serão estabelecidos com base na tolerabilidade, dentro de uma visão de utilidade e justiça social.

Portanto, a relação de vizinhança é uma relação jurídica, cujos elementos envolvem o direito de praticar atos que não constituam mau uso da propriedade, embora possam repercutir no prédio alheio, e dever de suportar as repercussões recíprocas. O limite do dever de tolerância é dado pelo mau uso, nocivo à segurança, saúde e sossego.

4. Conceitos

[55] *"§ 906 do BGB. (1) O titular de uma propriedade não pode proibir a imissão de gases, vapores, odores, fumaça, fuligem, calor, ruído, vibrações e efeitos similares que emanam de outra propriedade, na medida em que o efeito não prejudica, ou apenas de forma insignificante atinge, o uso de sua propriedade. Um comprometimento insignificante geralmente ocorre se os valores-limite ou a orientação estabelecida em leis ou diplomas legais não forem excedidos pelos efeitos determinados e avaliados de acordo com estes regulamentos. O mesmo se aplica aos valores nos regulamentos administrativos gerais que foram emitidos de acordo com a Seção 48 da Lei Federal de Controle de Imigração e refletem o estado da técnica;*

(2) O mesmo se aplica na medida em que uma diminuição substancial seja causada por um uso habitual da outra propriedade e não pode ser prevenida por medidas economicamente razoáveis para os usuários desse tipo. Se o proprietário, posteriormente, tiver que tolerar uma ação, ele pode exigir do usuário do outro imóvel uma compensação adequada em dinheiro, se a ação afetar adversamente o uso habitual de sua propriedade ou seu rendimento fora da extensão razoável;

(3) A imissão por uma forma especial é inadmissível" – tradução livre.

4.1. Vizinhança

Primeiro, devemos delimitar a ideia de vizinhança. Vizinho é aquele que está perto. Segundo Antonio Houaiss, é aquele que está a uma pequena distância, próximo[56]. O termo se origina do latim *vicinus*. Não se exige contiguidade, apenas proximidade. É justamente essa proximidade que levará à produção de efeitos prejudiciais, e ao surgimento do conflito, que justificará o conceito jurídico de vizinhança. Vizinho, nesse caso, é aquele que é afetado em seu imóvel pela atividade praticada pelo titular de outro imóvel próximo.

Assim, para o operador do direito, todo aquele que for ou puder ser afetado pela utilização do imóvel por seu titular, ou por quem tenha poderes em relação a esse bem, deve ser considerado vizinho. A distância, portanto, que gera a conceituação de vizinho é a possibilidade de causar efeitos, sendo tanto maior ou menor de acordo com a interferência com a qual lidamos.

4.2. Direito de vizinhança

Os direitos de vizinhança, assim, constituem um complexo de situações jurídicas ativas e passivas[57]. Essas situações se desencadeiam a partir de titularidade real sobre um imóvel (não necessariamente a propriedade, mas também a posse) e a partir da interferência de utilização desse bem. Não se exige a ilicitude da conduta. No mais das vezes, a utilização será lícita, embora prejudicial. Portanto, o que define a atuação das relações de vizinhança é a interferência, a prejudicialidade, a tolerabilidade e a necessidade do ato.

4.3. Vizinhança e ilicitude

Nesse passo, podemos desde já concluir que existem interferências entre vizinhos tanto nos atos lícitos quanto nos atos ilícitos.

---

[56] Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2009, p. 1955.
[57] PENTEADO, Luciano de Camargo, op. cit., p. 402.

Se o ato é ilícito, a sistemática da responsabilidade civil dá conta das questões envolvidas entre os titulares de direito. O artigo 927 do Código Civil abrange tanto a responsabilidade subjetiva (*caput*) quanto a responsabilidade objetiva (§ 1º), ambos os fundamentos coexistindo em patamares sem qualquer hierarquia entre eles. O tema da responsabilidade civil, muito desenvolvido entre nós, permite a tutela de cessação ou redução da interferência, ou da indenização, independentemente do conflito de vizinhança.

4.4. Conflito de vizinhança

A questão mais sensível se coloca a partir de um ato lícito, mas ainda assim, prejudicial. Nesse caso, é indispensável um juízo de ponderação em que se analise: a) se existe a interferência; b) se ela é prejudicial; c) se ela é tolerável; d) se ela é socialmente útil.

A **interferência** é a produção de efeitos em imóvel vizinho. A emanação de partículas que não chega a afetar de alguma forma a propriedade alheia, ainda que derive de ilícito, não constitui conflito de vizinhança.

A **prejudicialidade** é a qualidade daquilo que traz malefício, sofrimento a outrem. Novamente, se a emanação produz efeitos no imóvel vizinho, mas estes não são de modo a prejudicar o vizinho, ou talvez até lhe tragam algum benefício, não há conflito de vizinhança.

A **tolerabilidade** é a qualidade do que se pode suportar, sem prejuízo da própria natureza do direito. No caso do conflito de vizinhança, é intolerável o efeito prejudicial ao imóvel vizinho que lhe retire ou agrave substancialmente a possibilidade de utilização da propriedade. Tal análise comporta graus, que podem levar desde a cessação da atividade, sua redução, ou mera indenização.

Quanto à **utilidade social**, mesmo uma atividade que atinja gravemente a propriedade alheia pode vir a ser mantida desde que seja socialmente valiosa. Mais uma vez estamos tratando de graus. Se a interferência impede a utilização do imóvel alheio de forma cabal, parece-nos que não há saída que não seja a cessação da atividade, pois do contrário estaríamos diante de uma verdadeira expropriação. Mas

se a interferência, que traz utilidade à sociedade, atinge o outro imóvel sem lhe retirar de todo a possibilidade do uso, pode vir a ser tolerada, mediante indenização.

E, em relação às **esferas interna e externa da propriedade**, temos que a esfera interna da propriedade consiste no conjunto dos elementos próprios do imóvel, ou seja, naqueles que se referem à utilização imediata pelo titular do direito real. Em geral, ela é identificada com a possibilidade de usar, gozar e dispor do imóvel, retirando-lhe a utilidade própria dos bens imóveis. Se alguém é impedido de ingressar no imóvel ou nele não possa permanecer, estamos lidando com o atingimento da esfera interna da propriedade.

Por outro lado, a esfera externa refere-se à projeção que os elementos próprios da propriedade desencadeiam, como, por exemplo, o valor do imóvel. Se o imóvel, ainda que passível de utilização, tem seu valor diminuído, ou tem sua paisagem modificada, estamos lidando com a esfera externa da propriedade, já que tais efeitos atingem interesses que não são do próprio bem imóvel, mas são projeções dele decorrentes.

Assim, podemos concluir que o conflito de vizinhança é "*a interferência prejudicial provocada por ato não necessário do proprietário ou possuidor de um prédio que atinja a esfera interna da propriedade vizinha, no sentido de turbar a saúde, o sossego ou a segurança daqueles que se aproveitam dela*"[58].

Mesmo aquele que exerce um direito seu, se o faz de modo a interferir na propriedade alheia, pode vir a ser privado desse exercício.

4.5. Tolerabilidade

O artigo 1277, p. único, do Código Civil, estabelece os requisitos da tolerabilidade, quais sejam:

4.5.1. Natureza da utilização

[58] Ibidem, p. 423.

Quanto à natureza da utilização, a atuação de um vizinho que causa perturbação somente deve ser tolerada se for da natureza do uso do prédio ou de tal valor relevante que imponha o sacrifício de quem se vê ofendido. Passamos a um exemplo: uma fábrica que emprega a população de uma cidade, conferindo força econômica àquela localidade, mas que causa barulho, pode vir a ter sua atuação tolerada, estabelecendo-se limites a seu funcionamento. É da própria natureza de um imóvel como aquele a produção de ruídos. Mas, ao revés, se uma empresa resolve abrigar um festival de música eletrônica no mesmo galpão, sem que isso traga benefícios à comunidade, causando sacrifício extremo aos vizinhos, a atividade não precisa ser tolerada.

4.5.2. Localização do prédio

Quanto à localização do prédio, o fato de o imóvel estar localizado em área residencial, industrial ou mista também é importante para estabelecer a continuidade ou não da atividade. No mesmo exemplo citado acima, uma fábrica funcionando numa área industrial será tolerada, mas se for instalada numa vizinhança eminentemente residencial, em que o sossego deve prevalecer, diante da necessidade de descanso dos moradores, sua atividade poderá ser obstada.

4.5.3. Zoneamento

Quanto ao zoneamento, as leis locais que o estabelecem levam em conta justamente a natureza da vizinhança para, de plano, permitir ou proibir determinada atividade. Para a própria organização dos espaços, a Municipalidade divide seu território em zonas, nas quais prevalecerá um tipo específico de vizinhança. O que não quer dizer que, autorizada a atividade pela Municipalidade, o conflito não venha a surgir.

O zoneamento, portanto, é um indício prévio para análise da existência do conflito, mas não atua sozinho na questão sobre dever ou não ser uma atividade tolerada.

4.5.4. Limites ordinários de tolerância

Os limites ordinários de tolerância são estabelecidos por diversas fontes: científicas, históricas, sociais, etc. A ciência, por exemplo, estabelece quais os limites de ruído que podem prejudicar a saúde de terceiros. Ultrapassados tais limites, a atividade não pode ser tolerada. De igual forma, a história de um determinado bairro pode indicar que ele adota um perfil mais conservador, mais boêmio, mais vanguardista, em que determinadas atividades serão ou não bem recebidas pelos moradores. E, sempre lembrando que a propriedade está submetida à função social, a utilização de um imóvel somente se justifica se resultar em benefício à sociedade.

Porém, os artigos 1278 e 1279 do Código Civil preveem situações que excepcionam a regra geral prevista no artigo anterior.

Se houver **interesse público** na continuidade de uma determinada atividade, ainda que esta cause interferência nos imóveis vizinhos, ela pode ter continuidade. Prevalece o interesse público em detrimento do interesse particular.

De igual forma, se já houve **sentença judicial** transitada em julgado sobre determinada controvérsia, ainda que se caracterize a interferência prejudicial, em princípio, não se reabre a discussão sobre a matéria, como forma de obedecer a garantia constitucional da coisa julgada.

Contudo, devemos considerar que uma determinada controvérsia se apoia em seu substrato fático, o que quer dizer que, alterada a situação de fato, podemos dizer que estamos diante de nova controvérsia, o que permitiria a reabertura da discussão sobre o conflito, não o mesmo que já foi decidido, mas um conflito novo, ainda que envolvendo os mesmos atores.

Já por isso podemos concluir que, conforme disposto no artigo 1279 do Código Civil, se surgir a possibilidade de redução ou eliminação da interferência, diante da evolução da técnica ou da simples alteração da situação fática, pode-se discutir novamente a controvérsia, porque o conflito sofreu alteração de suas circunstâncias, podendo-se dizer que é um novo conflito.

5. Natureza das relações de vizinhança

Assim, o conflito de vizinhança é a interferência prejudicial provocada por ato não necessário do proprietário ou possuidor de um prédio que atinja a esfera interna da propriedade vizinha, no sentido de turbar a saúde, o sossego ou a segurança daqueles que se aproveitam dela. A tutela afasta o elemento corpóreo e centra-se no comportamento dos proprietários de imóveis lindeiros (de *immitere in alieno* para *facere in alieno*). Supera a ideia de *neminem laedit qui iure suo utitur* (quem se aproveita de um direito não lesa outrem).

A atividade lícita e autorizada pela Administração também gera conflito de vizinhança.

Vincula não só os proprietários e locatários, mas também os possuidores diretos e indiretos, ainda que a posse seja injusta e de má-fé.

Devemos considerar vizinhança o espaço físico até onde chegam as interferências. Os prédios envolvidos podem ser os imóveis em geral, com ou sem construções, urbanos e rurais.

A interferência prejudicial é aquela que atinge a saúde, sossego e segurança.

A tutela consiste no pedido para fazer cessar a interferência prejudicial, a qual se instrumentaliza através da execução de uma obrigação de não fazer (emitir ruído, fumaça, gases), ou de fazer (demolição de imóvel), ou de tutela específica (artigos 497 e 536 do CPC), tudo sem prejuízo de indenização.

Lembrando que o conflito de vizinhança, no direito privado, ocorre por dois modos: pelas servidões (consensuais) e pelas normas de vizinhança (de origem legal). Essas relações derivam da comunhão natural (águas ou árvores limítrofes), de dependência (utilização de um prédio para execução de reparos) ou são derivadas da contiguidade.

O mau uso de propriedade não faz parte do direito da propriedade. Por isso, cabe indenização.

Na França e Itália, existe apenas a regra dos casos particulares, e não uma regra geral, como no nosso Código Civil.

A fórmula do uso nocivo é que rege as emissões, mas a lei não diz o que seja o “mau uso”, donde se confere ao julgador poderes para fazê-lo. Há necessidade de investigar o critério de tolerabilidade.

Assim, cabe fazer uma distinção das situações que geram diminuição efetiva das utilidades inerentes ao seu domínio, as quais interessam às relações de vizinhança, daquelas em que há apenas uma perda de vantagens acidentais, como, por exemplo, a vista de paisagem ou regularidade do estilo de fachadas, que não gera indenização, nem pedido cominatório, em princípio.

Bonfante aponta que deve haver distinção do dano puramente econômico (lesão de um interesse) e do dano jurídico (lesão do direito). Só os atos que atentam contra este último serão reprimidos.

Considera-se como ato lesivo do direito somente o ato que interfere na esfera interna de um proprietário, que se refere ao âmbito material do prédio, enquanto será lesivo do interesse aquele que apenas diminui as vantagens exteriores, alterando o ambiente.

As imissões em geral incidem sobre a esfera interna da propriedade.

5.1. Distinção das servidões

Os direitos de vizinhança também não se confundem com as servidões. A servidão real consiste numa utilidade deferida ao proprietário do prédio dominante referente a uma modalidade de aproveitamento à custa do prédio serviente (como, por exemplo, passagem, luz e água). A servidão pessoal, no direito romano, consistia no aproveitamento sobre coisa alheia (v.g., usufruto, uso e habitação).

A servidão traduz uma faculdade de conteúdo positivo, permitindo o aproveitamento direto do imóvel alheio, enquanto os direitos de vizinhança outorgam uma tutela de cessação do ato interferente. A confusão, no Brasil, começou com a Consolidação das Leis Civis, de Teixeira de Freitas, que inseriu matéria própria dos direitos de vizinhança no título das servidões. Por exemplo, nunciação de obra nova (artigos 932-936), construção de janelas (artigos 937-943) e direito de construir passagem (artigos 944-958).

Lacerda de Almeida, fundando-se em Waechter e Voet, e valendo-se também da lição contrária de Lafayette, estudou a diferença entre os direitos de

vizinhança e as servidões[59]. As servidões reais têm em mira vantagens que aumentam o valor do prédio dominante, sem que sejam essenciais ao seu uso. As restrições de vizinhança visam restabelecer o direito de utilização do proprietário prejudicado.

Luciano Penteado leciona que existe uma diferença terminológica entre limitações, restrições e limites ao direito de propriedade[60].

Entende por limitações aquelas que diminuam as vantagens da situação jurídica de direito real e que decorram de norma jurídica estatal, como, por exemplo, a função social, a vedação aos atos emulativos, a sujeição à desapropriação e o respeito à saúde, sossego e segurança dos vizinhos. Por seu turno, entende por restrições essas mesmas diminuições decorrentes de negócio jurídico, como, por exemplo, a pendência de cláusula de inalienabilidade. Adverte que acordos, mesmo envolvendo o Ministério Público, têm natureza de negócio jurídico e, portanto, constituem restrições ao direito de propriedade. Ainda, os limites dizem respeito à projeção física da propriedade. Explica-se: a propriedade do imóvel abrange o solo, o subsolo e o espaço aéreo correspondente, conforme determina o artigo 1229, do Código Civil.

5.2. Direito pessoal ou real

Algumas questões se colocam sobre esse ponto.

A primeira delas consiste em saber se os direitos de vizinhança são reais ou pessoais. Na jurisprudência, a menção a "obrigações" vem como sinônimo de encargos ou de dever jurídico. Lacerda de Almeida acreditava que havia direitos pessoais referentes às águas, dano infecto, ramos de árvores, e rateio das despesas de construção, enquanto todos os outros eram reais. Mas, os autores mais modernos são quase unânimes em enfatizar o caráter pessoal das relações de vizinhança, o que inclui as obrigações *propter rem*, que podem ser exigidas de quem detém a propriedade[61].

As obrigações *propter rem* recaem sobre o titular de determinada coisa. O direito da vizinhança traz esse caráter, mas nem por isso pode se lhe negar seja pessoal. A diferença entre as obrigações comuns e as *propter rem* está no fato de que

---

[59] LACERDA DE ALMEIDA, Francisco de Paula. *Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Livraria Cruz, 1910.

[60] PENTEADO, Luciano de Camargo. op. cit., ps. 194 a 198.

[61] DANTAS, Francisco San Tiago, op. cit., p. 238.

estas nascem da simples posse de uma coisa e extinguem-se com o simples abandono ou a transferência da coisa.

Em relação ao dano infecto, cabe distinguir os direitos de vizinhança dos meios com que a lei provê o ofendido para o ressarcimento dos danos. Se o vizinho excede o limite da tolerância, ele ataca menos a substância do que o exercício do domínio, permitindo que se invoque a tutela possessória. Daí que a jurisprudência sempre considerou possessórias as ações usadas para repelir os incômodos excessivos[62].

Assim, as obrigações *propter rem* incluem, no seu âmbito elástico, as figuras de direitos reais que a lei não especifica. A taxatividade da enumeração legal dos direitos reais não obsta o aparecimento de novas relações dessa natureza (obrigação real). Obrigações *propter rem* e direitos reais inominados são a mesma coisa. São figuras ambíguas: chocam-se os extremos do direito real e do pessoal.

Do primeiro temos a aderência à coisa, e do segundo a prestação efetiva e a responsabilidade patrimonial. Nega-se aos direitos de vizinhança que eles sejam qualificados como direitos reais porque não poderiam depender, para serem satisfeitos, de uma prestação executada por outrem em benefício do titular.

No direito real, alguns autores identificam o traço fundamental na senhoria, na relação imediata entre a coisa e o titular, e outros no aspecto externo da relação jurídica, no direito de exclusão contra todos que se imiscuam na esfera de deliberação do proprietário. A coisa é a medida do direito de exclusão, e este é a exteriorização da senhoria do titular sobre a coisa. Como o direito real é aquele que se exerce diretamente sobre a coisa, com exclusão de qualquer pessoa, não poderia depender para se ver satisfeito da interposição de um sujeito diverso do titular.

San Tiago Dantas não crê que deva ser abandonada a denominação da obrigação *propter rem* ou direitos reais inominados, ou seja, direitos e deveres de natureza real que emanam do domínio ou dos *iura in re aliena*. São direitos acessórios ao direito de propriedade. Os ingleses chamam-nos de *natural rights*.[63]

Há direitos de vizinhança que são meras projeções do domínio e há os que visivelmente são acréscimos.

---

[62] Idem, p. 243.

[63]"*A landowner might be, in part or wholly, deprived of the use and enjoyment of his land*". Ibidem, p. 250.

Seria errôneo, em relação ao direito de escoamento das águas, falar em limite da propriedade, isto é, em servidão, pois aí a norma jurídica não faz mais do que exprimir uma condição natural do objeto sobre que recai o domínio. É inegável que, entre os direitos de vizinhança, alguns são consubstanciais ao domínio.

Mas há os que parecem acréscimos. Tome-se o direito de passagem forçada, o de aqueduto e o de madeirar na parede-meia. Correspondem a três servidões prediais das mais típicas e, em tudo, semelhante a elas, salvo no modo de constituição. Daí a diferença entre as obrigações e os direitos reais a elas referentes.

Em relação ao interdito para garantia da posse, ele se refere à posse da passagem, não do imóvel que ele usa.

Há, portanto, direitos de vizinhança gratuitos e onerosos, isto é, direitos a que corresponde um encargo ou dever jurídico normalmente compreendido nos ônus da propriedade imobiliária, e outros a que corresponde um dever não compreendido nesses ônus. Alguns são claramente excessivos, colocam um prédio em primazia de outro.

Existe uma diferença profunda entre indenização e ressarcimento de danos. Dano é a diminuição ou subtração de um bem jurídico decorrente de um fato injusto. Sem a violação de uma obrigação precedente (dano contratual) ou de uma norma jurídica (dano extracontratual) não se pode falar tecnicamente de dano. Só haverá ressarcimento se houver dano, o qual pressupõe a responsabilidade civil.

Por outro lado, indenização ocorre quando alguém sofre em proveito alheio uma diminuição nos seus bens jurídicos, sem que exista na origem um ato contrário ao direito. A lei ou o contrato criam, em certas circunstâncias, o dever de indenizar. Assim, os ressarcimentos derivam do inadimplemento das obrigações ou dos atos ilícitos, enquanto as indenizações derivam de atos autorizados pelo contrato ou pela lei. O ressarcimento tem caráter de obrigação secundária, surge no lugar de outra que se deixou de cumprir (contratual ou de *neminem laedere*) e a indenização surge imediatamente, como consequência do exercício de um direito.

No caso da entrada no prédio vizinho para fazer obras em tapumes, diz a lei que, se provier dano, será indenizado. Trata-se de indenização eventual, ou seja, só ocorrerá se houver relação de causalidade entre a ocupação e o dano. Logo, de fato, é ressarcimento.

Mas há casos de indenização necessária, indispensável ao exercício do direito, como, por exemplo, nas hipóteses de passagem forçada, aqueduto e madeiramento em parede-meia. As indenizações, no caso, são em tudo análogas às expropriações. A indenização deve ser calculada somando-se todos os prejuízos que a passagem acarretar, como, aliás, acontece também nas desapropriações, mas não se pode estabelecer esse direito sem uma reparação prévia, pois, se não houver danos materiais, será composta apenas pela lesão ao direito de propriedade em razão do encargo extraordinário ao domínio[64].

A diferença entre indenização expropriatória necessária e indenização eventual é a mesma dos direitos de vizinhança gratuitos e onerosos. Nestes, a própria obrigação é uma lesão ao direito do paciente e exige o pagamento de indenização. Por exemplo, o caráter expropriatório é indubitável no caso da metade do valor da parede-meia e do solo. No caso da passagem forçada e do aqueduto, o que se indeniza não é a terra, que fica com o dono, mas o uso.

