

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO

Sheila Cristina Richetti

DIREITO DE PROPRIEDADE X DIREITO DE
VIZINHANÇA: UMA ANÁLISE DOS LIMITES DA
LIBERDADE DO PROPRIETÁRIO

Passo Fundo

2019

Sheila Cristina Richetti

DIREITO DE PROPRIEDADE X DIREITO DE
VIZINHANÇA: UMA ANÁLISE DOS LIMITES DA
LIBERDADE DO PROPRIETÁRIO

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Faculdade de Direito, da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Dr. Rafael Machado Soares.

Passo Fundo

2019

RESUMO

O presente trabalho se ocupa em analisar as limitações que o direito de vizinhança impõe ao direito de propriedade, considerando o contexto urbano, através da abordagem das evoluções pertinentes, da análise da funcionalização da propriedade por parte da legislação e da verificação de casos em concreto. A razão inicial do surgimento de tais limites recai sobre os conflitos decorrentes do processo de desenvolvimento das cidades, tendo em vista que a partir desse manifestou-se a necessidade de conceder um caráter social à propriedade, voltando-a não somente para os interesses de seu proprietário, mas também para os da coletividade. Os direitos de vizinhança atuam como limitadores na medida em que proporcionam a coexistência dos direitos individuais, concedendo um caráter social à propriedade. O trabalho manifesta ainda que a legislação brasileira aborda as normas de vizinhança de forma extensiva, sem demonstração de deficiência, porém a efetivação de tais regras depende da observância do indivíduo a essas, visto ser elemento fundamental para equilibrar as relações no âmbito de vizinhança e nos centros urbanos, ocasionando também a redução dos conflitos nesse sentido.

Palavras-chave: Direito de propriedade. Direito de vizinhança. Função social. Limitação.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	4
2. O DESENVOLVIMENTO DOS CENTROS URBANOS E A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE	5
2.1. A evolução do direito de propriedade.....	5
2.2. O desenvolvimento das cidades e o urbanismo	10
2.3. Direito urbanístico	16
3. A PROPRIEDADE FUNCIONALIZADA PELAS NORMAS DE VIZINHANÇA	20
3.1. Direito de vizinhança.....	20
3.2. O uso anormal da propriedade.....	24
3.3. O interesse público no âmbito do direito de vizinhança.....	29
4. OS LIMITES DA LIBERDADE DO PROPRIETÁRIO FRENTE ÀS NORMAS DO DIREITO DE VIZINHANÇA	34
4.1. O condomínio edilício como a representação das limitações do direito de propriedade	34
4.2. A incidência da função social sobre o direito de propriedade	38
4.3. As limitações do direito de propriedade sob um contexto geral.....	42
5. CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS	47

1. INTRODUÇÃO

O processo de urbanização e o desenvolvimento dos centros urbanos em nosso país ocasionaram o estreitamento das ocupações e moradias, sendo assim, a plena liberdade que o proprietário possuía frente a sua propriedade sofreu restrições, o que se deu principalmente com as normas de direito de vizinhança apresentadas pelo Código Civil de 2002, as quais foram significativamente influenciadas pela Constituição Federal de 1988, essencialmente o princípio da função social da propriedade, voltando-se para o interesse da coletividade.

O presente trabalho tem por objetivo analisar como se dá a limitação do direito de propriedade considerando o direito de vizinhança, no cenário urbano, em razão de que no momento presente os conflitos nesse âmbito surgem constantemente, ganhando caráter ordinário em virtude da frequência, dessa forma, é pertinente a análise de como se desenvolveu essa limitação, de que forma a lei se impõe e como os limites se manifestam faticamente, pois estudar o panorama de tais limitações pode influir na atenuação dos usuais embates entre vizinhos.

