

11. OS MEIOS JUDICIAIS DA PROTEÇÃO A SEGURANÇA, AO SOSSÊGO E A 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, dispondo 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.

construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos (art. 572).

Essas disposições — constitucionais e civis — constituem o fulcro de todo o direito de propriedade e, conseqüentemente, do direito de construir. A Constituição e a lei civil, ao mesmo tempo que definem a substância e conteúdo dêsse direito, opõem limitações de ordem privada e de ordem pública ao seu exercício, tendo em vista, para aquelas, a estabilidade das situações de vizinhança, e, para estas, as exigências variáveis do interesse coletivo. Por isso mesmo, as restrições decorrentes das relações de vizinhança são rigidamente enumeradas no Código Civil, que é o estatuto dos direitos individuais por excelência, e as limitações de interesse público são relegadas à flexibilidade das normas administrativas federais, estaduais e municipais, a cujos órgãos, nos limites de sua competência, cabe prover sobre o bem estar geral.

Daí porque o Código Civil condicionou as construções ao respeito ao direito dos vizinhos (normas de interesse privado) e aos regulamentos administrativos (normas de ordem pública). Não foi feliz a nossa lei civil ao se referir redundantemente a “regulamentos administrativos”, sabido que todo regulamento é ato administrativo. O que o legislador civil teve em mente foram as *normas administrativas*, expressas sob a forma de *lei* ou *regulamento*. (36).

Neste capítulo analisaremos as *restrições de vizinhança*, enunciadas pelo Código Civil, para, no capítulo seguinte, apreciarmos as *limitações administrativas* consignadas esparsamente nas várias normas de ordem pública, que, direta ou incidentemente, coarctam o direito de construir. Umas e outras constituem *limites à liberdade de construção*, como veremos a seguir.

13. A LIBERDADE DE CONSTRUÇÃO — A liberdade de construção é a regra. As restrições ao direito de construir formam

(36) Lei é norma geral, abstrata e obrigatória, emanada do Legislativo, e sancionada pelo Executivo; regulamento é ato administrativo específico, concreto e obrigatório, decretado pelo Executivo, sem participação do Legislativo. Ambos — Lei e regulamento — embora diversos na sua natureza, finalidade e origem, têm o mesmo poder normativo, nos limites de sua competência. O regulamento é norma hierarquicamente inferior à lei, não podendo, por isso mesmo, contrariá-la ou invalidá-la. Sua função é a de explicar e pormenorizar o modo e forma de execução da lei (regulamento de execução), ou de prover situações ainda não contempladas em lei (regulamento autônomo ou independente). Mas mesmo inexistindo lei, o regulamento não pode invadir as chamadas “reservas da lei”, isto é, não pode dispor sobre matéria privativa da lei.

as exceções, e, assim sendo, só são admitidas quando expressamente consignadas em lei ou regulamento. É o que se infere do Código Civil ao prescrever que *o proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos* (art. 572). Com o dizer que o proprietário pode levantar em seu terreno *as construções que lhe aprouver*, o legislador civil não reviveu o absolutismo do direito de propriedade, ao estabelecer 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).

No poder de levantar em seu terreno próprio as construções que entender, está consignada a regra da liberdade de edificação, subordinada todavia, à normalidade o exercício dessa liberdade (37). Essa normalidade se traduz no respeito ao direito dos vizinhos e às prescrições administrativas. O proprietário pode edificar em seu terreno, com ampla liberdade de construção, desde que, com a obra, não lese a vizinhança, nem infrinja os preceitos de ordem pública relativos a edificação. Violando o direito do vizinho, é lícito a este se opor à construção, pedir a reparação do dano consumado e a demolição da obra lesiva (arts. 555, 573, 582 e 586), mesmo que o proprietário não tenha agido com culpa ou dolo (38). A responsabilidade, no caso, é objetiva, nascendo do só fato de, ao usar do seu direito de construir, ter o proprietário prejudicado o vizinho, como já vimos detidamente no capítulo anterior (ns. 20 e 21).

O conceito de *construção ou obra* abrange não só edificações como as demolições, aterros, excavações, reformas, pinturas e demais trabalhos destinados a beneficiar, alindar ou desobstruir o terreno ou o prédio já edificado (39). Por igual, a lesão ao direito do vizinho pode verificar-se não só por ação, como por inação do confrontante que deixa de cuidar de seu imóvel, de modo tal que venha a prejudicar ou a pôr em perigo a propriedade vizinha, assim entendido não somente o prédio limítrofe, como todos os que estão ao alcance dos efeitos da vizinhança, que não quer contiguidade, mas sim proximidade (40).

(37) TJSP-RT 251/256.

(38) TJSP-RT 242/175 — 249/147 — 254/300 — 260/286 — 263/246.

(39) TJSP-RT 251/256 — 265/275.

(40) TJSP-RT 152/639.

A extensão da construção pode abranger tanto a superfície do solo, como o subsolo e o espaço aéreo, em área, profundidade e altura não proibidas pelas normas administrativas, visto que o Código Civil dispõe que a propriedade do solo abrange a do que lhe está superior e inferior, em toda a altura e em toda a profundidade, úteis ao seu exercício, não podendo, todavia, o proprietário opor-se a trabalhos, que sejam empreendidos a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse algum em impedi-los (art. 526). Conquanto pertença o terreno ao proprietário, em toda a superfície, profundidade do solo e espaço aéreo que o cobre, o dono não pode se opor à realização de obras, por terceiros, em profundidades ou altura tais que não lhe afetem o uso, gozo e disponibilidade do imóvel. Isto porque a propriedade sobre ser um fenômeno jurídico é também um fato econômico, donde se segue que o seu uso está condicionado à utilidade do empreendimento para o proprietário. Dêsse conceito utilitarista deflui a possibilidade da navegação aérea, da passagem de cabos em altura elevada, e de condutos subterrâneos pelas propriedades particulares, sem que os proprietários dos terrenos possam impedir, ou exigir qualquer indenização, desde que tais atividades não lhe causem prejuízo.

14. AS RESTRIÇÕES DE VIZINHANÇA AO DIREITO DE CONSTRUIR — O Código Civil, ao tratar do direito de construir, indica o conteúdo dêsse direito e ao mesmo tempo delimita a sua amplitude, impondo-lhe restrições de vizinhança (arts. 554 a 588), e permitindo limitações de ordem pública (art. 572), que relega às normas administrativas federais, estaduais e municipais. Ficam, assim, as restrições de interesse particular dos vizinhos a cargo da lei civil, e as de interesse geral da comunidade a cargo das normas administrativas. E justifica-se plenamente êste critério, sabido que o Código Civil é o estatuto dos direitos e obrigações individuais por excelência, e as normas administrativas é que constituem o repositório dos preceitos de interesse coletivo, cujo provimento e defesa competem precipuamente ao Poder Público.

Antes de passarmos a examinar cada uma das restrições de vizinhança consignadas no Código Civil, necessárias se tornam breves considerações sobre a natureza dessas limitações, para diferenciá-las de espécies afins, com as quais são mui comumente confundidas.

As restrições de vizinhança não são servidões prediais ou administrativas, como errôneamente referem alguns autores e julgados menos afeitos a técnica jurídica. Enquanto as servidões prediais são direitos reais sobre coisa alheia (Cód. Civil, arts. 695 a 715), as restrições de vizinhança são direitos pessoais exercitáveis entre vizinhos, isto é, entre proprietários e não entre propriedades. Por idêntica razão não se confundem com as servidões administrativas, que são limitações de ordem pública impostas à propriedade particular para assegurar a realização de obras ou serviços de interesse coletivo. Muito vêm contribuindo para essas lastimáveis confusões os nossos textos legais, que, por defeito de técnica ou incúria do legislador, baralham êsses conceitos e levam os aplicadores e intérpretes, menos avisados, a indistinguir institutos fundamentalmente diversos. Verberando essa erronia, o douto PONTES DE MIRANDA adverte que o espaço dêsses autores “tresanda ao século passado, antes de se precisarem, no sistema jurídico brasileiro, as distinções entre o conceito de servidão e o de direito de vizinhança”. (41). Embora as restrições de vizinhança não sejam servidões, nada impede que os vizinhos as convertam em servidões prediais por convenção, e as inscrevam no registro da situação dos imóveis respectivos (Cód. Civil, arts. 695 e 697 — Lei de Registros Públicos art. 178, a, X).

Antes disso não passam de direitos e obrigações pessoais, entre vizinhos.

As restrições de vizinhança são obrigações pessoais entre vizinhos, estabelecidos pelo Código Civil sob a dupla modalidade de fazer (positiva: fazer — negativa: não fazer), visando resguardar a segurança dos prédios, o sossêgo e a saúde de seus habitantes. Não se confundem, como já vimos, com as limitações administrativas, que são imposições de ordem pública, editadas no interesse da coletividade, visando preservar a segurança e a salubridade pública, e proteger a estética urbana. As restrições de vizinhança são preceitos de direito privado, e, por isso mesmo, alteráveis por acôrdo das partes; as limitações administrativas são preceitos de direito público, e, como tais, imodificáveis pela vontade dos particulares (42).

(41) PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, 1956, XIII/297.

(42) Sobre a natureza e efeitos das limitações administrativas veja-se o ponto seguinte.

As restrições de vizinhança só podem ser estabelecidas por lei federal, uma vez que são autênticas normas de direito civil, e, pois, da competência privativa da União (Const. Fed., art. 5.º, XV, a), ao passo que as limitações administrativas ao direito de construir, como preceitos meramente normativos do uso da propriedade, visando o bem estar social (Const. Fed., art. 147), podem emanar da União, como do Estado-membro e do Município, a cujas administrações compete, concorrentemente, o provimento do interesse coletivo, nos limites de suas competências institucionais. Além disso, enquanto as restrições de vizinhança ao direito de construir são rigidamente fixadas na lei civil, as limitações administrativas podem vir expressas, validamente, em lei ou decreto regulamentar, visto que o Código Civil delega, expressamente, essa regulamentação das construções às normas administrativas, imprópriamente chamadas “regulamentos administrativos” (art. 572), ou posturas municipais e regulamentos de higiene (art. 578). Na verdade faltou ao legislador civil o rigor técnico ao redigir êsses dispositivos, pois a expressão “regulamentos administrativos” é redundante, sabido que todo regulamento é ato administrativo. O que o legislador pretendeu dizer foi “normas administrativas”, abrangentes da lei e dos decretos regulamentares em geral. Por igual, ao se referir a “posturas municipais e regulamentos de higiene” a lei civil incidiu em nova impropriedade técnica, desde que a expressão “posturas municipais” cedeu lugar a leis e decretos municipais, e “regulamentos de higiene”, está empregado inadequadamente no sentido de normas sanitárias e urbanísticas, as quais competem sucessivamente à União (normas gerais), ao Estado-membro (normas regionais) e ao Município (normas locais), como veremos detidamente no ponto seguinte.