A indenização deve ser dotada de anterioridade (como na desapropriação), enquanto o ressarcimento é feito *a posteriori*.

Os direitos de vizinhança onerosos não são constituídos diretamente pela lei, mas ela apenas permite que um proprietário os adquira mediante indenização. A indenização corresponde a uma verdadeira expropriação, feita em benefício de um prédio, o que vale dizer uma expropriação em benefício de um particular.

Assim, podemos concluir que os direitos de vizinhança derivam de duas grandes fontes: a coexistência dos vários direitos de propriedade e a supremacia do interesse público.

Às vezes, servem para equilibrar o exercício dos direitos de propriedade vizinhos (gratuitos) ou impor a um imóvel certos ônus excepcionais em benefício de outro, quando assim o exige o interesse público (onerosos). Assim, há casos em que o conflito se compõe pela atribuição de um dever e um direito fundados pelo princípio da coexistência, e há outros em que se compõe pela atribuição de um dever e um direito fundados no princípio da supremacia do interesse público.

---

[64] Ibidem, p. 280.

Nesse passo, confrontam-se duas ideias: ou os direitos de vizinhança são restrições ou limitações legais da propriedade, ou são inerentes ao domínio, inseparáveis dele, como condição de existência do prédio vizinho.

Os direitos de vizinhança não são, em substância, senão limites ou restrições impostas ao exercício dos direitos naturalmente inerentes à propriedade, obrigações impostas aos proprietários vizinhos, aparentando mesmo uma transação que concilia e põe a salvo os interesses opostos de cada um dos vizinhos. São restrições ao poder de uso, deveres de mútua assistência que o consórcio civil impõe a todos[65].

No sentido objetivo, são um conjunto de normas, enquanto que no sentido subjetivo, são o poder que se concretiza em favor de um proprietário para impor tais limitações.

São direitos inerentes à propriedade, que decorrem de uma necessidade material e indeclinável.

Os direitos de vizinhança constituem uma das limitações ao direito de propriedade e tem natureza legal. No Brasil, adotou-se, ao lado de uma cláusula geral, uma previsão casuística.

O artigo 1277 do Código Civil deixou ao arbítrio do magistrado e à indagação do intérprete a conceituação e o reconhecimento do "mau uso" da propriedade. Se o uso é bom, os prejuízos que o vizinho sofre devem ser tolerados, pois suportá-los é um dos encargos ordinários do domínio. Se o uso é mau, os prejuízos devem ter fim, pois aquele que os causa já não age nos limites do seu direito, antes, pelo contrário, fazendo do prédio uma utilização proibida, procede contra o direito e vincula-se por ato ilícito.

O critério é o do uso normal. A equidade e a liberdade prevalecem para que o juiz faça justiça no caso concreto. A normalidade se decide sempre por aproximação, por critério íntimo do juiz. Trata-se de uma dilatação do *officium iudicis*, com lastro na utilidade social[66].

São ônus normais da propriedade imóvel suportar as imissões e repercussões provenientes do prédio vizinho, estabelecendo, porém, que a nossa

---

[65] Ibidem, p. 222
[66] Ibidem, p. 270.

tolerância cessa quando o mau uso deste último prédio se torna nocivo à saúde, segurança ou sossego dos que no nosso prédio habitam. Esse ônus é gratuito.

Contudo, às vezes, esse ônus é excedido, mas o tribunal permite que as imissões ou repercussões prossigam, instituindo indenização ao vizinho da desvalorização sofrida pelo imóvel, porque considera que houve um agravamento dos ônus da vizinhança. Trata-se de um direito oneroso de vizinhança, como, por exemplo, o direito de passagem forçada e de aqueduto.

Há um conflito de dois interesses, ambos merecedores de proteção, mantendo-se preservado um direito, e transformando o outro em pretensão pecuniária, com direito à compensação, de cunho expropriatório.

Existe uma correspondência entre o direito de vizinhança e uma servidão predial. Em todos esses casos, o direito permite ao proprietário obter compulsivamente o que voluntariamente o vizinho lhe podia conceder.

A passagem e o aqueduto são direitos originados não da simples necessidade de assegurar a coexistência entre prédios, mas da supremacia do interesse público nas relações vicinais. Indústria ou lavoura, o que está em causa é o interesse da sociedade no desenvolvimento geral da riqueza, no acúmulo das utilidades com que se aplacarão as necessidades de todos.

No conflito entre os vizinhos, nem sempre o juiz pode lançar mão de um critério único, qual seja, o da normalidade. Deve se servir dos princípios da coexistência de direitos e supremacia do interesse público. O primeiro é o estatuto da vizinhança comum, ou seja, o dever de suportar as imissões *ex vicino* na medida das necessidades, e o segundo é o estatuto da vizinhança industrial, ou o dever de suportar os incômodos, mesmo excessivos, que ela lhes causa, compensado esse dano com cabal indenização.

O princípio da coexistência dos direitos muito se assemelha à teoria do uso normal, e o da supremacia do interesse público à da necessidade.

Para o uso normal, a receptividade deve ser a do homem médio[67], ainda que considerado este em diversos ambientes e circunstâncias próprios. A hipersensibilidade não pode ser considerada como parâmetro.

---

[67] Usando o conceito com prudência: "*Em ambos os casos, o argumento relativamente ao direito (ocidental) é o mesmo. Ele está pensado por brancos (homens brancos, diria a jurisprudência feminista),*

Nunca se manterá mediante indenização o uso industrial da propriedade que torne absolutamente inabitável o prédio adjacente. Caso contrário, haveria verdadeira expropriação. Nem toda indústria é de interesse público, há gradações de interesse. Só deve ser mantida a atividade incômoda quando a sua ubiquação for normal e os seus inconvenientes irredutíveis. Os incômodos devem ser reduzidos ao mínimo ou ao inevitável.

A jurisprudência nacional, utilizando um critério de necessidade pública geral, traz três regras para composição do conflito: 1) se os incômodos são normais, o juiz mandará tolerá-los, gratuitamente; 2) se os incômodos são excessivos, por ser anormal o uso, e for caso de legítima supremacia do interesse público, em que a ofensa à saúde, sossego e segurança não inutilizam completamente o imóvel prejudicado, o juiz manterá os incômodos, mas mandará indenizar (expropriação do uso); 3) se os incômodos são excessivos e não há interesse público, o juiz mandará que eles cessem.[68]

Se o proprietário pagar indenização pelos incômodos aos vizinhos de uma só vez, e os progressos técnicos revelarem meios de evitar os danos tidos por inevitáveis, cessada a inevitabilidade, cessará o dever de suportar o incômodo, e poder-se-á pleitear a devolução parcial da indenização.

Nossa jurisprudência não admite a prescrição do direito de fazer cessar imissões excepcionais *in alieno*, porque entende que o não reclamar constitui ato de mera tolerância. Mas os ingleses acolhem a prescrição, pela repulsa ao critério da pré-ocupação e segundo a doutrina do *coming to a nuisance*[69].

San Tiago Dantas admite a prescrição, especialmente para liberar o imitente do dever de indenizar, e apenas no caso em que há interesse público. Entende que somente seria mera tolerância se fosse um ato não lesivo do direito. Se há lesão ao direito, e não há reclamação, cabe decretar a prescrição, como no caso do aqueduto e da

---

fundado na sua culura (na sua visão de mundo, na sua racionalidade, na sua sensibilidade, nos seus ritmos de trabalho, nos seus mapas do espaço, nos seus conceitos de ordem, de belo, de apropriado, etc.) e prosseguindo, portanto, os seus interesses. Conceitos jurídicos formados na tradição cultural e jurídica ocidental (como propriedade, trabalho, família, roubo, pudor e até escravidão) foram exportados como se fossem categorias universais e aplicadas a povos a que eles eram completamente estranhos, desagregando as suas instituições e modos de vida e aplicando-lhes os modelos de convívio jurídico e político do ocidente" (HESPANHA, António Manuel. *O Caleidoscópio do Direito*. Coimbra: Almedina, 2014, ps. 295-296).

[68] DANTAS, Francisco San Tiago, op. cit., p. 280.

[69] Ibidem, p. 282.

passagem forçada. Aquele que tolera durante o tempo do prazo prescricional os incômodos da indústria vizinha, perde também o direito à indenização, mas não perde o direito à diminuição do incômodo, se isso se mostrar possível.

Usa-se para as imissões excessivas a ação negatória, e para os danos causados a ação ressarcitória ou de dano infecto.

Assim, o titular do prédio atingido pode requerer a tutela pelas seguintes formas:

1. Cessação – a cessação do comportamento interferente está fundada na busca da paz social. Comporta ação de rito comum, segundo a tutela de obrigação de não fazer, e execução específica.

2. Tutela específica das obrigações de não fazer – são providências que assegurem o resultado prático. Por exemplo, instalação de vedação acústica, ou alteração de estruturas de construção. Tornando-se impossível a cessação, cabe indenização.

3. Nunciação de obra nova – antes era prevista nos artigos 934 a 940 do Código de Processo Civil, e agora não tem previsão específica. Mas pode ser utilizado o rito da obrigação de não fazer. É utilizada para o caso de construção nova que é feita de modo a interferir prejudicialmente no prédio pré-existente. Não significa a admissão da teoria da pré-ocupação, e segue a regra geral da interferência, com possibilidade de cumulação de indenização. Já era conhecida desde os tempos romanos. Se houver *periculum in mora* reverso, ou seja, se a demora no embargo inviabilizar a obra, pode ser exigida caução real ou fidejussória para garantir a continuidade da obra. Pode ser a ação convertida para demolitória.

4. Dano infecto – diante da iminência do prejuízo que pode acarretar a ruína da edificação vizinha, pode ser pedida a reparação ou a demolição, conforme previsto no artigo 1280, primeira parte, do Código Civil. Seu precedente histórico é a *cautio damni infecti*.

5. Demolição – indicada para as hipóteses de ofensa às normas do direito de construir. A ação demolitória tem natureza executiva.

6. Indenização – segue a regra geral de prescrição em três anos contados a partir da constituição da interferência (artigo 206, § 3º., do Código Civil)[70].

6. A função social da propriedade. Os benefícios sociais das atividades tidas como prejudiciais. A distinção entre a vizinhança comum e a vizinhança industrial

Segundo o conceito tradicional, a propriedade era antes definida como um puro direito subjetivo. Sua vertente política era o liberalismo e sua vertente econômica o capitalismo.

Na definição de Lafayette, a propriedade tem um significado amplo, é ilimitada e exclusiva[71].

Mas essa definição não pode mais persistir numa sociedade dita solidária.

Atualmente, a propriedade é vista como uma relação jurídica complexa, enfeixada por direitos e deveres, inspirados em valores constitucionais e no princípio da função social.

Segundo Karl Larenz, "*o que seja 'propriedade', no sentido do nosso ordenamento jurídico, resulta da totalidade dos preceitos respectivos, que se prendem à ideia de espaço pessoal de liberdade como seu veio de sentido, havendo concomitantemente de ser levado em conta o limite social, que resulta das exigências de convivência em uma comunidade jurídica*"[72].

Não basta pensar em exploração econômica, sem preocupação com a distribuição da riqueza criada, de modo a promover a igualdade real.

Eros Grau ressalta que a concepção romana justificava a propriedade por sua origem, por exemplo, pela família ou dote, enquanto a concepção aristotélica a

---

[70] PENTEADO, Luciano de Camargo, op. cit., p. 444.

[71] "(...) *domínio é o direito real que vincula e legalmente submete ao poder absoluto de nossa vontade a coisa corpórea, na substância, acidentes e acessórios. Desta noção resulta: 1) que o domínio envolve a faculdade de gozar de todas as vantagens e utilidades que a coisa encerra, sob quaisquer relações; 2) que é ilimitado e como tal inclui em si o direito de praticar sobre a coisa todos os atos que são compatíveis com as leis da natureza; 3) que é de sua essência exclusivo, isto é, contém em si o direito de excluir da coisa a ação de pessoas estranhas".* PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das Coisas*, vol. I. Coleção História do Direito Brasileiro. Superior Tribunal de Justiça, Brasília, 2004. ps. 98 e 99.

[72] LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Tradução: José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014, p. 317.

justificava por seu fim, por exemplo, serviços ou função, daí ter prevalecido na Grécia a propriedade coletiva[73].

O proprietário não tem um direito subjetivo de usar a coisa, mas o dever de empregá-la de acordo com a finalidade assinalada pela norma de direito objetivo.

Assim, Gustavo Tepedino trata do conceito de *contradireitos*, quais sejam, aqueles que compõem a função social, conformando a propriedade a outros centros de interesse: meio ambiente, defesa do consumidor, proteção da família e do idoso, saúde, segurança, lazer, relações de trabalho, produção e distribuição de riquezas[74].

Não se trata de uma limitação imposta à propriedade, mas de um elemento constitutivo do próprio direito. A propriedade não é um título de nobreza, na figura feliz lançada por Francisco Loureiro na obra em que ele define o instituto como relação jurídica complexa. Trata-se de um conjunto de direitos e deveres, e quanto a estes, impõe ao titular do domínio que siga diretrizes para que essa titularidade alcance os objetivos que permitiram que a sociedade assim lhe atribuísse tal relação. A se entender a função social como limitação à propriedade, temos que ela seria exterior ao conceito, afastando a justificativa de sua atribuição[75].

Trata-se de um princípio positivado e operativo, através de uma cláusula geral, a ser valorado em cada caso concreto pelo juiz. Exige uma visão mais tópica, que só assume seu significado diante do problema concreto a resolver.

Assim, a nova propriedade não mais admite uma relação de completa subordinação de terceiros frente ao proprietário, nem de vizinhos, nem de outras pessoas naturais, mas sim admite que haja situações jurídicas que entrem em conflito e representem centros de interesse opostos.

Contemporaneamente, a propriedade é vista como uma relação jurídica complexa, que reúne os poderes de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa, mas também implica em deveres em relação a terceiros proprietários e a terceiros não-

---

[73] GRAU, Eros Roberto. *Função Social da Propriedade (Direito Econômico)*, in *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo, Saraiva, 1977, v. 39, p. 17.

[74] TEPEDINO, Gustavo. *Contornos Constitucionais da propriedade privada*, in Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 280.

[75] LOUREIRO, Francisco Eduardo. *A Propriedade como Relação Jurídica Complexa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 190.

proprietários. Trata-se de relação jurídica patrimonial (econômica), absoluta (porque se contrapõe a um dever geral de abstenção) e complexa (na qual várias relações se entrelaçam).

A nova propriedade assume feição diversa daquela prevista no século XIX, porque não mais se concebe uma relação de completa subordinação de terceiros frente ao proprietário, nem de vizinhos, nem de outras pessoas naturais, mas, sim, de situações jurídicas que entrem em conflito e representem centros de interesse opostos, impondo comportamentos de abstenção e cooperação.

A propriedade constitucional deve ser vista como uma via de mão dupla, pela qual trafegam, simultaneamente, direitos e deveres.

O moderno entendimento é o de que tanto a faculdade de não usar, como a de consumir ou mesmo a de destruir a coisa estão subordinadas à função social da propriedade. Há que se avaliar a natureza ou destinação econômica do bem.

São suas características: a) realidade (poderes do proprietário são imediatos sobre a coisa); b) plenitude (distinta dos demais direitos reais porque abarca o uso, gozo e disposição do bem); c) elasticidade (restabelecer seu conteúdo normal assim que as limitações sobre ele desapareçam; d) exclusividade (afastar terceiros); e) independência (não pressupõe qualquer outro direito); f) imprescritibilidade (não se extingue pela falta de exercício); g) perpetuidade (não tem limite temporal).

Os direitos reais somente são *numerus clausus*, segundo Antonio Gambaro, por razões ideológicas (temor de voltar ao sistema feudal), dogmáticas (evitar que a autonomia privada criasse a obrigação passiva universal) e técnicas (padronizar o sistema de publicidade)[76]. Stefano Rodotá propõe que, de um lado, se investigue o fundamento das faculdades individuais (utilidade social) e, de outro, os limites de seu exercício (eventual abuso do direito). A propriedade é o complexo de poderes em que se manifestam efetivamente as faculdades de gozo, fruição e disposição em relação às várias categorias de bens[77].

Atualmente, há diversos exemplos de propriedades coletivas, justamente para fazer frente a situações em que se contrapõem direitos que merecem

---

[76] GAMBARO, Antonio. *La proprietà. Beni, proprietà, possesso*. Colezione Trattato di Diritto Privato. Milão: Giuffrè Editore, 2017.

[77] RODOTÁ, Stefano. *Il terrible diritto: studi sulla proprietà privata*. Bolonha: Società editrice il Mulino, 1990.

tutela, como o das centrais nucleares suecas, cujo poder de gestão foi dividido entre trabalhadores e representantes de entidades ambientais e civis, ou dos sindicatos alemães que adquiriram lotes expressivos de ações de montadoras de automóveis, agindo dentro do sistema capitalista[78].

Cabe ao Estado garantir as bases materiais necessárias do desenvolvimento da personalidade dos indivíduos, dispondo diretamente das riquezas privadas, mediante mecanismos de política fiscal e monetária, o que exige adequação do conteúdo da propriedade às novas relações sociais.

Não basta pensar em exploração econômica, sem preocupação com a distribuição da riqueza criada a fim de promover a igualdade real (substancial).

A função social não pode ser encarada como algo exterior à propriedade, mas sim como elemento integrante de sua própria estrutura. Os limites legais são intrínsecos à propriedade. Fala-se não mais em atividade limitativa, mas sim conformativa do legislador. Os bens de produção e os imóveis, por sua natureza, estão mais afeitos a proporcionar bem-estar social, mas a função social também se aplica aos bens de consumo, como por exemplo, em relação a alimentos básicos e medicamentos.

Não há como restringir sua incidência aos bens de produção, até porque a função social também protege com incentivos a pequena e média empresa, subsidia a instalação de empresas em determinada região do país, isenta do pagamento de tributos propriedades de valor histórico, e serve para concessão de crédito ou impedimento de penhora. A função social traz consigo obrigações positivas e negativas, limitadoras e impulsionadoras.

O art. 182 da Constituição Federal estabelece a necessidade de edição de um plano diretor para o espaço urbano. Prevê sanções como o parcelamento ou edificação compulsórios, imposição de imposto progressivo no tempo, desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública. A lei exige comportamentos positivos do proprietário do solo urbano não edificado.

Nessa mesma direção, o Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001) abriga princípios de ordenação e controle do solo urbano, de molde a evitar a utilização inadequada dos imóveis, parcelamento do solo, edificação ou uso excessivos e inadequados em relação à infraestrutura, ao tráfego, e a retenção especulativa que

[78] LOUREIRO, Francisco Eduardo. op. cit., p. 79.

resulte na subutilização ou não utilização do imóvel. Também traz normas especiais para regularização fundiária para imóveis que servem a população de baixa renda.

Perlingieri aponta que a ausência de atuação da função social, portanto, faz com que falte a razão da garantia e do reconhecimento do direito de propriedade[79]. Mas vale dizer que negar, pura e simplesmente, qualquer ato de defesa do mau proprietário à agressão de terceiros significaria legitimar o reino da força. Descartam-se, assim, invasões ou atos maculados com os vícios da violência, clandestinidade ou precariedade.

Não há gradação hierárquica em relação aos direitos constitucionalmente reconhecidos porque nenhum dos direitos fundamentais é absoluto, tendo todos igual dignidade, sendo certo que propriedade e a função social são ambos direitos fundamentais, nos termos do artigo art. 5º. da Constituição Federal. Robert Alexy propõe um juízo de ponderação, pelo qual a afetação de um direito só é justificável pelo grau de importância de satisfação de outro direito oposto[80].

Diante do surgimento de conflitos entre proprietários, pelo uso que cada qual reservou à sua propriedade, e diante de uma situação de normalidade e tolerabilidade, cabe ao intérprete analisar qual desses direitos deve prevalecer frente a seu valor para a sociedade.

Há que se distinguir a utilização industrial ou domiciliar da propriedade e se os benefícios que a sociedade retira desses atos não permitem que se pense em lhes interromper a realização.

Se a imissão provém de uma causa geral, de um ato não relacionado com o uso de outro imóvel, cabe a proteção administrativa. Se a imissão parte de um prédio, delineia-se uma relação puramente privada entre imitente e imitido, e gera-se o conflito de vizinhança.

O fato social da vizinhança muda de época para época.

7. Proteção à saúde, à segurança e ao sossego

[79] PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: introdução ao direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 228.

[80] ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.

Acima dos bens está o homem. Assim, acima do direito de propriedade está o direito pessoal à vida, à tranquilidade, à liberdade, ou, nos dizeres da Constituição americana, à felicidade.

Numa visão antropocêntrica, mesmo que venha sendo cada vez mais criticada[81], não se pode negar que os interesses das pessoas se sobrepujam às questões meramente econômicas.

Uma vida saudável, segura e sossegada é o que almejam os cidadãos. E esse direito não pode ser obstado pela ação de um vizinho que, ainda que calcado em seu direito de propriedade, venha a prejudicar a saúde, segurança ou sossego de quem quer que seja.

Os bens tutelados pelo direito de vizinhança são a saúde, a segurança e o sossego, bens que, dada sua importância, integram o próprio conceito da dignidade da pessoa humana.

7.1. Saúde

A Organização Mundial da Saúde (OMS) define a **saúde** como "*um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou enfermidade*"[82].

A saúde não é apenas um valor do indivíduo, mas também da própria comunidade. É um direito fundamental da pessoa humana, que deve ser assegurado sem

---

[81] *"Há hoje duas diversas concepções da pessoa humana que procuram dar suporte à idéia de sua dignidade; de um lado, há a concepção insular, ainda dominante, fundada no homem como razão e vontade, segundo uns, e como autoconsciência, segundo outros - é a concepção para cujo fim queremos colaborar porque se tornou insuficiente - , e, de outro, a concepção própria de uma nova ética, fundada no homem como ser integrado à natureza, participante especial do fluxo vital que a perpassa há bilhões de anos, e cuja nota específica não está na razão e na vontade, que também os animais superiores possuem, ou na autoconsciência, que pelo menos os chimpanzés também têm, e sim, em rumo inverso, na capacidade do homem de sair de si, reconhecer no outro um igual, usar a linguagem, dialogar e, ainda, principalmente, na sua vocação para o amor, como entrega espiritual a outrem. A primeira concepção leva ao entendimento da dignidade humana como autonomia individual, ou autodeterminação; a segunda, como qualidade do ser vivo, capaz de dialogar e chamado à transcendência"* (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 91, n. 797, mar/2002, ps. 11-26).