Diante o exposto, para compreendermos como o direito de vizinhança estabelece limites ao direito de propriedade, cabe inicialmente analisarmos a evolução desse último, essencialmente como se deu a perda de seu caráter absoluto, passando a visar a coletividade, além do desenvolvimento dos centros urbanos e como o Direito agiu diante da necessidade de organizar os espaços urbanos, visto ser nesses locais que se concentram os aglomerados de moradias e, conseqüentemente, irrompem os conflitos de vizinhança.

Na sequência, é analisada a funcionalização da propriedade através das normas que visam harmonizar as relações no âmbito de vizinhança, pois o exercício do direito de propriedade deve observar e respeitar os interesses coletivos, existindo para tanto as normas oriundas do Código Civil, diploma que também versa acerca do uso anormal da propriedade, sendo de grande valia analisar como esse se apresenta. Ainda no capítulo sobre a propriedade funcionalizada, é realizada uma análise de como o interesse público se manifesta nesse contexto, conforme as exposições contidas no Estatuto da Cidade.

Por fim, são abordados os efetivos limites que o direito de vizinhança impõe no direito de propriedade, iniciando com a figura do condomínio edilício, demonstrando casos concretos nesse âmbito, visto ser esse o exemplo mais preciso atualmente, sendo seguido pela análise concentrada da função social da propriedade e findando com uma ampla abordagem acerca das limitações, a fim de objetivar uma real compreensão sobre o tema aqui tratado.

2. O DESENVOLVIMENTO DOS CENTROS URBANOS E A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE

A fim de ser abordado o ponto principal desse trabalho, os limites da liberdade do proprietário considerando o direito de vizinhança, cabe inicialmente analisarmos como se deu a evolução do direito de propriedade, prosseguindo com a análise acerca do desenvolvimento dos centros urbanos em nosso país, ou seja, a evolução das cidades, os problemas decorrentes da urbanização e as soluções jurídicas adquiridas. Tais análises objetivam formar um panorama de compreensão sobre as organizações de vizinhança, além das mudanças que ocorreram no âmbito do direito de propriedade.

2.1. A evolução do direito de propriedade

A fim de melhor compreendermos os limites da liberdade do proprietário, se mostra pertinente, por óbvio, compreender a figura do direito de propriedade, sobretudo a sua ascensão e as limitações que lhe foram sendo postas durante o seu desenvolvimento.

É de suma importância expor, inicialmente, que o direito de propriedade “só pode ser visto no Direito pátrio do ponto de vista doutrinário, pois a legislação brasileira não definiu o que é propriedade, mas determina os poderes inerentes a ela: usar, gozar e fruir” (ALMEIDA, 2006, p. 03). Diante o exposto, nos cabe buscar o conceito de propriedade formado ao longo da história.

O direito de propriedade manifesta-se como resposta à complexidade social, ou seja, vem da necessidade de delimitar divergências oriundas da evolução da sociedade, considerando o seu célere avanço, exigindo, dessa forma, mais atenção por parte do Poder Público às mudanças significativas que passam a se fazer presentes (SOARES, 2012).

Adiante será realizada uma análise da relação entre o homem e a terra, atentando a aspectos como a produção de alimentos, a vida em coletividade e o surgimento de uma classe dominante, porém uma breve noção a respeito disso já contribui para a compreensão acerca do início das disputas por territórios, tendo em vista o fato de uns serem mais vantajosos do que outros (SILVA, J. 2008).

Dessa forma, a propriedade e a posse foram, assim como ainda são, uma representação de poder, fato que justifica o uso desregrado da terra na Idade Antiga e na Idade Média, pois era visada somente a exploração econômica voltada para fins próprios, havendo uma enorme

distância da preocupação social. Esta visão que os proprietários possuíam frente à propriedade se intensificou, na Idade Moderna, quando houve a queda do Estado Absolutista e o advento do Estado Liberal de Direito, o qual previa a liberdade do ser humano, garantindo-lhe, de modo positivo, demais direitos fundamentais e individuais, como o de propriedade, sem imposição de limite algum a esse direito (SOARES, 2012).