Neste tópico examinaremos as disposições civis que restringem o direito de construir, no interesse individual dos vizinhos, para, no ponto seguinte, apreciarmos as normas administrativas que opõem outras limitações objetivando o interesse da comunidade..

As restrições de vizinhança constantes do Código Civil podem ser reunidas, para facilidade de estudo, em nove espécies afins, a saber: — a) Distância e limites entre prédios; b) Paredes divisórias e tapumes; c) Invasão de área vizinha — Beirais — Janela — Eirado — Terraço — Varanda — Aberturas para luz; d) Armários embutidos — Aparêlhos térmicos e higiênicos — Substâncias

corrosivas; e) Árvores limítrofes; f) Águas pluviais, correntes e subterrâneas; g) Estrebarias e outras construções prejudiciais à vizinhança; h) Entrada em prédio vizinho para construções, reparações e limpeza; i) Passagem forçada e servidões prediais.

a) *DISTÂNCIA E LIMITES ENTRE PRÉDIOS* — O Código Civil só fixou a distância mínima entre prédios rústicos (rurais), deixando a fixação do recuo entre as construções urbanas a critério das normas administrativas (Código Sanitário e Código de Obras). Quanto àqueles dispôs que em prédio rústico, não se poderão, sem licença do vizinho, fazer novas construções, ou acréscimos às existentes, a menos de metro e meio do limite comum (art. 577).

Esta disposição, como se vê, não veda de forma absoluta a construção rente à divisa; exige, apenas, para êsse caso, licença do vizinho. A licença, ao nosso sentir, pode ser expressa ou tácita, assim considerada a tolerância à conclusão da obra, sem oposição formal à edificação ou acréscimo à construção anterior. Concluída a obra sem embargo do vizinho, entende-se que deu aquiescência, não lhe sendo permitido pleitear a demolição, mesmo que não guarde a distância mínima a que a lei civil alude.

A expressão “prédio rústico”, como já vimos, não abrange tôda e qualquer edificação em zona rural, mas somente aquelas com destinação diversa da habitação. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que não é a situação do imóvel, e sim a sua destinação, que determina a qualificação do prédio em rústico ou urbano (43). Mais preciso teria sido o Código se se referisse a construções urbanas e rurais, pois que, em última análise, o que êle visa distinguir são essas duas espécie de edificação, incluindo na categoria de urbana tôdas as edificações de utilização humana — habitação, escola, recintos de trabalho ou recreação, etc. — e na de rurais (rústicas) tôdas as construções para fins agro-pecuários — paióis, silos, currais, estrebarias, etc. Da imprecisão do legislador resulta que tanto pode haver prédio rústico na área urbana, como prédio urbano na zona rural, tudo dependendo dos fins a que se destina a construção.

Os limites entre prédios são também considerados pela lei civil entre as relações de vizinhança, concedendo aos proprietários confinantes o direito de demarcar seus prédios segundo êstes princípios:

(43) TJSP-RT 166/671.

Todo proprietário pode obrigar o seu confinante a proceder com êle à demarcação entre os dois prédios, a aviventar rumos apagados e a renovar marcos destruídos ou arruinados, repartindo-se proporcionalmente entre os interessados as respectivas despesas (art. 569).

No caso de confusão, os limites, em falta de outro modo, se determinarão de conformidade com a posse; e, não se achando ela provada, o terreno contestado se repartirá proporcionalmente entre os prédios ou, não sendo possível a divisão cômoda, se adjudicará a um dêles, mediante indenização ao proprietário prejudicado (art. 570).

Do intervalo, muro, vala, cêrca ou qualquer outra obra divisória entre dois prédios, têm direito a usar em comum os proprietários confinantes, presumindo-se, até prova em contrário, pertencer a ambos (art. 571).

Nestes dispositivos a lei civil reconhece aos proprietários o direito de delimitar suas propriedades, fixando-lhes as divisas em conformidade com os títulos de domínio. Na expressão "todo proprietário" estão compreendidos não só o titular do domínio pleno, mas também os titulares de alguma parcela de domínio, como o enfiteuta, o usufrutuário ou o usuário, ficando excluídos somente os que detêm direito real de garantia em coisa alheia, e os simples possuidores (44). Entenda-se, pois, que o direito de demarcar é atribuído a todo proprietário vale dizer a qualquer proprietário, seja êle detentor da propriedade plena, da propriedade limitada ou resolúvel, ou da nua propriedade.

Para o exercício dêsse direito, o essencial é que os limites entre as propriedades estejam confundidos por nunca terem sido fixados ou por já haverem desaparecido (45). No primeiro caso estabelecem-se as divisas; no segundo, aviventam-se os rumos antigos. O estabelecimento dos limites ou a renovação dos marcos são feitos na ação própria do Código de Processo Civil, que apreciamos em trabalho subsequente, ao qual remetemos o leitor. Esta ação é imprescritível, isto é, subsiste enquanto subsistir o direito de propriedade sobre os prédios demarcados (46).

(44) STF-AJ 70/325.

(45) AtoS AQUINO DE MAGALHÃES, *Teoria e Prática do Direito de Demarcar e da Ação de Demarcação*, 1939, n. 43 e segs.

(46) TJDP-RT 100/523 — 109/198.

Manda o Código (art. 570), que na falta de outro meio, em caso de confusão de limites, se repartam proporcionalmente as terras contestadas, entre os demandantes, segundo a posse. A falta de outros meios se refere, naturalmente, aos títulos de domínio que esclareçam convenientemente a divisa. A repartição das terras em litígio só pode ser feita, como bem pondera CLÓVIS BEVILAQUA, em partes iguais, uma vez que a repartição da área, adjudica-se a um dos confrontantes e indeniza-se o outro do meio valor.

A última regra enunciada para a demarcação é a de que o intervalo entre os prédios confinantes, bem assim os tapumes divisórios presumem-se comuns aos vizinhos e por êles podem ser utilizados conjuntamente. A presunção de comunidade só cede ante prova cabal de exclusividade, como veremos detidamente no tópico seguinte.

b) *PAREDES DIVISÓRIAS E TAPUMES* — O Código Civil dedica vários dispositivos a paredes divisórias e a tapumes, visando pormenorizar as normas de sua feitura e utilização. Vejamos, primeiramente, essas disposições legais, para, a seguir, comentá-las e esclarecê-las nas suas particularidades.

Nas cidades, vilas e povoados, cuja edificação estiver adstrita a alinhamento, o dono de um terreno vago pode edificá-lo, madeirando na parede divisória do prédio contíguo, se ela aguentar a nova construção, mas terá de embolsar ao vizinho o meio valor da parede e do chão correspondente (art. 579).

O confinante, que primeiro construir pode assentar a parede divisória até meia espessura no terreno contíguo, sem perder por isso o direito de haver meio valor dela, se o vizinho a travejar. Neste caso, o primeiro fixará a largura do alicerce, assim como a profundidade, se o terreno não fôr de rocha (art. 580).

Se a parede divisória pertencer a um dos vizinhos, e não tiver capacidade para ser travejada pelo outro, poderá êste fazer-lhe alicerce ao pé, sem prestar caução àquele, pelo risco a que a insuficiência da nova obra expõe a construção anterior (§ único do art. 580).

(47) CLÓVIS BEVILAQUA, *Código Civil Comentado*, 1938, III/110. — CARVALHO SANTOS, *Código Civil Interpretado*, 1943, VIII/120.

O condômino da parede-meia pode utilizá-la até ao meio da espessura, não pondo em risco a segurança ou a separação dos dois prédios, e avisando previamente o outro consorte das obras, que ali tencione fazer. Não pode, porém, sem consentimento do outro, fazer, na parede-meia, armários ou obras semelhantes, correspondendo a outras, da mesma natureza já feitas do lado oposto (art. 581).

O proprietário tem direito a cercar, murar, valar ou tapar de qualquer modo o seu prédio, urbano ou rural (art. 588).

Os tapumes divisórios entre propriedades presumem-se comuns, sendo obrigados a concorrer, em partes iguais, para as despesas de sua construção e conservação os proprietários dos imóveis confinantes (§ 1.º do art. 588).

Por "tapumes" entendem-se as sebes vivas, as cercas de arame ou de madeira, as valas ou banquetas, ou quaisquer outros meios de separação dos terrenos, observadas as dimensões estabelecidas em posturas municipais, de acôrdo com os costumes de cada localidade, contanto que impeçam a passagem de animais de grande porte, como sejam, gado vacum, cavalos e muar (§ 2.º do art. 588).

A obrigação de cercar as propriedades para deter nos seus limites aves domésticas e animais, tais como cabritos, porcos e carneiros, que exigem tapumes especiais, cabe exclusivamente aos proprietários detentores (§ 3.º do art. 588).

Quando fôr preciso decotar a cerca viva ou reparar o muro divisório, o proprietário terá o direito de entrar no terreno do vizinho, depois de o prevenir. Este direito, porém, não exclui a obrigação de indenizar ao vizinho, todo o dano que a obra lhe occasiona (§ 4.º do art. 588).

Serão feitas e conservadas as cercas marginais das vias públicas pela administração, a quem estas incumbirem, ou pelas pessoas, ou emprêças que as explorarem (§ 5.º do art. 588).

O proprietário que tiver direito a extremar um imóvel com paredes, cercas, muros, valas, ou valadas, tê-lo-á

igualmente, a adquirir meação na parede, muro, vala, valado, ou cerca do vizinho, embolsando-lhe metade do que atualmente valer a obra e o terreno por ela ocupado (art. 643). Não convindo os dois no preço da obra, será este arbitrado por peritos, a expensas de ambos os confinantes (art. 644). Qualquer que seja o preço da meação, enquanto o que pretender a divisão não o pagar ou depositar, nenhum uso poderá fazer da parede, muro, vala, cerca ou qualquer outra obra divisória (art. 645).

Esses os princípios legais que disciplinam a feitura e utilização de paredes divisórias e tapumes, e sôbre os quais teceremos considerações.