[82] UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO), 1946. http://www.direitoshumanos.usp.br. Acesso em 5 de março de 2018.

distinção de raça, de religião, de gênero, ideologia política ou condição socioeconômica. A saúde é, portanto, um valor coletivo, um bem de todos, devendo cada um gozá-la individualmente, sem prejuízo de outrem e, solidariamente, com todos.

O lado psíquico da saúde cresceu de importância nos últimos tempos. Inquietudes, pressa, ansiedade, incertezas, indagações perante os fatos da vida, particularmente da vida econômica e o desgaste constante de energias mentais levam o indivíduo ao cansaço e a sofrimentos psicossomáticos.

É preciso, porém, para o perfeito equilíbrio neuropsíquico, que o homem esteja bem adaptado às condições de vida, dentro do ambiente em que vive; que haja entendimento, equilíbrio, tolerância, compreensão dos indivíduos entre si, de modo a estabelecer uma convivência sadia.

A noção de saúde mental envolve respostas psíquicas ajustadas, de boa adaptação, com relações satisfatórias na família, no trabalho e na comunidade. O homem é um ser social, por excelência; não pode viver só, por incapacidade.

Pois bem, não há dúvida de que, para gozar de boa saúde, o homem não deve ser submetido a emissões tóxicas, que possam prejudicar seu organismo, nem pode ser obrigado a tolerar ruídos, que possam atingi-lo física ou psiquicamente. Ainda que os tempos modernos e a industrialização imponham maiores sacrifícios aos moradores, principalmente urbanos, tais elementos agressivos não devem ser de tal magnitude que possam causar uma doença ou agravar condições já existentes.

Se as cidades impõem um nível de tolerância maior aos vizinhos, as agressões não devem ser de tal monta que cheguem a colocar em risco o direito à vida.

7.2. Segurança

Quanto à **segurança**, o Relatório do Desenvolvimento Humano de 1994 (UNDP)[83] elaborou um novo conceito de segurança – a segurança humana – que possui dois aspectos principais: primeiro, segurança contra ameaças crônicas como a fome, as doenças e a repressão (*freedom from want*); segundo, proteção de mudanças

[83] HUMAN DEVELOPMENT REPORT 1994. United Nations Development Programme (UNDP). Oxford University Press, 1994. Disponível em: http://hdr.undp.org/sites/default/files/reports/255/hdr_1994_en_complete_nostats.pdf. Acesso em 5de março de 2018.

súbitas e nocivas nos padrões da vida - seja em residências, no trabalho, ou em comunidades (*freedom from fear*).

A ideia é que a segurança humana transcende o conceito de segurança nacional ao assegurar a segurança individual e comunitária das pessoas e das sociedades.

De acordo com o UNDP, a segurança humana consiste de sete componentes: econômica (garantia de um trabalho produtivo e remunerado), alimentar (acesso aos alimentos básicos), sanitária (proteção contra doenças), ambiental (propiciando um meio ambiente não prejudicial a ninguém), pessoal (contra violências físicas e psíquicas), comunitária (protegendo os valores, práticas e identidades culturais e étnicas de qualquer grupo) e política (garantia do exercício da cidadania).

Ter segurança significa ter uma escolha, ou seja, ter liberdade. A segurança é uma das precondições para o desenvolvimento humano. "*O desenvolvimento humano é o alargamento das escolhas das pessoas. A segurança humana é a garantia de que as pessoas possam exercer essas escolhas com segurança e liberdade*" (UNDP, 1994).

Ora, não tem segurança a pessoa que, para ter acesso a uma propriedade encravada, não pode se valer do caminho mais direto, diante da propriedade de terceiro. Sem que se prejudique o próprio exercício do domínio, pode ser estabelecida uma escolha ao vizinho que lhe garanta segurança.

7.3. Sossego

A ideia de **sossego** está intrinsicamente ligada à saúde, embora tenha uma amplitude maior. Sossego significa descanso, repouso, tranquilidade, calma, quietude, silêncio, alívio. Sua falta pode levar ao surgimento de doenças, mas, ainda que não chegue a tanto, o ser humano saudável também tem o direito de ser deixado em quietude, para descansar, e poder participar da vida social.

A privação do sono, por exemplo, já foi identificada como uma das formas mais perversas de tortura. De nada vale garantir a inviolabilidade do lar do cidadão, se esse mesmo refúgio é invadido por emanações externas que roubam o sossego de quem nele habita.

É por isso que o sossego também é um dos objetos tutelados pelo direito de vizinhança.

A nocividade diz respeito à segurança, ao sossego ou à saúde. É nocivo o ato desnecessário que ofende a um dos objetos tutelados sem proporcionar ganho no bem-estar da coletividade. Deve ser analisado se foi ultrapassado o limite de tolerância. Os imitidos podem ser prejudicados imediatamente (quando se atinge o prédio ou coisas nele existentes) ou mediatamente (quando se referem à segurança, sossego ou saúde).

A ideia do abuso de direito e a dos encargos ordinários de vizinhança são as que surgem com maior frequência.

8. Ofensas aos bens jurídicos tutelados

8.1. Animais

Desde que o homem atingiu o estágio civilizatório, e deixou de ser nômade, fez-se acompanhar de animais que ora lhe eram úteis, ora serviam apenas para ocupar a casa. A presença deles nas propriedades tem implicações para os direitos de vizinhança.

A história evolutiva do homem fez dos animais, vítimas silenciosas, e apenas mais recentemente é que surgiu a preocupação de proteção a esses seres[84].

Em relação aos animais de fazenda, não é incomum que eles ultrapassem os limites das propriedades, impondo aos proprietários que velem, tomando providências efetivas, para que prejuízos sejam evitados.

Já em relação aos animais domésticos, principalmente no meio urbano, há questões que dizem respeito a ruídos, à higiene e à saúde, que não podem ser minimizados.

---

[84] "*De uma perspectiva estritamente evolutiva, que mede o sucesso de uma espécie pelo número de cópias de DNA, a Revolução Agrícola foi uma grande vantagem para galinhas, vacas, porcos e ovelhas. Infelizmente, a perspectiva evolutiva é um parâmetro de sucesso relativo. (...) A domesticação de animais se baseou em uma série de práticas brutais que só se tornaram cada vez mais cruéis com o passar dos séculos*" (HARARI, Yuval Noah. *Uma breve história da humanidade*. Porto Alegre: L&PM Editores, 2019, p. 102).

No Estado de São Paulo, vigora a Lei Estadual n. 11.977/2005, que prevê a proteção a todos os tipos de animais (silvestres, exóticos, domésticos ou domesticados), e estipula que eles não deverão ser mantidos em local desprovido de asseio ou que lhes impeça a movimentação, o descanso ou privem-nos de ar e luminosidade.[85]

O Decreto 24.645/1934, da era Vargas, já dispunha em seu artigo 1º - "*Todos os animais existentes no país são tutelados do Estado*".

O § 90a. do BGB alemão prevê, desde 1990, a categoria jurídica dos animais, que é intermediária entre as coisas e as pessoas. Na Áustria, o artigo 285a. da lei civil (ABGB), de julho de 1988, dispõe que os animais não são objetos e que são protegidos por leis especiais. O artigo 641a, da legislação suíça, desde 2002, também deixou de considerar os animais como coisas.

A França foi mais longe e, em 28 de janeiro de 2015, alterou seu Código Civil para introduzir uma proteção afirmativa, fazendo constar que os animais são seres vivos dotados de sensibilidade[86].

Atualmente, tramita no Congresso Nacional projeto de lei que visa acrescentar parágrafo único ao artigo 82, e inciso IV ao artigo 83, ambos do Código Civil, para determinar que os animais deixem de ser considerados coisas, as quais têm mera utilidade econômica, e passarão a ser considerados bens, os quais compreendem também bens imateriais, como a liberdade, a honra, a integridade moral, a imagem e a vida, merecendo especial tutela estatal, ou, em outro projeto de lei, passam a ter natureza jurídica *sui generis*, como sujeitos de direito despersonificados, reconhecidos como seres sencientes, ou seja, dotados de natureza biológica e emocional, e passíveis de sofrimento[87].

Já o artigo 32 da Lei de Crimes Ambientais (Lei n. 9605/98) prevê pena de detenção de três meses a um ano, e multa, a quem praticar abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos.

---

[85] Artigo 2º., inciso II.

[86] Artigos 521-1, do Código Penal, L214-1 do Código Rural e 515-14 do Código Civil.

[87] Projeto de Lei PLS 351/2015, de autoria do Senador Antônio Anastasia, aprovado em 2015 no Senado e aguardando votação na Câmara dos Deputados. Mais recentemente, em agosto de 2019, o PLC 27/2018, de iniciativa do Deputado Ricardo Izar, foi também aprovado no Senado e, em razão de modificações em seu texto, retornou para nova apreciação pela Câmara dos Deputados.

Os animais que não estejam abrigados na situação descrita na legislação quase que certamente virão a causar incômodo à vizinhança. Mas mesmo aqueles que estejam abrigados de forma responsável podem provocar interferências.

Nos últimos tempos, produziu-se legislação capaz de proteger os *pets*, impondo responsabilidade a quem adquirisse ou se prontificasse a adotar um animal em sua residência. A presença do animal pode causar incômodos consistente em ruídos, odores, disseminação de doenças, concentração de insetos, os quais devem ser evitados por seus donos.

Vale mencionar que, nos condomínios edilícios, as restrições podem ser mais graves, porque decorrem dos estatutos próprios de cada conjunto, e não somente tendo a lei como fonte.

8.2. Calor

As queixas decorrentes do calor referem-se principalmente ao funcionamento de fornos, os quais são indispensáveis na indústria siderúrgica, de cerâmicas, ou mesmo em comércios alimentícios, como pizzarias e padarias. Os incômodos são ainda mais graves quando há proximidade da divisão entre os terrenos, tanto que o artigo 1308 do Código Civil proíbe que se encoste à parede divisória chaminés, fogões, fornos ou aparelhos assemelhados, excepcionando apenas as chaminés ordinárias e os fogões de cozinha, os quais se prestam ao uso meramente normal da propriedade.

8.3. Emissões

A Companhia Ambiental do Estado de São Paulo (CETESB) descreve poluentes atmosféricos como quaisquer substâncias que estejam presentes no ar em concentrações suficientes para torná-lo impróprio ou nocivo à saúde, causando danos materiais, à fauna e à flora.

Já a Organização Mundial da Saúde (OMS) classifica a poluição do ar como "*a contaminação dos ambientes internos ou externos por qualquer composto*

químico, físico ou agente biológico que modifique as características naturais da atmosfera"[88].

Essa conceituação inclui a fumaça, a qual já era descrita desde os primórdios.

O termo amplo "material particulado" engloba uma série de poluentes tanto sólidos como líquidos que podem ficar suspensos na atmosfera devido ao seu tamanho reduzido.

Estudos epidemiológicos no Brasil têm evidenciado a associação de material particulado com a incidência de doenças, e ressaltam que os gases e partículas ultrafinas provenientes da queima de combustíveis, principalmente do óleo diesel, são fatores responsáveis pela maior incidência de asma brônquica e outras doenças alérgicas em indivíduos.[89]

Assim, caracterizada a emissão de partículas em nível suficiente a causar doenças, pode-se determinar a instalação de filtros, para diminuir as consequências, mas pode-se também chegar ao limite de fechar a indústria, se os efeitos não forem toleráveis.

8.4. Esgoto

É de suma importância o tratamento dos efluentes domésticos e industriais, pois a água é um recurso vital para a sobrevivência do homem e dos seres vivos. O tratamento dos esgotos evita o aparecimento de doenças e mantém a cidade com uma melhor qualidade de vida.

A palavra esgoto é usada para definir tanto a tubulação condutora das águas servidas pela comunidade, como também para o próprio líquido que flui por essas canalizações. Hoje este termo é empregado quase apenas para caracterizar os despejos

---

[88] E-CYCLE. O que são emissões atmosféricas? Disponível em: https://www.ecycle.com.br/component/content/article/63/3041-o-que-sao-emissoes-atmosfericas-conheca-tipos-poluentes-e-modos-de-neutralizar-tipos-fontes-naturais-antropogenicas-moveis-estacionarias-difusas-pontuais-aquecimento-global-dioxido-carbono-metano-ozonio-cfc-inventarios-protocolo-convencao-neutralizacao.html. Acesso em 5 de março de 2018.

[89] DAPPER, Steffani Nikoli, SPOHR, Caroline e ZANINI, Roselaine Ruviaro. *Poluição do ar como fator de risco para a saúde: uma revisão sistemática no estado de São Paulo*. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142016000100083. Acesso em 5 de março de 2018.

provenientes das diversas modalidades e uso e da origem das águas, tais como o uso doméstico, comercial, industrial, as de utilidade pública, de áreas agrícolas, de superfície, de infiltração, pluviais, e outros efluentes sanitários.

No caso do esgoto doméstico, este pode ser conceituado como o despejo líquido resultante do uso da água pelo homem em seus hábitos de higiene e necessidades fisiológicas. A localização de uma rede de tratamento de esgoto deve ser feita de maneira criteriosa, obedecendo-se o zoneamento local, tendo atenção especial para a proteção de áreas vizinhas ou próximas a estação.

Além dos impactos ambientais, devem ser considerados os seguintes fatores: possíveis odores, ruído, geração de tráfego e incômodos em geral. É muito comum que a população próxima a uma estação planejada reclame contra a sua localização: há aí, principalmente, um aspecto psicológico de repugnância por uma obra que irá tratar esgoto, juntamente com a expectativa de uma desvalorização do preço da terra.[90]

Mais uma vez, o incômodo deve ser limitado ao mínimo necessário.

8.5. Odores

Entre os motivos de atrito entre indústria e comunidade, o odor tem papel de destaque. Afinal de contas, sua natureza volátil pode invadir qualquer quintal da vizinhança e manter-se presente até o despertar da náusea e da ira das pessoas, que tendem a se rebelar contra a indústria mais próxima. Além disso, a lembrança olfativa constante suscita também o imaginário da população a respeito dos riscos da poluição, mesmo sabendo que parte considerável dos odores não tem relação direta com possíveis danos à saúde causados por emissões industriais atmosféricas.

Tal questão é especialmente delicada para as indústrias de ração para animais, para os abatedouros, ou para as estações de tratamento de esgotos.

O controle de odor deve ser feito com melhorias no processo e com o uso de equipamentos apropriados para o tratamento, como lavadores de gases, filtros e

---

[90]CASTANHEIRA, J. P. A., BAYDUM, V. P. A. *Percepção dos Impactos Socioambientais da Estação de Tratamento de Esgotos (ETE) Relatados pelos Moradores do Residencial Olho d´Água, Jaboatão dos Guararapes*, PE1. Revista Brasileira de Geografia Física v. 8, n. 3, (2015) 876-887. Disponível em homepage: http://www.ufpe.br/rbgfe. Acesso em 5 de março de 2018.

sistemas de pós-queima de componentes voláteis[91]. O incômodo somente pode persistir se não ultrapassar o razoável e se não houver meios técnicos para diminui-lo.

8.6. Ondas eletromagnéticas

As ondas eletromagnéticas são pulsos energéticos que se propagam no espaço transportando energia e, ao contrário das ondas mecânicas, que precisam de um meio material para se propagar, elas podem se propagar no vácuo. Elas são criadas a partir da interação entre um campo elétrico e um campo magnético. São exemplos dessas ondas: as ondas de rádio, de TV, celulares, internet, ultrassons, micro-ondas, raios x, etc.[92]

As ondas eletromagnéticas emitem radiação que se divide em ionizante e não ionizante. São ionizantes as radiações emitidas pelas bombas atômicas e pelo raio-X, as quais comprovadamente causam câncer. Não ionizante é a radiação que não tem energia suficiente para quebrar moléculas, como a do DNA. São seus exemplos: a luz, o calor, as ondas de rádio e de TV, e a radiação do micro-ondas. A radiação emitida pelos celulares também está nessa última categoria, mas os cientistas até agora não têm certeza sobre sua nocividade. Contudo, é fato que experimentos indicam maior incidência de doenças quanto maior for o uso do celular.[93]

A Organização Mundial da Saúde (OMS) divulgou um relatório em 2011 com a inclusão da radiação dos celulares na mesma categoria da emissão de gases de automóveis e do café, o grupo 2B, dos agentes possivelmente cancerígenos.

Diante de tais indícios, já houve vizinhos que se voltaram contra a instalação de antenas de celulares nas cercanias de suas casas. Considerando que não há estudos definitivos sobre o tema, e em atenção à segurança, ainda que em seu estado potencial, tais pretensões possuem fundamento jurídico.

---

[91] QUÍMICA.COM.BR. FURTADO, Marcelo. Controle de odor – *Fiscalização e "boa vizinhança" incentivam combate ao mau cheiro*. Disponível em: https://www.quimica.com.br/controle-de-odor-fiscalizacao-e-boa-vizinhanca-incentivam-combate-ao-mau-cheiro/. Acesso em 5 de março de 2018.

[92] BRASIL ESCOLA. MENDES, Mariane. *Ondas eletromagnéticas*. Disponível em: http://brasilescola.uol.com.br/fisica/o-que-sao-ondas-eletromagneticas.htm. Acesso em 5 de março de 20108.

[93] GLOBO.COM. *Estudo mostra que radiação de celulares pode ser prejudicial à saúde*. Disponível em: http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2015/08/estudo-mostra-que-radiacao-de-celulares-pode-ser-prejudicial-saude.html. Acesso em 5 de março de 2018.

8.7. Padronização de construções

Merece discussão o caso relativo ao estilo de construções. Se um bairro possui construções em determinado padrão, não há vedação a que o proprietário adote estilo diverso se não há ofensa à saúde, ao sossego ou à segurança.

Tal questão poderá gerar conflito relativo ao zoneamento, ao parcelamento do solo, mas apenas em razão de questão estética temos aí uma ofensa a interesse, não a direito, que não gera o conflito descrito neste trabalho.

8.8. Paisagem

O caso da paisagem é basicamente o mesmo do item anterior. A paisagem constitui algo exterior à propriedade, e não há direito à sua manutenção, pois se trata de mero interesse.

Assim, a construção de imóvel no entorno deve se ater aos limites previstos na legislação quanto ao direito de construir. Preservada a ventilação e acesso à luminosidade, não há direito ao embargo da obra.

Contudo, há que se discutir se essa interferência é justificada, caso ela seja promovida pelo próprio vendedor do imóvel, resvalando até para o campo da responsabilidade civil, como se discorrerá na casuística. No campo da responsabilidade civil pós-contratual, vislumbramos que tal situação poderia ser alçada a elemento do contrato se a aquisição foi firmada justamente tendo em conta tal valor, o qual passa a ser agregado à esfera interna da propriedade.

8.9. Ruído

Proveniente do latim *rugĭtus*, um ruído é um som inarticulado que é desagradável. Para a física, o ruído é uma perturbação elétrica que interfere na transmissão ou no processamento dos sinais. A agitação térmica das moléculas do

material que forma os condutores ou o movimento desordenado dos elétrons e de outros portadores de corrente são algumas das causas do ruído.[94]

A OMS (Organização Mundial de Saúde) considera que um som deve ficar em até 50 db (decibel – unidade de medida da intensidade do som) para não causar prejuízos ao ser humano. A partir de 50 db, os efeitos negativos começam. Alguns problemas podem ocorrer a curto prazo, outros levam anos para serem notados.

Entre os efeitos negativos da poluição sonora na saúde dos seres humanos, podemos elencar a insônia (dificuldade de dormir), o estresse, a depressão, a perda de audição, a agressividade, a perda de atenção e concentração, a perda de memória, dores de cabeça, aumento da pressão arterial, cansaço, gastrite e úlcera, a queda de rendimento escolar e no trabalho e a surdez.

Para que se tenha ideia, uma torneira gotejando causa um nível de ruído de 20 db, música baixa de 40 db, uma conversa tranquila de 40 a 50 db, mas um caminhão chega a 100 db, uma britadeira ou buzina de automóvel a 110 db e um tiro de arma de fogo próximo a 140 db.

Nas cidades, não se pode exigir um nível de ruído tão baixo quanto aquele exigível no campo, pela própria dinâmica urbana, mas não há dúvida de que o homem é afetado igualmente pelas ondas sonoras agressivas em qualquer ambiente.

Numa fábrica, os trabalhadores não devem ser submetidos a nível de ruído superior a 85 db por oito horas, a partir do que passam a ter direito a benefícios previdenciários. Mas, nas indústrias, a legislação trabalhista exige o fornecimento de protetores auriculares que possam fazer diminuir esse fator agressivo, além de limitar o tempo de exposição. No caso da vizinhança, não há regras do mesmo modo específicas. Não se pode exigir dos vizinhos que suportem barulho que impeça a própria convivência.

A Norma Brasileira (NBR) 10.151/2000, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), regulamenta que o ruído em áreas residenciais não ultrapasse os limites de barulho estabelecidos – 55 decibéis para o período diurno, das 7h às 20 horas, e 50 decibéis para o período noturno, das 20h às 7 horas. Se o dia

---

[94] CONCEITO. Disponível em: https://conceito.de/ruido. Acesso em 5 de março de 2018.

seguinte for domingo ou feriado, o término do período noturno não deve ser antes das 9h[95].

Nesse passo, uma fábrica que produza um ruído muito intenso em desfavor da vizinhança pode ser obrigada a instalar equipamentos de vedação acústica, obedecer a certos horários, ou, em último caso, cerrar as portas. Essa análise dependerá da importância social da atividade desenvolvida pela fábrica, da natureza da vizinhança (se predominantemente residencial, industrial ou mista) e se existe possibilidade de convivência. Essa equação não funciona apenas para os moradores de residências. Também pode ser impossível desenvolver atividade escolar ou acadêmica nas proximidades de uma indústria.