Em momento posterior, como é possível visualizar hoje, se verificou o absurdo presente em tal entendimento, assim como também se evidenciaram as consequências negativas, porém no período em tela “o direito de propriedade era tradicionalmente concebido como uma relação entre uma pessoa e uma coisa, de caráter absoluto, natural e imprescritível” (SILVA, J. 2010, p. 70).

Considerando a análise da época em questão, se faz clara a proteção à autonomia do proprietário diante de suas terras, sendo esse um direito de primeira geração. Diante o exposto, cabe prosseguirmos com o entendimento do autor Rafael Machado Soares:

Cria-se a estrutura liberal da propriedade, na qual o proprietário possuía uma gama de poderes, com escassas limitações, uma vez que explorava a propriedade com pouca intervenção estatal. O Estado, por sua vez, naquela época, preocupava-se, prioritariamente, com a produção, para gerar cada vez mais riquezas através da exploração da terra. (SOARES, 2012, p. 36).

Com o decorrer do tempo, passou a se compreender, gradativamente, o direito de propriedade como sendo “uma relação entre um indivíduo (sujeito ativo) e um sujeito passivo universal integrado por todas as pessoas, o qual tem o dever de respeitar esse direito, abstraindo-se de violá-lo” (SILVA, J. 2010, p. 70).

No final do século XIX, considerando as manifestações sociais e econômicas, a urbanização e demais efeitos da Revolução Industrial, se mostrou vital a intervenção estatal na ordem econômica e social. Sendo assim, no início do século XX irrompeu o Estado Social de Direito, vindo a intervir na economia e na propriedade privada, regulando o exercício dessa a fim de favorecer os direitos sociais e os interesses coletivos; é nesse cenário que se propaga a ideia da função social da propriedade, porém, em um primeiro momento, sem surtir inquietação alguma na classe exploradora de terras (SOARES, 2012).

Surgido então o princípio da função social da propriedade, parcela da doutrina entende que esse foi formulado por Augusto Comte e que o responsável por sua postulação foi Léon Duguit, o qual concebeu o entendimento “de que os direitos só se justificam pela missão social para a qual devem contribuir e, portanto, que o proprietário deve comportar-se e ser

considerado, quanto à gestão dos seus bens, como um funcionário” (GONÇALVES, 2018, p. 239).

Ainda quanto a tal princípio, se faz claro que esse surge também como meio de regular a exploração inadequada da propriedade, possuindo como cerne a ideia de que cabe ao proprietário assumir a obrigação social de exercer a sua posse de forma digna frente aos demais cidadãos, considerando que determinados modos de exercer o uso acabam por prejudicar a vida dos outros membros da sociedade, seja de modo direto ou indireto, a longo ou a curto prazo (SOARES, 2012).

Prosseguindo, em busca de ser concedida maior proteção à pessoa humana, em detrimento do patrimônio, surge então o Estado Democrático de Direito, o qual “busca [...] a igualdade dos cidadãos, em que a lei passa a ser instrumento hábil, garantidor da igualdade, respeitando, na sua aplicação, os direitos conquistados pela sociedade como um todo” (SOARES, 2012, p. 45), promovendo essa isonomia nos seus mais diversos âmbitos, como na condição econômica, social e, conseqüentemente, no acesso à propriedade.

A partir dessa compreensão, de que o exercício entre proprietário e propriedade não é absoluto e irrestrito, devendo esse exercer o seu direito observando a coletividade, em seus mais variados aspectos, tal ideia somente progride, acompanhando o tempo e as transformações sociais.

Referente à constitucionalização da propriedade, essa foi inicialmente abordada pela Constituição Imperial de 1824, porém sem versar sobre limitação alguma, visto não existir tamanha complexidade social acerca desse tema, prevendo somente o instituto da desapropriação como utilidade pública, além de proteger a liberdade do proprietário. Na Constituição seguinte, a Republicana, tal entendimento perdurou, porém, na Constituição de 1934 o direito de propriedade sofreu a sua primeira restrição, sendo exposto que o exercício desse deveria pautar o interesse social e coletivo, passando a ocorrer de forma controlada pelo Estado (SOARES, 2012).