Paredes divisórias — Paredes divisórias são as que integram a estrutura do edificio, nos limites do terreno. Distinguem-se dos muros divisórios, os quais são regidos pelas disposições referentes aos tapumes, como veremos adiante.

De início, observamos que as prescrições sôbre paredes divisórias só se aplicam às construções nas cidades, vilas e povoados cuja edificação estiver sujeita a alinhamento (art. 579). Na zona rural, ou mesmo em áreas urbanas não sujeitas a alinhamento, não têm cabimento as disposições em exame.

Quanto ao assentamento de parede divisória, o proprietário que primeiro edificar tem duas possibilidades legais: assentar a parede sômente no seu terreno, ou assentá-la, até meia espessura, no terreno vizinho. Se optar pela primeira hipótese, a parede será inteiramente sua; se preferir a segunda, pertencerá a ambos. Em qualquer dos casos, porém, o vizinho que posteriormente vier a construir ou reconstruir poderá nela travejar, desde que a parede suporte a carga da nova obra. Mas se a parede fôr inteiramente do vizinho por assentada rente à linha divisória, o confinante que de-sejar utilizá-la para travejamento ou madeiramento terá que pagar meio valor da parede e do chão correspondente. Se se tratar, porém, de parede meia, por assentada meia espessura sôbre o terreno contíguo, o vizinho só indenizará metade do valor da parede, para nela travejar ou madeirar, pois que metade do chão lhe pertence (48). Se a parede pertencer inteiramente ao confinante, e não tiver

(48) PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, 1956, XIII/400.

capacidade para suportar o travejamento da obra do vizinho, êste terá que levantar outra parede, à sua custa, e prestar caução pelos danos que a sua obra possa produzir na do vizinho (art. 580, § único). Em se tratando de parede-meia, insuficiente para suportar a obra do vizinho, êste terá que fazer nova parede, rente à primeira, mas nada terá que caucionar para o início de suas obras, mesmo que haja possibilidade de dano à construção vizinha. Se o dano se efetivar, então, sim, ficará sujeito à indenização (49).

Na parede -meia, assim entendida aquela que foi construída em conjunto, com meia espessura em cada terreno confinante, ou foi indenizada por metade, pode o condômino utilizá-la, até meia espessura, para o fim que desejar, desde que não ponha em risco a segurança do prédio e avise previamente o outro, das obras que tencione fazer. Só não poderá embutir armários ou obras semelhantes, correspondendo a outras, do lado oposto, sem consentimento do vizinho (arts. 581 e 583).

As disposições sobre madeiramento e travejamento na parede divisória são hoje obsoletas e em certos casos até prejudiciais ao vizinho, dada a diversidade das construções, o que requer alicerces e travejamentos diferentes, não permitindo, do ponto de vista técnico, a utilização da parede anteriormente construída. As grandes estruturas exigem fundações especiais e travejamento próprio, o que afasta a possibilidade das construções com parede-meia. Resulta daí que o vizinho que primeiro construir e usar do seu direito de assentar a parede divisória até meia espessura no terreno contíguo (art. 580) virá prejudicar a futura construção do confrontante, que, na impossibilidade de utilizar-se dessa parede, terá de erguer outra justaposta àquela, perdendo a meia espessura da que foi construída em seu terreno. Com referência à fixação da largura do alicerce, ocorre atualmente o mesmo inconveniente, visto que em raríssimos casos poderá ser utilizado em comum pelo vizinho.

Mais prudente será a não utilização da faculdade de assentar a parede divisória até meia espessura no terreno do vizinho, levantando cada qual a sua construção exclusivamente em seu terreno, e se possível recuada da linha divisória, com o que se evitarão inconve-

(49) Sobre caução, embargos de obra, demolição e reparação de danos ocasionados pelos vizinhos se dirá em trabalho seguinte.

nientes de ordem técnica, e se afastarão os mui frequentes conflitos de vizinhança (50).

Tapumes — Por tapumes entendem-se todos os meios de vedação da propriedade urbana e rural, permitidos pelas normas administrativas. Nessa expressão — tapumes — se incluem os muros, cercas, sebes vivas, gradis, valos, tabiques de proteção aos edifícios em construção e o que mais se destina a separar, vedar ou proteger o imóvel, seus moradores ou terceiros, ou impedir o devassamento da propriedade.

O Código Civil coloca os tapumes sob a epígrafe do *direito de tapagem* (art. 588), que é uma das formas de exteriorização do direito de propriedade, e reconhece expressamente ao proprietário a faculdade de cercar, murar, valar ou tapar, de qualquer modo, o seu prédio, urbano ou rural, observadas as dimensões estabelecidas pelas normas municipais, de acordo com os costumes de cada localidade. Mas, embora relegate a regulamentação dos tapumes às normas administrativas, a lei civil nos dá alguns princípios a respeito desses meios de separação e vedação da propriedade, fixando-lhes o conceito e o modo de utilização pelos vizinhos.

Os tapumes, quando divisórios, presumem-se comuns (art. 571) e por isso mesmo os proprietários confinantes são obrigados a concorrer, em partes iguais, para a sua construção e conservação (art. 543). Para tornar efetiva esta obrigação o Código de Processo Civil concede *ação especial para construção e conservação de tapumes e para indenização de parede ou tapume divisório* (arts. 451/453) (51). Mas o tapume que se presume comum é o usual na localidade, para a vedação de animais de grande porte, como seja gado vacum, cavalos e muar. Quanto aos demais, que visem outros fins, ou se destinem a deter animais de pequeno porte, sua feitura e conservação correm exclusivamente pelo dono desses animais. Não se considera também tapume comum a cerca, o muro ou o gradil artístico contruídos para embelezamento da propriedade, ou o tabique de proteção às obras novas.

A parte do vizinho para a construção e conservação de tapumes divisórios só poderá ser exigida pelo confinante, se firmarem

(50) Sobre a ação para construção, conservação e indenização de parede divisória, vejam-se os arts. 451 a 453 do Código de Processo Civil.

(51) Sobre a ação para construção, conservação e indenização de tapume dir-se-á em trabalho seguinte.

acôrdo antes da realização das obras, ou se forem construídos em razão de exigência administrativa constante de lei ou regulamento. Isso porque a vedação dos terrenos não é uma obrigação civil; é um direito do proprietário (art. 588). Este direito só se converte em obrigação quando impôsto por alguma norma administrativa complementar da lei civil, ou se os próprios interessados se obrigarem, por contrato, a essa construção.

Os tapumes divisórios podem ser usados em comum pelos proprietários confinantes, presumindo-se, até prova em contrário, pertencer a ambos (arts. 571 e 643). Quanto aos tapumes especiais assim entendidos aquêles que se destinarem à vedação de animais de pequeno porte, adôrno da propriedade, ou preservação de algum dano aos confinantes pela realização de obras ou trabalhos perigosos, a sua construção, conservação e utilização cabem unicamente ao proprietário interessado.

Mesmo que pertença o tapume exclusivamente a um dos confinantes, terá êste o direito de entrar na propriedade vizinha, mediante prévio aviso, para as reparações necessárias, ou a poda, se se tratar de cêrca viva, mas ficará obrigado a reparar todo dano que venha a causar ao confrontante (§ 4.º do art. 588).

As cêrcas marginais das estradas públicas serão conservadas, em regra, pela Administração Pública, podendo, todavia, ficar a cargo dos particulares interessados no seu trânsito. Esse traspasse da obrigação do Poder Público para o particular, a nosso ver, só poderá ser feito por acôrdo, uma vez que compete originariamente às entidades estatais cuidar do seu patrimônio.

c) *INVASÃO DA ÁREA VIZINHA — BEIRAIS — JANELA — EIRADO — TERRAÇO — VARANDA — ABERTURAS PARA LUZ* — Como êstes assuntos são tratados conjuntamente pelo Código Civil, em dispositivos conexos, reunimo-los para um só comentário.

O proprietário pode embargar a construção de prédio que invada a área do seu, ou sobre êste deite goteiras, bem como a daquele, em que, a menos de metro e meio do seu, se abra janela, ou se faça eirado, terraço ou varanda (art. 573).

A disposição dêste artigo não abrange as frestas, seteiras, ou óculos para luz, não maiores de dez centí-

metros de largura sôbre vinte de comprimento (§ 1.º do art. 573).

Os vãos, ou aberturas para a luz não prescrevem contra o vizinho, que, a todo tempo, levantará, querendo, a sua casa ou contramuro, ainda que lhes vede a claridade (§ 2.º do art. 573).

As disposições do artigo precedente não são aplicáveis a prédios separados por estrada, caminho, rua, ou qualquer outra passagem pública (art. 574).

O proprietário edificará de maneira que o beiral do seu telhado não despeje sôbre o prédio vizinho, deixando, entre êste e o beiral, um intervalo de dez centímetros, pelo menos (art. 575).

O proprietário, que annuir em janela, sacada, terraço ou goteira sôbre o seu prédio, só até o lapso de ano e dia após a conclusão da obra poderá exigir que se desfaça (art. 576).

Invasão de área — Os dispositivos acima consubstanciam as normas sôbre invasão de área do vizinho, goteiras e devassamento do prédio confinante. A primeira regra é a que o confrontante, ao edificar, não pode apossar-se do terreno vizinho, pelo avanço da construção além da meia espessura da parede sôbre a linha divisória. Essa invasão de área tanto é reprimível quando os alicerces são colocados além dos limites dos prédios, como quando o avanço se dá nos pavimentos superiores, pela construção dos denominados “balanços” (52).

Ocorrendo, por qualquer, modo, a invasão da área vizinha, é lícito ao proprietário prejudicado embargar a obra e obter a demolição e restituição da parte que lhe pertence, além dos prejuízos que houver suportado. A restituição da área invadida é decorrência lógica do exercício do domínio, uma vez que a lei civil assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens e de *reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua* (art. 524). O vizinho que invade área do confinante passa a exercer *posse injusta* sôbre a propriedade alheia, sujeitando-se à devolução quando reclamada pelo dono. O meio processual adequado para a retomada da área invadida é a *ação de reivindicação*, ou a *simples reintegra-*

ção de posse, conforme seja o caso ocorrente de discussão de domínio ou de mera divergência possessória. A ação de reivindicação pode ser exercida a qualquer tempo, enquanto não se consumir a prescrição aquisitiva da área invadida (53).

