

pelo Poder Público, a lei civil permite a sua utilização em tôda a altura útil, na extensão da superfície da propriedade particular, não podendo, todavia, o proprietário do solo opor-se a trabalhos que sejam compreendidos a uma altura tal que não tenha êle interesse algum em impedi-los (Cód. Civil, art. 526). Por sua vez, o Código Brasileiro do Ar estabeleceu que o direito de vôo sôbre as propriedades privadas não deverá prejudicar o da propriedade do solo, tal como o define a legislação civil (art. 61). A regra, é, pois, a de que ninguém pode opor-se à passagem inofensiva da aeronave sôbre a sua propriedade (8), mas se essa passagem prejudicar efetivamente o proprietário do solo será lícita a oposição, e a reparação do dano que causar (art. 97).

Firmados êsses princípios, o Código Brasileiro do Ar impõe certas restrições à propriedade particular, nas vizinhanças dos aeroportos, relativas a instalações, edificações ou culturas, que possam embarçar a partida e chegada de aeronaves (art. 133). Essas limitações são perfeitamente lícitas, por já previstas no Código Civil, quando condicionou o exercício do direito de construir às restrições da vizinhança e dos regulamentos administrativos (art. 572). Tais limitações do Código Brasileiro do Ar constituem verdadeiras servidões administrativas sôbre a propriedade particular e estão discriminadas no decreto-lei federal n.º 7.917, de 8-8-45.

7. AS LIMITAÇÕES AO DIREITO DE PROPRIEDADE — O direito de propriedade, a despeito de ser considerado absoluto, admite limitações impostas pelas relações de vizinhança e pelo bem estar geral. Predomina hoje em dia a idéia da relatividade dos direitos, porque, como bem expõe RIPERT, o direito não pode ser absoluto visto que absolutismo é sinônimo de soberania. Não sendo o homem soberano na sociedade, o seu direito é, por consequência, simplesmente relativo (9).

Superado o conceito absolutista da propriedade particular, que teve o seu apogeu no século XVIII, o conceito do domínio se vem *socializando* ao encontro da afirmativa de DUGUIT de que *a propriedade não é mais o direito subjetivo do proprietário: é a função social do detentor da riqueza* (10). Com esta moderna caracte-

(8) HUGO SIMAS, *Código Brasileiro do Ar Anotado*, 1939.

(9) GEORGES RIPERT, *O Regime Democrático e o Direito Civil Moderno*, trad. Cortezão, 1937, pág. 233.

(10) LÉON DUGUIT, *Las Transformaciones Generales del Derecho Privado*, trad. Posado, págs. 37 e 178.

rística, já não se permite o exercício *antisocial* do direito de propriedade, nem se tolera o uso anormal dêsse direito, nem se admite a prevalência do interesse do proprietário sôbre o interesse geral da comunidade (PERTICONE), atribuindo-se à propriedade u'a missão mais alta, qual seja a de concorrer para o enriquecimento individual e o bem estar da coletividade (FRAGOLA) (11). É a tendência da publicização do direito a que o professor RÃO atribui, dentre outras causas, a ascendente *padronização* dos meios materiais, de vida, e, conseqüentemente, da própria vida, a transformar em problema coletivo o que dantes constituia problema individual (12).

Do embate entre o *individual* e o social resultou a composição de interesses, numa síntese feliz em que se conciliaram as prerrogativas do indivíduo com as exigências da sociedade, para u'a justiça distributiva. Dessa conciliação nasceu a fórmula da nossa Constituição: — é garantido o direito de propriedade, desde que exercido em consonância com o bem estar social (arts. 141 § 16 e 147).

Além das limitações de ordem pública, ressalvou-se também o direito dos vizinhos, opondo-se restrições de ordem civil ao exercício dos direitos de propriedade, com o fim imediato de resguardar a segurança, o sossego, e a saúde dos que habitam os prédios confinantes. Firmou-se, assim, a doutrina do *uso normal da propriedade*, concedendo-se aos vizinhos o poder de impedir o mau uso dos direitos dominiais, quando lesivo dos direitos de vizinhança (Cód. Civil, arts. 454 e 455). Essas restrições e limitações foram expressamente admitidas pelo nosso Código Civil, quando, ao cuidar do direito de construir, estabeleceu que o proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, *salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos* (art. 572). Quais sejam as restrições de vizinhança e as limitações administrativas é o que veremos adiante (Pontos 2.º e 3.º).

O USO DA PROPRIEDADE E A PROTEÇÃO A SEGURANÇA, AO SOSSÊGO E À SAÚDE DO VIZINHOS

8. O USO DA PROPRIEDADE E A TEORIA DA NORMALIDADE — Ao cuidar dos direitos da vizinhança, o nosso Código

(11) GIACOMO PERTICONE, *La Proprietà e i suoi limiti*, 1930, págs. 15 e segs. — UBERTO FRAGOLA, *Teoria delle Limitazioni Amministrative al Diritto di Proprietà*, 1910, pág. 34.

(12) VICENTE RÃO, *O Direito e a Vida dos Direitos*, 1952, I/248.