A partir de então se iniciou o avanço quanto ao “perfil [...] do direito de propriedade no direito brasileiro, que deixou de apresentar as características de direito absoluto e ilimitado, para se transformar em um direito de finalidade social” (GONÇALVES, 2018, p. 241).

Ocorre que, tal avanço somente pôde ser comemorado por três anos, pois a Constituição de 1937 retrocedeu quanto à previsão do direito de propriedade ao não apontar limite algum quanto ao uso desse, delegando tal função às normas infraconstitucionais. Mas uma década depois, em 1946, a Constituição de tal ano voltou a versar sobre a propriedade

tendo em vista a complexidade social presente na sociedade brasileira naquele momento, dessa forma, foi atrelado à propriedade um fim coletivo, concedendo maior atenção ao caráter social desse direito (SOARES, 2012).

É possível afirmar que a propriedade foi perdendo o caráter egoísta que a acompanhava (RIZZARDO, 2016), tendo em vista que os direitos sociais criaram uma nova definição, um novo ponto de vista, visando o bem comum e as necessidades sociais, o que se deu por meio do equilíbrio entre o individual e o social, ficando estabelecido que o primeiro não viria a contrariar o último (MOREIRA, 1986 apud RIZZARDO, 2016).

Em seguida, desponta no cenário brasileiro uma nova Constituição, no ano de 1967, a qual não fez menção alguma à função social da propriedade, porém esse princípio lhe foi inserido em momento posterior, através da Emenda Constitucional nº 01 de 1969. Duas décadas após, surge então a Constituição Federal de 1988, sobre a qual nos ocuparemos em determinados momentos desse trabalho, dada a sua relevância no que tange sobre a propriedade, abordando o direito a essa, o princípio de sua função social, assim como a desapropriação para fins públicos e demais direitos sociais e coletivos, tidos como fundamentais, sendo assim um grande feito em nossa história constitucional (SOARES, 2012).

Findada a análise do direito de propriedade sob a perspectiva do desenvolvimento constitucional, cabe o analisar do ponto de vista infraconstitucional, fato que se fez preciso em razão do nível de urbanização atingido e, conseqüentemente, do conflito ocasionado entre os defensores do interesse privado e os defensores do interesse social, como se evidencia na afirmação do autor Pedro Jimenez Cantisano:

No início do século XX, o direito de propriedade no Brasil já apresentava traços de uma transição direcionada a uma nova ideia de propriedade, cada vez mais limitada pelo que as autoridades entendiam ser o bem, a utilidade e a necessidade públicos. Dos dois lados do debate, proprietários, advogados, juizes, administradores públicos e doutrinadores apropriavam ideias, como “individualismo”, “coletivismo” e “socialismo”, a fim de protegerem seus interesses financeiros, profissionais, políticos e intelectuais. Concepções conflitantes de propriedade apareceram em disputas pela cidade, assim como em debates intelectuais sobre os fundamentos filosóficos do direito e do Estado, deixando, portanto, o futuro do direito de propriedade brasileiro em aberto. (UNGARETTI, D. et al, 2018, p. 21).

Prosseguindo no âmbito infraconstitucional, antes do surgimento de nosso Código Civil, as relações privadas eram reguladas pelas Ordenações Filipinas, normas advindas de Portugal e que vigoraram no Brasil até se fazer presente uma codificação própria, porém desde antes de possuímos um código privado a terra já era razão de preocupação aos olhos do

Estado, sendo adotado para tanto o regime de posse advindo da colonização portuguesa, sucedendo-se o sistema de capitanias hereditárias e o de sesmarias (SOARES, 2012).

Ademais, a natureza absoluta do direito de propriedade estava positivada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, a qual somente limitava esse direito a fim de garantir o livre exercício do mesmo para os demais indivíduos. Tal entendimento foi decaindo de acordo com a evolução, tendo em vista o desenvolvimento de teorias e a imposição de deveres e ônus ao direito de propriedade (SILVA, J. 2010).

