

PARECER Nº 22/78-RPF

Muro — Construção — Altura inusitada — Servidão de ar e luz — Ilegalidade de imposição, pelo Município, em favor do vizinho — Gabarito fixado por número de pavimentos só a prédios se aplica.

Proc. 06/524.011/77

Tenho a honra de submeter a V. Excia. o processo nº 06/524.011/77, em que ALOYSIO MARIA TEIXEIRA, proprietário do imóvel residencial sito à Rua Codajás nº 511, Leblon, pede licença para construir um muro na divisa dos fundos de seu terreno, onde confina com o prédio multifamiliar em construção à Rua Timóteo da Costa nº 168.

Tratando-se de um maxi-muro, com 30 metros de altura, o caso assume realmente aspecto incomum, o que levou o Exmo. Sr. Secretário Municipal de Obras e Serviços Públicos a condicionar o deferimento ao cumprimento de algumas exigências (fls. 5), inconformando-se o ilustre requerente com duas delas, de que pede reconsideração às fls. 6 (*).

É sobre que versa a consulta de fls. 23 a esta Procuradoria.

Das quatro exigências formuladas, a primeira é realmente óbvia, pois o devassamento do imóvel do requerente é justamente o que o muro se destina a impedir. E a quarta é de todo procedente, já que pretende garantir a segurança e a estabilidade da construção a ser licenciada, mediante a apreciação de projeto devidamente detalhado — sendo prerrogativa indiscutível da Administração o examinar projetos, cálculos e memoriais antes da expedição de licenças para obras quaisquer (Lei 1574/67, do Desenvolvimento Urbano, art. 3º).

Já às exigências segunda e terceira falta arrimo legal, sendo irrecusáveis os argumentos contra elas alinhados pelo igualmente ilustre patrono do requerente às fls. 6/14: não ser lícito à autoridade administrativa impor a particular, em favor de outro, o estabelecimento de uma

(*) pedido de reconsideração in p. 289.

espécie de servidão (de ar e luz), em tanto importando a obrigatoriedade do uso de elementos vazados na confecção do muro (a não ser que o vazamento seja tecnicamente indispensável a garantir a segurança do muro contra ventanias, caso em que a exigência inspirar-se-ia em razão de interesse público); e não caber qualquer exigência de ordem arquitetônica, quando os regulamentos não dispõem a respeito.

Antes de examinar o problema da desmedida altura desse muro, único que, a meu ver, está a merecer deslinde neste processo, cumpre estabelecer como legítimo o direito à sua ereção.

Nos termos do disposto no art. 572 do Cód. Civil, o proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo os direitos dos vizinhos e os regulamentos administrativos. E entre essas construções estão as adiante previstas no art. 588: as que resultem em cercar, murar, valar ou tapar de qualquer modo o seu prédio.

Querendo alguém murar o seu prédio de modo inusual que seja, não estará, só por isso, ferindo um direito do vizinho que caiba à Administração Pública tutelar. Esta não poderia, é claro, licenciar um muro que assentasse no terreno do vizinho, que lhe invadisse de qualquer forma a área de domínio. O sombreamento, a alteração aeratória ou ventilatória — esses, contudo, são problemas de aferição mais difícil, oriundos de alegações de danos que chamamos subjetivos, sujeitos a medições e provas que transcendem do âmbito administrativo para se situar exclusivamente no judicial.

A opinião sempre douta de ORLANDO GOMES, carreada ao processo pelo O-DGED, inclui entre os abusos do direito de propriedade a elevação de um muro “com o propósito único de prejudicar” — do que ninguém dirá que se trate neste caso, em que o propósito é defensivo. Mas o que aqui importa é ressaltar que esse mesmo autor ensina à pág. 190 da citada obra (ed. de 1973) que

“quando o proprietário de um prédio pratica um desses atos abusivos ou excessivos, que causam dano ou incômodo intoleráveis, o vizinho **pode socorrer-se dos meios judiciais** para obrigá-lo: a) a lhe indenizar o dano causado; b) a fazer cessar os efeitos do uso nocivo da propriedade; c) a impedir que o dano seja feito.”