Civil veda, expressamente, o uso nocivo da propriedade, consignando que o proprietário ou inquilino de um prédio tem o direito de impedir que o mau uso da propriedade vizinha possa prejudicar a segurança, o sossego e a saúde dos que o habitam (art. 554). Este dispositivo acolheu, entre nós, o princípio da relatividade do direito de propriedade, ou mais adequadamente, o da normalidade de seu exercício. O que a lei está a dizer é que ao proprietário ou possuidor só é lícito o uso regular do imóvel, sem abuso ou excesso na fruição de seus direitos. Toda utilização que exceder a normalidade, vale dizer, os padrões comuns de uso da propriedade, segundo a destinação e localização do imóvel, erige-se em *mau uso*, e como tal pode ser impedido pelo vizinho, por anormal.

A teoria da normalidade, sistematizada por RIPERT, domina hoje todo o exercício do direito de propriedade, notadamente nas soluções dos conflitos de vizinhança. Partindo do princípio universalmente aceito da relatividade dos direitos, seu sistematizador assim expôs os fundamentos da nova teoria, em famosa tese, apresentada em 1902:

“Un propriétaire ne peut agir sans envisager les suites possibles de ses actes. Il faut le considérer à la fois comme propriétaire et comme voisin; si comme propriétaire, il peut user de son droit quand bien même il nuirait à son voisin, comme voisin il est obligé de respecter le droit de propriété de celui qu'il confine. Il est à la fois créancier et débiteur. Par suite, toute exercice de son droit peut amener une violation de l'obligation qui lui incombe de respecter le droit d'autrui. Il est d'intérêt générale que chaque propriétaire puisse donner à sa chose toutes les destinations économiques possibles. Il est aussi d'intérêt générale que ses voisins ne souffrent pas sans compensation le préjudice causé. On doit l'obliger à le réparer est c'est sur le terrain de la responsabilité qu'il faut transporter la question. Le principe et la formule de la responsabilité ne doivent pas changer. Nous avons établi qu'il peut y avoir responsabilité dans l'exercice d'un droit, quand n'exerce pas ce droit dans des conditions normales” (13).

Seus seguidores, principalmente LEYAT, proclamaram daí por diante que todo aquêle que não usa de sua propriedade nas condições normais de sua época e de sua destinação deve reparar o dano

(13) GEORGES RIPERT, *De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines*, thèse, 1902, pág. 311.

que causar ao vizinho, independentemente de ocorrência de culpa ou dolo na prática do ato lesivo (14). A jurisprudência francesa acolheu a nova teoria, repudiando a velha máxima romana de que quem usa de seu direito a ninguém lesa — *Neminem laedit qui suo jure utitur* — e o fez ainda sob a consideração de RIPERT de que a tradição não substitui as boas razões — *La tradition ne remplace pas de bonnes raisons* (15).

A doutrina pátria não se mostrou infensa a essas idéias, acolhendo inteiramente o critério da normalidade, para a solução dos conflitos de vizinhança, como atestam os mais abalizados civilistas. Desenvolvendo os seus postulados, explicaram que a normalidade se afere em cada caso, levando-se em conta a utilização do imóvel, a destinação do bairro, a natureza da obra ou da atividade, a época, a hora e demais circunstâncias atendíveis na apreciação do ato molesto ao vizinho.

Consoante êsses princípios, proclamou SÁ PEREIRA, ao comentar o Código Civil, que “O conceito de *mau uso* é relativo e contingente, não se podendo precisá-lo sem se ter em conta tôdas as circunstâncias que ocorrem em cada caso” (16).

Na lição de TITO FULGÊNCIO, “Em havendo o abuso, a anormalidade no exercício do direito de propriedade, ao vizinho ameaçado ou prejudicado abre a lei o ingresso em juízo para prevenir o mal ou reparar o dano, ficando ao juiz a apreciação da maldade, ou anormalidade, segundo as circunstâncias de fato ocorrentes” (17).

Segundo PHILADELPHO AZEVEDO o uso anormal da propriedade não tem padrões fixos, cabendo à Justiça apurar, em cada caso, o que é uso e o que é abuso do direito de vizinhança” (18).

Para SAN TIAGO DANTAS, na composição dos conflitos de vizinhança, incumbe ao julgador sopesar tôdas as circunstâncias em que o incômodo se apresenta, levando-se em conta que a função precípua do prédio é a moradia do homem (19).

(14) PAUL LEYAT, *La Responsabilité dans les Rapports de Voisinage*, 1936, págs. 80 e segs.

(15) GEORGES RIPERT, *Obr. cit.*, pág. 344.

(16) VIRGÍLIO DE SÁ PEREIRA, *Manual do Código Civil*, 1.ª ed., VIII/472.

(17) TITO FULGÊNCIO, *Direito de Vizinhança*, 1.ª ed., pág. 10.

(18) PHILADELPHO AZEVEDO, *Destinação do Imóvel*, 1.ª ed., págs. 100 e segs.

(19) SAN TIAGO DANTAS, *O conflito de vizinhança e sua composição*, tese, págs. 237 e segs.