Empresas de transporte e construtoras, que desenvolvem suas atividades com veículos e maquinário pesados, também podem sofrer restrições para não causar prejuízo aos vizinhos. Não é incomum que entrega de mercadorias ou carregamento de caminhões, assim como o despejo de caçambas de entulho, que acabam sendo feitas à noite em razão de restrições de trânsito desses veículos, causem incômodos que merecem a tutela por parte de quem seja prejudicado.

Ultimamente, tem havido muitos problemas envolvendo música em alto volume.

Embora a música não possa ser considerada um ruído, dada sua organização estética como forma de arte, sua repetição constante e por longo prazo também pode causar incômodo.

Casas de shows e boates, que funcionam à noite, não podem prejudicar o sono da vizinhança. A designação de grandes shows em estádios, ainda que de modo menos frequente, traduz um incômodo maior. Ambas devem se submeter à fiscalização pública para que tais interferências não superem a escala do razoável.

A reunião em igrejas, em cultos que contam com números musicais, deve se desenvolver de modo a não causar prejuízo aos circundantes. Ainda que se

---

[95] ABNT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *Acústica – Avaliação do ruído de áreas habitadas, visando o conforto da comunidade – Procedimento.* NBR 10.151/1999 - junho/2000. Disponível em: http://www.sema.df.gov.br/wp-conteudo/uploads/2017/09/NBR-10151-de-2000.pdf. A NBR 10152/2017, publicada em 24.11.2017, manteve esses parâmetros. *Níveis de ruído para conforto acústico*. Disponível em: http://www.abntcatalogo.com.br/norma.aspx?ID=79199. Acesso em 5 de março de 2018.

reconheça a liberdade de culto, que constitui garantia constitucional, o direito ao sossego também deve ser contemplado para proteção jurisdicional.

De igual forma, festas particulares não devem incomodar os vizinhos, sob pena de sua proibição ou ressarcimento posterior dos prejuízos.

Mas o pior drama para os vizinhos tem sido a organização dos chamados *pancadões.*

Em geral, tais reuniões, que vêm tendo lugar ultimamente nas grandes cidades, reúnem milhares de pessoas nas ruas, algumas delas com aparelhos de som acoplados aos carros, ouvindo músicas de qualidade deplorável em volume incompatível com a natureza. Em torno dessas pessoas, pratica-se comércio clandestino de bebidas e entorpecentes, condutas que ofendem a moral e os bons costumes, atos de violência e corrupção de menores. Constitui, em suma, caso de polícia, que gera responsabilidade civil e penal, dado seu caráter ilícito.

Espera-se que as autoridades públicas tomem providências efetivas para acabar com essa situação de verdadeira ausência do Estado em dado território.

Mas, em alguns casos, verifica-se que tais reuniões usam algum imóvel como base de apoio, em detrimento do sossego de toda a vizinhança, instalando ali os equipamentos de som. Para que não paire dúvida: embora o som tenha origem em área cujo titular autorizou sua emissão, a interferência provocada alhures permite que se faça cessar tal incômodo.

Já se reconheceu que a poluição sonora constitui agressão ao meio ambiente, e permite o manejo de ação civil pública pelo Ministério Público, como meio de fazer cessar o incômodo a vítimas individualizadas, assim como reparação civil, constituindo dano moral coletivo.[96]

Também têm se tornado comuns os casos envolvendo estradas, aeroportos e linhas férreas, próximas aos centros urbanos. Ainda que necessário o desenvolvimento das cidades, tais melhoramentos devem ser construídos considerando a natureza da vizinhança, trazendo o menor incômodo seja pela construção em si, seja por sua operação. Na cidade de São Paulo, são conhecidos os casos do Aeroporto de

---

[96] SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Recurso Especial n. 1.051.306/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 16.10.2008, e Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 737.887/ES, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 03.09.2015.

Congonhas, que não opera de madrugada, e do Elevado João Goulart, que também fica fechado à passagem de veículos à noite ou em fins de semana.

8.10. Trânsito

Há dúvidas quanto a ser o trânsito uma efetiva interferência. Considerando a esfera interna e externa da propriedade, bem como a distinção entre a lesão a direito e a lesão a interesse, pode-se dizer que o fato de uma área contar com trânsito mais tranquilo não compõe a porção interna do direito à propriedade, pelo que não mereceria a proteção do conjunto de normas relativo à vizinhança.

De qualquer forma, o agravamento do trânsito é uma interferência e, por ter caráter prejudicial, passamos a sua análise.

A Administração Pública possui regras sobre o zoneamento das cidades, procurando distinguir áreas comerciais, industriais, residenciais e mistas. A verticalização das grandes metrópoles leva à concentração de pessoas num menor espaço geográfico. Além disso, a instalação de pontos de serviços (terceiro setor) aumenta esses deslocamentos, podendo transformar a vizinhança.

Para dar um exemplo, a construção de um *shopping center* num bairro residencial pode afetar a vizinhança em termos de tráfego de veículos. Assim, medidas vêm sendo tomadas, até em razão da mobilização de moradores, para impedir tais empreendimentos ou, caso sejam autorizados, para que arquem com providências que possam diminuir o impacto nos arredores.

Esse é um caso, portanto, em que as relações de vizinhança ganham um caráter coletivo, superando a análise binária que surge na maioria das hipóteses estudadas.

9. Normas e experiências estrangeiras: Itália, França e Inglaterra

9.1 – Itália

O artigo 844 do Código Civil Italiano[97] traz firme a lição de Bonfante, ao apontar que a interferência apenas admite a intervenção estatal se superada a tolerabilidade, e desde que respeitados os interesses decorrentes do exercício daquela atividade. Coloca nas mãos do juiz a análise de tais casos.

A emulação está prevista no artigo 833, que prevê que o proprietário deve evitar o mau uso, que vise apenas causar o mal a outro.

As regras de construção têm previsão em leis especiais (art. 871), mas também no código civil italiano há previsões específicas em relação aos muros (arts. 874 a 878 e 880 a 888), distância entre os prédios (arts. 879 e 889 a 892), distância para instalação de apiário (art. 896-bis), condomínio de fossas e cercas vivas (arts. 897 e 898), árvores (arts. 893 a 896 e 899), abertura de janelas para luz e ventilação (arts. 899 a 907) e regime de águas (arts. 908 e 909)[98].

Assim, o critério legal para a solução do conflito é o da tolerância normal: o dono de um imóvel não pode impedir as imissões ou propagações vindas do imóvel vizinho, se elas não excederem a capacidade de resistência do homem médio. Somente se esse não for o caso, o vizinho poderá exigir a adoção de medidas ou a aplicação de disposições contrárias, incluindo a cessação da atividade.

No terreno das medidas de prevenção, cabe aos planos reguladores estatais separar as diferentes formas de uso da terra e manter as áreas destinadas a atividades industriais distantes daquelas destinadas à moradia. Um limite indisponível, em todo caso, é o direito à saúde.

O proprietário, portanto, deve evitar a interferência. O artigo 908 dispõe que o proprietário deve construir os telhados de modo que a água da chuva caia em seu terreno, e não no terreno vizinho. O artigo 840 prevê que o proprietário deve evitar a realização de obras que possam danificar o prédio vizinho.

Um primeiro limite está nas regras que impõem observar certas distâncias na construção de edifícios, cavar poços ou covas, e plantar árvores. Por exemplo, os edifícios vizinhos, se não estiverem unidos ou em conformidade uns com

---

[97] Articolo 844. *Il proprietario di un fondo non può impedire le immissioni di fumo o di calore, le esalazioni, i rumori, gli scuotimenti e simili propagazioni derivanti dal fondo del vicino, se non superano la normale tollerabilità, avuto anche riguardo alla condizione dei luoghi. Nell'applicare questa norma l'autorità giudiziaria deve contemperare le esigenze della produzione con le ragioni della proprietà. Può tener conto della priorità di un determinato uso*.

[98] TAMMARO, Eduardo. *I Conflitti di Vicinato*. Cendon Book, 2015.

os outros, devem ser mantidos a uma distância de pelo menos 3 metros, exceto para as distâncias maiores previstas pela legislação local (art. 873).

Em alguns momentos, prepondera a teoria da pré-ocupação, já que quem primeiro constrói pode fazê-lo a menos de 1,5m da divisa, forçando o vizinho a adentrar em seu próprio terreno, para manter a distância legal, ou, no caso de parede-meia, indenizar a metade do valor da parede ou a terra do vizinho por ele ocupada para esse fim (arts. 874 a 877). Se o último constrói de tal forma a violar a distância legal da construção preexistente, o primeiro pode exigir a demolição da parte da construção ou compensação pelo dano que ele sofreu (art. 872).

As regulamentações muitas vezes também prescrevem limites na altura ou área de construção dos edifícios, em relação ao planejamento urbano do território.

Poços, cisternas e tubos devem ser instalados a pelo menos 2m da divisa (art. 889); as valas devem estar a uma distância da borda igual à sua profundidade. As árvores altas, com altura superior a 3m, devem ser plantadas a pelo menos 3m da divisa, as outras árvores a 1,5 m, e as videiras e sebes a 0,5m (art. 892). O vizinho pode cortar raízes ou pedir ao proprietário para cortar ramos que cruzam a fronteira (art. 896).

A parede, a vala, as sebes e as árvores situadas na divisa são presumidas, até prova em contrário, comuns aos proprietários vizinhos.

Em relação à ventilação e à luz, além de constituírem questão de saúde, visam proteger a intimidade dos ocupantes do imóvel.

Para as aberturas de ventilação na parte inferior do imóvel vizinho, não são necessárias distâncias mínimas da divisa, mas devem ser equipadas com grades fixas a uma altura do solo e do piso interno exigido por lei (artigo 901). Os pontos de luz, no entanto, devem ser abertos a uma distância de pelo menos 1,5 m da divisa (artigo 905). O vizinho que tem o direito de construir em co-propriedade do muro pode fechar os pontos de luz (artigo 904); mas não pode fechar os pontos de ventilação (artigo 907).

As águas, de acordo com o art. 1º. da Lei n. 36, de 5 de janeiro de 1994 ("Provisões sobre Recursos Hídricos"), são de propriedade pública. A sua utilização por particulares, contudo, é, em princípio, permitida apenas em virtude de uma concessão administrativa. Mas o artigo 28 da lei permite o uso livre de águas

subterrâneas para fins domésticos, incluindo a rega de jardins e o fornecimento ao gado, e também libera, para os proprietários de imóveis rústicos ou urbanos, a captação da água da chuva. Assim, as disposições dos artigos 909 e 913, do Código, continuam em vigor para as águas que não são públicas. O que é considerado como o objeto de um direito de uso é o fluxo de água.

O proprietário tem o direito de usar a água, e também pode dispor em favor de outros, mas depois de usá-la, ele não pode desviá-la em detrimento de outros imóveis (artigo 909). Ele deve permitir que a água flua para os imóveis inferiores para que outros a usem. Se o proprietário usa a água para irrigação dos campos e para seu uso doméstico, a água que resta deve retornar para o curso normal, para permitir que os proprietários dos imóveis a jusante façam uso dela (art. 910). Por outro lado, o proprietário do imóvel inferior não pode recusar receber as águas que naturalmente fluem dos imóveis a montante (artigo 913).

Em caso de disputas entre os proprietários sobre o uso dessas águas, o juiz deve conciliar os interesses dos proprietários individuais com os interesses mais gerais relacionados à agricultura e indústria, e também pode atribuir uma indenização ao proprietário que sofreu prejuízo (artigo 912).

9.2 – França

A legislação francesa nasceu principalmente da construção jurisprudencial que se formou a partir de disputas célebres, ora acolhendo a tese do abuso do direito, ora acolhendo a tese do uso anormal[99].

O nascimento do primeiro critério, relativo ao abuso do direito, ocorreu na cidade francesa de *Colmar*, capital do departamento do Haut-Rhin. Lá, em 1855, a despeito da amplitude do direito de propriedade, como definido na lei francesa, um cidadão foi processado e condenado após haver construído uma enorme e desnecessária chaminé em seu telhado, com intuito de obstaculizar a chegada dos raios

[99]LE MONDE AVEC VUE SUR LA TERRE - Droit de l'environnement – *L'environnement et le trouble de voisinage (un peu d'histoire)*. Disponível em: http://avecvuesurlaterre.blog.lemonde.fr/2008/11/17/l%E2%80%99environnement-et-le-voisinage-un-peu-dhistoire/ - Acesso em 9 de março de 2019.

solares à janela de seu vizinho[100]. A decisão da Corte reconheceu que, embora o proprietário tenha o direito absoluto de usar e abusar da coisa, ele deve ser exercido a partir de um interesse sério e legítimo.

Outro caso paradigmático remonta a um julgamento de 10 de junho de 1902, apelidado de *Fontes Saint-Galmier*.

Neste caso, litigavam dois proprietários contíguos: um que explorava as fontes de Saint-Galmier, e o outro que não. Este último ofereceu sua terra à venda, mas o outro recusou. O indivíduo, então, cavou para chegar à fonte, impedindo seu uso, para constranger o primeiro a comprar a terra. Analisando a propriedade como um direito absoluto, o vizinho prejudicado nada podia fazer. Mas a Câmara de Petições[101] entendeu pelo "abuso da lei", uma criação pretoriana que constituiu uma nova limitação ao direito de propriedade. Por este acórdão, haverá abuso de direito quando houver intenção de prejudicar.

Em outro julgamento da Câmara de Petições, de 3 de agosto de 1915, apelidado de *Clément-Bayard*, a definição do abuso de direito ganhou novos contornos.

Neste caso, dois vizinhos estavam em conflito: o primeiro decolando e aterrissando com aeronaves a partir do solo, e o segundo por não suportar o barulho advindo da passagem desses objetos voadores. Para acabar com esses vôos, ele construiu em seu imóvel uma torre de carcaças de madeira e sucata com pontas afiadas para perfurar os balões do primeiro, Adolphe Clément-Bayard.

Quando um balão foi perfurado pelo dispositivo, Clément-Bayard acionou seu vizinho para reparar o dano sofrido.

Em sua defesa, o autor do dispositivo invocou a natureza absoluta do direito de propriedade (art. 544). De fato, ele afirmou ser livre para usar sua propriedade como achasse melhor, desde que tal uso não conflitasse com leis e regulamentos. De acordo com ele, o fato de erguer em seu imóvel uma estrutura inútil e capaz de danificar as aeronaves de seu vizinho constituía seu direito de uso.

O caso foi levado até mesmo perante o Tribunal de Cassação, que confirmou a decisão inicial favorável a Clément-Bayard. Para justificar sua decisão, os juízes mencionaram o fato de a estrutura em questão ser totalmente inútil, e ter sido

---

[100] AMARAL, Francisco. *O projeto de código civil*. Rio de Janeiro: Revista Brasileira de Direito Comparado, n. 16, 1º semestre de 1999, p. 199.

[101] Chambre des Requêtes.

erguida com a intenção de prejudicar o vizinho, pelo que houve abuso de direito. Essa concepção foi posteriormente tomada pela jurisprudência para arbitrar disputas similares.

Assim, a aplicação da teoria do abuso de direito requer duas condições cumulativas: a ação deve ser inútil e a ação deve ter a intenção de prejudicar.

Contudo, tal teoria se confunde com as regras da responsabilidade civil (art. 1240), pela qual qualquer indivíduo que cause dano a outra pessoa fica obrigado a repará-lo. Além disso, ela não permite resolver todas as situações de conflito de vizinhança. Por exemplo, não leva em conta ações prejudiciais que tenham um propósito legítimo para seus autores.

Assim, essa concepção foi abandonada pela jurisprudência no último quartel do século XX em favor da flexibilização da definição das perturbações anormais da vizinhança.

O julgamento fundador dessa teoria, relativo ao uso anormal, é de um julgamento proferido pelo Tribunal de Cassação, datado de 27 de novembro de 1844. Em um julgamento de 4 de fevereiro de 1971, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Cassação reconheceu que essa teoria é independente da existência da ilicitude. Em outro julgamento, de 19 de novembro de 1986, o Tribunal de Cassação chegou a formular um princípio autônomo segundo o qual "ninguém deve causar a outro uma perturbação anormal da vizinhança"[102].

Essa teoria foi baseada na responsabilidade civil, e, diante de problemas de prova, incluindo a formação de culpa, a jurisprudência avançou e reconheceu a responsabilidade objetiva.

Por conseguinte, a jurisprudência aplicou o princípio segundo o qual "ninguém causará ao outro uma perturbação anormal da vizinhança ou que exceda as desvantagens normais da vizinhança". Podemos então falar do nascimento de um direito à qualidade e tranquilidade da vida.

A jurisprudência francesa continua a influenciar a matéria. O caso do *galo Maurice* ganhou repercussão mundial ao ser reconhecido seu direito de continuar cantando, apesar dos reclamos de seus vizinhos, que se sentiam incomodados por seus

---

[102]COUR DE CASSATION. Jurisprudência. Disponível em: http://www.courdecassation.fr/venements_23/colloques_activites_formation_4/2005_2033/intervention_m._trebulle_8133.html.

cacarejos matutinos. O caso, julgado em setembro de 2019, simbolizou o conflito entre o mundo rural e urbano, especialmente em relação à questão da tolerabilidade[103].

9.3 - Inglaterra

A matéria, na Inglaterra, admite a caracterização do incômodo individual (*private nuisance*) ou público (*public nuisance*). O primeiro atinge uma única pessoa, enquanto o segundo atinge "*o razoável conforto e conveniência de uma classe de súditos de sua Majestad*e", e chega a constituir crime, cada qual a admitir sua defesa em ação própria (*torts*)[104]. Os dois delitos estão presentes desde a época de Henrique III[105], sendo afetados por uma série de mudanças filosóficas ao longo dos anos. Cada ato ilícito exige que o reclamante prove que as ações do réu causaram interferência, e em algumas situações a intenção do réu também pode ser levada em conta.

O delito originou-se do latim *nocumentum* e, em seguida, do incômodo francês, e estava de acordo com o *status quo* econômico da época, protegendo os reclamantes contra os direitos de seus vizinhos de explorar terras e, portanto, tem sido descrito como "rural, agrícola e conservador"[106]. Inicialmente havia quatro remédios para o incômodo: o assédio de incômodo *(assize of nuisance)*, que se limitava a situações em que as ações do réu interferiam no imóvel do reclamante; a ação *guod permittat prosternere*, quando a terra em questão era alienada; o mandado de transgressão (*writ of trespass)*; e a ação sobre o incômodo *(action upon the case for nuisance)*, que se tornou o principal remédio, porque era muito mais rápida do que os outros e, ao contrário deles, não exigia que ambas as partes fossem proprietários. Limitou-se, no entanto, a danos e, ao contrário dos outros recursos, não permitiu a cessação.

---

[103] MIGALHAS.COM. *Cocoricó: Justiça francesa autoriza o galo Maurice a continuar cantando*. Disponível em http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI310400,11049-Cocorico+Justica+francesa+autoriza+o+galo+Maurice+a+continuar+cantando. Acesso em 10 de setembro de 2019.

[104]BERMINGHAM, Vera, e BRENNAN, Carol. *Tort Law Directions.* Oxford University Press, 2008, p. 225.

[105] Reinado de 1216 a 1272.

[106] BRENNER, Joel Franklin. *Nuisance Law and the Industrial Revolution*. Journal of Legal Studies, 1974, p. 404. No mesmo sentido: MCLAREN, John P.S. *Nuisance Law and the Industrial Revolution – Some Lessons from Social History*. Oxford Journal of Legal Studies, vol. 3, jul/1983, ps. 155-221

Incômodo privado foi definido como "*qualquer atividade contínua ou estado de coisas que cause uma interferência substancial e não razoável com a terra de um requerente ou seu uso ou aproveitamento daquela terra*"[107]. O incômodo privado, diferentemente do incômodo público, é apenas um delito, e os danos pessoais não são recuperáveis. Somente aqueles que têm interesse legal na terra afetada podem processar. Em Sedleigh-Denfield v O'Callaghan (1940), sustentava-se que o réu era responsável por um incômodo (no caso, a instalação de um conjunto de canos de água), porque, embora ele não o tivesse criado, tinha usado os canos e, assim, "adotado" o incômodo.

Para que haja uma reivindicação no caso de *private nuisances*, o reclamante deve mostrar que as ações do réu causaram danos. Isso pode ser um dano físico, como em Smelting Co vs. Tipping de St Helen (1865), ou desconforto e inconveniência. O parâmetro para afastamento de danos causados por incômodo é uma previsibilidade razoável, conforme estabelecido na Cambridge Water Co Ltd v. Eastern Counties Leather (1994); se o réu estava usando suas terras de forma não razoável e causando um incômodo, o réu é responsável mesmo que tenha tido cuidado para evitar criar um incômodo. O limite é se o incômodo era ou não razoavelmente previsível; se era, espera-se que o réu o evite.

O requerente deve primeiro mostrar que as ações do réu causaram uma interferência em seu uso ou aproveitamento da terra. Essas interferências são indiretas e quase sempre resultam de eventos contínuos, e não de um incidente isolado. Essa interferência pode ser uma invasão física da terra, como no caso Davey vs. Harrow Corporation (1957), ruído, como em Christie vs. Davey (1893), ou cheiros, como em Wheeler vs. J. J. Saunders (1994). Os tribunais permitiram casos em que a interferência causa sofrimento emocional, como em Thompson-Schwab vs. Costaki (1956), mas têm sido relutantes em proteger instalações recreativas; o bloqueio de uma visão agradável ou de um sinal de televisão não são considerados um incômodo. Este último foi discutido em Hunter vs. Canary Wharf Ltd (1997), no qual os reclamantes argumentaram que o bloqueio de seu sinal de televisão pela construção do arranha-céu na One Canada Square era um incômodo. A Câmara dos Lordes rejeitou esse argumento.

---

[107] Definição dada por George Wilshere, 1º Barão Bramwell, em Bamford v Turnley, segundo BERMINGHAM e BRENNAN, op. cit. p. 224.

Embora não haja uma definição do que é ou não razoável, os fatores considerados incluem a natureza da localidade em que ocorreu o incômodo[108], o tempo e a duração da interferência[109] e a conduta do réu[110].

