

DO USO ANORMAL DA PROPRIEDADE NO NOVO CÓDIGO CIVIL

LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES

Desembargador do TJ/RJ. Professor da UFF

1. ATUALIDADE DO TEMA

Tem-se considerado – a imprensa e os meios especializados assim o têm divulgado e entendido – como uma das crises do mundo contemporâneo, bem como um desafio à sociedade moderna, a contaminação por agentes nocivos do ar, da água e a excessiva produção de ruídos em consequência do vertiginoso progresso industrial e tecnológico, de modo a ameaçar a saúde dos indivíduos. Seria a poluição o alto preço pago pelo homem em seu afã de dominar e transformar a natureza, enfim, quase *un mal du siècle*.

Posto o problema, não pode deixar de suscitar efeitos e controvérsias no plano jurídico, em mais de um de seus setores. Interessa sua colocação ao direito público, quer no direito administrativo, através do qual o Estado controla a atividade dos indivíduos no interesse coletivo pelo exercício do poder de polícia, quer no próprio direito punitivo, erigindo-se novas categorias de ilícitos, quando a valoração de um novo bem ou interesse venha a exigir-lhe a tutela penal.

No direito civil, a matéria apresenta especial relevo no que se refere às relações que se estabelecem entre particulares no campo dos direitos de vizinhança, onde a lei, numa fórmula geral (art. 554 do Código Civil), protege a segurança, a saúde e o sossego dos que habitem um prédio contra o “mau uso” da propriedade vizinha.

Em que medida a poluição da água, do ar e do som constituiria um “mau uso” da propriedade, reclamando sua cessação; se há de prevalecer, todavia, a exploração industrial, porque correspondente a um interesse público, não obstante a produção desses atos nocivos; ou se novo dado se insere na colocação do problema diante do perigo que representa a poluição para a sociedade, ainda que refletida no mero interesse particular do vizinho, são questões que se propõem nesta matéria.

Desnecessário é salientar que o tema já foi tratado, *ex-professo*, seja no exterior, seja entre nós, e que estas notas jamais teriam a pretensão de acrescentar algo às soluções encontradas, mas apenas o propósito de suscitá-lo novamente, quando *novo interesse coletivo* surge a seu respeito através da preocupação pela conservação da natureza e da preservação do meio ambiente.

2. OS CONFLITOS DE VIZINHANÇA E A CONFIGURAÇÃO DO “MAU USO” DA PROPRIEDADE

2.1. Os conflitos de vizinhança decorrem, como refere o Prof. SAN TIAGO DANTAS em sua excelente obra **O Conflito de Vizinhança e sua Composição**, Rio, 1939, nº 4, ao invocar IHERING, da divisão convencional do solo pelo homem, que não destrói sua continuidade nem a relação de coesão e dependência recíproca estabelecida pela natureza. Eis por que os atos praticados no recinto de um prédio no legítimo exercício do direito de seu proprietário têm seus efeitos propagados para o prédio vizinho, muita vez incomodando quem o habita. Ocorre, então, o choque entre a) dois aspectos do direito de propriedade, entre seu “núcleo positivo”, ou seja, a atividade daquele que exercita seu direito e b) “a faculdade de exclusão dos atos de terceiros prejudiciais (núcleo negativo)”, inerente, de igual modo, à propriedade vizinha. Por esta razão, na lição de WOLFF, *apud* EDUARDO ESPÍNOLA¹, “tanto a atividade de um vizinho (o núcleo positivo de sua propriedade), como o direito de exclusão do outro (o núcleo negativo da sua) requerem uma certa delimitação”, sob pena de aniquilar-se em sua utilidade econômica um dos direitos em conflito.

Sucedem que, como salientou Ihering, a livre disposição da coisa só se exerce, na verdade, com relação à coisa móvel, onde a vontade do dono se casa com sua destinação, dando a essência da senhoria. Não assim com respeito aos imóveis, onde os citados conflitos se constituem no “momento crítico da teoria da propriedade”, no dizer do Prof. SAN TIAGO DANTAS, a buscar soluções fora de seus quadros.

Deixe-se claro, neste passo, como lembra o Prof. CAIO MÁRIO DA SILVA Pereira em suas **Instituições de Direito Civil**, v. IV, p. 149, reportando-se ao Prof. ORLANDO GOMES, que o vocábulo vizinhança tem na terminologia jurídica uma acepção mais ampla “do que na linguagem

¹ Posse-Propriedade-Compropriedade – ou Condomínio – Direitos Autorais, p. 239.

corrente”: não revela apenas a aproximação ou propinquidade dos prédios, mas vai prender-se à idéia da propagação dos fatos ocorridos em prédios próximos ou que com estes tenham relações jurídicas, o que é de importância neste trabalho.