A legislação pátria não podia permanecer alheia a êsse movimento renovador no campo das responsabilidades de vizinhança, como efetivamente não permaneceu, agasalhando o Código Civil o conceito de *mau uso* da propriedade (art. 554), e condicionando a liberdade de construir ao respeito dos *direitos dos vizinhos* (art. 572).

A jurisprudência pátria, alicerçada na lei e na doutrina, orientou-se no sentido de impedir o *mau uso da propriedade*, tomando para fundamento das decisões o *critério da normalidade* no exercício dêsse direito, como se depara nos julgados do Supremo Tribunal Federal e das câortes estaduais, em repetidas oportunidades.

9. O MAU USO DA PROPRIEDADE — O mau uso da propriedade abrange tôdas as modalidades de lesão à segurança, ao sossêgo e à saúde dos vizinhos. Tudo que prejudica a vizinhança entende-se anormal, e, portanto, enquadrável no conceito de uso nocivo da propriedade, repudiado pelo direito civil. O exercício do direito de propriedade só é legítimo quando normal. Normal em sua destinação, extensão, intensidade e oportunidade, segundo os padrões locais e comuns de utilização do imóvel. O ruído de uma fábrica poderá ser considerado normal numa zona industrial e anormal num bairro residencial; poderá ser normal para o dia e anormal para a noite. A existência de um poço é normal nos bairros sem água encanada, mas é anormal nos que possuem êste melhoramento. Assim poderíamos multiplicar os exemplos em que as peculiaridades do bairro, a destinação do prédio, as condições de tempo e lugar, a natureza da atividade ou da omissão é que indicariam o que é uso normal ou anormal da propriedade. Neste ponto a doutrina e a jurisprudência estão acordes em que o conceito de *normalidade* é relativo e contingente, variando com as circunstâncias ocorrentes em cada caso e aferível pelos usos e costumes locais dentro dos critérios comuns de utilização do imóvel. Mas é inegável que o vizinho tem o direito de impedir que os outros o incomodem em excesso, ou prejudiquem a sua propriedade com obras perigosas, ruídos intoleráveis, emanações molestas, vibrações incômodas, odores nauseabundos, ou atividades inconvenientes à vizinhança, sendo permitido aos ofendidos vedar essa utilização lesiva e obter a reparação do dano consumado, desde que excede a medida comum dos encargos de vizinhança.

Nem todo incômodo é reprimível; só o é o anormal, o intolerável, o que entra na esfera da utilização abusiva da propriedade, do

exercício irregular dêsse direito, do mau uso do imóvel ou de seus acessórios.

Neste ponto convém assinalar que o *mau uso da propriedade* não é somente a atividade ou a inação culposa ou dolosa do vizinho; é todo e qualquer uso nocivo dos direitos de propriedade. Em tema de vizinhança não se exige culpa ou dolo do vizinho, para que se caracterize o mau uso da propriedade. Basta que o vizinho, ainda que no exercício de *seu* direito e na utilização da *sua* propriedade, lese o prédio confinante ou as pessoas que o habitam ou freqüentam, comprometendo-lhes a segurança, a saúde ou o sossêgo, para incorrer na obrigação de cessar a atividade danosa e reparar o prejuízo causado. O conceito de nocividade, nas relações de vizinhança, é objetivo e estranho à intenção do agente. A obrigação de indenizar o dano, de demolir a obra ou de cessar a atividade nociva ao vizinho resulta do só fato de ter causado prejuízo, com ou sem intenção lesiva, não importa. Mesmo que o vizinho exercite o seu direito de proprietário ou de usuário, sem intenção de prejudicar (dolo), ou ainda o exercite sem negligência, imprudência ou imperícia (culpa), terá de reparar o mal que causar ao vizinho e cessar a atividade danosa se êste o exigir. As obrigações de vizinhança nada têm que ver com os atos ilícitos previstos nos arts. 159 e 1.518 do Código Civil; resultam objetivamente do disposto no art. 554, como obrigações autônomas decorrentes unicamente da situação de vizinhança e do mútuo respeito à propriedade de cada um e à incolumidade de seus moradores. Êrro crasso é filiar-se as obrigações de vizinhança ao ilícito civil comum, ou subordinar-se a composição dos danos à prova de dolo ou culpa do vizinho que os causou (20).

(20) Sôbre o êrro de exigir-se culpa ou dolo para a reparação dos danos causados por ato do vizinho, PONTES DE MIRANDA adverte mui oportunamente: "Foram nocivos à jurisprudência livros estrangeiros que não correspondem ao nível do Código Civil Brasileiro e confusões entre a regra jurídica do art. 554 e a do art. 159 ou do art. 160, I, 2.^a parte, *ex argumento*. Alguns livrinhos brasileiros, sem responsabilidade científica, chegavam a exigir dolo ou culpa. Exemplo típico de acórdão contra a letra da lei, em que o juiz da sentença e o relator parecem que estão a decidir em alguma província francesa, é o da Segunda Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, a 6 de maio de 1947 (RT 168/284: nêle, percorreu-se a doutrina francesa em suas divergências e propensão à discussão literária, e acaba-se por adotar, por simpatia, a teoria da culpa, e não se leu, sequer, o art. 554 do Código Civil Brasileiro" (*Tratado de Direito Privado*, 1956, XIII/308).