Existem três possíveis remédios contra aquele que praticou um incômodo: injunções (*injunctions*), danos (*damages*) e redução (*abatement*). As injunções são o principal remédio e consistem em uma ordem para interromper a atividade que causa o incômodo. Elas podem ser perpétuas, proibindo completamente a atividade, ou parciais, por exemplo, limitando quando a atividade pode ocorrer. Os danos são uma quantia monetária paga pelo réu pela perda do uso pelo requerente ou por qualquer dano físico sofrido; eles podem ser pagos por coisas tão variadas quanto a perda de sono ou perda do conforto causada por barulho ou cheiros. A redução é um remédio que permite ao requerente eliminar diretamente o incômodo, como aparar uma sebe protuberante. Se o abatimento exigir que o requerente entre no terreno do réu, ele deve notificar ou arrisca a se tornar um invasor[111].

10. As cláusulas gerais dos artigos 1277 a 1279 do Código Civil. Critérios para solução dos conflitos

A cláusula geral tem sua gênese, ou seu exemplo mais célebre, a partir do § 242 do BGB, quando foi prevista a cláusula geral da boa-fé no cumprimento das obrigações.[112] Originalmente, ela não foi assim concebida: tratava-se de mera disposição complementar ao § 157, que determinava a regra tradicional de interpretação dos negócios jurídicos, segundo a boa-fé. Contudo, a atuação das Cortes de Justiça, desde logo, conferiu ao dispositivo um sentido de boa-fé objetiva, o qual dominou o conteúdo do Direito das Obrigações e exigiu a submissão do conteúdo das obrigações a essa disposição geral, limitando o exercício da autonomia privada.

---

[108] Em Sturges vs. Bridgman (1879), no qual se diferenciou uma área residencial de uma zona industrial.

[109] O tempo e a duração da atividade também são levados em conta ao determinar a falta de pertinência. Em Halsey vs. Esso Petroleum (1961), encher os tanques de óleo às 10h da manhã foi considerado razoável, mas a mesma atividade realizada às 10h da noite não o foi.

[110] Em Christie vs. Davey (1893), a ré, uma professora de piano, estava deliberadamente criando um ruído para frustrar os reclamantes, o que foi considerado um incômodo.

[111] WINFIELD, Percy H. *The Province of the Law of Tort*. Cambridge University Press, 2013, p. 189.

[112] *"§ 242: o devedor deve cumprir a prestação tal como o exija a boa-fé, com consideração pelos costumes do tráfego jurídico"* – tradução livre.

Karl Engisch trata das cláusulas gerais como um conceito *multissignificativo*, dotado de dinâmica e amplitude[113].

Judith Martins Costa descreve as cláusulas gerais como metanormas, que fixam princípios para aplicação pelo juiz diante do caso concreto[114].

Ela descreve vivamente a conveniência da adoção das cláusulas gerais ao lado da regulamentação casuística, para evitar um primeiro momento de incerteza até que a jurisprudência se consolide sobre determinados temas.

CAPÍTULO V - Dos Direitos de Vizinhança

Seção I - Do Uso Anormal da Propriedade - Artigos 1277 a 1279.

A legislação civil passou a acolher a doutrina de San Tiago Dantas, não mais tratando do uso nocivo ou do mau uso previstos no artigo 554 do Código Civil de 1916, mas fundamentando a análise das questões apresentadas na existência de interferências prejudiciais. O enfoque passa a ser o do ofendido, e não o da atuação do ofensor.

Na mesma toada da desafetação do comportamento moral para a concessão da tutela jurisdicional, não mais se analisa o abuso do comportamento do vizinho, porque é irrelevante que ele esteja até mesmo no cumprimento de suas prerrogativas como proprietário em atividade autorizada pelo Poder Público, dando um

---

[113] *"(...) o verdadeiro significado das cláusulas gerais reside no domínio da técnica legislativa. Graças a sua generalidade, elas tornam possível sujeitar um mais vasto grupo de situações, de modo a ilacunar e com possibilidade de ajustamento, a uma consequência jurídica. O casuísmo está sempre exposto ao risco de, apenas fragmentária e "provisoriamente", dominar a matéria jurídica. Este risco é evitado pela utilização das cláusulas gerais". Introdução ao pensamento jurídico*. Trad. J. Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014, ps. 228 e 233.

[114] "*Dotadas que são de grande abertura semântica, não pretendem as cláusulas gerais dar, previamente, resposta a todos os problemas da realidade, uma vez que essas respostas são progressivamente construídas pela jurisprudência. Na verdade, por nada regulamentarem de modo completo e exaustivo, atuam tecnicamente como metanormas, cujo objetivo é enviar o juiz para critérios aplicativos determináveis ou em outros espaços do sistema ou por meio de variáveis tipologias sociais, dos usos e costumes objetivamente vigorantes em determinada ambiência social. Em razão dessas características, esta técnica permite capturar, em uma mesma hipótese, uma ampla variedade de casos cujas características específicas serão formadas por via jurisprudencial, e não legal". O Direito Privado como um sistema em construção: as cláusulas gerais no projeto do Código Civil Brasileiro*, Revista de Informação Legislativa, Senado Federal, Brasília a 35, n. 39, jul-set/1998, p. 8.

caráter absolutamente objetivo à questão. Não há necessidade de configuração de ato ilícito.

O que se perquire é se há consequências para a vizinhança, se essas consequências são prejudiciais, e se é razoável manter ou cessar a atividade, num juízo de utilidade social, e avaliar se é ou não possível impor esse sacrifício a quem é atingido.

No parágrafo único do artigo 1277 do Código Civil, são estabelecidos os limites da tolerância. Se no *caput* foi definido que somente as interferências prejudiciais levam à tutela jurisdicional, neste parágrafo único fica estabelecido que, mesmo em relação a estas, deve ser considerada a utilidade da atividade geradora da interferência para o conjunto social. Em outras palavras, se essa interferência é ou não necessária, e se exige sua cessação ou mera correção.

Se a atividade é socialmente útil, pode ser mantida, ainda que traga incômodo, porque, num juízo de ponderação, sua cessação seria mais prejudicial coletivamente.

A localização do prédio pode ser determinante para a manutenção ou cessação de dada atividade. Numa zona residencial, prevalecendo a necessidade de garantir a tranquilidade dos moradores, serão mais rígidos os critérios de análise das interferências do que em zonas mistas, e mais ainda do que comparando com zonas industriais. De igual forma, no campo, a vizinhança deve ser mais tranquila do que nas cidades.

O zoneamento urbano também é pertinente, já que a legislação impõe a organização das cidades de modo a concentrar atividades compatíveis, umas próximas às outras. Mas esse critério não é absoluto. Ainda que uma indústria se instale numa zona industrial, mas cause incômodo que supera o razoável, sem qualquer utilidade para a sociedade, tal interferência não deve prevalecer.

Quanto à tolerância, em si, ela deve ser considerada atendidos os critérios anteriormente mencionados, mas numa análise que envolve o homem médio, e não a sensibilidade extraordinária de determinado vizinho.

Reforçando o argumento do dispositivo anterior, que estabelece que a tolerância será ditada pela natureza da atividade geradora da interferência, o artigo

1278, do Código Civil, deixa clara a lição de Bonfante, pela qual a interferência ditada pela atividade da indústria pode vir a ser justificada pelo interesse público.

A consequência da manutenção da atividade não será a mera tolerância, mas o vizinho que suporta a interferência deverá ser indenizado de forma cabal, ou seja, ele merecerá a reparação integral, na forma do artigo 944, do Código Civil. Para fixar o valor dessa indenização, será considerado o estorvo enfrentado pelo ofendido, e não necessariamente os ganhos em favor do ofensor.

Assim, mesmo que a atividade deva ser tolerada, por ser socialmente relevante, e que tal situação for reconhecida por sentença, a partir do momento em que se torne possível sua redução ou eliminação, o vizinho ofendido tem direito a pleitear a redução de seu encargo.

Fica claro que o avanço da técnica permite que a convivência se estabeleça com o mínimo de sacrifício para as partes envolvidas. Se houver sido paga indenização cabal e, mais adiante, for possível a redução ou eliminação, pode haver direito à devolução.

Essa situação esclarece que a coisa julgada está intimamente ligada aos fatos que ensejaram a propositura da demanda. Em outras palavras, alterada a situação de fato, não há garantia constitucional da coisa julgada, porque outra será a demanda, determinada por nova causa de pedir. Não há qualquer incompatibilidade entre tal disposição e a lei processual civil.

A partir de então, a legislação civil preocupou-se em definir questões específicas que remontam às disposições da lei anterior, mais por amor à tradição do que pela necessidade do regramento.

A verdade é que, com base nas disposições gerais anteriormente mencionadas, o operador do Direito teria plenas condições de resolver as controvérsias, apenas aplicando os princípios atinentes à função social da propriedade e da prevalência do interesse coletivo sobre o individual, aliados à análise da interferência prejudicial e dos limites de tolerabilidade.

No entanto, as previsões específicas não causam prejuízo às disposições gerais, seguindo os postulados da convivência harmoniosa pretendida nas disposições gerais.

11. As previsões específicas dos artigos 1280 a 1313 do Código Civil

Artigos 1280 a 1281

Nos dois próximos artigos, temos hipóteses de risco, nas quais o legislador procurou, ou evitar o prejuízo, ou garantir que a parte prejudicada viesse a receber a correspondente indenização.

A disposição do artigo 1280 do Código Civil visa a segurança, tanto física, quanto patrimonial do vizinho do prédio que represente ameaça.

O risco deve ser real, ou seja, deve estar devidamente documentado por profissional credenciado, o qual poderá aconselhar a reparação ou a demolição.

Caberá a parte prejudicada requerer as medidas previstas, cumulativa ou sucessivamente, tudo de modo a afastar o risco de ruína. Se a mera reparação for suficiente, preservando o prédio, ela deve ser indicada, por ser medida menos gravosa, mas diante de invencível necessidade, pode ser aconselhável a demolição.

Nos dois casos, é possível exigir a prestação de caução. Tanto na pretensão demolitória quanto na reparatória, no curso das obras, a parte prejudicada poderá requerer a prestação de garantia, real ou fidejussória, para que a ruína, não evitada, não venha a impedir o completo ressarcimento dos danos. A garantia deve ser prestada por quem realiza a obra em favor de quem seja proprietário ou possuidor do imóvel que possa ser atingido.

As medidas podem ser requeridas contra o proprietário ou contra o possuidor.

A hipótese do artigo 1281 do Código Civil é um tanto diversa da anterior.

Há certos casos em que pode nascer contra determinado proprietário a obrigação de fazer obras em imóvel de terceiro. Isso pode ocorrer nos casos de responsabilidade civil, por exemplo, ou mesmo em casos de direito de vizinhança que serão expostos a seguir, como, por exemplo, a abertura de passagem de pessoas e de tubulações ou a reparação de muro divisório.

Em qualquer um deles, o titular do imóvel em que se fazem as obras poderá exigir do responsável por elas que preste garantias contra prejuízos decorrentes de insucessos na construção.

A caracterização do dano iminente corresponde à mera possibilidade concreta do dano, não se exigindo a situação de ruína do dispositivo anterior, para que se afaste o risco.

Seção II - Das Árvores Limítrofes - Artigos. 1282 a 1284

Esta seção do Código Civil preserva várias disposições do Código de Beviláqua, o qual foi concebido num país essencialmente agrário, mas que persistem hoje em situações muito específicas.

A disposição do artigo 1282 do Código Civil trata de um condomínio, certamente. Mas o estabelecimento da titularidade leva em conta o posicionamento do tronco, e não das raízes ou da copa da árvore. Tal opção legislativa deriva do fato de que o tronco, mais aparente e fincado no solo, evita um sem-número de controvérsias. A copropriedade leva em conta a linha do solo, não importando que o tronco derive mais para um lado do que para o outro.

Não interessa, portanto, quem plantou a árvore, desde que o tronco emerja do solo na linha divisória das propriedades.

De igual sorte, a responsabilidade pelos danos causados pela árvore, como entupimento de calhas ou tubulações, decorrente da queda de folhas ou da expansão de raízes, ou a queda da própria árvore ou de seus galhos, impõe a responsabilidade civil aos seus donos, nos termos do artigo 937, do Código Civil.

A Lei n. 9605/98, que regula a proteção ao meio ambiente, impede o corte ou poda de árvore sem autorização do órgão competente.

Mesmo a quem não seja dono da árvore, cabe o direito de cortar ramos e raízes que invadam o terreno, a partir da linha vertical do plano divisório, desde que não haja risco para a sobrevivência da árvore, conforme previsto na Lei 9605/98. Não cabe ao dono da árvore opinar sobre essa questão. Esse corte, desde que não implique em poda e nem no risco antes mencionado, não precisa de autorização da

Administração. Se houver risco, justifica-se apenas o requerimento de autorização administrativa.

Nos termos do artigo 1284 do Código Civil o acessório segue o principal. Os frutos são acessórios da árvore, mas, no momento em que eles se desprendem dela, eles perdem essa relação de acessoriedade, e passarão a pertencer ao titular do terreno em que vierem a cair.

Não fosse assim, um vizinho poderia vir a invadir o terreno do outro para colher os frutos de sua árvore, estabelecendo conflitos gratuitos. Caberá, portanto, ao dono da árvore velar para que, na colheita, os frutos não sejam despejados no imóvel vizinho, caso contrário, ele os perderá.

Veja que a regra não se aplica aos terrenos públicos, porque não se vislumbra conflito na entrada de particular em terreno público para colher os frutos de sua árvore.

Seção III - Da Passagem Forçada - Artigo 1285

Aqui, trataremos das regras que mais aproximam as relações de vizinhança das servidões, lembrando que estas últimas têm caráter real e convencional, enquanto o direito de passagem é pessoal e decorre da lei. A intenção do legislador é permitir o melhor aproveitamento de todos os terrenos, franqueando-lhe acesso quando ele não existir.

O terreno encravado deve ter passagem para o mundo exterior.

Passagem forçada não é servidão predial. A passagem decorre do dever de solidariedade entre os vizinhos, permitindo que o titular de um prédio encravado obtenha a passagem para a via pública. Trata-se de um direito potestativo não sujeito à prescrição, ou seja, embora por muitos anos o titular não o exerça, pode fazê-lo desde que mantida a situação de encravamento.

Para o exercício do direito de passagem forçada, o encravamento deve ser absoluto, ou seja, não deve haver outro meio de acesso, ainda que mais inconveniente. Há uma corrente mais progressista e baseada na função social da propriedade que admite que, se o acesso do titular for penoso ou inseguro, estabelece-se

o direito de passagem, conforme previsto no Enunciado 88 da CEJ[115]. O juízo deve ser de necessidade, e não de mera comodidade. Mas a jurisprudência está dividida em relação a essa questão.

Além disso, o encravamento deve ser natural, e não provocado pelo titular, caso contrário ele se locupletaria por sua própria ação em desfavor do vizinho. Por fim, a passagem é onerosa, e deve ser exercida mediante pagamento de indenização.

Se o encravamento decorrer de sucessivas alienações parciais, a passagem será exigida do último comprador que levou ao encravamento, mesmo que este não seja o de passagem mais fácil e natural. Se houver necessidade de fixação judicial, deve ser considerado o menor gravame para o vizinho e a maior facilidade de acesso.

A indenização deve ser cabal, abrangendo os incômodos decorrentes da passagem, inclusive danos emergentes e lucros cessantes, e eventuais obras que se façam necessárias. As considerações referem-se ao imóvel serviente. Não se considera o proveito para o imóvel encravado no estabelecimento da indenização.

A passagem somente se justifica enquanto for necessária, perecendo o direito se o terreno beneficiário obtém passagem própria. Contudo, se já foi paga a indenização cabal, pode haver necessidade de devolução proporcional por parte do prédio serviente.

A legitimidade é do proprietário, e não de comodatário ou possuidor. É um direito de natureza pessoal que a lei defere ao vizinho de prédio encravado, para que ele tenha acesso à via pública, fonte ou porto. Difere da servidão, quer pela sua origem, que é legal (a servidão é convencional), quer por ser direito pessoal (servidão é direito real).

Decorre da necessidade, estabelecida por critérios de segurança, onerosidade e utilização social.

Se houver mais de um imóvel que possibilite a passagem, deverá ser escolhido o que mais naturalmente se preste a tanto.

---

[115] "*O direito de passagem forçada, previsto no art. 1.285 do CC, também é garantido nos casos em que o acesso à via pública for insuficiente ou inadequado, consideradas, inclusive, as necessidades de exploração econômica*". I Jornada de Direito Civil, em 2010, do Conselho de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Seção IV - Da Passagem de Cabos e Tubulações - Artigos 1286 e 1287

De igual forma, assim como se permite a passagem de pessoas pelos terrenos diante de uma situação de encravamento, permite-se a passagem de cabos e tubulações de modo a dar acesso a quem não o tem a serviços de utilidade pública.

É o dever de tolerar a passagem, se instituir o caminho para o material de outro modo for impossível ou excessivamente oneroso. Pode ser exigido que sejam subterrâneas, ou que sejam dispostas em outro local do prédio, tudo do modo menos gravoso ao prédio serviente.

Além da passagem de pessoas, prevista no artigo anterior, agora se prevê a passagem de cabos, tubulações e condutos subterrâneos, para instalação de serviços públicos de água, luz, telefone, gás, cabos de televisão ou óticos, desde que sejam subterrâneos. Não é servidão administrativa, porque os serviços são públicos, mas o interesse é particular.

Não se exige o encravamento. Deve haver um juízo de ponderação entre o benefício e a dificuldade de passar a tubulação por outro caminho.

A indenização deve abranger a depreciação da faixa comprometida pelos equipamentos subterrâneos, bem como do restante do terreno, incluindo incômodos decorrentes da emissão de ruídos ou de gases. As obras ficam todas a cargo do beneficiário.

A desvalorização pode decorrer da impossibilidade de se construir na faixa utilizada ou pela própria necessidade de suportar emissões.

Cessa o direito se e quando os equipamentos puderem chegar ao prédio por trajeto distinto, cabendo eventual devolução de indenização proporcional.

A passagem deve ser feita pelo modo menos gravoso para o prédio serviente. O titular do prédio onerado tem o direito de exigi-lo, ou seja, sem seccionar o imóvel ou passando pelo limite das divisas. Pode ainda propor caminho alternativo, desde que arque com as obras.

O titular do prédio onerado tem o direito de pedir a realização de obras de segurança, se houver grave risco. Pode exigir a realização das obras ou ele próprio fazer e exigir a indenização.

O risco envolve a incolumidade física ou mental das pessoas (saúde, segurança e sossego), bem como ameaça ao patrimônio, relativa à segurança e solidez do prédio onerado.

Seção V - Das Águas – Artigos 1288 a 1296

O fluxo das águas que impõe o direito de vizinhança deve ser natural, e não resultante de obra humana. As águas que correm naturalmente do prédio superior ao inferior devem ser por este suportadas. Não poderá este fazer qualquer obra de contenção.

Cabe responsabilidade objetiva pelos danos ocasionados, nos termos do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil.

O proprietário de nascente ou de imóvel que receba águas pluviais não poderá impedir ou desviar seu curso natural para impedir que os proprietários dos imóveis inferiores façam uso da água para suas necessidades básicas.

O proprietário do imóvel superior também não pode poluir as águas e tem o dever de recuperar e indenizar os prejuízos.

O proprietário pode construir estruturas de represamento de água, como barragens, ou açudes, mas deverá indenizar eventuais prejuízos ao prédio vizinho.

Também está prevista a possibilidade de construção de canais de água em terreno alheio, tanto para captação, como para escoamento. A coleta por meio dos canais não poderá trazer prejuízo à agricultura, indústria, bem como para o escoamento das águas supérfluas ou acumuladas, ou ainda para a drenagem de terrenos.

Poderá ser indenizado o proprietário por danos futuros, decorrentes de infiltração ou deterioração das obras de canalização.

Pode-se exigir que as obras sejam subterrâneas, de modo a causar o menor prejuízo possível aos vizinhos.

O direito de aqueduto segue as mesmas normas de passagem de cabos e tubulações. Podem ser construídos canais desde que não haja prejuízo à segurança e conservação do aqueduto. Os donos podem cercá-los e aproveitar as águas para suas necessidades básicas. A nova canalização poderá gerar direito de indenização.

A disposição do artigo 1288, do Código Civil, também está disciplinada no Código de Águas (Decreto n. 24.643/34), o qual somente foi derrogado nas disposições sobre direito de vizinhança, porque a lei tem maior amplitude, regulando o controle do Poder Público sobre interesse da coletividade.

O artigo nada mais faz do que regular a natureza: as águas correm dos prédios mais elevados para os mais baixos. Refere-se às águas pluviais ou nascentes, que correm por força da natureza, i.e., que brotam ou que são conduzidas ou escoadas. Não se aplica às águas tiradas artificialmente (poços, bombas ou reservatórios, decorrentes de escavações e nem as que correm artificialmente de telhados ou paredes). Também não se aplica às águas de esgoto ou servidas.

A se permitir que o proprietário do prédio inferior bloqueasse o fluxo das águas, o prédio superior poderia sofrer prejuízos decorrentes do represamento, e os prédios ainda inferiores não receberiam a água para suas próprias necessidades.

São impostos comandos potestativos não sujeitos à prescrição para ambos os prédios envolvidos: o dono do prédio inferior deve se abster de construir obra que embarace o fluxo natural das águas e o dono do prédio superior deve se abster de realizar obra que agrave a situação do prédio inferior.

Trata-se de obrigação *propter rem* e, por isso, não cabe indenização.

Se o artigo anterior trata do fluxo natural das águas, no artigo 1289 regula-se a situação das águas que foram artificialmente captadas, levadas ou colhidas. Se o dono do prédio inferior deve se submeter à natureza, o mesmo não se pode dizer quanto à ação de seu vizinho do prédio superior.

Essa captação pode trazer prejuízos ou benefícios para o dono do prédio inferior. No primeiro caso, o dono do prédio inferior pode pedir que elas sejam desviadas ou exigir indenização, ou pode pedir os dois. Mas se houver benefício, ainda que parcial, para o dono do prédio inferior, tal valor será abatido da indenização.

O proprietário deve usar as águas que caem sobre seu terreno de modo a satisfazer suas necessidades básicas, liberando o fluxo das águas para que estas atendam também as necessidades dos donos dos prédios inferiores, nos termos do artigo 1290, do Código Civil. A se admitir que o dono do prédio superior pudesse represar essas águas, criando um excedente em relação a suas necessidades, em detrimento do

interesse de seus vizinhos, haveria ofensa à função social da propriedade que busca atender ao maior número possível de pessoas com os recursos naturais disponíveis.