2.2. Para a solução de tais conflitos trouxe nosso Código Civil, a par de disposições especiais sobre águas, árvores limítrofes, direito de construir etc., “uma fórmula geral”, contida em seu art. 554, *in verbis*:

“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.”

Louva-se a felicidade do legislador pátrio, ao tê-lo feito expressamente, como nos Códigos Civis alemão e suíço, no vigente Código Civil português, ao contrário dos Códigos Civis francês e italiano, que se ressentem de norma análoga.

O trabalho da doutrina e jurisprudência, portanto, em nosso sistema jurídico, consiste em atribuir um conteúdo à expressão “mau uso”, em traçar critérios para sua caracterização, uma vez que a própria lei menciona quais são os bens jurídicos protegidos, desnecessária, de outro lado, a pesquisa da responsabilidade, decorrente do texto legal expresso.

Antes de examinar os principais critérios indicados pela doutrina e a orientação jurisprudencial, mister se faz ter em vista como se apresentam historicamente e na atualidade os conflitos de vizinhança, como fato social, desde que as soluções encontradas estão em função de sua configuração, como resposta prática à necessidade de uma época.

3. ASPECTOS HISTÓRICOS DOS CONFLITOS DE VIZINHANÇA

Em Roma, como salienta o Prof. SAN TIAGO DANTAS na obra citada, dada a economia primitiva, de tipo patriarcal e doméstico, não eram tantos os problemas surgidos com a prática de atos no exercício do direito de propriedade que repercutissem no imóvel vizinho. As interferências ocorridas derivavam mais de “um extravasamento do direito de propriedade, da incursão direta de um proprietário na esfera do outro”.

Este o motivo pelo qual se poderia vedá-las, dando ensejo à construção da teoria da proibição das “imissões corpóreas” de Spangenberg.

Na Idade Média, considerando-se que o poder político vincula-se à posse da terra, propiciando, em sua organização política, as lutas e disputas rivais pela mesma, teve voga a teoria dos atos emulativos para a configuração do uso nocivo da propriedade, a qual viria a desaguar, mais tarde, na teoria do abuso do direito.

Com a Revolução Industrial, na Europa, no século anterior, tais conflitos já se apresentam sob o aspecto da vizinhança industrial, ou seja, do conflito entre, c) a propriedade industrial, a pulular progressivamente por todos os cantos, e d) a propriedade doméstica, reclamando novas soluções.

Não deixa de ser este o grave aspecto por que florescem hoje, sendo de acrescentar-se, apenas, na metade do século XX, a preocupação coletiva com a deterioração da natureza e do meio ambiente face às inovações tecnológicas e ao vertiginoso progresso industrial, trazendo riscos e prejuízos para a humanidade.

4. SUA COMPOSIÇÃO NA DOUTRINA

4.1. Não obstante o número de teorias que se propõem a fornecer um critério para a composição desses conflitos, no Direito estrangeiro algumas vinculadas à pesquisa de um fundamento para a responsabilidade derivada dos atos nocivos, duas serão por nós consideradas nos limites estreitos deste trabalho, a par da já citada teoria da “imissão corpórea” de Spangenberg, o qual, lastreado nos textos romanos, pretendia que estes apenas cogitassem, para vedá-las, das imissões corpóreas, ou seja, a introdução de alguma coisa material e concreta como a água, fumaça e a poeira, a não ser que produzidas por meios ordinários, excluindo as de caráter imaterial como os rumores e maus cheiros, tratados pelo direito administrativo.

4.2. Já superado esse entendimento, deve-se mencionar a teoria do *uso normal* de Ihering, que, diante da problemática da vizinhança industrial, constituiu-se na defesa da propriedade doméstica contra as emanações de gases, produção de ruídos, poluição de águas e outros efeitos prejudiciais decorrentes daquela vizinhança. Entendia Ihering genericamente, sem adentrar a fundamentação de suas conclusões, que tais *interferências*, quando resultantes do *uso normal* da propriedade, deveriam ser suportadas; em caso contrário, não. E o uso normal haveria de aferir-se, em seu lado passivo, face à receptividade abstrata do homem normal a tais interferências, e, em seu lado ativo, considerando-se a utilização normal e ordinária do domí-

nio, ressaltando que, na prática, ambos os aspectos coincidem, pois há uso normal sempre que receptividade média suporta seus efeitos.