Beirais — A lei civil proíbe o lançamento de águas pluviais ou quaisquer outras, no prédio vizinho, sob a forma de goteiras (art. 573). Para tanto, impõe ao proprietário confinante a obrigação de um recuo mínimo de dez centímetros entre a extremidade do seu telhado (beirais) e a linha divisória, quando por outro modo não possa evitar a goteira (art. 575). Da redação final deste dispositivo se depreende que se o proprietário colocar calhas, que recolham as goteiras e não as deixem cair na propriedade vizinha, poderá encostar o telhado na linha divisória. O impedimento de lançar goteiras no vizinho não é absoluto, pois admite a concordância deste, caso em que se criará uma verdadeira servidão sobre o prédio confrontante. Essa concordância poderá ser expressa ou tácita, tanto assim que se o vizinho não se opuser ao lançamento da goteira, em seu imóvel, dentro de um ano do término da construção, decairá do direito de exigir que se desfaça essa situação (art. 576).

Janela — Eirado — Terraço — Varanda — O Código Civil veda que há menos de metro e meio da divisa do vizinho se abra janela, eirado, terraço ou varanda. É, como ensina LAFAIETE, uma servidão negativa que tem por fim impedir que o prédio dominante seja devassado pelo serviente (54). Mas, como bem adverte PONTES DE MIRANDA, não é esse, contudo, o fundamento único de se proibir a abertura próxima. A lei sopesa outros inconvenientes desta proximidade. A proibição é objetiva e independente de qualquer consideração à audibilidade ou à visão (55). Não cessa, portanto, a proibição, se há muro divisório ou se a visão é oblíqua e não direta. Num e noutro caso subsiste a vedação, embora algumas decisões, desgarradas do verdadeiro sentido da lei se percam em sutilezas desta ordem, para contornar o impedimento legal. A jurisprudência mais afinada com a lei é a que acolhe a proibição, atenta unicamente à distância entre a janela ou o terraço e a divisa do ter-

(53) Embargo de obra, ação demolitória, ação de indenização, ação de reivindicação e interditos possessórios serão estudados em trabalho posterior.

(54) LAFAIETE RODRIGUES PEREIRA, *Direito das Coisas*, 5.^a ed., I/405.

(55) PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, 1956, XIII/392.

reno, sem levar em consideração se há muro de permeio, se há visão oblíqua ou direta, se a abertura é alta ou baixa, se há devassamento efetivo ou potencial (56). Infringida a distância mínima, a janela, eirado, terraço, varanda ou sacada infringem o direito do vizinho e ficam sujeitos a fechamento ou demolição, desde que o confrontante prejudicado requeira dentro de um ano do término da construção (art. 576) ou impeça a sua feitura no decorrer da obra.

Estas restrições de distância mínima de metro e meio desaparecem quando os prédios são separados por rua, estrada, caminho ou qualquer outra passagem pública, embora de largura inferior à legal.

Por “janela” se deve entender qualquer abertura ou vão de mais de dez centímetros de largura ou de mais de vinte centímetros de comprimento, com vedação móvel ou basculante, com material transparente, translúcido ou opaco desde que permita a passagem de luz e ar (57).

Eirado, terraço e varanda são hoje expressão sinônimas, como nos informam os dicionaristas, estando a primeira delas (eirado) em desuso e as duas últimas generalizadas para significar os espaços abertos interna ou externamente nos prédios, envidraçados ou não.

Aberturas para luz: frestas — seteiras — óculos — O Código Civil não proíbe a feitura de pequenas aberturas para luz, a menos de metro e meio da linha divisória. Admite-as, sob a forma de frestas, seteiras ou óculos (§ 1.^o do art. 573). Apenas impõe que estas aberturas não tenham mais de dez centímetros de largura sobre vinte centímetros de comprimento, e sejam vedadas por caixilhos envidraçados fixos, uma vez que a sua destinação é somente a de dar passagem à luz. Se os vãos forem livres, ou dotados de caixilhos basculantes deixam de ser *aberturas para luz*, passando a constituir locais de aeração (janelas), o que não é tolerado a menos de metro e meio da linha divisória.

As aberturas para luz — diz a lei civil — não prescrevem contra o vizinho, que, a todo tempo, poderá levantar em seu terreno parede ou muro ainda que lhes vede a claridade (§ 2.^o do art. 573)

(56) TSF-AJ 96/390 — RF 122/69 — TJSP-RT 107/108 — 115/604 — TJDF-RF 80/112 — 104/70 — TASP-RT 262/511.

(57) JUAREZ BEZERRA, *Verbetes Jurídicos*: Janela, fresta, seteira, óculo in RT 171/3.

Tais vãos, portanto, não se erigem em servidão pelo decurso de mais de ano e dia, embora possam os vizinhos, por acôrdo escrito e registrado, constituir êste ônus. Se essas aberturas excederem as dimensões legais, nem por isso perderá o vizinho o direito de construir até a linha divisória. A jurisprudência tem entendido — e com sobejas razões — que os vãos para luz, mesmo que divirjam das dimensões e de formatos estabelecidos pelo Código Civil, ficam sempre sob o regime de tolerância do vizinho, que, a todo tempo, poderá vedar-lhes a claridade com a sua edificação (58).

As frestas, seteiras e óculos, têm, todos êles, a mesma destinação de aberturas para luz, diversificando, apenas, pela forma que assumem. A fresta e a seteira são vãos retangulares; os óculos, circulares (59). Mas nada impede que apresentem outros formatos (quadrangulares, estrelados, elípticos, etc.). O que os distingue das janelas é que estas se destinam a dar passagem à luz e ao ar, e aquêles sòmente à luz.

d) *ARMÁRIOS — APARELHOS TÉRMICOS E HIGIÊNICOS — SUBSTÂNCIAS CORROSIVAS* — O Código Civil estabelece prescrições para a feitura de armários, fornos, fogões, chaminés e aparelhos higiênicos, em paredes-meias, bem como sôbre o encostamento de substâncias corrosivas a essas paredes, visando evitar dano ao vizinho. As prescrições a êsse respeito foram transcritas em tópico anterior (b), quando cuidamos das paredes divisórias, o que dispensa repetição nesta oportunidade. Segundo a lei civil não é permitido ao vizinho, por óbvias razões, fazer obras na parede-meia de modo a pôr em risco a sua segurança. Dentre estas obras, menciona o texto legal não ser lícito ao confrontante, sem consentimento do outro, fazer na parede-meia *armários ou obras semelhantes*, correspondendo a outras, da mesma natureza, já feitas do lado oposto (art. 582).

Por outro dispositivo veda se encoste à parede-meia, sem permissão do vizinho, *fornalhas, fornos de forja ou de fundição, aparelhos higiênicos, fossos, canos de esgôto, depósito de sal, ou de quaisquer substâncias corrosivas, ou suscetíveis de produzir infiltrações daninhas* (art. 583). Quanto aos aparelhos enunciados é manifesta

(58) TJSP-RT 147/139 — 149/276 — 179/199 — 181/658 — 184/312 — 186/132.

(59) JUAREZ BEZERRA, *Verbetes Jurídicos*: Janela, fresta, seteira, óculo, in RT 171/8 e segs.

a possibilidade de dano que trazem para o vizinho, se construídos rente à parede-meia, quer pela produção de calor, quer pelas emanações fétidas que podem produzir em caso de mau funcionamento ou rompimento de seus condutos. Dentre os aparelhos térmicos, a própria lei exclui da proibição os fornos de cozinha e as chaminés dos fogões, uma vez que constituem instalações obrigatórias de toda residência, e dadas as suas reduzidas proporções são diminutas as possibilidades de dano. O que não se permite é o encostamento às paredes-meias de fornalhas, forjas ou fornos de fundição, os quais por sua própria destinação devem desenvolver altas temperaturas, capazes de produzir trincas e outros danos nos materiais de construção habitualmente empregados nas paredes.

Quanto ao “depósito de sal”, que a lei veda, deve ser entendida a proibição para o encostamento de quaisquer substâncias corrosivas ou infiltráveis na parede, de modo a extravasar para o lado oposto ou a corromper-lhe a estrutura.

Convém observar que mesmo estas proibições não são absolutas. Se houver concordância do vizinho podem ser relegadas, mas em tal caso entendemos que o proprietário que anuir expressamente perderá o direito de exigir que se retirem tais aparelhos ou se desfçam as obras, mesmo que se revelarem ulteriormente prejudiciais ao seu prédio. Nem terá mais a possibilidade de se indenizar dos danos consumados. Sua concordância importará renúncia às restrições impostas em seu benefício.

O dono de um prédio ameaçado pela construção de chaminés, fogões ou fornos no contíguo, ainda que a parede seja comum, pode embargar a obra e exigir caução contra os possíveis prejuízos (art. 582). O que se concede por êste dispositivo é o meio judicial de o proprietário ameaçado por essas obras ou aparelhos do vizinho se opor à sua conclusão, quando representem um perigo iminente, e estejam sendo construídas contra a proibição do art. 583, isto é, encostadas ou embutidas na parede-meia.

Se a parede é própria do confinante, embora levantada juxtaposta à do vizinho, não há limitação ao seu uso e nela podem ser embutidos ou encostados quaisquer aparelhos que o proprietário desejar, sem possibilidade de embargos ou caução prévia para o prosseguimento das obras. Sòmente a *posteriori* poderá o confrontante obter a demolição e a reparação dos danos que tais obras lhe venham a causar, como resultante do mau uso da propriedade. Na

hipótese anterior o direito ao embargo e à caução deflui da infração específica do art. 583; neste último caso o direito à indenização e à reparação do dano consumado resulta da violação do preceito genérico do art. 554, que não admite o mau uso da propriedade, ou seja, o uso nocivo aos vizinhos.

e) *ARVORES LIMITROFES* — As árvores que se encontram na linha divisória ou nas suas proximidades, muitas vezes interferem nas construções com suas raízes, galhos, folhas e frutos. Daí a necessidade de se fixar o direito dos vizinhos relativamente às árvores limítrofes. A respeito dispõe o Código Civil:

A árvore, cujo tronco estiver na linha divisória, presume-se pertencer em comum aos donos dos prédios confinantes (art. 556).

Os frutos caídos de árvores de terreno vizinho pertencem ao dono do solo onde caírem, se este for de propriedade particular (art. 557).

As raízes e ramos de árvores que ultrapassarem a extrema do prédio, poderão ser cortados, até ao plano vertical divisório, pelo proprietário do terreno invadido (art. 558).

A primeira regra é a de que a árvore que se achar na linha divisória presume-se pertencer em comum aos confrontantes. É uma presunção absoluta, subsistindo ainda quando um dos confinantes prove que foi por êle plantada, com semente própria. Mesmo neste caso pertence a ambos.