Também não está o proprietário do imóvel superior obrigado a reservar água em favor dos seus vizinhos. A prioridade é o atendimento de suas necessidades para, somente havendo sobra, deixar que ela corra ao imóvel inferior. O que se busca evitar é o desperdício. Abrange as nascentes e as águas pluviais captadas e não captadas.

No caso de nascente situada em terreno de um vizinho, somente deve ser dado acesso à água pelo outro, se não houver fornecimento de água por outro modo sem grande dificuldade, como, por exemplo, pelo fornecimento da concessionária de serviço público[116].

O artigo 94 do Código de Águas previa a prevalência do interesse da comunidade, mas nesse ponto ele foi revogado pelo disposto no presente artigo.

Em que pese a redação do artigo 1291, do Código Civil, referente apenas às águas indispensáveis às primeiras necessidades do possuidor do imóvel inferior, a Constituição Federal consagra o dever de não poluir todo tipo de água, e o artigo 54 da Lei n. 9605/98 caracteriza a conduta como crime. Até os artigos 109 a 116 do Código de Águas prevêem que não podem ser poluídas as águas.

O artigo deve ser entendido no sentido de que as águas indispensáveis não podem ser poluídas, nem mesmo para as necessidades do proprietário do imóvel em que elas surjam. Quanto às demais, caso sejam poluídas, em razão das necessidades do imóvel próprio, devem ser recuperadas, com ressarcimento dos danos, ou desviadas, ainda com dever de recuperação e indenização.

Segundo o artigo 1292 do Código Civil, para usar as águas que passam por seu prédio, o dono ou possuidor tem o direito de construir barragens, açudes ou represas. Mas devem ser retidas apenas as águas necessárias ao uso, deixando escoar as remanescentes, e sem agravar a situação do prédio inferior, por serem águas artificialmente represadas.

O potencial de energia hidráulica constitui bem público e não integra a propriedade do solo.

---

[116] STJ. Recurso Especial n. 1.179.450/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 15.05.2012.

O risco do rompimento de barragem corre contra o proprietário do imóvel em que ela se localiza e constitui responsabilidade objetiva, independente de culpa.

O artigo 1293 do Código Civil trata do direito de aqueduto.

Aqueduto é um sistema de condução de água por prédio alheio ou de prédio alheio a prédio próprio.

São suas características:

1) ser oneroso: quem constrói aqueduto em imóvel alheio deve pagar indenização, que abrange a desvalorização do imóvel serviente, bem como a deterioração causada pelas obras de implantação.

2) apenas recai sobre as águas a que o dono do prédio tenha direito, ou seja, aquelas indispensáveis às primeiras necessidades ou decorrentes do escoamento de águas supérfluas ou acumuladas. Também é admissível que recaia sobre aquelas necessárias à agricultura e indústria, diante da função social da propriedade.

3) não deve causar prejuízo considerável ao prédio serviente, sob pena de obstar o próprio direito de propriedade deste. Justamente para evitar o prejuízo excessivo é que pode ser exigida a canalização subterrânea.

O risco dos danos futuros corre contra o beneficiário do aqueduto, mediante responsabilidade objetiva. Tratando-se de obra em terreno alheio, pode ser exigida caução, na forma do artigo 1281 do Código Civil.

Aplicam-se ao aqueduto as regras referentes à passagem de tubulações. Disso decorre que cabe indenização cabal, pode ser exigida caução, desaparece o direito se desaparecer a causa e o dono do prédio serviente pode remanejar a passagem às suas expensas.

O dono do prédio pode construir ao redor e sobre o aqueduto, desde que compatível com sua segurança ou conservação, e pode usar a água que nele corre para as primeiras necessidades da vida.

É prevista a possibilidade de construção de um sub-aqueduto para utilização das águas supérfluas, ou seja, aquelas que não são utilizadas nem pelo dono do aqueduto nem pelo dono do prédio pelo qual passa o aqueduto. O fundamento é o aproveitamento integral da água, sem desperdício.

Trata-se de direito oneroso, e a indenização deve abarcar, de forma proporcional à nova utilização, o agravamento da situação do dono do prédio serviente e o custo de condução da água até o ponto de derivação em favor do dono do aqueduto.

Tem preferência de utilização o dono do prédio serviente em relação a estranhos.

Seção VI - Dos Limites entre Prédios e do Direito de Tapagem – Artigos 1297 a 1298.

O direito de tapagem é aquele indicado a impedir o acesso de estranhos ao bem, genericamente, através de tapumes. O rol do artigo é exemplificativo. É prerrogativa do dono, mas também estão legitimados o usufrutuário, o superficiário, o promitente comprador e o possuidor. Sujeita-se às restrições administrativas e convencionais (por exemplo, loteamentos) quanto à altura, localização e materiais utilizados.

O artigo 1297, § 1º, do Código Civil cria presunção relativa de condomínio entre os vizinhos. Assim, o muro pertencerá a quem o construiu, e gerará o dever de indenização relativo à metade das despesas para constituir o condomínio. Além disso, o muro deverá estar sobre a linha divisória, caso contrário, não poderá haver condomínio.

As partes concorrem proporcionalmente nas despesas para construção do muro, não necessariamente metade por metade. A controvérsia pode surgir diante de uma residência suntuosa e outra de parcos recursos. Não há necessidade de consenso entre as partes, basta que quem construiu demonstre a necessidade no montante do que for despendido.

O § 2º do mesmo dispositivo prevê que árvores ou plantas no marco divisório só podem ser cortadas pelo consenso dos vizinhos, preservando a tapagem. Já o § 3º impõe contra o interessado a construção de tapume para impedir a passagem de animais de pequeno porte.

O direito de demarcar define a linha divisória entre dois terrenos, com elementos materiais sobre o solo.

A ação demarcatória é corolário do direito de propriedade e não exige consenso entre os proprietários. É imprescritível. Estende-se ao usufrutuário, o usuário, o enfiteuta, o superficiário e ao promitente comprador.

Segundo a legislação civil, cabe para levantar linha divisória onde não há, aviventar rumos apagados e renovar marcos destruídos. Pressupõe incerteza entre particulares; se um deles for o Poder Público, a ação é a discriminatória.

A ação demarcatória pode ser cumulada com a reivindicatória ou divisória. Quando a ação é meramente reivindicatória, as divisas são certas, mas o proprietário encontra-se despojado da posse. Há incerteza na jurisprudência se há pedido implícito reivindicatório na demarcatória, por isso, é melhor que ele seja expresso na inicial. A sentença admite registro imobiliário, através de concessão de tutela específica. As despesas com a demarcação são fixadas proporcionalmente entre os vizinhos, devendo tal proporcionalidade considerar a testada de cada um dos prédios.

O artigo 1298 do Código Civil estabelece os critérios, na seguinte ordem, para fixação da linha dominial:

1) títulos dominiais e documentos complementares (mapas, registros de imóveis vizinhos, plantas de loteamentos).

2) existência de posse justa (sem violência, clandestinidade e precariedade). A posse injusta é relativa, ou seja, somente é injusta contra quem se praticou a violência.

3) partilha da faixa contestada em porções iguais. Não é mais proporcional, como constava na lei anterior, conforme a posição clássica de Clovis Beviláqua.

4) adjudicação da faixa contestada a um dos confinantes, mediante indenização ao outro, por um critério de equidade.

Seção VII - Do Direito de Construir – Artigos 1299 a 1313

Estão previstos dois direitos inerentes ao domínio: usar e fruir o imóvel. Há liberdade de construir, mas há limites, quais sejam, o direito de vizinhança e as normas e regulamentos administrativos (exigências técnicas, sanitárias e estéticas, de natureza urbanística, ambiental, de segurança e de higiene, ou mesmo militar). O Poder

Público pode impedir a construção, como também pode impor a construção em terreno subutilizado (art. 5º. da Lei 10.257/01 – Estatuto das Cidades).

As limitações administrativas, que possuem caráter geral, não geram direito à indenização. O contrário ocorre com as servidões administrativas e desapropriações, que se referem a pessoa e imóvel determinados.

Essa liberdade está sujeita à função social da propriedade e a cláusula geral do abuso de direito (artigos 1228, § 1º, e 187 do Código Civil).

São frequentes limitações mais graves em loteamentos e condomínios edilícios: destinação do lote, impossibilidade de reparcelamento, recuo da via pública ou dos prédios vizinhos, percentual máximo ou mínimo de ocupação. Essas cláusulas devem constar do contrato e compor o registro imobiliário para vincular terceiros ou novos compradores (efeito *erga omnes*). Essas limitações não são derrogadas por alvará ou autorização administrativa porque também foram aprovadas pela Administração quando o loteamento foi aprovado. Não sobrevivem à nova disposição legal sobre o tema.

O imóvel não pode ser edificado de modo a despejar águas diretamente sobre o prédio vizinho, conforme o artigo 1.300 do Código Civil.

Impede o lançamento de água sobre o imóvel vizinho (goteira, filete ou corrente), por calhas, beirais ou qualquer outra técnica de escoamento. Eliminou-se a referência a 10 cm da linha divisória (Código Civil de 1916) ou 18 cm entre o beiral e a linha divisória (art. 105 do Código de Águas).

O artigo 1301 do Código Civil dispõe sobre o direito à privacidade. Proíbe janelas, eirado, terraço ou varanda a menos de 1,5 m do terreno vizinho. Da janela até a linha divisória, e não até a janela do vizinho. A linha divisória conta-se até a metade do tapume.

Se a janela for perpendicular ou oblíqua e a visão não incidir sobre a linha divisória, a janela pode ser aberta até a 75 cm do terreno vizinho. Vale também para eirado, terraço ou varanda. Não mais se aplica a Súmula 414 do STF, que não distinguia a visão direta da oblíqua.

Mas continua em vigor a Súmula 120 do STF, que prevê que parede de tijolo translúcido pode ser erigida a menos de 1,5 m, desde que não haja visão direta.

A restrição não alcança simples abertura de luz e ventilação, que não tenha mais do que 10 cm de largura e 20 cm de comprimento e que esteja a mais de 2 m de altura do piso.

Se o vizinho concordar, essas restrições não perduram. Mas as posturas administrativas mais gravosas podem ser exigidas. Pode ser determinado o desfazimento da janela ou pode ser erguido contramuro para evitar o devassamento.

Nos termos do artigo 1302 do Código Civil, concluída, ou em fase de acabamento, a obra, não cabe mais nunciação, mas apenas pedido demolitório, o qual deverá ser requerido no prazo de um ano e um dia a partir da concessão do "habite-se" (e não da conclusão da obra). O prazo é de decadência.

Escoado o prazo, não pode manejar ação demolitória, nem pode impedir ou dificultar o escoamento de água. Também não poderá abrir janela a menos de 1,5 m da linha divisória alegando que o vizinho o fez.

A qualquer tempo, poderá levantar sua edificação ou contramuro, ainda que tal obra vede a iluminação ou ventilação do vizinho. Isto quer dizer, que não se cria um dever de não construir para o vizinho prejudicado, e não poderá o vizinho ofensor alegar prejuízo à claridade ou ventilação que ele obteve de modo lícito ou ilícito. Mas, Washington de Barros Monteiro alega que a inércia do vizinho cria uma servidão de luz, e que fica instituído o dever de não construir[117].

Na zona rural, a distância deverá ser de 3 m. O critério é de localização, e não de utilização. Logo, engloba qualquer tipo de construção, mesmo que não tenha destinação rural.

Paredes divisórias estão na linha da divisa e integram a estrutura do edifício, como, por exemplo, nas casas geminadas. Não se confundem com os muros divisórios.

O artigo 1304 do Código Civil equivale à servidão legal de "meter trave", ou seja, apoiar a nova construção na parede existente. São requisitos: que os imóveis sejam contíguos, que estejam em zona urbana, que haja necessidade de encostar a nova construção na parede existente (alinhamento obrigatório) e que a parede existente aguente a nova construção.

---

[117] LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Código Civil Comentado*. Coord. Cezar Peluso, Manole, Barueri, São Paulo, 2014, p. 1217.

Cabe ao vizinho indenizar o dono da parede já existente em metade do valor da construção e no espaço que ele passar a ocupar. A responsabilidade é objetiva, ele suporta todos os riscos da construção.

Quem primeiro construiu pode assentar metade da parede no terreno contíguo, ficando a outra metade no próprio terreno. Se, posteriormente, o vizinho travejar essa parede, deverá pagar metade do valor da construção. Quem primeiro constrói fixa as características da parede (espessura e profundidade do alicerce). Eventual modificação exige caução.

Somente para prédios urbanos, porque para prédios rurais não se pode construir a menos de 3 m da divisa.

O artigo 1306 do Código Civil possibilita a utilização de metade da espessura da parede-meia, fugindo à regra de que os condôminos podem usar toda a coisa. Mesmo o uso da metade está condicionado à ausência de risco ou dano, e que se preserve a separação dos imóveis. Exige que o vizinho seja previamente comunicado da realização de obras na parede-meia, mas não que concorde.

Veda a escavação da parede (para cofres ou armários) se houver obra semelhante do outro lado, a não ser que o vizinho consinta. Fica preservada a função divisória da parede.

A parede-meia pode ser aumentada, desde que o interessado arque com os custos e riscos. Se o outro vizinho quiser se tornar condômino da parede, poderá arcar com metade dos custos.

Não se pode encostar chaminés, fogões ou fornos na parede divisória. Não há distinção entre parede própria, comum ou alheia. Assim como qualquer equipamento que produza infiltrações ou interferências prejudiciais (uso anormal). Não abrange as chaminés ordinárias e os fogões de cozinha (uso normal). Pode ser aplicado para casos de esgoto.

É proibida a poluição ou inutilização das águas de nascentes ou poços preexistentes por qualquer tipo de construção feita pelo vizinho.

Proíbe, também, a realização de escavações que retirem a água de nascentes e poços, necessária às necessidades normais do vizinho. Se restar volume suficiente para tais necessidades, pode ser feita a escavação.

Não se pode fazer obra que possa causar o desmoronamento ou deslocamento de terra sem medidas de segurança. Inclui as trepidações e a habitabilidade, mas não inclui direito à vista, à insolação ou ao sossego. Exige a realização de obras acautelatórias e impõe responsabilidade objetiva, basta a prova do nexo causal e do dano.

O artigo 1312 do Código Civil prevê o dever de desfazer o que não podia ser feito, em matéria de vizinhança, e ainda indenizar, desde que respeitado o prazo decadencial. A obrigação de demolir ou reparar é *propter rem*, ou seja, passa ao novo titular no caso de venda do imóvel. Pode gerar pedido de tutela específica, pedido cominatório ou perdas e danos. A responsabilidade é objetiva.

Por fim, o artigo 1313 do Código Civil prevê a entrada no imóvel vizinho, quando necessário, em duas hipóteses: a) para reparar, reconstruir ou limpar (esgotos, goteiras, poços, cercas vivas, etc); b) para apoderar-se de coisas ou animais que caíram no imóvel do vizinho e que ele não se disponha a buscar e entregar.

O vizinho tem o dever de tolerar a entrada, mediante prévio aviso. Pode ser pedida a entrada judicial, mas não se permite a autotutela.

Não é razoável, principalmente em condomínios edilícios, que um vizinho não possa proceder ao reparo simplesmente porque o outro não autoriza a entrada, para que eventual dano não se agrave. O dispositivo se sustenta para aclarar ao vizinho a necessidade de que ele franqueie a entrada.

12. Breves considerações sobre o condomínio edilício

O condomínio edilício, previsto nos artigos 1331 a 1357 do CC, traz questões interessantes acerca da convivência dos proprietários, tanto nas áreas comuns quanto nas unidades imobiliárias. Ao lado de questões que envolvem a administração dos conjuntos e a responsabilidade civil, há várias situações que envolvem direito de vizinhança, as quais obedecem ao regramento já acima especificado.

Pinçamos algumas situações que merecem uma análise mais detalhada.

Artigo 1335, incisos I e I.

No condomínio em edificações, existem áreas de uso exclusivo de cada proprietário e áreas de uso comum, em que se configura o condomínio tradicional. A proximidade de cada uma das unidades autônomas aconselha observância ainda mais cuidadosa das regras de vizinhança.

Assim, o morador de um condomínio, no interior de seu apartamento, pode criar um animal de estimação, ouvir música, promover festas, desde que todas essas atividades privadas não causem interferência prejudicial contra seus vizinhos.

Além das restrições legais, há aquelas de caráter coletivo e decorrentes da autonomia privada dos condôminos, os quais podem criar óbices ainda maiores a certas atividades. Por exemplo, o condomínio, através da manifestação da assembleia geral, pode estabelecer limitação ao tamanho de cães que possam ser acolhidos por seus donos. Ainda que o animal permaneça na área exclusiva, e ainda que não seja de sua vontade, o condômino deve se submeter a tal regramento. Mas já há muito tempo, nesse caso específico, a jurisprudência vem admitindo exceções, desde que ausente o prejuízo[118].

Da mesma forma, a questão passa pela análise da normalidade da atividade desenvolvida na área exclusiva. Embora o barulho produzido por crianças pequenas ou por pessoas doentes possa ser maior do que o produzido por animais, o nível de tolerabilidade, nesse caso, também é maior, em razão das circunstâncias pessoais.

Por outro lado, em princípio, decorrendo a adoção de animais e a promoção de festas de situações que venham a ser classificadas como anormais e desnecessárias, pode ser imposta ordem de cessação ou outra tutela, antes mencionada.

Artigo 1336, incisos II, III e IV

---

[118] TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL – Apel. Cível 39072 – 3ª. Câmara Cível - Rel. Des. Paulo Boeckel Velloso, julgado em 01.10.1981 e TRIBUNAL DE ALÇADA DO RIO GRANDE DO SUL - Apel Cível 183023944 – 3ª. Câmara Cível - Rel. Juiz Ernani Graeff, julgado em 10.08.1983.

A segurança é o objeto tutelado nos incisos II e IV do dispositivo legal. Embora o proprietário possa encetar obras em sua unidade imobiliária, tais obras não podem pôr em risco toda a edificação.

O inciso IV trata dos três objetos tutelados pelo direito de vizinhança, invocando a regra geral de que, embora o proprietário possa estabelecer o uso na área exclusiva, ela não pode gerar interferência na saúde, sossego e segurança dos demais condôminos. Mas também ele impõe uma outra regra, que é a de dar a mesma destinação da edificação.

Em suma, a lei admite que, sendo a unidade construída para fim residencial, a destinação, por exemplo, para fim comercial, por si só, traz incômodo, e não deve ser tolerada.

O mesmo incômodo também se presume, no inciso III, quanto à alteração da fachada ou dos elementos exteriores. Exige-se, para essa especial vizinhança, uma padronização que não está explícita para os casos de vizinhança ordinária.

Tratamos, alhures, que os elementos arquitetônicos da vizinhança constituíam porções exteriores da propriedade, e que sua conservação caracterizava interesse (e não direito), pelo que o conflito decorrente de tal situação não permitiria a invocação das regras do direito de vizinhança. Contudo, no caso dos condomínios edilícios, essa padronização é exigível.

Os deveres impostos aos condôminos são mais severos do que as restrições gerais de vizinhança, diante da proximidade das unidades, e admitem ampliação ou detalhamento na convenção condominial.

Artigo 1337

Essa foi uma importante inovação trazida pelo Código de 2002. As ofensas reiteradas às disposições da convivência na coletividade condominial podem ensejar a caracterização do comportamento antissocial e justificar a imposição de multas pecuniárias pesadíssimas.

Mas a pergunta é: o comportamento antissocial pode levar à perda do imóvel?

Vários países como a Espanha, Alemanha, México e Argentina, admitem a exclusão do condômino faltoso e que, reiteradamente, não cumpre com os deveres a ele impostos na convenção ou na lei. Na Alemanha e México, a alienação é compulsória, ou seja, o condômino é obrigado a sair do imóvel, vendê-lo ou alugá-lo. Na Espanha e Argentina, existe apenas a exclusão temporária do condômino infrator[119].

No Brasil, não há previsão nem da venda compulsória, nem da desocupação forçada. Alguns podem argumentar que a imposição de multas sucessivas poderia levar, em sede de execução, à constrição do imóvel e sua consequente perda, mas, no caso de um infrator de posses, o incômodo poderia ser eternizado[120].

Entendo que aqui, a par da regra especial para o condomínio edilício, cabe a regra geral dos conflitos de vizinhança: as interferências devem cessar, seja pelo afastamento da imissão ou, em caso extremo, da própria ocupação do imóvel pelo ofensor, ainda que ele mantenha a propriedade.

Artigo 1344

O dispositivo impõe uma obrigação acrescida ao dono da cobertura ou terraço superior, qual seja, o de velar pela conservação de sua unidade, de modo a que não sejam produzidas infiltrações que, pela gravidade, poderiam atingir as demais unidades.

13. Limitações administrativas ao direito de construir

O Estado procura organizar o direito de construir de modo a preservar a saúde, a segurança e o sossego de todos, interferindo na propriedade privada. Assim, lança comandos genéricos denominados, limitações administrativas, os quais, caso não sejam observados, podem gerar direito subjetivo ao vizinho de demandar.

---

[119] SALES Filho, Mauro. *Limitações do direito de propriedade* – Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11449. Acesso em 5 de março de 2018.

[120] MORSELLO, Marco Fábio. *O condômino antissocial sob a perspectiva civil-constitucional*. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, volume 109, p. 171 a 186, janeiro e fevereiro de 2014.

Entre nós, a obra paradigmática foi escrita por Hely Lopes Meirelles, que conceitua as limitações administrativas como "*toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública condicionadora do exercício de direitos ou atividades particulares às exigências do bem-estar social*"[121].

Embora as relações de vizinhança tragam restrições específicas entre pessoas definidas – *uti singuli* – e as limitações administrativas protejam genérica e previamente a coletividade – *uti universi* –, da inobservância das limitações podem advir direitos a determinado vizinho para exigir seu cumprimento em razão da caracterização de uma interferência.