Prosseguindo, a fim de retificar a situação da propriedade em nosso país, no ano de 1850 surge a Lei de Terras, com o intuito de regradar a condição agrária, possuindo dois fins basilares: “a produtividade da terra advinda da sesmaria e a regularização das terras devolutas do Império” (SOARES, 2012, p. 67). Ocorre que, tal lei não causou o efeito desejado, sendo esse fato atribuído à ampla quantidade de lacunas existentes no texto normativo.

No ano de 1916 surge o Código Civil, trazendo o direito de propriedade sob o viés positivista, concedendo amplos poderes de exploração aos proprietários de terras, considerando a sociedade agrária e patriarcal da época, justificativa acrescida pelo fato de que a Constituição correspondente não estipulava limite algum quanto ao uso da propriedade, conforme acima analisado (SOARES, 2012).

Na sequência, visando o princípio da função social da propriedade, sem ser usada necessariamente tal terminologia, assim como a sustentabilidade e o meio ambiente, o que se deu em acompanhamento às Constituições, passou a se limitar a autonomia da vontade do proprietário, por ordem do Estado, impondo-se a observância do interesse da coletividade no exercício de uso, como pode ser observado a partir da promulgação de duas importantes leis, o Estatuto da Cidade, o qual será objeto de análise, e o novo Código Civil, no ano de 2002 (ALMEIDA, 2006).

A partir de tais construções, do passado e do presente, a propriedade é o direito que o indivíduo possui sobre um bem em específico, tratando-se de um direito fundamental protegido por nossa Constituição Federal, devendo sempre observar a uma função social, em favor de toda a sociedade (TARTUCE, 2019).

Com vistas ao fim da análise da evolução do direito de propriedade, cabe expor o ensinamento do autor Washington Carlos de Almeida:

Se o direito de propriedade constitui-se em uma série de poderes que o proprietário tem sobre a coisa, pode-se afirmar que teria uma influência liberal. Todavia, hoje, em face de sujeição a uma série de limitações impostas pelo interesse não só particular, como público, baseado no princípio da justiça e do bem comum, pode-se

afirmar que o direito de propriedade passou a ser moldado pela influência social. (ALMEIDA, 2006, p. 35).

Considerando o exposto, o bom aproveitamento da propriedade gera um ciclo de benefícios à sociedade, se demonstrando irrefutável proceder visando o cumprimento adequado das normas estabelecidas em nosso ordenamento jurídico, principalmente constitucional, dessa forma, podemos concluir que o exercício responsável da posse e da propriedade é um ato de investimento na qualidade de vida da sociedade brasileira.

2.2. O desenvolvimento das cidades e o urbanismo

A palavra cidade nos remete à zona urbana, área dividida entre residências e estabelecimentos que visam proporcionar maior comodidade, assim como fácil acessibilidade, aos que ali habitam (RECH; RECH, 2010).

Para iniciarmos a análise do desenvolvimento das cidades, cabe trazer o entendimento de Platão acerca desse tema:

A cidade nasce, em minha opinião, pela circunstância de que nenhum de nós basta-se por si mesmo e que necessita de muitas coisas. Assim pois, cada um vai buscar determinado homem para satisfazer uma necessidade e outro para outra, deste modo, ao necessitar de muitas coisas comuns, reúnem-se numa única vivenda muitas pessoas, com qualidades de associados e auxiliares diferentes. Este lugar denominamos com o nome de cidade. Creio que essa é a razão pela qual se fundam as cidades. (Platão, 2000, p. 39 apud RECH; RECH, 2010, p. 19).