Quanto aos frutos de árvores limítrofes há duas hipóteses a considerar: se a árvore está na linha divisória ela é comum, e, por tanto, comuns serão os seus frutos; se está próxima da linha divisória, mas em terreno exclusivo de um dos confinantes, a êste pertencem os seus frutos, mas passarão a pertencer ao vizinho, os que, ao se desprenderem da árvore, caírem no seu terreno; se caírem em terreno ou via pública pertencerão a quem os apanhar.

Os galhos e raízes das árvores limítrofes devem ficar contidos no terreno do proprietário; se avançarem sobre o do vizinho poderá êste cortá-los no plano vertical divisório. Este preceito vale não só para as árvores particulares como para as que a Administra-

ção planta ou conserva nas vias e logradouros públicos (60), pois que umas e outras podem ofender o direito de vizinhança.

Se além das raízes e ramos invasoras, o vizinho é lesado pelo desprendimento de folhas ou frutos que lhe prejudiquem o prédio, a situação se transmuda em mau uso da propriedade, e será acertada, judicialmente, em face do preceito geral do art. 554, que lhe faculta obter a reparação dos danos e impedir a nocividade advinda do vizinho.

f) *AGUAS PLUVIAIS, CORRENTES E SUBTERRÂNEAS* — O Código Civil cuida em diversos dispositivos das águas pluviais, correntes e subterrâneas no que se relacionam com os direitos de vizinhança, editando normas para o seu aproveitamento, captação e escoamento (arts. 563 a 567 — 584 e 585). Paralelamente, o Código de Águas dispõe sobre o mesmo assunto, ora repetindo, ora complementando as prescrições da lei civil, o que impõe o estudo conjunto desses dois estatutos legais, pertinentemente à matéria em epígrafe, que tanto abrange os prédios urbanos como os rurais.

Quanto às *águas pluviais e correntes* o Código Civil dispõe:

O dono do prédio inferior é obrigado a receber as águas que correm naturalmente do superior. Se o dono dêste fizer obras de arte, para facilitar o escoamento procederá de modo que não piore a condição natural e anterior do outro (art. 563).

Quando as águas, artificialmente levadas ao prédio superior, correrem dêle para o inferior, poderá o dono dêste reclamar que se desviem, ou se lhe indenize o prejuízo que sofrer (art. 564). Paralelamente dispõe o art. 92 do Código de Águas sobre o critério para a indenização.

O proprietário de fonte não captada, satisfeitas as necessidades de seu consumo, não pode impedir o curso natural das águas pelos prédios inferiores (art. 565). Semelhantemente dispõe o Código de Águas em seu art. 90 e acrescenta no art. 94 que o *proprietário de uma nascente não pode desviar o curso quando da mesma se abasteça uma população.*

As águas pluviais que correm por lugares públicos, assim como as dos rios públicos podem ser utilizadas, por qualquer proprietário dos terrenos por onde passam, observados os regulamentos administrativos (art. 566). Complementarmente a êsse artigo da lei civil, o Código de Águas acrescenta: Consideram-se águas pluviais as que procedem imediatamente das chuvas (art. 102); as águas pluviais pertencem ao dono do prédio onde caírem diretamente, podendo o mesmo dispor delas à vontade salvo existindo direito em sentido contrário (art. 103); ao dono do prédio, porém, não é permitido: 1.º desperdiçar essas águas em prejuízo dos outros prédios que delas se possam aproveitar, sob pena de indenização aos proprietários dos mesmos 2.º desviar essas águas de seu curso natural para lhes dar outro, sem consentimento expresso dos prédios que irão recebê-las (§ único do art. 103); é imprescritível o direito de uso das águas pluviais (art. 106); são de domínio público de uso comum as águas pluviais de uso comum (art. 107); não se poderão, porém, construir nestes lugares ou terrenos, reservatórios das mesmas águas sem licença da Administração (§ único do art. 107).

É permitido a quem quer que seja, mediante prévia indenização aos proprietários prejudicados, canalizar, em proveito agrícola ou industrial, as águas a que tenha direito, através de prédios rústicos alheios, não sendo chácaras ou sítios murados, quintais, páteos, hortas ou jardins, (art. 567). O Código de Águas, nos arts. 117 a 138, especifica as condições em que as águas podem ser canalizadas através de terrenos alheios e dispõe sobre a servidão e a ação especial de aqueduto, esclarecendo que a servidão que está em causa será decretada pelo governo, no caso de aproveitamento das águas, em virtude de concessão por utilidade pública; e pelo juiz, nos outros casos (art. 120).

Ao proprietário prejudicado, em tal caso, também assiste o direito de indenização pelos danos, que de futuro lhe advenham com a infiltração ou a irrupção das águas,

bem como a deterioração das obras destinadas a canalizá-las (§ único do art. 567).

Quanto às águas subterrâneas o Código Civil prescreve:

São proibidas construções capazes de poluir ou inutilizar para uso ordinário a água de poço ou fonte alheia, a elas preexistente (art. 584). Idêntico é o disposto nos arts. 98 e 109 do Código de Águas.

Não é permitido fazer excavações que tirem ao poço ou à fonte de outrem a água necessária. É, porém, permitido fazê-las, se apenas diminuírem o suprimento do poço ou da fonte do vizinho, e não forem mais profundas, que as dêste, em relação ao nível do lençol d'água... (art. 585). A êsse propósito o Código de Águas acrescenta mais alguns esclarecimentos sobre o aproveitamento das águas subterrâneas (art. 96 a 101) e impõe ao proprietário que contravir essas disposições a obrigação de demolir as construções feitas, respondendo por perdas e danos (art. 99).

Transcritos os dispositivos que regem à utilização, escoamento e captação das águas pluviais, correntes e subterrâneas, em consideração ao direito de vizinhança, necessário se faz alguns comentários a respeito, para completo entendimento das prescrições legais.

A utilização das águas pluviais, correntes subterrâneas é permitida e assegurada indistintamente a todos os proprietários ou ocupantes dos terrenos em que elas caíam, ou se encontrem nos seu estado ou curso natural. Embora a lei civil e o Código de Águas distingam as pluviais, as fluviais, as nascentes, lacustres e subterrâneas, de tôdas elas permite a captação e a utilização para as necessidades domésticas e os serviços da lavoura, do comércio ou da indústria, desde que não se retenham as sobras, nem se piore o estado das águas e a condição dos prédios inferiores (61).

A regra é a de que o dono da terra também o é da água nela existente e da que a atravesse, podendo o proprietário delas se servir até o limite das suas necessidades efetivas. Tudo o que sobejar é do vizinho para onde o supéfluo se escoar naturalmente. Em tema:

de águas, a titulariedade do direito à sua utilização vai passar de vizinho a vizinho, à medida que a corrente desce no seu curso natural. Cada proprietário delas se aproveita segundo as suas necessidades, deixando o remanescente para o prédio inferior. Se não há sobras, não há direito para o vizinho (62). Isto em se tratando de águas particulares, isto é, as que caem ou nascem em terrenos que também o sejam, ou que, atravessando propriedade particular, não se classifiquem entre as de uso comum ou público, por sua situação, volume ou navegabilidade.

É o que dizem uniformemente o Código Civil (art. 565) e o Código de Águas (art. 90), ao estabelecerem que o proprietário de fonte não captada, satisfeitas as necessidades de seu consumo, não pode impedir o curso natural das águas pelos prédios inferiores. Fonte não captada é toda nascente, ou corrente, superficial, de água em seu estado natural. Fonte captada é a água colhida artificialmente no lençol subterrâneo: é a cisterna, o poço artesianos, a água extraída das entranhas da terra por meio de vasilhas, ou por aparelhos de compressão ou sucção. Quanto a esta, nenhuma restrição há para o proprietário que as extrai; quando àquela — fonte não captada — como o descobrimento da água não resultou do dono do terreno, pode êle aproveitá-la para as necessidades de sua propriedade, desde que não retenha as sobras, nem as desvie de seu escoamento natural. Não havendo sobras, já dissemos, nada podem reclamar os prédios inferiores. Quanto à prova de que há sobras de água no prédio superior incumbe ao vizinho que alega essa circunstância (63).

Este poder de usar totalmente das águas até o limite de suas necessidades, convém frizar, só o tem o proprietário exclusivo delas e não o de cujo terreno é apenas *banhado* por águas que lhe sirvam de divisa. Neste caso, as águas pertencem proporcionalmente aos prédios confinantes, e serão *divididas* segundo o disposto no art. 73 do Código de Águas, por ação especial de divisão de águas (64).

A captação das águas é livre aos proprietários, desde que não lesem os vizinhos, nem infrinjam as normas administrativas. O Código Civil proíbe expressamente excavações que retirem totalmente as águas subterrâneas de outrem, permitindo-as, entretanto, se ape-

(62) TJSP-RT 153/186 — 159/216 — 169/125 — 173/143 — TASP-RT 207/407 — 258/354 — TJMG — *Minas Jurídica*, I/72.

(63) TJMG-RF 54/293 — TR 129/733.

(64) TJSP-RT 151/202.

nas diminuir o suprimento do poço ou da fonte do vizinho, e não forem mais profundas que as dêste, em relação ao nível do lençol d'água (art. 585). O que a lei diz é que a obra do vizinho não pode suprimir a água do poço ou da fonte de seus confinantes. Mas permite que o proprietário excave o seu poço ou capte a sua fonte com perfuração até o lençol d'água, mesmo que reduza o suprimento do vizinho. Se ambos são proprietários, podem realizar as captações necessárias em seu terreno, mas é de equidade que a obra de um não retire a totalidade da água do outro; se há pouca água devem dividi-la na captação ou perfuração do poço. Se um vizinho retirar do outro, com sua captação ou excavação, a água de que necessita, em quantidade maior do que a permitida em lei, o prejudicado pode impedir êsse esbulho por ação possessória, de manutenção ou reintegração, conforme o caso ocorrente, ou ainda utilizar-se da ação cominatória para exigir que se desfaça as obras.

As prescrições da lei civil são complementadas pelas do Código de Águas, que acrescentou: o dono de qualquer terreno poderá apropriar-se por meio de poços, galerias etc., das águas que existem debaixo da superfície de seu prédio, contanto que não prejudique aproveitamentos existentes, nem derive ou desvie de seu curso natural águas públicas dominicais, públicas de uso comum ou particulares (art. 96). E quanto à abertura de poços proíbe a sua excavação junto ao prédio vizinho, sem guardar as distâncias necessárias ou tomar as devidas precauções para não prejudicar o confinante (art. 97). Estes dispositivos reforçam e estendem as proibições civis, às águas públicas e à segurança dos prédios confrontantes, muitas vezes ameaçados pelas excavações ou perfurações à guiza de captação de águas subterrâneas.