Felizmente a doutrina (21) e a jurisprudência (22) já se orientaram remansadamente na exata interpretação da nossa lei civil, constituindo erronia isolada a dos que ainda persistem na perquirição do ilícito, quando a própria lei dispensou êsse requisito subjetivo nas obrigações de vizinhança. Em tais conflitos o que importa apurar é a *nocividade* e não a *ilicitude* do ato do vizinho. O que a lei reprime não é a *conduta ilícita*; é a *lesão* à segurança, ao sossego ou à saúde do vizinho, por ato de seu confrontante.

10. A PROTEÇÃO À SEGURANÇA, AO SOSSÊGO E À SAÚDE DOS VIZINHOS — O Código Civil ao dispor sobre os direitos de vizinhança, estabeleceu limitações ao uso da propriedade, visando a proteção à *segurança*, ao *sossego* e à saúde dos vizinhos (art. 554). A defesa desses três bens se obtém por meio das ações e embargos de obras, concedido pela própria lei civil e regulados pelo Código de Processo Civil, como veremos adiante (n.º 12).

Antes, porém, de examinarmos particularmente a proteção a cada um desses bens — segurança, sossego e saúde — impõem-se algumas considerações sobre o conceito de *vizinho* e a extensão de seus direitos.

O conceito de *vizinho* abrange não só os proprietários contíguos, como os mais afastados, desde que sujeitos aos efeitos da vizinhança, e é certo que o direito de propriedade termina nas divisas do terreno, não é menos exato que as emissões e obras prejudiciais aos vizinhos podem ir além dos prédios confrontantes, para atingir construções mais recuadas, que, nem por isso, perdem as ações de vizinhança, contra as propriedades distantes que lhes causem dano.

A relação de vizinhança, nos seus efeitos jurídicos, vincula não somente o proprietário, mas todos os que se utilizam legitimamente do prédio e por isso mesmo fazem jus à segurança, ao sossego e ao resguardo da saúde, como o locatário, o usuário, e até mesmo o freqüentador obrigatório que nêle exercer alguma atividade. É o que dispõe o Código Civil, ao conferir ao *proprietário ou inquilino* o direito de impedir o mau uso da propriedade vizinha (art. 554). Proprietário é o dono; inquilino é todo aquêle que mora ou se

(21) SAN TIAGO DANTAS, *O conflito de vizinhança e sua composição*, tese, págs. 337 e segs. — PHILADELPHO AZEVEDO, *Destinação do imóvel*, 1.ª ed., pág. 100.

(22) STF RF 116/432 — TJSP 249/147 — 254/300 — 260/286 — 263/246 — TJMG RT 170/748.

utiliza do prédio a título oneroso ou gratuito, mas sempre com permissão do dono.

Os *prédios urbanos e rurais* regem-se pelos mesmos princípios de vizinhança, e o seu mau uso dará ensejo às mesmas ações para proteção da segurança, do sossego e da saúde dos que o habitam, ou dêle se utilizam. Divergem, somente, as exigências da construção e as possibilidades de utilização, uma vez que as edificações urbanas são preferentemente destinadas à habitação e as rurais atendem precipuamente a fins agrícolas. Mas a construção rural, quando destinada à habitação ou a qualquer outra utilização humana, tais como escola ou recinto de recreação, sujeita-se às mesmas normas de edificação urbana, e sofre as restrições comuns do direito de vizinhança. Distingue a lei civil entre *prédio urbano* e *prédio rústico*, para efeito de distância entre as duas espécies de construções (art. 577), porém a expressão usada para distinguir prédios de habitação dos destinados a outros fins (prédios rústicos) é infeliz, por não traduzir fielmente a intenção do legislador. A locução “prédio rústico”, está empregada na lei no sentido de *prédio não destinado à habitação do homem*, mas a imprecisão do vocábulo “rústico”, tem ensejado interpretação diversa, ampliando-o a tôda construção em zona rural, o que é um erro, como já proclamou o Tribunal de Justiça de São Paulo, ao decidir que, “embora situado no perímetro rural, não pode ser considerado imóvel rústico, o que é destinado à habitação” (23). Assim também a expressão “prédio urbano” abrange os de residência, como os de comércio, indústria, escritórios e outros locais de atividades humanas (24).

Os conceitos de *prédios e construção* geralmente são confundidos no falar leigo, mas tem êles sentido diverso na técnica jurídica. *Prédio* é expressão genérica indicativa da propriedade imobiliária; tanto é prédio a casa, como o terreno urbano rural. *Construção*, no sentido legal, é tôda realização material destinada a beneficiar, alindar, desobstruir ou vedar o terreno; assim, é construção o edifício e sua edículas, o jardim, o muro, a demolição e tudo que se fizer na terra, visando adaptá-la às conveniências do proprietário ou de seu ocupante. Como sinônimo de construção empregam-se, comumente, nas normas administrativas — Código Sanitário, Código de Obras, etc. —, os vocábulos *edificação* e *obra*, expressões

(23) TJSP RT 166/671.

(24) TJ de Santa Catarina RF 120/513 — TJSP RT 92/429.

estas abrangentes de todo edifício, benfeitoria ou trabalho realizado no terreno, ou na construção existente.