A urbanização das cidades, um dos cerne de nossa análise, é um fenômeno considerado moderno, sendo “três os estágios intermediários das cidades, desde sua origem até a época da urbanização” (SILVA, J. 2008, p. 20). Porém, antes de iniciar a exposição de tais estágios, cabe ressaltar que nos primórdios do centro urbano, muito antes da interferência do Estado, esse foi um local idealizado pelo homem, sendo o desejo máximo de civilidade uma sociedade bem organizada, a fim de serem atingidos efeitos positivos como os emanados pela convivência, o que vinha a agregar à fragilidade humana, concedendo maior proteção e segurança à família, assim como facilidade na busca de alimento e garantia de um bem-estar considerável (RECH; RECH, 2010).

Iniciando a análise do desenvolvimento das cidades, o primeiro estágio é conhecido como pré-urbano, no qual havia o predomínio de pequenos grupos que se dedicavam à obtenção de alimentos. Em razão de a base destas comunidades ser familiar, constituíram-se clãs, fato esse que futuramente resultou na formação de tribos, as quais, juntamente com a

permanência em um determinado espaço, produção organizada de alimentos, domínio da propriedade e existência de uma classe dirigente, ocasionaram o surgimento das cidades (SILVA, J. 2008).

Quando nos remetemos à essa época, se faz importante recordar que o ser humano é um animal comunitário, isto é, a vida em grupo é uma necessidade que decorreu de sua fragilidade, sendo ela fundamental para o desenvolvimento. Dessa forma, o compartilhamento de conhecimento proporcionou ao homem a evolução acima exposta (SÉGUIN, 2005 apud SILVA, P. 2010).

No segundo estágio do desenvolver das cidades, denominado de sociedade pré-industrial, se deu o aparecimento das cidades, sendo criados métodos de expansão da produção como a metalurgia e a escrita, propiciando também o seccionamento das atividades desenvolvidas pelos cidadãos. Quanto ao terceiro e último estágio, esse trata acerca da cidade industrial moderna, na qual se fazia presente um amplo modo de organização, com a presença de centros de educação, sistema de classes e princípios tecnológicos, os quais proporcionaram a exploração de novas fontes energéticas (SILVA, J. 2008).

A origem das cidades, conforme o entendimento de alguns doutrinadores, se mostra obscura em determinados pontos, do mesmo modo que é inacessível ter uma compreensão objetiva sobre o futuro dos centros urbanos, porém para ser possível proporcionar maior harmonia à vida urbana é preciso analisarmos a natureza histórica das cidades (RECH; RECH, 2010).

Nesse sentido, também é válido analisar os critérios existentes para que uma região seja elevada ao nível de cidade, os quais variam de acordo com o país, porém, para melhor compreendermos o que o Brasil entende por cidade, se mostra válido proceder com o entendimento de José Afonso da Silva:

A característica marcante da cidade do Brasil consiste no fato de ser um núcleo urbano, sede do governo municipal. Enfim, do ponto de vista urbanístico, um centro populacional assume característica de cidade quando possui dois elementos essenciais: (a) as unidades edilícias – ou seja, o conjunto de edificações em que os membros da coletividade moram ou desenvolvem suas atividades produtivas, comerciais ou intelectuais; (b) os equipamentos públicos – ou seja, os bens públicos e sociais criados para servir às unidades edilícias e destinados à satisfação das necessidades de que os habitantes não podem prover-se diretamente e por sua própria conta (estradas, ruas, praças, parques, jardins, canalização subterrânea, escolas, igrejas, hospitais, mercados, praças de esporte etc.). (SILVA, J. 2008, p. 26).

Diante o exposto, com o intuito de acrescer o entendimento acerca do nosso país, é válido atentarmos para o fato de que “o Brasil constituiu sua própria lógica de ocupação do

território” (DI SARNO, 2004), com base nas influências e interesses externos que a seguir serão melhor abordados.