Não se caracterizando, porém, com a construção desse muro, um atentado patente, grosseiro, indiscutível e previamente verificável a direito de vizinhança — descabe a tutela desse improvable direito à Administração Pública licenciante da obra. E não ocorrendo igualmente ofensa a dispositivo regulamentar que impusesse requisitos qualitativos ou estéticos ao material de que seja feito o muro — o direito à construção projetada há de ser reconhecido, desde, é lógico, que obedeça às normas indispensáveis de segurança e solidez (inclusive, se fôr o caso, mediante a imposição de aberturas protetoras, como dito acima).

Chegamos, enfim, ao problema da altura do macro-muro.

As fls. 20, alude o Exmo. Sr. Secretário ao fato de, situado em ZR-1, o imóvel do requerente não comportar mais que uma edificação unifamiliar (art. 22, I, "1", do decreto 322/76) que, se não afastada das divisas, só poderá ter o máximo de 5 pavimentos (art. 81), o que corresponderia a uma altura de 15 metros, que o muro com 30 (também colado na divisa) ultrapassaria.

Em primeiro lugar, será lícita e oportuna a formulação de uma nova exigência nesta altura do processo, depois do deferimento de fls. 5?

Entendo que sim. Já não diria o mesmo se daquele deferimento preliminar tivesse resultado uma licença expedida e em curso. Mas como está ele ainda em discussão, o novo elemento suscitado não vem a destempo, pois que antecede à aprovação do projeto, sequer ainda apresentado com as características e os detalhamentos que deve ter.

Não tenho, contudo, a exigência como procedente. Compreendo-a como resultante da excepcionalidade do caso, mas pelo fato de terem os muros divisórios em geral a altura de 2,50 mts. não se haverá de exigir, à falta de qualquer determinação regulamentar expressa, que não possam ir além disso, quando circunstâncias peculiares o justifiquem, ou mesmo exijam. Se não fosse assim os dos estabelecimentos penitenciários da Rua Frei Caneca não seriam como são.

Acho que improcede a nova exigência, se o fôr, porque ao de leve aventada, por falta, aí também, de disposição regulamentar que equipare muros a prédios cujo gabarito seja determinado por número de pavimentos.

Se o fosse, como em certos locais acontece, por alturas máximas (visando a proteção paisagística, a de monumentos, de fortificações, de aeroportos) — aí sim, nada nesses locais poderia ser alteado além do determinado, nem prédio, nem muro.

Quando, porém, o é em conseqüência a considerações de ordem demográfica, ou atinentes à capacidade dos logradouros circunjacentes, ou das canalizações de águas e esgotos, etc. — só o prédio deve ficar limitado, porque seu crescimento agravaria situações a que um simples muro é totalmente alheio.

Além disso, quem poderá garantir que a um prédio de 5 pavimentos corresponderá sempre a altura de 15 metros, ou outra qualquer pre-determinada, quando as alturas dos compartimentos (e consequentemente a dos pavimentos) é fixada, no art. 131 do RCE do decreto "E" 3800/70, sempre com as medidas mínimas? Isso não significa que outras, maiores, possam vir a ser adotadas?

Basta essa consideração para se ter por certo que o requerente poderia elevar, na divisa de seu terreno em que ora projeta o muro, um prédio com altura indeterminada, mesmo que unifamiliar e com 5 pavimentos. Como, então, fazendo uma conversão (de pavimentos em metros) que lei alguma autoriza, limitar-se a altura que pretende dar ao muro projetado?

Não me parece, em suma, que a fixação para o terreno do requerente de um gabarito de 5 pavimentos importe em restrição administrativa válida à construção de um muro com 30 metros. A definição de gabarito constante do glossário que acompanha o decreto "E" 3800/70, a saber: "as dimensões regulamentares permitidas ou fixadas para uma construção ou edificação" só autoriza a equiparação pretendida quando, como já disse, aquelas dimensões forem estabelecidas em metragem linear.