Os danos de vizinhos tanto podem provir do particular como do Poder Público, pois que, um e outro, por suas atividades ou omissões, muitas vezes lesam a propriedade vizinha às obras que realizam. Quanto ao particular o Código Civil é explícito ao regular os direitos e obrigações de vizinhança; quanto ao Poder Público a lei é omissa, mas nem por isso se há de entender que as entidades estatais ou parastatais estejam isentas de responsabilidade, quando, na realização das obras e serviços de sua competência, causam dano ou põem em risco a segurança dos prédios particulares, ou comprometem o sossego e a saúde dos que os habitam. No nosso regime constitucional não há distinção entre o ato lesivo do particular e o do Poder Público: Em se tratando de relações de vizinhança, tanto responde o particular como a entidade pública responsável pelo dano à propriedade ou aos moradores. Neste sentido vêm decidindo os nossos tribunais (25), em plena harmonia com a doutrina (26), como veremos detidamente no ponto seguinte.

As responsabilidades pelos danos resultantes do mau uso da propriedade vizinha são sempre solidárias entre o proprietário, o construtor e os ocupantes do prédio, que derem causa aos prejuízos. Embora decorram de ato lícito, resultam do uso nocivo ou anormal do direito de propriedade, e como ato contrário a direito, solidariza todos os que a êle se ligam por vínculo real (proprietário) ou contratual (inquilino, construtor, etc.) (27).

A existência de alvará ou licença administrativa para a realização da obra ou exercício da atividade lesiva aos vizinhos não impede que o ofendido exija a paralisação da construção ou a cessação dos trabalhos ou atividades danosas para a vizinhança. A autorização do Poder Público pressupõe sempre que os trabalhos autorizados não lesem o vizinho, e se realizem em plena conformidade com os preceitos do Código Civil. Se da construção ou atividade licenciada resultam danos ou prejuízos ao direito de propriedade dos

(25) TJSP-RT 171/593 — 196/194 — 202/163 — 233/153 — TASP-RT 254/451 — 256/436.

(26) JOSÉ DE AGUIAR DIAS, *Responsabilidade Civil do Estado*, in RDA 11/19 — *Da Responsabilidade Civil*, 1944, II/142 e segs. — HELELY LOPES MEIRELES, *Direito Municipal Brasileiro*, 1957, I/260 e segs.

(27) STF RT 219/578 — 266/831 RF 108/322 — TJSP RT 185/655 — 191/166 — 199/341 — 209/247 — 211/473 — 212/154 — 213/394 — 238/241 — 241/221 — 253/224 — 254/300 — 260/319.

confrontantes, tal licença é nula, por contravir norma superior, que é a lei civil, e nada impede que o Judiciário faça cessar o mau uso da propriedade com a conseqüente condenação à reparação dos danos consumados, sem levar em consideração a autorização administrativa (28), como exporemos amplamente no ponto seguinte.

A *pré-ocupação do bairro*, ou seja, a existência anterior de obra ou atividade lesiva aos vizinhos, não tem o condão de legitimar o mau uso da propriedade. Sem dúvida, a pré-ocupação é fator ponderável nos conflitos de vizinhança, porque quem vem a se instalar em determinada zona já deve prever e sopesar as vantagens e inconveniências, existentes no bairro. Em se tratando de zonas mistas — de residências, industriais e comércio — a pré-ocupação atua como agravante dos encargos a serem suportados pelos novos vizinhos, mas a só anterioridade da construção ou da atividade nociva, não autoriza a manutenção dessa situação, desde que se caracterize o mau uso da propriedade. A êsse respeito decidimos, com apoio do Tribunal de Justiça de São Paulo, que a anterioridade que justifica o funcionamento do estabelecimento incômodo para os vizinhos, não é a individual, mas unicamente a coletiva, resultante da pré-destinação do bairro ou zona, para comércio, indústria ou qualquer outra atividade específica. Nos bairros mistos, a função residencial tem preferência sobre qualquer outra (29). Como bem expõe LAURENT, o proprietário que constrói ou passa a residir posteriormente no bairro, está também usando do seu direito, e não é porque uma indústria ali se instalou anteriormente que possa atentar contra o seu direito, prejudicando-lhe a saúde ou depreciando-lhe a propriedade (30).

SEGURANÇA — A segurança a que o Código Civil alude e protege (art. 554) é a material e a pessoal, devida ao prédio e às pessoas que o habitam ou freqüentam. Com efeito, a lei se refere ao proprietário ou inquilino. Proprietário, já o dissemos, é o dono; inquilino é qualquer pessoa que ocupe ou freqüente legalmente o prédio, a título permanente ou transitório, gratuito ou oneroso.

A proteção à segurança, tanto abrange as propriedades urbanas como as rurais, as de habitação como as de uso comercial, in-

(28) TJSP RT 84/174 — 103/270 — 163/27.

(29) Nossa sentença in RT 218/248. — No mesmo sentido: TJSP RT 106/208 — 172/693 — 213/245.