A *canalização de águas* pelos vizinhos, através de prédios alheios, é permitida pelo Código Civil (art. 567, e pelo Código de Águas (arts. 117 a 138), desde que sejam indenizados os proprietários prejudicados e o aqueduto (canos, tubos, manilhas, etc.) não atravesse chácaras ou sítios murados, quintais, pátios, hortas, jardins (Cód. Civil, 567), bem como casas de habitação e suas dependências (Cód. de Águas, art. 118). Esta canalização, entretanto, só se justifica quando é para atender às primeiras necessidades da vida, para os serviços da agricultura ou da indústria, para o escoamento das águas superabundantes, ou para o enxugo e drenagem dos terrenos, e abrange não só a condução da água, como também os tra-

balhos de captação a represamento (Cód. de Águas, art. 119). Essa faculdade legal de canalizar águas através de terrenos alheios é ao mesmo tempo um direito do proprietário e uma restrição de vizinhança, a que o Código de Águas, por evidente *incuria legis* classifica como servidão de aqueduto e concede uma ação de rito especialíssimo para sua obtenção (arts. 120 a 138). Tal ação pode ser usada pelo particular, como pelo Poder Público com a só diferença que no primeiro caso o direito de atravessar com o aqueduto as propriedades particulares será reconhecido em juízo, e no segundo será previamente “decretada a servidão” pela Administração interessada, fixando-se judicialmente, se não houver acôrdo, o montante da indenização a ser paga aos prejudicados, como veremos detidamente adiante.

A elevação artificial das águas para o prédio superior é admitida como meio normal de aproveitamento, captação e canalização, mas o escoamento dessas mesmas águas, para o prédio inferior, depois de utilizadas, cria para o proprietário um novo encargo, a que não está obrigado a suportar sem a devida indenização. É o que dizem os arts. 564 do Código Civil e 92 do Código de Águas. O dono do prédio inferior, em tal caso, poderá exigir que essas águas escorredouras sejam desviadas da sua propriedade, que antes não as tinha, ou que seja indenizado do dano ou incômodo que causaram. Isto porque a nova situação do escoamento é artificial, e via de regra, prejudicial. Mas pode ocorrer que essas águas artificialmente elevadas, o seu retôrno à fonte, beneficiem os prédios inferiores por onde venham a passar. Neste caso, manda a lei que leve em consideração o valor dos benefícios que os prédios possam auferir de tais águas (§ único do art. 92 do Cód. de Águas). O critério atende à Justiça e à equidade, compensando-se os ônus e vantagens advindos da nova situação artificialmente criada pelas águas remanescentes do prédio superior. Em se tratando de escoamento natural a situação jurídica dos vizinhos é outra, e bem diversa, como veremos a seguir.

O *escoamento natural das águas* tem capital importância para os vizinhos, daí a razão pela qual o Código Civil (art. 563) e o Código de Águas (art. 69) disciplinaram uniformemente a matéria. Ambos estabeleceram como princípio-base que os prédios inferiores são obrigados a receber as águas que correm *naturalmente* dos prédios superiores. Mas opuseram imediatamente esta restrição de

vizinhança: se o vizinho superior fizer obras de arte para facilitar o escoamento, procederá de modo que não piore a condição natural e anterior do prédio inferior. Estes preceitos tanto abrangem os prédios urbanos, como os rurais ou rústicos.

O proprietário do terreno inferior não pode se excusar de receber as águas pluviais ou correntes que desçam naturalmente do terreno superior. Mas há de recebê-las em seu estado natural. Não pode o vizinho superior piorar a condição do escoamento alterando o desaguadouro, confinando as águas, ou nela adicionando outras que não a compunham anteriormente. Qualquer modificação feita pelo proprietário superior, que agrave a situação do prédio inferior relativamente ao escoamento, quantidade ou qualidade das águas, pode ser impedida pelo prejudicado, que tem direito a exigir, por via cominatória, que se desfaçam as obras prejudiciais, se restabeleça a situação anterior de escoamento e se lhe indenize os danos causados.

Por “prédio inferior” se entende todo aquêle que está abaixo, e não só o confinante imediato, pois que a alteração do escoamento das águas pode vir a prejudicar não só o confrontante como os demais que se situam no mesmo eixo de declive do terreno.

Muito comum é o confinamento das águas que antes corriam espalhadas sôbre o terreno, canalizando-as por um só boeiro para o terreno inferior. Tal proceder é, sem dúvida, um empioramento da condição anterior das águas, porque, confinadas, adquirem maior impetuosidade e provocam maior erosão e outros danos no embate com as construções ou culturas inferiores. Ao realizar as obras no terreno superior, o proprietário tem o dever de evitar o agravamento das águas que descem para os outros terrenos.

Sendo mui freqüentes os conflitos de vizinhança em razão da alteração do estado natural das águas que se escoam para os prédios inferiores, a jurisprudência é farta e variada a respeito, considerando entre outros casos de *violação das normas de utilização, captação e escoamento das águas*: a retenção das águas que eram aproveitadas no prédio inferior (TJSP-RT 61/321); a inundação do prédio inferior em razão de obras no superior (TJSP-RT 70/148); o represamento no prédio inferior inundando o superior (TJSP-RT 76/328 — 173/793); o encaminhamento de tôdas as águas pluviais para um só vizinho inferior (TJSP-RT 85/39); o desvio do curso de um rio com prejuízo para o prédio inferior (TJSP-RT 85/672);

o confinamento das águas, que corriam espalhadas, em valeta-obra, prejudicando o prédio inferior (TJSP-RT 103/182 — 157/711); o atêrro no prédio inferior que passa a impedir o escoamento das águas do superior (TJSP-RT 152/639 — 163/297); a obstrução pelo vizinho inferior de boeiros, ralos, valetas e demais escoadouros do prédio superior (TJSP-RT 186/785 — 190/778).

Como se vê, todo e qualquer fato ou ato que piore a condição do escoamento das águas é vedado aos vizinhos, tanto aos dos prédios superiores como aos dos prédios inferiores, pois que uns e outros podem agravar os direitos de vizinhança, por suas construções ou atividades que atinjam e modifiquem o estado natural das águas, além do necessário para o seu aproveitamento, é vedado por lei, como também o é a sua poluição (65).

A poluição das águas é expressamente vedada pelo Código Civil (art. 584), e pelo Código de Águas (arts. 98 e 109 a 116), e punida, como crime, pelo Código Penal (art. 271 e § único). A lei civil proíbe construções capazes de poluir ou inutilizar a água de poço ou fonte alheia; a lei administrativa em um de seus dispositivos repete esta vedação (art. 98) noutro diz genêricamente que a ninguém é lícito conspurcar ou contaminar as águas que não consome, com prejuízo de terceiros (art. 109); e, finalmente, a lei penal considera crime *corromper ou poluir água potável, de uso comum ou particular, tornando-a imprópria para consumo ou nociva à saúde* (art. 271). Como se vê, as três normas reprimem o mesmo ato — poluição — que torna nociva ou imprestável a água para o consumo ordinário, embora empreguem expressões diversas. Em última análise, água poluída, inutilizada, contaminada, corrompida ou conspurcada é *água imprestável* para a sua destinação comum.

O que as leis vedam é a transformação da água potável em *água imprestável* aos fins a que se destina. Não importa a causa, a substância ou o modo pelo qual se piorou o estado natural da água. Poluir é sujar, contaminar, envenenar a água, por meios físicos, químicos ou biológicos. No sentido em que a lei usa a expressão “poluir” ela abrange a inutilização total ou parcial, a corrupção, a conspurcação e a contaminação da água por qualquer modo ou agente.

Mas a poluição é relativa ao uso da água. A água usada para fins humanos há de ser mais pura que a empregada na lavoura ou na

(65) TJSP-RT 176/148 — TJMG-RT 180/848.

indústria. Não se há, portanto, de exigir os mesmos cuidados com a água de mesa e com a usada no acionamento de uma turbina. Todavia, uma e outra podem ser poluídas ou inutilizadas pelo vizinho: aquela com o simples adicionamento de substâncias nocivas à saúde; esta com o lançamento de detritos que possam danificar a máquina ou entupir o seu conduto. Todo ato que piore qualitativamente o estado natural da água é considerado poluição ou inutilização, e como tal vedado ao vizinho, reprimível pelo vizinho e punível penalmente como crime à saúde pública (66).

g) *ESTREBARIAS E OUTRAS CONSTRUÇÕES PREJUDICIAIS À VIZINHANÇA* — O Código Civil, com o intuito de resguardar o bem estar dos vizinhos dispõe:

As estrebarias, currais, pocilgas, estrumeiras, e, em geral, as construções que incomodam ou prejudicam a vizinhança, guardarão a distância fixada nas posturas municipais e regulamentos de higiene (art. 578).

Com êsse dispositivo a lei civil deferiu ao Poder Público federal, estadual e municipal — a incumbência de editar normas administrativas que passarão a regular as relações de vizinhança, com os mesmos efeitos individuais das regras de direito privado. A nosso ver, essas normas administrativas não afetam a substância do direito de propriedade, por não se confundirem com os preceitos do direito civil da competência exclusiva da União (Const. Fed., art. 5.º, n.º XV); apenas interferem no uso da propriedade, e o fazem por delegação expressa do legislador civil. Passando a complementar a legislação civil, como normas cogentes de vizinhança, criam direitos subjetivos para os vizinhos, e lhes asseguram tôdas as pretensões e ações individuais correspondentes, embora alicerçados em preceitos administrativos. Aliás, não só as normas atinentes ao art. 578 do Código Civil têm êsse efeito, mas tôdas as que complementam o *direito de construir*, uma vez que o art. 572 condicionou o seu exercício à observância dos *regulamentos* administrativos. A expressão “regulamentos administrativos” é genérica, abrangente de tôdas as normas administrativas, provenham elas da União, do Estado-membro ou do Município, sob a forma de lei, decreto-lei ou decreto, como está exposto amplamente no capítulo seguinte.

(66) TJSP-RT 176/148 — TJMG-RT 180/848.

O essencial é, como observa PONTES DE MIRANDA, que essas normas administrativas sejam válidas, isto é, editadas em conformidade com os princípios constitucionais e os ditames das leis hierarquicamente superiores (67).