As limitações administrativas são imposições de natureza pública, derivadas do poder de polícia da Administração, mas impõem consequências no trato das relações privadas, o que em nada interfere em sua própria natureza. Possuem função integrante ao lado das regras de direito civil. Este é um dos exemplos em que os campos de atuação do Direito Público e Privado se interpenetram. Elas constituem os regulamentos administrativos previstos especificamente no artigo 1299, do Código Civil, os quais limitam o direito de construir ao lado dos direitos de vizinhança.

Entre as principais limitações administrativas, temos: a) a previsão de um Plano Diretor ou Plano Diretor de Desenvolvimento Integrado (artigos 39 a 42, do Estatuto das Cidades); b) a regulamentação edilícia tradicional; c) a delimitação da zona urbana, na qual se define o perímetro urbano, que inclusive gera efeitos tributários; d) o traçado urbano, que é o levantamento topográfico com indicação do sistema viário, composto por arruamento, alinhamento, nivelamento, circulação, salubridade, segurança e funcionalidade; e) uso e ocupação do solo urbano; f) zoneamento, o qual consiste na repartição da cidade e das áreas urbanizadas segundo a sua precípua destinação de uso e ocupação do solo; g) parcelamento do solo, previsto na Lei n. 6766/79, o qual inclui o desmembramento e o loteamento, este a exigir a edição de decreto municipal que permitirá o registro imobiliário; h) a estética urbana, que visa a proteção paisagística, monumental e histórica da cidade, e impede, por exemplo, a colocação de cartazes e anúncios[122]; i) as limitações administrativas de proteção à higiene e segurança públicas, campo de atuação da polícia sanitária, e prevê regras especiais para construção de locais

---

[121] *Direito de Construir*. São Paulo: Malheiros, 9ª. ed., 2005, p. 89.

[122] Como se viu na cidade de São Paulo, com a edição da Lei Cidade Limpa (Lei Municipal n. 14.223/2006).

de trabalho, vizinhanças de aeroportos e margens de rodovias; j) limitações militares, preservando as fortificações e seus arredores e as faixas de fronteiras; e k) o tombamento, para preservação do patrimônio histórico.

O Estatuto das Cidades, em seu artigo 4º., inciso VI, prevê ainda o estudo de impacto de vizinhança (EIV), o qual deverá enfocar o adensamento populacional, equipamentos urbanos e comunitários, uso e ocupação do solo, valorização imobiliária, geração de tráfego e demanda por transporte público, ventilação e iluminação, paisagem urbana e patrimônio natural e cultural.

Todas essas regras, que tem caráter geral e administrativo, e possuem natureza de Direito Público, podem influir na relação privada entre vizinhos, constituindo fundamento para que a parte que sofre a influência anormal possa postular a cessação da interferência prejudicial.

14. Casuística

Há pouco mais de uma centena de julgamentos do Superior Tribunal de Justiça envolvendo direito de vizinhança, sendo o mais antigo de abril de 1990[123], em geral trazendo matérias de cunho processual, diante da vedação prevista na Súmula 7[124].

Assim, a maior fonte jurisprudencial para a análise da casuística são os julgamentos dos Tribunais Estaduais, pelo que este estudo pretende analisar especialmente as causas julgadas no Tribunal de Justiça de São Paulo no último ano[125].

---

[123] Foram 107 julgamentos até fevereiro/2019, sendo 42 julgamentos definidos pela matéria processual (40%), seguidos de 16 de nunciação de obra nova e demolitórias (15%), mais 16 de ofensa ao meio ambiente, entorno histórico, paisagem, ou destinação comercial em área residencial (15%), mais 9 envolvendo direito de construir, irregularidade de cercas, janelas e terraços (8,5%), 6 relativos a vazamentos ou fluxo de águas (5,5%), 5 por ruídos (4,5%), 4 por abandono do terreno, deixar lixo ou causar incêndio na plantação (3,5%), 4 por direito de passagem (3,5%) e mais 5 de outras matérias (4,5%). Nenhum envolvendo a discussão sobre a presença de animais em unidades residenciais.

[124] Súmula 7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

[125] No Tribunal de Justiça de São Paulo, encontramos 1264 julgamentos das Câmaras de Direito Privado, entre 02.03.2018 e 01.03.2019, com 875 envolvendo questões gerais sobre o tema (70%), e, mais especificamente, 94 envolvendo nunciação de obra e 59 demolitórias (12,1%), 5 sobre meio ambiente e 3 sobre uso comercial (0,63%), 15 sobre cercas, 5 sobre janelas e 4 sobre terraços (1,9%), 54 envolvendo vazamento e 2 sobre fluxo de água (4,4 %), 52 envolvendo ruídos (4,1%), 7 sobre abandono o terreno, 2 sobre deixar lixo no local, 27 sobre incêndio (2,8%), 44 pelo direito de passagem (3,5%), e 16 envolvendo animais (1,26%).

Resolvemos tratar de algumas questões que vêm sendo precipuamente abordadas nos tribunais estaduais, na tentativa de trazer alguma contribuição ao deslinde dessas causas.

14.1 Passagem forçada: encravamento não absoluto e devolução da indenização.

O artigo 1285 do Código Civil prevê que o proprietário que não tiver acesso à via pública, pode exigir de seu vizinho a passagem, mediante indenização cabal.

Conforme já mencionado, o Enunciado 88, aprovado na I Jornada de Direito Civil, prevê: "*O direito de passagem forçada, previsto no art. 1.285 do CC, também é garantido nos casos em que o acesso à via pública for insuficiente ou inadequado, consideradas, inclusive, as necessidades de exploração econômica*".

Trata-se de aplicação do princípio da função social da propriedade, que exige que a apropriação de um bem por um indivíduo seja garantida pelo Estado, desde que resulte em proveito para a coletividade. Uma propriedade imóvel que não possa ser acessada não tem, em princípio, valor econômico, logo, devem ser garantidos os requisistos que façam com que ela possa ser devidamente explorada.

Tratando-se de direito de vizinhaça oneroso, cabe ao beneficiado pagar indenização ao onerado. Mas, o que acontece se, paga a indenização, sobrevém a desnecessidade ou modificação da passagem? Cabe a devolução a quem pagou a indenização.

Imagina-se que a indenização deva ser calculada em caráter permanente, ou seja, imaginando que não haverá reversão do direito imposto. Se há liberação da passagem, pode-se dizer que o credor recebeu mais do que devia. A grande dificuldade é calcular tanto a indenização quanto a devolução parcial.

No direito de passagem, o proprietário não perde a propriedade, por isso que há peças de jurisprudência que calculam a indenização, para o caso de

servidão administrativa, em 20 a 30% do valor da faixa utilizada[126], critério que também pode ser aplicado aos casos de relações de vizinhança.

San Tiago Dantas, sempre preciso, faz a distinção entre indenização e ressarcimento, deixando claro que existe um inequívoco caráter expropriatório na indenização relativa à passagem forçada, tanto que ela é exigida previamente[127]. Enquanto o ressarcimento exige a ocorrência de um prejuízo, a indenização visa remunerar a diminuição de um bem jurídico em proveito alheio.

Ao ser revertida a passagem, temos que cabe a devolução de parte da indenização. Se fosse devolvida a indenização integral, não seria considerada a fruição do direito pelo beneficiado ainda que provisoriamente. E, se não houvesse devolução alguma, o antigo onerado se locupletaria.

O artigo 1150 do Código Civil de 1916 previa, em caso de reversão da desapropriação, e no exercício do direito de preferência, o pagamento do preço da indenização expropriatória ao antigo proprietário, mas o atual artigo 519 da lei civil não prevê preço no caso de reversão, apenas a preferência.

Assim, não vejo outra maneira senão entregar ao prudente arbítrio do juiz, no caso concreto, a fixação, por equidade, do valor de devolução, considerando o tempo pelo qual vigorou a passagem como critério primordial.

14.2 Destinação comercial para unidades localizadas em zonas residenciais

Os municípios organizam-se de modo a distinguir sua área urbana da área rural, e, dentro mesmo das cidades, estabelecer as zonas em que preferencialmente sejam destinados os espaços para determinado uso, criando zonas exclusivamente residenciais, zonas mistas, zonas comerciais e zonas industriais.

Não há dúvida de que o Poder Público pode negar ou cassar o alvará de funcionamento de estabelecimentos comerciais que estejam situados em zona que não é aquela destinada à sua utilização, inclusive instigado pelos vizinhos.

---

[126] TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª. REGIÃO - TRF-1 – Apel. Cív. 0004324-64.2012.4.01.4101/RO – 3ª. Turma – Rel. Juiz Leão Aparecido Alves – julgado em 30.09.2018.

[127] SAN TIAGO DANTAS, op. cit., p. 254.

Em nosso estudo sobre o direito de vizinhança, no entanto, não vamos tratar dessa relação entre o Poder Público e o cidadão, mas nos interessa analisar se o vizinho pode pleitear a interrupção de certa atividade apenas com lastro no zoneamento.

Como temos sustentado, é a interferência prejudicial que poderá fundamentar a pretensão de cessação do incômodo, não bastando o mero desvio de localização. Assim, já se decidiu que um casal de escritores, que desenvolviam sua atividade em seu próprio apartamento, o qual também servia de moradia, e lá tinham instalado sua editora, não causava conflito de vizinhança[128].

Solução idêntica foi preconizada para o caso de aluguel de um apartamento para filmagem de peça publicitária, que não desnaturou o uso residencial do bem, tendo o eventual incômodo não ultrapassado algumas horas, o que era razoável exigir que fosse suportado pelos vizinhos[129].

Na cidade de São Paulo, foi paradigmático o caso da Alameda Gabriel Monteiro da Silva, que ocupa uma área que, na origem, era exclusivamente residencial, mas em que foram instaladas lojas de decorações, escritórios e galerias de arte, o que motivou uma reação dos vizinhos, até que a situação fosse regularizada com a criação dos corredores de comércio e serviço[130].

De qualquer forma, é importante mencionar que o uso comercial traz maior deslocamento de pessoas, impacto no trânsito, odores e, nos casos mais frequentes, ruídos, principalmente em horários que impedem o descanso noturno.

---

[128] *"Os réus, um casal de escritores (ele é jornalista; ela, editora), estabeleceram na mesma unidade em que residem a empresa Capitular Editora, e, pelo que se apurou até aqui, tal empresa não altera a destinação da unidade. É ela residência do casal; casal que, a exemplo de milhentos outros, traz serviço para casa e o executa em silencioso computador doméstico. Não há na casa dos agravados máquinas gráficas — além disso, vizinho nenhum se queixou de ruídos, de movimentação de pessoas, algum inconveniente. Pelo contrário, asseguram que não há tais transtornos*" (Agravo de Instrumento n. 232984-4/1, mencionado por Arthur Zeger, em "Uso de apartamento para fins nem tão residenciais" – Consultor Jurídico - publicado em 05.11.2012 – Acesso 9 de março de 2019).

[129] *"DIREITO DE VIZINHANÇA LOCAÇÃO DE IMÓVEL RESIDENCIAL PARA REALIZAÇÃO DE FOTOS E FILMAGENS PUBLICITÁRIAS MAU USO DA PROPRIEDADE NÃO DEMONSTRADO RECURSO PROVIDO. Uso nocivo, ilícito, condenado pelo direito, é aquele que exorbita, exagera, causando transtornos aos moradores, prejudicando sua segurança e sossego. Não se vê, pela prova produzida nos autos, a realização de atividades que fujam às ocorrências normais do dia a dia das grandes cidades e que importem em perturbação merecedora da almejada intervenção judicial para limitação do uso da propriedade. Recurso provido*" (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO – Apel. Cív. 0014514-08.2012.8.26.0011 – Rel. Des. Clóvis Castelo - 35ª Câmara de Direito Privado – julgado em 21.07.2014).

[130] *Lei Municipal n. 16.402, de 22.03.2016.*

Havendo essa interferência prejudicial, cabe o manejo de ação para fazer cessar o incômodo, sendo certo que o uso anormal praticamente se presume diante da inobservância do zoneamento.

A locação regular de um imóvel para realização de eventos difere da promoção de festas em família. Em um caso, o proprietário vinha alugando sua chácara para realização de festas, em caráter regular, com anúncio pelas redes sociais, o que incomodava a vizinhança e determinou a cessação da atividade[131].

Já se decidiu que até a instalação de um lar de idosos, em zona eminentemente residencial, poderia constituir incômodo à vizinhança, tendo sido determinada sua remoção[132].

Ainda, há um caso interessante em que o empresário de uma loja de som para automóveis passou a utilizar uma vila lindeira como espaço para estacionamento dos automóveis, reservando para si a utilização de um espaço comum, e ainda instalou câmeras de segurança sem autorização dos vizinhos, ofendendo sua privacidade, o que também levou à condenação na obrigação de fazer cessar o incômodo[133].

14.3 Animais em residências

Salvio de Figueiredo Teixeira já alertava que a presença de animais em apartamentos exigia a análise da convenção condominial[134]. Somente seria possível a presença deles, se assim permitisse o regulamento do condomínio.

Mas a jurisprudência já entendeu pela possibilidade de manutenção de um animal, mesmo diante de vedação expressa, num caso em que não

---

[131] "*Direito de vizinhança. Ação de obrigação de não fazer. Proibição de uso do imóvel, situado em zona residencial, para finalidade comercial. Conjunto probatório que demonstra o desvio de uso do imóvel. Ação procedente. Recurso desprovido"* (TJSP – Apel. Cív. 1002762-26.2016.8.26.0514 – Rel. Des. Pedro Baccarat - 36ª Câmara de Direito Privado – julgado em 01.03.2018).

[132] TJSP - Agravo de Instrumento 2247089-79.2015.8.26.0000 – Rel. Des. Berenice Marcondes Cesar - 28ª Câmara de Direito Privado – julgado em 23.02.2016.

[133] TJSP – Apel. Cív. 1022427-49.2015.8.26.0001 – Rel. Des. Daise Fajardo Nogueira Jacot - 27ª Câmara de Direito Privado - julgado em 27.11.2018.

[134] STJ - Recurso Especial n. 12.166/RJ, julgado em 07.04.1992.

havia incômodo aos vizinhos, por se tratar de um caso de animal de pequeno porte e que convivia com pessoa enferma[135].

Solução idêntica ocorreu em um caso em que a convenção permitia dois animais por unidade, e a autora mantinha quatro gatos de estimação, sem que eles causassem incômodo algum[136].

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu entendimento no sentido de que a convenção de condomínio residencial não pode proibir de forma genérica a criação e guarda de animais de qualquer espécie nas unidades autônomas, quando o animal não apresentar risco à segurança, à higiene, à saúde e ao sossego dos demais moradores e dos frequentadores ocasionais do imóvel[137].

Assim, a regra geral para constatação do conflito de vizinhança em qualquer tipo de residência é a ocorrência de incômodo, de tal monta que torne insuportável para o vizinho o desfrutar de sua propriedade. Em suma, ter a companhia de um animal de estimação em casa não constitui em si o uso anormal da propriedade, e só passará a sê-lo diante de circunstâncias excepcionais que causem a injusta interferência.

Mais comuns são os casos em que o animal provoque ruídos e ofenda o sossego dos vizinhos. Algumas ponderações são necessárias: deve-se analisar se esse incômodo ultrapassa a razoabilidade, e se pode ser minorado com providências tais quais a contratação de um passeador, para as pessoas que não podem fazê-lo por compromissos profissionais, já que os cães muitas vezes latem sentindo a falta de seu tutor.

Às vezes, o incômodo reside no cheiro que emana das casas com animais, o que também pode ser diminuído com providências higiênicas. Há que se analisar os casos em que a criação de animais, em número incompatível com a área da residência, leva a problemas de ordem sanitária.[138]

---

[135] TJSP – Apel. Cív. 1102264-50.2015.8.26.0100 - 35ª Câmara de Direito Privado – Rel. Des. Flavio Abramovici – julgado em 23.05.2017.

[136] TJSP – Apel. Cív. 0003467-87.2014.8.26.0101 - 28ª Câmara de Direito Privado – Rel. Des. Cesar Luiz de Almeida – julgado em 06.12.2016.

[137] STJ – Recurso Especial 1.783.076/DF – Terceira Turma – Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva – julgado em 14.05.2019.

[138] TJSP – Apel. Cív. 3000434-87.2013.8.26.0484 – 31ª. Câmara de Dir. Privado – Rel. Des. Genofre Martins – julgado em 29.05.2018.

Em muitos casos, percebemos que existe evolução ao longo do processo, ou com a mudança dos vizinhos, ou com a tomada de providêncas para minimizar o incômodo. Mas, se todas as providências anteriores não resolverem o problema e o incômodo insuportável persistir, pode-se chegar até a remoção pura e simples do animal, mas percebe-se que essa solução tem sido adotada como *ultima ratio*, diante do entendimento mais recente de que os animais merecem tutela e que a ligação emocional que se estabelece entre eles e seus tutores não deve ser desprezada pelo direito.

Na zona rural, são bastante comuns os casos de invasão de um animal ao terreno do vizinho, causando danos, especialmente de destruição de vegetação[139].

A jurisprudência relata o caso de um apicultor amador que, ao manipular 25 colmeias que ele mantinha a 50 metros da divisa com a casa de seu vizinho, deu causa à morte de três animais de estimação do vizinho prejudicado[140].

As providências aqui exigem a colocação de cercas ou anteparos para evitar o deslocamento dos animais, mas também envolvem a responsabilidade civil, diante do dano causado, discussão que extrapola o objetivo desse estudo.

Apenas cabe dizer que, cada vez mais, o direito tem se deparado com a possibilidade de utilização de outras formas de reparação que não envolvem a indenização pecuniária, mas visam atingir especificamente a solução do problema, sem criar nova ofensa a quem é condenado[141]. Nada impede que o vizinho responsável faça o replantio da área atingida, por exemplo, ao invés de pagar indenização. Mas a repercussão extrapatrimonial, especialmente, não fica afastada.

14.4 Questões sanitárias

---

[139] TJSP – Apel. Cív. 1001493-83.2016.8.26.0189 – 33ª. Câm. Dir. Privado – Rel. Des. Eros Piceli – julgado em 21.01.2019 e Apel. Cív. 0001402-72.2013.8.26.0128 – 32ª. Câm. Dir. Privado – Rel. Luis Fernando Nishi – julgado em 30.10.2018.

[140] TJSP – Apel. Cív. 1000359-56.2016.8.26.0200 – 32ª. Cam. Dir. Privado – Rel. Des. Luis Fernando Nishi – julgado em 05.04.2018.

[141] "*E mesmo no campo necessariamente patrimonial, outros meios de tutela, como a reparação específica, vão sendo cada vez mais privilegiados, podendo-se falar, de forma geral, se não de despatrimonialização, de uma despecuniarização ou desmonetarização da reparação de danos. O reconhecimento destes novos remédios aumenta a efetividade da reparação para a vítima e reduz o estímulo a ações mercenárias*" (SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2015, ps. 199/200).

A saúde é um dos objetos tutelados pelo direito de vizinhança, pelo que nada mais apropriado do que discutir se a atuação de um vizinho pode causar risco à saúde do outro.

Não se nega que um dos problemas sanitários mais graves que o país vem enfrentando é o da disseminação de febres tropicais, como a dengue, chicungunha e zika, as quais são transmitidas por mosquitos. O combate mais eficaz, portanto, é o extermínio dos mosquitos, o que exige que sejam debelados os criadouros em que, diante do acúmulo de água, os mosquitos depositam seus ovos.

O Estado tem a responsabilidade de fiscalizar os logradouros, e arcará com as consequências de sua omissão na tomada de medidas eficientes, permitindo inclusive a entrada de seus agentes em propriedades privadas[142].

A dúvida reside em relação à legitimidade do vizinho para tomada de providências por si mesmo. É tranquilo afirmar que a inação de um vizinho na tomada de providências constitui um risco ou até uma interferência na propriedade do outro vizinho, diante de uma infestação de mosquitos. Estaria, portanto, caracterizado o mau uso. Mas pouco se vê na jurisprudência a autorização para tomada de medidas diretas entre as partes, observando-se a intervenção estatal a partir da iniciativa do particular.

Penso que pode ser admitida a tomada de medidas diretas, diante da caracterização do risco, visto que o mau uso possui repercussão na propriedade vizinha. Se há previsão legal expressa para a hipótese em que o prejudicado ingresse na propriedade do vizinho para realizar as providências, inclusive de limpeza, que ele deveria e não tomou[143], não vejo porque, sob controle judicial, tais medidas também não sejam autorizadas num caso de saúde pública, sendo certo que tal possibilidade já foi reconhecida na jurisprudência, num caso em que a piscina sem manutenção de um vizinho, cujo péssimo estado foi devidamente comprovado em instrução probatória, constituía risco de saúde aos seus confrontantes[144].

---

[142] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - REsp 1.133.257/RJ – Rel. Min. Luiz Fux – julgado em 27.10.2009.

[143] Art. 1313, I, e § 1º, do CC.

[144] TJSP – Agr. Inst. 0076881-67.2013.8.26.0000 - 34ª Câmara de Direito Privado – Rel. Des. Gomes Varjão – julgado em 20.05.2013.

No direito agrário, há certa preocupação com a mosca-de-chifres, um inseto hematófago (que se alimenta de sangue), cuja espécie mais importante é a *Haematobia irritans*, que pode causar aguda perda de peso no gado. O combate à mosca-do-chifre deve ser feito em conjunto, porque de nada adiantará o combate em uma determinada propriedade, se os proprietários vizinhos não fizerem o mesmo[145]. É recomendável o controle parasitário com intervenção química, pelo uso de pulverização ou brincos impregnados de inseticida. Mais uma vez, aqui reside a dúvida quanto à possibilidade de o vizinho ingressar com demanda para obrigar seu confrontante a tomar as medidas para esse controle, sob pena de ele mesmo fazê-lo, ao que respondemos afirmativamente, diante da impossibilidade de solução do problema por outro meio.

Quanto aos vegetais transgênicos, foi instituída, em 2003, lei paranaense que vedava o cultivo, manipulação, importação, industrialização e comercialização de OGM (organismos geneticamente modificados), lei que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal[146]. Logo, não há ilicitude no plantio dos transgênicos.

Contudo, há que se reconhecer que um proprietário que resolva plantar milho transgênico poderá contaminar a lavoura de seu vizinho[147], abrindo a discussão sobre a segurança do patrimônio genético, prevista no artigo 225 da Constituição Federal.