4.3. Em vista da industrialização crescente e irreversível economicamente, propõe-se a teoria do *uso necessário* de Bonfante, em sua defesa, o qual, examinando igualmente os textos romanos, conclui que, sempre que as imissões deveriam ser toleradas, é porque resultavam de um uso necessário, cuja medida é dada pela necessidade social, geral e absoluta (“*il bisogno generale del popolo*”). Assim, a utilização industrial deveria ser mantida, ainda que produzindo interferências nocivas, se correspondessem a uma necessidade social.

4.4. Perante nosso direito positivo, o Prof. SAN TIAGO DANTAS, que estudou magistralmente o assunto na obra aludida e cujas lições ainda nos têm orientado, entende que podemos encontrar a solução para esses conflitos na própria sistemática com que são tratados os direitos de vizinhança, informados por dois princípios:

- a) *o da coexistência dos direitos;*
- b) *o da supremacia do interesse público;*

O primeiro, que gera os direitos de vizinhança gratuitos, impõe ao vizinho o dever de suportar as imissões toleráveis, o que é necessário à coexistência dos diversos direitos de propriedade (estatuto da vizinhança comum). O segundo importa em que, mesmo em se tratando de imissões que excedem os encargos normais de tolerância, devam elas ser suportadas, quando a atividade que as produz atende a um imperativo de interesse público, mediante indenização ao vizinho prejudicado (estatuto da vizinhança industrial), à semelhança do tratamento legal dispensado nos casos do aqueduto e da passagem forçada, lembrando uma expropriação privada.

São palavras suas²:

“Resumindo, temos que através do art. 554 pode o juiz compor de três modos o conflito de vizinhança:

1º - verificando que os incômodos são normais, e que não o seria privar o interferente da livre prática dos atos reclamados, o juiz mandará tolerar os incômodos, atuando o direito de vizinhança gratuitamente concedido a todos os proprietários, de terem suas imissões toleradas pelos proprietários dos prédios vizinhos;

² Obr. cit., p. 329.

³ *Revista dos Tribunais*, 187/693.

2º - verificando-se, porém, que os incômodos são excessivos por ser anormal o uso da propriedade que lhes dá origem, o juiz indagará se a supremacia do interesse público legitima este uso excepcional; se legitima, e se a ofensa à saúde, segurança ou sossego não é de molde a inutilizar o imóvel prejudicado, o juiz manterá os incômodos inevitáveis, e pela expropriação que assim inflinge ao proprietário incomodado, ordenará que se lhe faça cabal indenização (direito oneroso de vizinhança);

3º - se, porém, o interesse público não legitima o uso excepcional, é de “mau uso” que se trata, e o juiz o mandará cessar.”

Há, até certo ponto, uma combinação entre os critérios do uso normal e uso necessário nestas conclusões.

4.5. Releva notar que, em nosso Direito nenhum óbice há para que o juiz mande cessar a utilização prejudicial do imóvel, apesar da prévia concessão de autorização administrativa para o funcionamento da indústria, como preleciona Philadelpho de Azevedo, in **Destinação do Imóvel**, 1957, p. 172:

“Entre nós, a solução há de ser mais ampla, cabendo ao judiciário apreciar se a autorização administrativa foi regularmente concedida e impor o veto ao funcionamento prejudicial.

Não só isso é consequência da interdependência dos poderes, como decorre dos termos do art. 554 do Código Civil, em sua função preventiva, cuja falta, na Itália, BONFANTE tanto deplora, considerando que o instituto do dano infecto, como o delinearam os romanos, sem dependência de culpa, foi mutilado no direito moderno, especialmente no italiano.”

5. SOLUÇÕES JURISPRUDENCIAIS

Resume-as o Prof. SÍLVIO RODRIGUES, in **Direito Civil**, v. V, p. 144, *in verbis*:

“Quatro são as soluções que se encontram na jurisprudência:

I – Se tolerável o dano, despreza-se a reclamação, devendo a vítima submeter-se ao incômodo, que corresponde a uma imposição da vida em sociedade. Assim, se o ruído causado por posto de abastecimento

de automóveis é tolerável, de forma que pode ser razoavelmente suportado, deve ser julgada improcedente a ação do vizinho que visa à cessação daquela interferência. Por assim entender, a Quarta Câmara do Tribunal de São Paulo reformou decisão que ordenara a suspensão da atividade noturna daquele estabelecimento, proclamando que a vizinhança impõe o dever de tolerar pequenos incômodos³.