(30) LAURENT, *Principes de Droit Civil*, 5.^a ed., vol. VI, n.º 189.

dustrial ou agrário; as edificações principais como as acessórias, tapumes, mobiliário e demais complementos da construção, bem assim o terreno em si mesmo, ainda que sem qualquer benfeitoria.

A ofensa à segurança tanto pode se dar por ação como por inação do vizinho. O essencial é que o ato ou a inatividade, produza um dano efetivo ou crie uma situação potencial de perigo para solidez do prédio vizinho ou da integridade física de seus habitantes, ou frequentadores. Nessa categoria entram todos os trabalhos que produzem dano na estrutura do prédio, abalo no solo, infiltrações daninhas, trepidações perigosas, explosões violentas, movimentos de terra, emanações venenosas ou alergênicas, e o que mais possa prejudicar fisicamente o prédio ou seus moradores. Até mesmo a conduta inconveniente do vizinho, que promove ajuntamento de malfeitores, reuniões de ébrios, congestionamento de trânsito e quaisquer outras situações potencialmente comprometedoras da segurança do bairro, é reprimível por via judicial uma vez que caracteriza o mau uso da propriedade.

A jurisprudência tem considerado ofensivos à segurança do vizinho e por êle reprimíveis ou a êle indenizáveis os danos à sua pessoa ou a seus bens causados por construções, reforma ou demolição de prédios (STF-RT 219/578 — RF 108/322 — TJSP RT 238/241 — 242/175 — 249/147 — 251/256 — 254/300 — 260/256, 286, 319 — 263/246 — TASP-RT 234/203 — 266/592) e especialmente o desabamento de construção lesiva a outros prédios ou pessoas (TJSP-RT 138/539 — 180/165 — 206/219 — 208/239 — 212/154 — 229/420 — TASP-RT 245/299 — 248/273); a queda de madeiramento da construção com dano pessoal (TJSP-RT 219/241 — 264/308); a falta de tapume divisório que permite a depredação do imóvel vizinho (TJSP-RT 164/229); a falta de muro de arrimo que enseja dano ao prédio inferior (TJSP-RT 182/824); a existência de poço em terreno aberto que dá causa à queda de transeunte (TJSP-RT 173/263); o dano a pessoa resultante de mau funcionamento de elevador (STF-RT 176/804 — TJSP-RT 193/713); a emissão de fuligem de indústria, prejudicial aos prédios vizinhos (TJSP-RT 190/237 — 261/269); o rebaixamento do solo, danoso à construção confinante (TASP-RT 211/473); a pulverização de óleo com impregnação no mobiliário do prédio vizinho (TJSP-RT 84/174); a falta de fêcho, que permita a entrada de menores e o conseqüente acidente em fios de eletricidade (TASP-RT 248/427);

a exploração de pedreira com dinamite, de modo perigoso para os vizinhos (TJSP-RT 250/190 — 254/295); o atêrro ou desaterro lesivo do prédio vizinho (TJSP-RT 146/629 — 265/275); o rompimento de reprêsa com dano aos prédios inferiores (TASP-RT 266/557); a alteração do escoamento natural das águas pluviais com dano para os prédios inferiores (STF-AJ 87/220 — TJSP-RT 85/672 — 103/182 — 120/115 — 163/297 — 166/309 — 179/199 — 181/658 — 186/785 — 160/740 — 173/793 — TASP 258/354 — 266/559).

Não só as obras particulares, como também as obras públicas, podem ser lesivas à vizinhança, e como tais dão ensejo a embargos e reparações pecuniárias dos danos causados aos prédios ou às pessoas que os habitam ou frequentam, e assim já foi decidido relativamente ao fracionamento de rua prejudicial (TJSP-RT 171/593), à rutura de galeria de águas pluviais danosa à propriedade particular (TJSP-RT 196/194 — 202/163); ao rebaixamento do leito da via pública prejudicial aos prédios já construídos (TJSP-RT 233/153); à existência de árvore na via pública molesta às construções vizinhas (TASP-RT 256/436).

Incumbe ainda ao Poder Público promover a ação competente para impedir o mau uso da propriedade quando o dano ou incômodo atinge tôda a coletividade da zona ou bairro habitado (TASP-RT 254/451): Nesse caso a Municipalidade poderá agir de officio, ou mediante representação dos moradores molestados em sua saúde, sossêgo ou segurança pessoal ou de seus prédios.

SOSSÊGO — O sossêgo que o Código Civil visa assegurar nas relações de vizinhança é relativo, e verificável em cada caso, pelo critério da normalidade ou anormalidade do ruído ou de qualquer outra emissão incômoda, entre sempre em linha de conta a destinação do bairro, o horário em que é produzido, a natureza das emanações molestas e demais circunstâncias ponderáveis em todo conflito de vizinhança. Os ruídos e vibrações de um bairro industrial ou comercial são naturalmente mais intensos que os de uma zona residencial; os ruídos próprios do trabalho humano devem ser tidos como normais; os de atividades recreativas ou resultantes de algazarras devem ser reprimidos quando molestos aos vizinhos, por anormais. A êsse propósito, já decidimos com integral confirmação do Tribunal de Justiça de São Paulo que no período diurno o rumor das indústrias e a agitação do comércio se impõe ao cidadão como um ônus normal da

vida urbana, como uma contraprestação das múltiplas vantagens que essas atividades lhe proporcionam. À noite, porém, o trabalho ruidoso e incômodo para a vizinhança tem sentido diverso, apresentando-se como um ato antijurídico e ofensivo do direito ao descanso, irrecusável a todos que labutam durante o dia (RT 218/248). Entretanto, ninguém pode pretender, sob a invocação do direito ao descanso, que tudo em derredor se imobilize e cale. O que a lei confere ao vizinho é o poder de impedir que os outros o incomodem em excesso, com ruídos intoleráveis, que perturbem o sossego natural do lar, do escritório, da escola, do hospital, na medida da quietude exigível para cada um destes ambientes.