O Código Civil, no artigo em exame, alude às posturas municipais e aos regulamentos de higiene. *Postura municipal* é expressão anacrônica, correspondendo hoje à lei ou ao decreto municipal, como já fizemos sentir em trabalho especializado sobre o assunto (68); *regulamentos de higiene* são tôdas as normas administrativas editadas pelo Poder Público visando a defesa e proteção da saúde. Cabe originariamente à União, e, supletiva e complementarmente, ao Estado-membro editar as *normas gerais* de higiene (Const. Fed., arts. 5.º, XV, b e 6.º), remanescendo para o Município a *regulamentação local* do mesmo assunto, no uso normal de seu *poder de polícia administrativa*... (69). Com essa faculdade, pode e deve o Município dispor sobre a localização ou atividades que incomodem ou prejudiquem a vizinhança, com maus odores, proliferação de mûscas, propagação de doenças ou quaisquer outros fatores inquietantes ou molestos.

As *normas administrativas* a respeito, embora complementares da lei civil, são de *ordem pública*, e por isso mesmo não podem ser transacionadas entre os vizinhos para o seu descumprimento, nem êstes adquirem direitos à permanência no local, se tolerados anteriormente ou mesmo permitidos por regulamentação anterior. Contra as leis de ordem pública não há direitos adquiridos (70). Essas normas podem dispor livremente sobre a localização e construção dessas atividades incômodas ou prejudiciais à vizinhança, afastando-as do perímetro urbano ainda que leis anteriores o permitissem. Neste sentido já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo de que “não vale argumentar com a circunstância de, na época da instalação, haver sido a cocheira construída de acôrdo e com autorização dos órgãos competentes — Prefeitura e Serviço Sanitário. O que era, ontem, permitido, deixou de sê-lo na atualidade, por motivos de higiene e saúde pública, relativamente às quais são exatamente maio-

(67) PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, 1956, XIII/401.

(68) HELY LOPES MEIRELLES, *Direito Municipal Brasileiro*, 1957, II/608.

(69) HELY LOPES MEIRELLES, *O Poder de Polícia do Município*, in *Direito Municipal Brasileiro*, 1957, I/269, e também na *Revista de Direito da Procuradoria Geral da Prefeitura do Distrito Federal*, 1956, 4/55.

(70) STF in *Revista de Direito*, 47/112.

res as limitações que se impõem aos direitos do indivíduo. Se assim não fôsse, não poderiam as autoridades municipais ou sanitárias exigir, como freqüentemente sucede, que se cumpram as novas disposições, ditadas pela higiene, com relação às construções já acabadas e que por elas são atingidas (71).

h) *ENTRADA EM PRÉDIO VIZINHO PARA CONSTRUÇÕES, REPARAÇÕES E LIMPEZA* — Como imposição de vizinhança a lei civil prescreve:

Todo proprietário é obrigado a consentir que entre no seu prédio, e dêle temporariamente use mediante prévio aviso, o vizinho, quando seja indispensável à reparação ou limpeza, construção ou reconstrução de sua casa. Mas se daí lhe provier dano, terá direito a ser indenizado (art. 587).

As mesmas disposições aplicam-se aos casos de limpeza ou reparação dos esgotos, goteiras e aparelhos higiênicos, assim como dos poços e fontes já existentes (§ único do art. 587).

Quando fôr preciso decotar a cerca viva ou reparar o muro divisório, o proprietário terá o direito de entrar no terreno do vizinho, depois de o prevenir. Êste direito, porém, não exclui a obrigação de indenizar ao vizinho todo o dano que a obra lhe ocasione (§ 4.º do art. 588).

Êstes dispositivos consignam séria restrição ao direito de propriedade, ao permitirem que o vizinho utilize o prédio alheio no seu interesse. Mas a restrição se justifica plenamente como dever recíproco de vizinhança, e pelas vantagens que dela decorrem para o vizinho que a suporta, pois que a conservação e a limpeza das construções e de seus tapumes são benéficos à segurança dos prédios e à saúde dos vizinhos. Além do mais, essa entrada no prédio vizinho não é feita arbitrariamente: está condicionada à necessidade das construções, reparações, limpezas ou cortes de árvores, e deve ser precedida de solicitação do interessado. Ademais, será temporária, pois não admite que o vizinho se mantenha permanentemente na propriedade do confinante, a pretexto de realizar serviços em seu prédio.

(71) TJSP-RT 119/172.

Com essas cautelas pode o vizinho entrar na propriedade de seu confrontante para realizar os serviços necessários à edificação e conservação de sua casa, entendida nesta expressão — casa — qualquer edifício, suas edículas e instalações complementares, bem como o terreno murado. Se o vizinho, mesmo satisfeitas as exigências legais, se opuser à entrada do confinante, disporá êste de ação cominatória, para obter o mandado de ingresso próprio e de seus empregados para os serviços necessários, e pelo tempo que fôr fixado na sentença.

Se dêste ingresso na propriedade vizinha advier dano, o seu causador ficará obrigado a indenizar o proprietário ou o inquilino que o suportou, pois não só o dono como também o ocupante do prédio está sujeito a dar a permissão de ingresso ao vizinho, e, portanto, um e outro ficam com direito a se indenizarem dos prejuízos que tiverem (72).

i) *PASSAGEM FORÇADA E SERVIDÕES PREDIAIS* — A passagem forçada não se confunde com servidões prediais, mas como são institutos assemelhados impõem-se algumas considerações conjuntas, para perfeita compreensão da matéria.

Sobre passagem forçada o Código Civil dispõe:

O dono do prédio rústico, ou urbano, que se achar encravado em outro, sem saída pela via pública, fonte ou pôrto, tem direito de reclamar do vizinho que lhe deixe passagem, fixando-se a esta judicialmente o rumo, quando necessário (art. 559).

Os donos dos prédios por onde se estabelece a passagem para o prédio encravado, têm direito a indenização cabal (art. 560).

O proprietário que, por culpa sua, perder o direito de trânsito pelos prédios contíguos, poderá exhibir nova comunicação com a via pública pagando o dôbro do valor da primeira indenização (art. 561).

Não constituem servidões as passagens e atravessadouros particulares, por propriedades também particulares, que se não dirigem a fontes, pontes, ou lugares públicos, privados de outra serventia (art. 562).

A *passagem forçada* é restrição ao direito de propriedade, decorrente das relações de vizinhança. Não é servidão predial, cujo fundamento e pressupostos são outros. A passagem forçada é uma imposição da solidariedade entre vizinhos, e resulta da consideração de que não pode um prédio perder a sua finalidade e valor econômico, por falta de acesso à via pública, fonte ou pôrto, permanecendo confinado entre as propriedades que o circundam, limítrofes ou não. Quando tal situação ocorre, permite a lei que o prédio rural ou urbano, assim encerrado entre outros, obtenha do vizinho a saída necessária. Esta passagem, não fica à sua escolha, nem ao desejo dos vizinhos: é fixada judicialmente da maneira menos onerosa possível aos que estão na obrigação de concedê-la. Todos os danos deverão ser indenizados pelo proprietário do prédio encravado, que obteve a passagem. Se a perder, por culpa sua, pode restabelecê-la pagando a indenização em dôbro.

A passagem que a lei concede não é para ligar uma propriedade a outra, ou a alguma cidade ou vila. É, apenas, e tão somente, para estabelecer comunicação entre a propriedade encravada e a *via pública*, ou *fonte pública* ou *pôrto público*. Se a propriedade dispuzer de caminho para êsses locais, ainda que mais longo ou mais oneroso, não poderá ser reclamada outra passagem através das propriedades vizinhas, por não se tratar de imóvel encravado. Por prédio encravado só se entende aquêle que não dispõe de nenhuma saída para qualquer dos locais indicados no Código Civil (art. 559).

As *servidões prediais* são direitos reais sobre coisa alheia (Cód. Civil arts. 695 a 712). Não decorrem das relações de vizinhança, mas sim de situações de fato ou de contrato pelos quais se impõe a um prédio um *ônus real* em favor de outro ou outros, vizinhos ou não. Como bem adverte CLÓVIS BEVILÁQUA “não é essencial que os prédios guardem, entre si contiguidade. Ordinariamente, o vínculo da servidão se estabelece entre prédios vizinhos, mas, algumas vezes, vai atingir a prédios afastados, como pode acontecer com a servidão de trânsito e com a de tirar água” (73).

As servidões podem objetivar as mais diversas utilidades sobre a propriedade alheia, sendo as mais comuns as de caminho e água. Mas ainda aqui é oportuno repetir que a servidão de caminho, em seu conceito exato, não se confunde com a *passagem forçada*, que

vimos estudando como *restrição de vizinhança*. Aquela se cria pela reiteração do trânsito (usucapião) ou por convenção entre as partes; esta nasce unicamente de uma situação de vizinhança, já prevista em lei: o encravamento do prédio em seus confinantes.

Para afirmar ou negar as servidões prediais dispõe o interessado da ação confessória ou negatória de servidão; para obter a passagem forçada deve o proprietário encravado utilizar-se da ação cominatória, com fundamento no art. 559 do Código Civil e assento processual no art. 302 n.º XII do Código de Processo Civil, ou pedi-la em ação ordinária, de rito comum.

Por estas considerações se vê que a passagem forçada é um direito pessoal que nasce e se extingue entre vizinhos; as servidões prediais são direitos reais que se originam de situações de fato entre prédios, confinantes ou não, de convenção das partes que instituem uma serventia de um prédio a outro em caráter perpétuo e independentemente das relações de vizinhança.

15. RESTRIÇÕES CONTRATUAIS AO DIREITO DE CONSTRUIR — Além das restrições legais de vizinhança enunciadas no Código Civil, como acabamos de ver, podem as partes estabelecer contratualmente, outras limitações ao direito de construir, notadamente sobre o tipo de construção, recuos, altura dos edifícios, distância entre os prédios e o que mais lhe convier ou fôr de interesse do bairro.

Mui comuns são essas restrições nas escrituras de terrenos loteados, onde há interesse recíproco do vendedor e dos compradores em preservar a destinação residencial do loteamento. Aspectos urbanísticos também aconselham a inclusão de cláusulas restritivas da liberdade de construir em contratos particulares. Com estas restrições de natureza negocial, os proprietários suprem a deficiência da nossa legislação urbanística e asseguram ao bairro a sua destinação originária, e o aspecto arquitetônico previsto na planejamento urbano.