II – Se o dano se manifesta intolerável, ou se o prejuízo resultante da interferência se apresenta considerável, sendo o interesse em conflito meramente individual (sem que haja interesse coletivo a interferir na decisão), deve o juiz, em tese, ordenar que cesse a perturbação. Assim, se uma fábrica de fogos muda para vizinhança residencial, ameaçando a segurança de seus habitantes, ou de um dancing se instala no andar térreo de um prédio de apartamentos, perturbando o sossego de seus moradores, deve o juiz ordenar a cessação do incômodo.

III – Por vezes, entretanto, a perturbação é considerável, mas o interesse público desaconselha se ordene a sua cessação, como no caso de indústria de alto interesse social, que perturba a vida de seus vizinhos ou lhes desvaloriza a propriedade. A solução é a de manter a indústria, ordenando que se indenize o prejuízo.

IV – Finalmente, uma solução muito encontradiça nos julgados é a que, em vez de ordenar a remoção da causa da perturbação, determina seja ela tolerada, ordenando, também, e ao mesmo tempo, o erguimento de obra destinada a diminuir o incômodo. Assim, por exemplo, entendeu-se que os vizinhos de uma pedreira estavam obrigados a aturar as explosões ali produzidas. Entretanto, ordenou-se que as explosões se fizessem em horas determinadas e que fossem construídos meios de proteção para evitar o arremesso das pedras, por ocasião dos estrondos⁴.”

6. OBSERVAÇÕES E QUESTIONAMENTOS SOBRE OS DIREITOS DE VIZINHANÇA NO NOVO CÓDIGO CIVIL

I. Nos arts. 1.277 e segs., adotou o legislador a fórmula “uso anormal da propriedade” ao invés de uso nocivo, empregado no art. 554 do CCB, à semelhança dos Códigos Cíveis alemão, suíço e português, diferentemente

⁴ *Revista dos Tribunais*, 172/505.

⁵ *V.g.*, arts. 1.292, 1.304 e outros.

⁶ *Obr. cit.*, p. 137.

dos Códigos Civis italiano e francês, que se ressentem daquele regramento.

Adotou a concepção do Prof. SAN TIAGO DANTAS, que remonta a BONFANTE, a qual, a partir dos estudos do Direito Romano, radica-se no uso anormal da propriedade, assim concebido aquele que ultrapassa o razoável limite de tolerabilidade das imissões. Podem, todavia, se corresponderem a interesse público e social, remanescer, com indenização dos prejudicados (*Uso necessário*).

O art. 1.277 fala em interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde causadas ao proprietário ou ao possuidor (Bom, ao invés de inquilino, só – art. 554) de um prédio, que tem o direito de fazer cessá-las.

O art. 554 veda o *mau uso* da propriedade, que possa prejudicar aqueles bens.

Perguntas :

1º) De acordo com o novo artigo, a ameaça (possa causar no art. 554) não é mais coibida?

2º) Conforme o parágrafo único do art. 1.277, proíbem-se as interferências, considerando-se a natureza da utilização, a localização do prédio, atendidas as normas, que distribuem as edificações, em zonas, e os limites ordinários de tolerância dos moradores da vizinhança. Passam aqueles direitos a ser demarcados pelas normas administrativas? Pode o Juiz desprezá-las ou está a elas adstrito? E se são ilegais?

Pode imiscuir-se no juízo de sua conveniência ou oportunidade?

Elas passam a gerar direitos subjetivos para os vizinhos, que poderiam impetrar mandado de segurança para assegurar seu cumprimento?

3º) Por outro lado, a Constituição Federal, as Cortes estaduais e a legislação ambiental tutelam o meio ambiente em vários aspectos. O Estatuto da Cidade, no art. 36, prevê o estudo do impacto de vizinhança para licenciamento ou autorização de construção, ampliação ou funcionamento a cargo do Poder Público municipal. Qual o seu impacto na aferição do uso anormal? O novo Código Civil a elas diretamente não se reportou.

4º) Preceitua nos arts. 1.286 e segs. sobre a passagem de cabos e tubulações sempre mediante indenização a quem deva suportá-la. Estariam dispensadas as servidões administrativas e o Poder Público – e concessionárias – teriam de valer-se daqueles preceitos?