Tratando-se de zona mista — residencial, comercial e industrial — é intuitivo que as residências têm que suportar o barulho da indústria e do comércio, nas horas normais dessas atividades, mas esses ruídos não poderão exceder o limite razoável da tolerância, nem se estender às horas da noite, reservadas ao repouso humano.

Os ruídos urbanos são hoje considerados fatores de distúrbios nervosos e enfermidades mentais (31), razão pela qual, além da disposição genérica do Código Civil, que permite ao proprietário impedir que o vizinho perturbe o seu sossego (art. 554), o Poder Público vem alargando, por normas regulamentares, as exigências de silêncio (32), e os tribunais não têm negado ação, quer aos particulares (33), quer à Municipalidade (34), para impedir os ruídos molestos ao vizinho, particularmente considerado, ou à coletividade em geral, como veremos amplamente no ponto IV.

A jurisprudência tem considerado ofensivo ao sossego dos vizinhos, o badalar de sinos das igrejas sem necessidade de culto (STF-RF 116/432); as algazarras resultantes de bailes na vizinhança (TJSP-RT 163/262); o funcionamento de altofalantes de

(31) J. H. MEIRELES TELXEIRA, *O Problema dos Ruídos Urbanos na Administração local*, in *Estudos de Direito Administrativo*, 1949, I/281: — HELY LOPES MEIRELLES, *Direito Municipal Brasileiro*, 1957, I/300. — ANTÔNIO DE ALMEIDA JÚNIOR, *Biologia Educacional*, 1939, págs. 272 e segs. — CASTRO BARRETO, *Patologia e Profilaxia dos Ruídos da Vida Moderna*, 1948. — JUAN RAMON BELTRAN, *La locura como fenomeno edilicio*, in *Revista de Derecho y Administración Municipal*, II/72. — ALCIDES GREGA, *Polícia Sanitária*, in RDA 3/454.

(32) Veja-se a lei municipal da Capital de São Paulo n.º 4.805, de 29-9-1955, que dispõe sobre ruídos urbanos e localização de indústrias incômodas, nocivas ou perigosas.

(33) Nossa sentença in RT 218/248.

(34) TASP-RT 254/451.

maneira incômoda, colocado no exterior do prédio (TJSP-RT 185/158 — 222/242); o barulho produzido por animais do vizinho (TJSP-RT 210/152); o ruído noturno de oficinas situadas em zonas mistas (TJSP-RT 218/245 — 223/186 — 228/135 — TASP-RT 244/474); o ruído incômodo de motor, no período noturno, para sucção de água (TASP-RT 244/474); a vibração produzida por indústria (TJSP-RT 190/237).

SAÚDE — A saúde dos vizinhos também é resguardada pela lei civil ao autorizar que o proprietário ou morador de um prédio impeça que o mau uso do outro ponha em risco esse bem pessoal (art. 554). Na verdade, não se compreenderia que o legislador protegesse a segurança e o sossego, descurando da saúde, uma vez que esses três bens estão intimamente ligados e a lesão aos dois primeiros — segurança e sossego — afeta ordinariamente ao terceiro — a saúde. Não se trata aqui da saúde pública, que incumbe ao Poder Público velar e proteger com medidas sanitárias de ordem seletiva. O que o Código Civil visa resguardar é a saúde individual de cada vizinho, assegurando ambiente de bem estar entre os confrontantes.

Em defesa da saúde dos proprietários, moradores ou frequentadores dos prédios urbanos ou rústicos, podem ser tolhidos tôdas as atividades ou omissões da vizinhança que lesem ou ponham em risco o bem estar físico ou psíquico das pessoas sujeitas aos seus efeitos. Não se conhece discriminação legal do que constitua ofensa à saúde, uma vez que esta pode ser comprometida por agentes físicos, químicos, biológicos e até mesmo por fatores psicológicos de desassossego das pessoas ou inquietação do meio ambiente. Tanto ofende a saúde do vizinho o que mantém em seu quintal água empoçada propiciadora da proliferação de mosquitos e pernilongos, como o que produz em sua oficina ruídos enervantes, ou emanações tóxicas, corrosivas ou mal cheirosas.

A esse propósito a jurisprudência tem considerado ofensivas da saúde dos vizinhos a existência de águas represadas que constituam foco de mosquitos (TJSP-RT 67/118 — 146/629) a queima de detritos com fumaça incômoda para os vizinhos (TJDF-RT 105/759); a construção de fossa sem revestimento, junto ao prédio confinante (TJSP-RT 171/155); a poluição de água a ser utilizada pelo vizinho (TJDF-RF 68/568); a criação de abelhas que piquem os moradores confrontantes (TJMG-RF 117/188); e as imissões danosas para a vizinhança (TJ de Santa Catarina RF 120/513).