Estas restrições, portanto, atendem não só ao interesse individual dos contratantes como ao da vizinhança em geral. Equiparam-se às estipulações em favor de terceiros, nas quais tanto os estipulantes com os beneficiários podem exigir, o cumprimento do avençado (Cód. Civil, art. 1098). Na verdade, o que se tem como objetivo nas restrições contratuais ao direito de construir, não é o interesse exclusivo das partes, mas, e sobretudo, o interesse da

vizinhança, na formação e manutenção de um bairro com tôdas as condições de conforto e bem estar idealizadas e procuradas por seus moradores. Inadmissível é que qualquer vizinho descumpra as cláusulas contratuais, para construir em desacôrdo com o estipulado em benefício da vizinhança.

Sem razão, portanto, os que negam ação ao vizinho prejudicado pela construção violadora das restrições contratuais. Se é certo que o contrato não é firmado entre os vizinhos, não é menos exato que as restrições são impostas a *favor dos vizinhos*, criando-lhes autêntico direito subjetivo aos benefícios delas decorrentes. Se há direito, há ação, porque é da lei que a todo *direito corresponde uma ação que o assegura* (Cód. Civil, art. 75). Irrelevante é perquerir-se ou negar-se a existência de ônus real, de servidão administrativa, ou de servidão anômala, como errôneamente já se decidiu (74). Não se trata de nenhuma dessas espécies. Trata-se, pura e simplesmente, de obrigações contratuais e pessoais restritivas ao direito de construir: estipuladas a favor de terceiros, que são precisamente, os vizinhos, beneficiários de suas vantagens. Por isso mesmo é que a lei reguladora dos loteamentos impõe a mais ampla publicidade do plano de urbanização e do contrato de compra e venda dos lotes, exigindo seja de tipo *padronizado* e que fique depositado em cartório, para pleno conhecimento dos interessados (Decreto-lei federal n.º 58, de 10-12-37, art. 1.º, n.º III). Quem se vincula a êsse contrato deve observância a tôdas as suas cláusulas, notadamente às que preservam os direitos dos vizinhos.

Consoante o exposto, o Tribunal de Justiça de São Paulo, em julgamento unânime de sua Quarta Câmara Civil, admitiu a ação cominatória do vizinho contra o proprietário confinante que construía em desacôrdo com as restrições contratuais, considerando que “assim como as leis, devem as convenções ser interpretadas em um sentido razoável, mais consentâneo com os princípios de justiça e com o interesse social. Essa interpretação é a que assegura ao proprietário o benefício que êle, fiel ao convencionado, assegurou aos seus vizinhos. Por um dever elementar de reciprocidade e justiça, os contratantes devem cumprir, de igual modo, as obrigações que assumem, respeitando o direito do vizinho e contribuindo do mesmo

(74) TJSP-RT 236/201.

passo para o embelezamento do bairro e maior salubridade de suas habitações” (75).

Para compelir os vizinhos à observância das cláusulas contratuais que consignam restrições ao direito de construir, dispõem os proprietários ou compromissários da ação cominatória, com base no art. 302 n.º XII, do Código de Processo Civil, bem como de todos os outros meios judiciais adequados ao embargo e demolição da obra prejudicial e à reparação dos danos consumados. Quanto ao vendedor, que firmou o contrato com as restrições em exame, não há a menor dúvida de que dispõe também destas mesmas ações para obrigar o comprador a observar as cláusulas contratuais. Mas, já então não se trata de direitos de vizinhança, mas pura e simplesmente de relações negociais autônomas, sempre eficazes entre as partes contratantes.

16. CONSTRUÇÕES EM DESACÔRDO COM AS NORMAS DE VIZINHANÇA — O Código Civil estabeleceu a sanção de *demolição* para as construções feitas em desacôrdo com as normas de vizinhança, além da reparação dos prejuízos causados ao vizinho. É o que diz textualmente o art. 586: *Todo aquêle que violar as disposições dos arts. 580 e seguintes é obrigado a demolir as construções feitas, respondendo por perdas e danos.*

Essa sanção, como se vê do dispositivo transcrito, só alcança as obras referidas nos arts. 580 a 585, ou seja, as paredes divisórias (art. 580), os armários embutidos e obras semelhantes (art. 581), as chaminés, fogões, fornos de forja ou de fundição, aparelhos higiênicos, fossos, canos de esgôto, depósito de sal ou de quaisquer outras substâncias corrosivas ou susceptíveis de causar infiltrações daninhas na construção vizinha (arts. 582 e 583), as construções capazes de poluição ou inutilização da água (art. 584), e as excavações que tirem ao poço ou à fonte do vizinho a água necessária (art. 585).

Mas em outros dispositivos a lei civil confere o mesmo direito de exigir a demolição da obra nociva ou em desacôrdo com as exigências legais; abrangendo, assim tôda construção; embora numa redação defeituosa e de difícil entendimento para os menos familiarizados com o seu texto. Com efeito, dispõe o art. 554 que o proprietário tem o *direito de impedir o mau uso da propriedade vizi-*

nha; reza o art. 555 que o proprietário tem o *direito de exigir a demolição ou a reparação do prédio vizinho*, quando ameace ruína; e, finalmente, o art. 576 diz que até o prazo de ano e dia da conclusão da obra, o proprietário prejudicado por goteira, janela, sacada, varanda ou terraço do prédio vizinho, construídos sem a distância legal, poderá exigir que se *desfaçam* tais obras.

Vemos, pois, que o proprietário prejudicado por construções vizinhas, feitas em desacôrdo com a lei, está sempre no direito de exigir a demolição, embora fundamente a sua pretensão em dispositivos diversos, conforme a hipótese ocorrente. Bem poderia o legislador ter generalizado a sanção, concentrando-a num só artigo, que abrangesse todos os casos de desrespeito às restrições de vizinhança. Não o fez com a precisão desejável. Dispersou a obrigação de demolir e o correspondente direito de exigir a demolição, em quatro dispositivos autônomos (arts. 554, 555, 556 e 586), que, com palavras diversas e em locais diferentes, repetem a mesma prescrição.

Fica no dever de demolir a obra ilegal, e indenizar os danos, não só o proprietário como também o inquilino que o ordenou, ou o construtor que a fez, legitimando-se o pedido de demolição contra todos, para que respondam solidariamente pela demolição e indenização devida ao vizinho. Tal entendimento resulta claro do art. 572, que só permite as construções *respeitados os direitos dos vizinhos e os regulamentos administrativos*. Infringida qualquer norma de edificação — civil ou administrativa — incide o infrator na obrigação de demolir e indenizar. Para essa obrigação não é exigível imperícia, imprudência ou negligência do vizinho, nem se indaga se obrou com intenção de prejudicar o confinante. A responsabilidade é objetiva, resultando do só fato da infringência do direito de vizinhança, independentemente da ocorrência do elemento subjetivo *culpa* ou *dolo* de quem construiu ou mandou construir (76).

Algumas decisões, destoantes da lei, têm negado demolições e indenizações sob o fundamento de que a obra não foi construída com violência ou clandestinidade. Baseiam-se tais decisões em doutrina superada (77) e não acolhida pelo nosso Código Civil. A propósito, é de ser lembrada a advertência de PONTES DE MIRANDA de que “os julgados que negam a demolitória se a obra não foi feita

(75) TJSP-RT 203/287.

(76) STF-RF 116/432 — TJSP-RT 190/233 — 242/175 — 249/147 — 254/300 — 260/286 — 263/246.

(77) CORREIA TELLES, *Doutrina das Ações*, 1837, pág. 87, § 211.

com violência ou clandestinidade são contra direito” (78). E na verdade assim é. Que importa ao vizinho o caráter violento ou clandestino da construção nociva ao seu prédio? O direito de vizinhança é concedido para resguardo da propriedade privada e do bem estar dos que a habitam, independentemente de qualquer consideração sobre a natureza do ato lesivo do confrontante. Ao vizinho prejudicado é indiferente que a obra ilegal e nociva seja feita com violência, dissimulação ou ostensividade. Em qualquer caso, desde que infringente dos direitos de vizinhança, a construção fica sujeita a demolição e dá ensejo a indenização.

O que se admite, e a jurisprudência tem tolerado, é a permanência de obras cuja desconformidade com as normas de construção seja mínima e irrelevante para o vizinho. Em tais casos, manda a lei processual civil que se considere a possibilidade da adaptação da obra às prescrições legais antes de se determinar a demolição (Cód. Proc. Civil, art. 305, §§ 2.º e 3.º). O critério legal é dos mais razoáveis, e atende satisfatoriamente aos interesses de vizinhança e às exigências de ordem pública, uma vez que se ajuste a obra aos preceitos legais e se indenize o vizinho dos danos por ela causados (79):

Quanto à inobservância das normas administrativas de edificação — Código Sanitário e Código de Obras — será objeto de acurado exame no ponto seguinte, mas desde já adiantamos que, a nosso ver, o descumprimento dessas normas de ordem pública, *se lesivas ao vizinho*, autorizam o pedido de demolição e indenização, independentemente das providências ou da inação do Poder Público.

O ASSISTENTE E SUA INTERVENÇÃO NO PROCESSO

BENEDICTO BARROS
Advogado da P.D.F.

I — Ao estudioso, que busca uma visão histórica das fontes que presidiram o nascimento dos institutos jurídicos modernos, surpreende ver englobadas num mesmo texto de lei figuras tão distintas e de conseqüências tão diversas. O artigo 88 da nossa lei processual, sintetizou numa única expressão figuras processuais díspares, permitindo que à interpretação do jurista ficasse o marco de suas diretrizes.

A fórmula —

“admitir-se-á litisconsórcio, ativo ou passivo, quando fundado na comunhão de interesses, na conexão de causas, ou na afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito. No primeiro caso, não poderão as partes dispensá-lo; no segundo, não poderão recusá-lo, quando requerido por qualquer delas; no terceiro, poderão adotá-lo, quando de acôrdo” (art. 88) —

envolve a aceitação obrigatória de critérios de interpretação subjetiva, onde as noções de direito de cada jurista alicerçam as suas conseqüências e as suas aplicações.

Unificou-se, numa mesma personalidade jurídica, a assistência simples, a assistência qualificada e a intervenção litisconsorcial. As normas consagradoras dessas velhas fórmulas processuais passaram a ter as mesmas roupagens com idêntico entendimento para todas elas.

(78) PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, 1958, XIII/240.
(79) TJSP-RT 168/239 — 173/633.