5º) No art. 1.291, veda a poluição de águas pelo vizinho. Pode-se aplicar a regra como princípio geral?

6º) No § 2º do art. 1.294 concede ao proprietário prejudicado pelo escoamento indevido das águas supérfluas ou acumuladas a indenização de danos que do futuro lhe advenham. Admitiu-se aí a indenização do dano futuro? Como demonstrá-lo? Na própria ação ou em outra?

7º) Há uma evidente preocupação do novo Código nesta parte (Direitos de vizinhança) em resguardar o possuidor e impor a ele ou ao proprietário compensar benefícios recebidos⁵.

Pode-se dizer, como nas acessões, que o Código se inspira nos postulados de destinação do imóvel, de sua normal utilização, com indenização de interferências indevidas e vedação do enriquecimento sem causa?

8º) Parece que, ao conciliar a preservação das atividades socialmente úteis com a tolerabilidade de interferências e determinação de, quando puderem, serem reduzidas, orientou-se o Código pela concepção da coexistência dos direitos, ao invés de prevalência de um sobre o outro, na hipótese de conflitos. Ela está inscrita na “Tutela dos Direitos” na Parte Geral do Código Civil Português, no art. 235 (Colisão de Direitos: “1. Havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes. 2. Se os direitos forem desiguais ou de espécies diferentes prevalece o que deva considerar-se superior”). Poderia expandir-se como critério geral para os conflitos fora dos direitos de vizinhança?

7. CONCLUSÕES

Do exposto podemos concluir o seguinte:

7.1. Um dado atual se insere na apresentação do problema, qual seja a preocupação e o interesse coletivo na preservação da natureza e do meio ambiente face ao avassalador progresso industrial e tecnológico.

7.2. Deste modo, na composição do conflito decorrente da vizinhança industrial, o magistrado há de ter em vista este aspecto, que também se constitui num interesse social, ainda que refletido no mero interesse particular do vizinho, certo que o conceito de vizinhança contém sentido mais lato do que o comum, como já exposto.

7.3. Mantidas as conclusões do Prof. SAN TIAGO DANTAS – longe de nós pretender oferecer-lhes reparos – e as soluções adotadas pela

jurisprudência, nova solução pode ser dada, sem quebra desses critérios, quando, no cotejar os interesses em jogo, o interesse social da preservação do meio ambiente superar, no caso concreto, o interesse igualmente coletivo da exploração da atividade industrial, se não se puderem atenuar seus efeitos, afora a hipótese de inutilização dos prédios adjacentes, tornados inabitáveis, ressalvada pelo saudoso e imortal mestre.

Para tanto, deixa-se ao magistrado uma parcela do *arbitrium boni viri*, como o desejava BIAGIO BRUGI em sua teoria do *officium iudicis*, a fim de que encontre a melhor solução, atento sempre à realidade social.

Observe-se, a este propósito, que, conforme noticiou na década de 1970 o matutino **O Jornal do Brasil**, de 27.12.1970, p. 18, o Brasil sustentou durante as reuniões preparatórias da Conferência das Nações Unidas Sobre a Preservação do Meio Ambiente, que se iniciaram em janeiro de 1971, “a tese de que nenhuma medida de caráter internacional para o combate à poluição deve ser adotada com prejuízos diretos ao processo de industrialização dos países em desenvolvimento”, uma vez que se trata de uma precaução cara, representando o custo do equipamento antipoluição em algumas instalações industriais como, por exemplo, fábricas de cimento, cerca de 10% do preço total dos projetos.

Esta consideração vale por uma advertência de que o problema não pode ser enfrentado de modo precipitado e que o magistrado, dentro da latitude de poderes que se lhe deixa, a fim de realizar, nesta matéria, a “justiça no caso concreto”, haverá de medir com equilíbrio os elementos apresentados, para concluir o que seja realmente do maior interesse público ou social.

7.4. Para finalizar, citem-se as palavras de COGLIOLO, *apud* PHILADELPHO DE AZEVEDO⁶, acerca das restrições que se impõem ao direito de propriedade:

“I limiti alla proprietà privata nascono dal fatto più generale dei limiti che la società ha posto a tutte le azioni dell’individuo. Quali debbono essere questi limiti non dice il diritto; sorgono da bisogni economici e morali del popolo, si fondano su criterii di opportuna politica e di saggio governo, e il diritto non li crea: il registra, li applica, li coordina, li veste di norme giuridiche.” ◆