11. OS MEIOS JUDICIAIS DA PROTEÇÃO À SEGURANÇA, AO SOSSÊGO E À SAÚDE DOS VIZINHOS — Vimos até aqui que o Código Civil concede ao proprietário e ao inquilino de um prédio o *direito* de impedir que o mau uso da propriedade vizinha possa prejudicar a segurança, o sossego e a saúde dos que o habitam (art. 554). O mesmo Código preceitua *que a todo direito corresponde uma ação que o assegura* (art. 75), e *que, para propor ou contestar ação é necessário legítimo interesse econômico ou moral* (art. 76). Logo, todo proprietário ou inquilino *tem ação* para impedir o mau uso da propriedade vizinha, e poderá propô-la ou contestá-la desde que demonstre legítimo interesse econômico ou moral na demanda.

Desde que não haja direito sem ação, toda ofensa a direito dá ensejo a uma ação para a sua defesa. Em se tratando de direitos de vizinhança, a cada ofensa potencial ou efetiva ao direito do vizinho, corresponde uma ação para a proteção do direito ameaçado ou lesado. E como variam as modalidades de ofensa ao direito, variam também as ações adequadas à sua defesa. Assim é que as ações de vizinhança, destinadas a proteger a segurança, o sossego e a saúde dos vizinhos, podem visar cinco objetivos diferentes: 1.º) impedir atividade nociva do vizinho; 2.º) impedir a construção de obra nova nociva do vizinho; 3.º) obter a demolição de obra nociva do vizinho; 4.º) obter caução por dano iminente; 5.º) obter a reparação de dano já consumado por obra ou atividade nociva do vizinho. Para atingir o primeiro objetivo dispõe o vizinho da *ação cominatória* (art. 302, n.º VII do Código de Processo Civil, combinado com o art. 554 Código Civil ou com qualquer outro dispositivo pertinente à ação); para o segundo, da *ação de nunciação de obra nova* (art. 384 do Código de Processo Civil combinado com o dispositivo do Código Civil pertinente à ação); para o terceiro, da *ação demolitória* (art. 302, n.º VIII do Código de Processo Civil combinado o art. 555 do Código Civil ou qualquer outro dispositivo pertinente à ação); para o quarto, da *ação de dano iminente* ou *dano infecto* (art. 302, n.º VIII do Código de Processo Civil, combinado com o art. 555, parte final, do Código Civil); e para o quinto, da *ação ordinária de indenização*, cujo procedimento processual é o comum do Código de Processo Civil (arts. 291 e segs.), com base genérica nos arts. 554 e 572 do Código Civil ou em qualquer outro de seus dispositivos que se refira expressamente à espécie em demanda.

Neste tópico apenas aludimos aos meios judiciais de proteção à segurança, ao sossego e à saúde dos vizinhos, para, no ponto seguinte, estudarmos todas as ações que asseguram o uso normal da propriedade e o direito de construir, evitando-se repetição da matéria.

O DIREITO DE CONSTRUIR E AS RESTRIÇÕES DE VIZINHANÇA

12. O FUNDAMENTO DO DIREITO DE CONSTRUIR — O direito de construir tem seu fundamento no direito de propriedade. Desde que se reconhece ao proprietário o poder legal de usar, gozar e dispor de seus bens da maneira mais ampla possível (Cód. Civil, art. 524), reconhecido está o direito de construir, visto que no uso, gozo e disponibilidade de coisa se compreende a faculdade de transformá-la, edificá-la, beneficiá-la, enfim, com todas as obras que lhe favoreçam a utilização ou lhe aumentem o valor econômico (35).

Em se tratando de propriedade imóvel, mais premente é a necessidade das construções para que dela possa o dono auferir todas as vantagens e colher todos os frutos que a terra lhe proporciona. Embora amplo, o direito de construir não é absoluto, porque as relações de vizinhança e o bem estar coletivo impõem ao proprietário certas restrições e limitações a esse direito, como de resto a todo direito individual, visando assegurar a coexistência pacífica dos indivíduos em sociedade. Isto porque o direito de cada vizinho termina onde principia o do seu confinante. Atenta a essa realidade, e procurando harmonizar os direitos do indivíduo com os interesses da comunidade, a Constituição Federal vigente *garante o direito de propriedade como prerrogativa individual* (art. 141, § 16), mas *condiciona o seu uso ao bem estar social* (art. 147).

Em harmonia com os postulados constitucionais, o Código Civil estabelece que *o proprietário pode levantar em seu terreno as*

(35) Não obstante a regra seja a construção em terreno próprio, o Código Civil prevê a construção em terreno alheio, bem como a construção em terreno próprio com materiais alheios, dispendo sobre a situação jurídica dos que assim procedem (arts. 545 a 549). Não se trata, porém, de direito de construir, mas sim de aquisição da propriedade imóvel por acessão, o que refoge do propósito deste trabalho.