O caso é inusitado. O muro projetado aberraria de quanto se conheça no gênero. Mas não é ilegal, já que o construirá o requerente em seu próprio terreno, obediente às determinações julgadas necessárias para garantir-lhe a estabilidade e, com isso, a segurança pública, e já que não afronta dispositivo regulamentar algum nem fere direito ostensivo de vizinho que cumpra à Prefeitura acautelá-lo, isso competindo a ele próprio, desde que se julgue, e prove, prejudicado.

HERMANO DUVAL, in "Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro", vol. XXXIII, verbete "Muro ou cerca divisória", nº 8, pág. 319, ensina:

"Asim, inexistindo as servidões de não edificar mais alto, *servitus non altius tollendi*, de vista, luz, insolação ou aeração a favor do prédio vizinho, fechando-lhe áreas de serventia, casos em que o titular do prédio dominante tem ação de nunciação de obra nova contra o vizinho para impedir a inovação, ou para demolí-la, se já consumada, o **proprietário exclusivo** do muro divisório tem o direito de elevá-lo à altura que quiser.

Com efeito, de levantamento jurisprudencial a que procedemos ficou a impressão que são muito mais frequentes os casos de alçamento de muro divisório para conter o devassamento do que por outro qualquer motivo. Inversamente, o capricho, a emulação ou a cizânia entre vizinhos também podem determinar a elevação, mas com o intuito de prejudicar. Nestas condições, concluímos que a regra geral — ditada pela jurisprudência — é a seguinte: o alteamento do muro divisório é lícito desde que não prejudique o vizinho."

Rio, 8 de março de 1978.

Roberto Pinto Fernandes
Procurador do Estado

Aprovo.

À consideração do Exmo. Sr. Prefeito.

Em 14 de março de 1978.

Roberto Paraiso Rocha
Procurador-Geral do Estado

Exmo. Sr. Prefeito do Município do Rio de Janeiro.

Aloysio Maria Teixeira, brasileiro, casado, magistrado, residente à Rua Codajás, nº 511, nesta cidade, onde é domiciliado, vem, respeitosamente, recorrer, no prazo legal, do despacho proferido pelo ilustre Secretário de Obras do Município e publicado no Diário Oficial deste Estado, em 12 de outubro próximo passado, pelas razões e fundamentos que passa a expor:

1. O recorrente, na qualidade de proprietário do prédio nº 511, da Rua Codajás, no Leblon, onde reside, requereu licença para construção de muro na linha divisória de fundos do mencionado imóvel, com o da Rua Timóteo da Costa, nº 168, onde, no momento se edifica um prédio de apartamentos com dez (10) pavimentos.

2. Mas, o Sr. Secretário de Obras do Município, embora reconheça que "a legislação edilícia não estabelece limitações à altura de muro divisório", conclui que o muro a ser erguido pelo recorrente "ultrapassa os padrões normais", e, em consequência, a sua altura "deve ficar limitada a valores compatíveis com a sua finalidade", que, é, como diz, "a de impedir o devassamento."

3. Em razão disso, deferiu a licença, mas subordinando a construção do muro às seguintes exigências:

- "1) — seja impedido o devassamento do imóvel do recorrente;
- "2) — fiquem garantidas as condições de aeração do local, com o uso de elementos vazados;
- "3) — seja adotada boa solução arquitetônica compatível com o local; e,
- "4) — fique demonstrada, em projeto estrutural próprio e respectivo memorial descritivo, a estabilidade da obra."

4. Colhe-se, pois, pela simples exposição dos fatos, com as próprias palavras da autoridade, que as restrições impostas pelos itens nºs 2 e 3, são, **data venia**, contraditórias e arbitrárias, e, por isso mesmo, ilegais, desde que representam, a um só tempo, exercício abusivo do