Assim, cabe indagar se um vizinho poderia influir na decisão de outro de adotar a forma transgênica da plantação.

---

[145] UNIVERSIDADE FEDERAL DO MATO GROSSO. *A mosca-do-chifre, sua importância e controle* – Disponível em: http://www.mtciencia.com.br -Acesso em 1º de março de 2019.

[146] STF - ADI 3035 e 3054 – Rel. Min. Gilmar Mendes – julgadas em abril/2005 em relação à Lei n. 14.162/2003.

[147] "*Os resultados apontaram que, mesmo se o agricultor seguir corretamente as orientações estabelecidas pela Resolução Normativa nº 04 editada pela CTNBio, o percentual de contaminação é muito alto (...). Pela norma, o produtor de milho transgênico deve respeitar uma distância de 100 metros ou de 20 metros vazios mais 10 fileiras de milho das lavouras vizinhas (...). O estudo comprovou a presença de genes transgênicos e a troca de genes entre as plantas em um índice que varia de 0,7% e 4,4% a 90 metros de distância e de até 1,3% a 120 metros de distância da lavoura transgênica. Plantas como o milho trocam pólen entre si, sendo que cada uma pode produzir de 4 a 20 milhões de grãos de pólen. Portanto, tomando-se a estimativa mais conservadora, espera-se 44.000 grãos de pólen de uma planta transgênica a uma distância de 200 m*" (TERRA DE DIREITOS. *Contaminação por transgênicos põe em risco o meio ambiente e viola o Direito dos Agricultores* – Disponível em: https://www.terradedireitos.org.br – Acesso em 9 de março de 2019).

Diante do julgamento da Corte Suprema, que entendeu, *a contrariu sensu*, que não havia ilicitude na plantação dos vegetais transgênicos, ainda que não se exija a ilicitude para a caracterização do conflito de vizinhança, mas apenas a injusta e intolerável interferência, temos que não cabe ao vizinho a tomada de providências. Considerou-se, a partir dos julgamentos mencionados, que a plantação dos transgênicos não constitui mau uso ou uso anormal, pelo que não pode ser o proprietário instado a se desfazer de sua plantação.

14.5 O condômino antissocial

Os artigos 1336 e 1337 do Código Civil trouxeram importante inovação ao tratarem do condômino que, de forma reiterada, deixa de cumprir suas obrigações. Avançaram na imposição de multas progressivas, tais que forcem o ofensor a atender aos deveres que a lei lhe impõe[148].

A conduta antissocial não se restringe a questões de comportamento, mas também se caracteriza diante do inadimplemento contumaz das verbas condominiais, já que a falta de pagamento de um impõe o rateio aos demais.

O Superior Tribunal de Justiça já julgou dois casos sobre o tema, ambos da Relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, em que se reconheceu, em um deles, que o devedor contumaz das verbas condominiais é um condômino antissocial, impondo a multa pecuniária específica, que tem caráter sancionatório, e não meramente moratório, afastando a alegação de *bis in idem*, e, no outro julgamento, que a

[148] Art. 1.336, do CC. São deveres do condômino: (...) § 2o O condômino, que não cumprir qualquer dos deveres estabelecidos nos incisos II a IV, pagará a multa prevista no ato constitutivo ou na convenção, não podendo ela ser superior a cinco vezes o valor de suas contribuições mensais, independentemente das perdas e danos que se apurarem; não havendo disposição expressa, caberá à assembléia geral, por dois terços no mínimo dos condôminos restantes, deliberar sobre a cobrança da multa. - Art. 1337. O condômino, ou possuidor, que não cumpre reiteradamente com os seus deveres perante o condomínio poderá, por deliberação de três quartos dos condôminos restantes, ser constrangido a pagar multa correspondente até ao quíntuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, conforme a gravidade das faltas e a reiteração, independentemente das perdas e danos que se apurem. Parágrafo único. O condômino ou possuidor que, por seu reiterado comportamento anti-social, gerar incompatibilidade de convivência com os demais condôminos ou possuidores, poderá ser constrangido a pagar multa correspondente ao décuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, até ulterior deliberação da assembléia.

aplicação da multa exige a oportunidade de exercício da ampla defesa, ainda que em caráter administrativo [149].

Marco Fabio Morsello, avançando um pouco mais, defende a tomada de medidas ainda mais gravosas. Forte na defesa da função social da propriedade, da análise do direito privado sob a perspectiva constitucional, e da exigência da ética na vida social, ensina que é possível, mesmo sem previsão legal específica, que o condômino que não obecedece às regras de convivência, tornando insuportável a vida dos outros, possa ser excluído do condomínio[150].

Comungamos desse entendimento: a efetividade da jurisdição não pode se ver de mãos amarradas diante de casos excepcionais em que uma pessoa insiste em não observar o direito de outras. Portanto, num sistema de gradação, e diante da falta de solução do problema pela imposição de sanções mais brandas anteriores, pode-se chegar até a imposição do afastamento do condômino da convivência com os demais, que nada mais é do que uma obrigação de não fazer, em relação a qual podem ser impostas *astreintes* e até o cumprimento da obrigação específica.

15. Conclusões

1. **O crescimento populacional cada vez mais intenso, aliado à limitação espacial do nosso planeta, impõe com mais rigor o estabelecimento de regras de convivência, visando resolver os conflitos de vizinhança.**
2. **O direito de propriedade imóvel não mais se justifica em sua forma absoluta, e deve cumprir sua função social, a qual constitui seu elemento nuclear, de modo a permitir que todos possam usufruir dos recursos naturais do planeta, para atender suas necessidades mais prementes.**

---

[149] STJ – Rec. Especial n. 1.247.020/DF, julgado em 15.10.2015, com voto vencido do Min. Raul Araújo, e n. 1.365.279/SP, julgado em 25.08.2015.

[150] "*Verificada conduta antissocial reiterada e grave em detrimento da vida condominial, após deliberação assemblear e insubsistência na modificação do status quo comportamental do ofensor, malgrado a imposição de sanções pecuniárias, reputa-se plenamente admissível a retirada do condômino nocivo, por meio de decisão judicial fundamentada, obedecido o princípio do contraditório*". *O condômino antissocial sob a perspectiva civil constitucional*, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 109, p. 180).

3. **O homem tem direito à saúde, à segurança e ao sossego, os quais são bens jurídicos tutelados nos conflitos de vizinhança. As ofensas aos bens tutelados no direito de vizinhança são consideradas a partir da sensibilidade humana, independentemente de seu caráter tangível.**
4. **A tolerância leva em conta as peculiaridades da vizinhança, ou seja, se se trata de vizinhança industrial ou residencial.**
5. **Somente o incômodo necessário e não absoluto deve ser tolerado, mediante a adoção de medidas que o diminuam ou mediante indenização, impondo-se a cessação das demais interferências prejudiciais.**
6. **Somente a interferência que recaia sobre a esfera interna da propriedade é passível de exigir a abstenção, o que não ocorre nos casos de ofensa ao direito de paisagem.**
7. **A passagem forçada pode ser exigida mesmo em caso de encravamento não absoluto, mas sempre mediante indenização prévia. Em caso de reversão da passagem, cabe a devolução de parte da indenização recebida, o que deverá ser estimado segundo critério judicial.**
8. **A instalação de estabelecimento comercial em zona residencial pode gerar providências de fechamento ou remoção por parte do Poder Público, mas somente constituirá conflito de vizinhança se causar incômodo.**
9. **A manutenção de animais na vizinhança exige a ausência de incômodo invencível, a observância de questões sanitárias e a obediência aos regulamentos internos de condomínio, quando houver e for adequado ao caso concreto.**
10. **O condômino antissocial, vencida a imposição de multa pecuniária agravada, e persistindo na conduta que causa incômodo, pode, mediante decisão judicial, ser instado a deixar o imóvel.**

BIBLIOGRAFIA

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado. **Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor**. São Paulo: Aide, 1991.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano.** Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ALVES, Vilson Rodrigues. **Direito de construir nas relações de vizinhança**. São Paulo: Lex,1999.

_____. **Uso nocivo da propriedade.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1992.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. **O projeto de código civil**. Rio de Janeiro: Revista Brasileira de Direito Comparado, n. 16, 1º semestre de 1999.

ARRUDA ALVIM Netto, José Manoel de. **Comentários ao Código Civil Brasileiro: do direito das coisas: livro introdutório.** Rio de Janeiro: Forense, 2009. Vol. XI, tomo I.

_____. **Nunciação de obra nova.** In: Revista de Processo, n. 20. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1980.

_____. **Breves anotações para uma teoria geral dos direitos reais**. In: Posse e propriedade: doutrina e jurisprudência. Coord. Yussef Said Cahali. São Paulo: Saraiva, 1987.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **O direito: introdução e teoria geral.** Coimbra: Almedina, 1991.

_____. **Direito civil: reais.** Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

_____. **A preservação do equilíbrio imobiliário como princípio orientador da relação de vizinhança**. In: Revista da Ordem dos Advogados de Portugal, ano 67, vol. I, janeiro/2007.

_____. **Responsabilidade Civil e relações de vizinhança**. São Paulo: Revista dos Tribunais 595/21-33.

AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord). **Código Civil Comentado**. São Paulo: Atlas, 2003.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 91, n. 797, mar/2002.

BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de; TEPEDINO, Gustavo. **Código Civil Interpretado, conforme a Constituição da República.** Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BAUMAN, Zygmunt. **Mundo Consumo – ética del individuo em la aldea global**. Trad. Albino Santos Mosquera. Buenos Aires: Paidós, 2010.

BERMINGHAM, Vera e BRENNAN, Carol. **Tort Law Directions**. Oxford University Press, 2008.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das coisas.** Rio de Janeiro: Forense, 1956, vol. I.

BONFANTE, Pietro. **Criterio fondamentale dei rapporti di vicinanza, in Scriti Giuridice Varii, II. Proprietá e Servitu.** Turim: Unione Tipografico Editrice Torinese, 1918.

BOULOS, Daniel Martins. **Abuso do direito no novo Código Civil**. São Paulo: Método, 2006.

BRENNER, Joel Franklin. **Nuisance Law and the Industrial Revolution**. Journal of Legal Studies, 1974.

BRUGI, Biagio. **Della Proprietá**. Napoli, E. Marghieri, 1918.

_____. **Rapporti di vicinanza: rumore, scosse, tremiti**. In Rivista di diritto commerciale II, 1926.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição.** Coimbra: Almedina, 2003.

CAPITANT, Henri. **Des obligations de voisinage et spécialement de l'obligation que pèse sur le propriétaire de ne causer aucun dommage au voisin**, in Revue Critique, 1900.

CARBONNIER, Jean. **Droit Civil Tome 3 - Les biens, monnaie, immeubles, meubles**. Paris: Presses universitaires de France, 1988.

_____. **Droit Civil Introduction**. Paris: Presses universitaires de France, 1988.

CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda. **Perturbações Sonoras nas Edificações Urbanas.** Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

CARNEIRO DA FRADA, Manuel A. **Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil.** Coimbra: Almedina, 2016.

CHAVES, Antônio. **Lições de direito civil: direito das coisas**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1976. vol. III.

_____. **Direitos de Vizinhança: uso nocivo da propriedade**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993.

CUNHA DE SÁ, Fernando Augusto. **Abuso do Direito**. Coimbra: Almedina, 2005.

DANTAS Jr., Aldemiro Rezende**. O direito de vizinhança**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. **O conflito de vizinhança e sua composição**. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

DEMOLOMBE, Jean Charles Florent. **Cours de Code Napoleon**, XII, Durand, 1860.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado.** São Paulo: Saraiva, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico.** Trad. J. Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.

FACHIN, Luiz Edson. **Direitos de vizinhança e o Novo Código Civil Brasileiro: uma sucinta apreciação**. In: Questões controvertidas no novo Código Civil. Coords. Mário Luiz Delgado e Jones Figueirêdo Alves. São Paulo: Método, 2004. vol. 2.

_____. **Comentários ao Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003, vol. 15.

_____. **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

FERREIRA, Gilson; e FURRIER, Denise A**. As relações de vizinhança no direito romano: uma perspectiva histórica**. São Paulo: Prisma Jurídico, 2005, vol. 4, p. 143-159.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Disciplina urbanística da propriedade**. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1980.

FULGÊNCIO, Tito. **Direitos de vizinhança: Limites de prédios**. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

FUSTEL DE COULANGES, Numa-Denys. **A Cidade Antiga**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

GAMBARO, Antonio. **La proprietà. Beni, proprietà, possesso**. Colezione Trattato di Diritto Privato. Milão: Giuffrè Editore, 2017.

_____. **Jus Aedificandi e Nozione Civilistica della Proprietà**. Milão: Giuffrè Editore, 1975.

GARCEZ, Martinho. **Do direito das coisas segundo o projecto de Codigo Civil Brazileiro.** Rio de Janeiro: Ed. Jacintho Ribeiro dos Santos, 1915.

GAUDEMET, Jean, e CHEVREAU, Emmanuelle. **Les Institutions de l`Antiquité**. Paris: Editeur LGDJ Precis Domat, 2014.

GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole**. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Record, 2007.

GIERKE, Otto von. **La función social del derecho privado**. Tradução de José M. Navarro de Palencia. Madrid: Sociedad Espanõla, 1904.

_____. **Teorías Políticas de la Edad Media.** Tradução de Julio Irazusta. Buenos Aires: Editorial Huemul, 1963.

GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais.** Rio de Janeiro: Forense, 1985.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008, vol. V.

GRANADO, Daniel Willian. **Os direitos de vizinhança no Código Civil de 2002.** Disponível em http://www.arrudaalvimadvogados.com.br/visualizar-artigo.php?artigo=8&. Acesso em: 12 de maio de 2016.

HARARI, Yuval Noah. **Uma breve história da humanidade**. Porto Alegre: L&PM Editores, 2019.

HEILBRONER, Robert L. **A Formação da Sociedade Econômica**. São Paulo: Zahar, 1979.

_____. **A História do Pensamento Econômico**. Tradução de Therezinha M Deustch e Sylvio Deustch. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

HERKENHOFF, João Baptista. **A Polícia das Construções e os Direitos de Vizinhança**. Revista de Informação Legislativa. Senado Federal. Secretaria de Edições Técnicas. Janeiro a março 1976. Ano XIII, número 49, Brasília, 1976.

HESPANHA. António Manuel. **O Caleidoscópio do Direito. O Direito e a Justiça nos Dias e no Mundo de Hoje**. Coimbra: Almedina, 2014.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2009.

JHERING, Rudolf von. **L'espirit du droit romain**. Paris: Marescq Ainé, 1888.

_____. **Des restrictions imposées aux propriétaires fonciers dans l'intérêt des voisins**, in Ouvres choisies, Tradução: Meulenaere, 1893, 2 vols.

KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes**. Tradução: Edson Bini. São Paulo: Coleção Folha de São Paulo, Levoir-Portugal. 2010.

KUNTZ, Rolf. **Locke, Liberdade, Igualdade e Propriedade**. São Paulo: Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo. Texto da conferência realizada no IEA em 11.04.1997. www.iea.usp.br/artigos. Acesso em 5 de março de 2018.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2014.

LACERDA DE ALMEIDA, Francisco de Paula. **Direito das coisas**. Rio de Janeiro: Livraria Cruz, 1910.

LEFÈVRE, François. **História do Mundo Grego Antigo**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2013.

LEMOS, Patricia Faga Iglecias. **Direito Ambiental Responsabilidade Civil e Proteção ao Meio Ambiente.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

LIBERATORE, Pasquale Maria. **Osservazioni sul titolo secondo de Delvincourt – Corso di Diritto Civile.** Tradução para o italiano. III. Nápoles, S.N., 1828.

LIPOVETSKY, Gilles. **A Felicidade Paradoxal. Ensaio sobre a Sociedade do Hiperconsumo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

LOPES, João Batista. **Condomínio**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história: Lições introdutórias**. São Paulo: Atlas, 2008.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. **Código Civil comentado.** Coord. Cézar Peluso. Barueri: Manole, 2008.

_____. **A Propriedade como Relação Jurídica Complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Código Civil comentado**. Coord. Ricardo Fiúza. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Limitações ao Direito de Propriedade**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

MARTINS-COSTA, Judith. **O Direito Privado como um "sistema em construção": as cláusulas gerais no projeto do Código Civil Brasileiro**. Revista de Informação Legislativa, Senado Federal, Brasília a 35, n. 39, Brasília, jul-set/1998.

MATTIA, Fabio Maria de. **Direito de Vizinhança e Utilização da Propriedade Imóvel.** São Paulo: J. Bushatsky, 1976.

_____. **Direitos Reais: da aquisição da propriedade imóvel; dos direitos de vizinhança.** Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, 2002-2003.

_____. **Direito de vizinhança e a utilização da propriedade imobiliária urbana: limites e consequências.** In: Posse e propriedade: doutrina e jurisprudência. Coord. Yussef Said Cahali. São Paulo: Saraiva, 1987.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MCLAREN, John P.S. **Nuisance Law and the Industrial Revolution – Some Lessons from Social History**. Oxford Journal of Legal Studies, vol. 3, jul/1983.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de construir**. São Paulo: Malheiros, 9ª ed., 2005.

MORAES, Bernardo B. Queiroz de. **Manual de Introdução ao Digesto**. São Paulo: YK Editora, 2017.

MOREIRA ALVES, José Carlos. **A unificação do direito privado brasileiro – de Teixeira de Freitas ao Novo Código Civil**. In: Princípios do Novo Código Civil Brasileiro e outros temas: Homenagem a Tullio Ascarelli. Coords. Antônio Junqueira Azevedo; Heleno Taveira Torres e Paolo Carbone. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MORSELLO, Marco Fábio. **O condômino antissocial sob a perspectiva civil-constitucional**. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, volume 109, p. 171 a 186, janeiro e fevereiro de 2014.

_____. **Direito Civil Constitucional e o Direito de Propriedade no Brasil e no Direito Comparado**. In: Revista da Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo: Síntese, v. 2, 2000.

MOZOS, Jose Luis de los. **El Derecho de Propriedade: Crisis y Retorno a la Tradición Juridica.** Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado – Editoriales de Derecho Reunidas, 1993.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, vol. 4.

NANNI, Giovanni Ettore. **Abuso do direito**. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). Teoria geral do direito civil. São Paulo: Atlas, 2008.

NERY JR., Nelson; e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Constituição Federal Comentada e legislação constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das Coisas**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das coisas**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1943, vol. I.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: introdução ao direito civil constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1977, tomo XIII.

POTHIER, Robert Joseph. **Traité du contract du société**. F. Roger, 1841.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito.** Tradução de L. Cabral de Moncada. Coimbra: Ed. Arménio Amado, 1997.

RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. Obra atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

REALE, Miguel. **Visão geral do projeto de código civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 752, jun/1998.

RIPERT. Georges. **A Regra Moral nas Obrigações Civis**. São Paulo: Saraiva, 1937.

_____. **De l'exercise du droit de propriété dans ses rapports avec les voisines**. Paris: Ed. Rousseau, 1902, p. 32

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RODOTÀ, Stefano. **Il terrible diritto: studi sulla proprietà privata**. Bolonha: Società editrice il Mulino, 1990.

RODRIGUES, Silvio. **Direito das Coisas de acordo com o novo Código Civil – (Lei nº 10.406, de 10/01/2002).** São Paulo: Saraiva, 2002.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a Origem da Desigualdade**. Tradução: Maria Lacerda de Moura. Edição eletrônica: www.jahr.org. Acesso 5 de março de 2018.

SANTOS, Antonio Ramos dos. **O templo mesopotâmico como fator socioeconômico.** Instituto Oriental da Universidade de Lisboa. Revista Lusófona de Ciência das Religiões – ano III, 2004 – ns. 5 e 6

SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2015.

SERPA LOPES, Miguel Maria. **Curso de direito civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962, vol. VI.

SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 2000.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil. Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

TAMMARO, Eduardo. **I Conflitti di Vicinato**. Key Editore, 2015.

_____. Prova e Danno nelle Immissioni. Dalla Fattispecie alla Tutela Giudiziaria. Wolthers Kluver. Cedam. Milão, 2014.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **O direito de vizinhança no Código Civil de 2002. Questões controvertidas**. In: Questões controvertidas no novo Código Civil. Coords. Mário Luiz Delgado e Jones Figueirêdo Alves. São Paulo: Método, 2004, vol. 7.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. **Consolidação das Leis Civis.** Senado Federal, Brasília, 2003, vol. I.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TERRÉ, François. **L´evolution du droit de proprieté depuis de Code Civil.** Paris: Droits Revue Française de Théorie Juridique, 1985.

THEODORO Jr., Humberto. **Demarcação, divisão, tapumes**. In: Terras particulares. São Paulo: Saraiva, 1996.

TORQUATO, Manuela Lourenço Pires. **Análise do Direito de Vizinhança no novo código civil quanto a muros, paredes e plantas divisórias**. Disponível em (*www.pgm.fortaleza.ce.gov.br/revistaPGM/vol11/10AnaliseDireitoVizinhanca.htm*). Acesso em 13 de novembro de 2016.

VASCONCELLOS, Manoel da Cunha Lopes e. **Digesto ou Pandectas do Imperador Justiniano**. Tradução complementar de Eduardo C. Silveira Marchi, Bernardo B. Queiroz de Moraes e Dárcio R. Martins Rodrigues. Vols I a III. São Paulo: YK Editora, 2017.

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

VIANA, Rui Geraldo Camargo. **Os direitos reais no Novo Código Civil**. In: Princípios do Novo Código Civil Brasileiro e outros temas: Homenagem a Tullio Ascarelli. Coords. Antônio Junqueira Azevedo, Heleno Taveira Torres e Paolo Carbone. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil.** São Paulo: Atlas, 2006.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência.** Tradução de Tércio Sampaio Ferraz Junior. Brasília: Imprensa Nacional, 1979.

WATANABE, Kazuo. **Filosofia e características básicas do Juizado Especial de Pequenas Causas**. In: Juizado Especial de Pequenas Causas, obra coletiva. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985.

WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1967.

WINFIELD, Percy H. **The Province of the Law of Tort**. Cambridge University Press, 2013.

_____. **Nuisance as a Tort**. Cambridge Law Journal, *1931*.

****