Ainda quanto ao conceito de cidade, se faz necessário o cumprimento de alguns requisitos para que determinado núcleo urbano seja assim denominado, sendo tais elementos estudados pela sociologia urbana, a qual apresenta três concepções: a demográfica, a econômica e a de subsistemas. Inicialmente, a concepção demográfica, também conhecida como quantitativa, diz respeito ao número de habitantes, porém é um conceito dotado de relatividade, pois varia de acordo com o país, enquanto a concepção econômica expõe que há a consideração de cidade quando existe a satisfação do mercado ali situado com relação à demanda da população daquela mesma localidade (SILVA, J. 2008).

A concepção econômica aqui abordada elucidada o inicialmente analisado, visto que tal situação passa a ser possível a partir da partilha de conhecimento, assim como de cooperação, que ocorre entre a nossa espécie, proporcionando o desenvolvimento dos centros urbanos em diversos aspectos.

Por fim, há a concepção de subsistemas, a qual engloba o sistema administrativo, comercial, industrial e sócio-cultural, todos sob o viés nacional. A cidade é a sede das organizações públicas, as quais dizem respeito tanto a ela quanto às regiões a qual pertence; como sistemas comercial e industrial, a cidade assume posição quanto a ambas as atividades no âmbito nacional e quanto ao sistema sócio-cultural, esse diz respeito às instituições educacionais e religiosas que surgem no desenvolver de uma cidade (SILVA, J. 2008).

Deixando o exame específico e partindo para o subjetivo, isto é, a análise de fatos, cabe compreender o desenvolver das cidades em nosso país quanto à política, colonização e economia. Entre o século XV e XVI foram fundados diversos povoados na América Latina, porém esses foram sendo abandonados, pois a atenção passou a se voltar para a colonização do continente americano, ocorre que, no início do século XVII, a evolução das colônias começou a estagnar, dando lugar a uma lenta administração colonial (DI SARNO, 2004).

Retornando para o século XVI, cabe atentarmos para o fato de que os primeiros povoados se originaram em razão das ações das autoridades coloniais, principalmente com a exploração dos recursos naturais, como o pau-brasil; desse modo, quando houve a instalação do Governo Geral, no ano de 1549, haviam aproximadamente 16 povoados no litoral brasileiro, localidade escolhida em razão da acessibilidade frente ao comércio exterior (SILVA, J. 2008).

A fim de melhor delinear a situação e aprimorar o contexto, na época acima exposta a economia dos portugueses era mercantilista, assim como viviam esses num regime semi-

feudal, o qual foi posteriormente trazido ao nosso país. A partir da realidade dos colonizadores, os povoados que passaram a se situar na costa marítima do Brasil não possuíam importância política ou econômica alguma (SILVA, P. 2010).

Ao mesmo tempo em que fundaram-se povoados e vilas, também se deu outro marco importante para as cidades brasileiras, qual seja a distribuição das terras pelo sistema de capitâneas hereditárias, sendo quinze ao todo, consistindo tal processo na entrega de uma imensa porção de terra a senhores nobres e abastados economicamente, tornando-se esses senhores feudais. Também em razão de alguns de tais responsáveis não residirem no Brasil, se deu o estabelecimento das vilas próximo ao litoral, facilitando assim o escoamento das extrações (SILVA, J. 2008; SILVA, P. 2010).

Além do desenvolver das cidades na costa marítima de nosso país, como já mencionado, ao longo do tempo também surgiram cidades em outros pontos do território brasileiro, inclusive no interior desse, por influência de fatores econômicos como a indústria açucareira, inicialmente, e a mineração, posteriormente, situando-se predominantemente nas regiões nordeste e sudeste, respectivamente (DI SARNO, 2004).

Tal ponto também proporciona a elucidação do anteriormente abordado, isto é, aqui se denota claramente a concepção econômica, a qual é um dos três pilares da sociologia urbana (SILVA, J. 2008), em razão de que a formação das demais cidades em nosso país se deu com base na demanda do mercado.

Considerando que a ocupação do solo, apesar do exposto, ocorria aleatoriamente, com a abolição da escravidão esta ocupação desordenada se intensificou no centro de nosso país, ocasionando diversos problemas de saúde pública em função da aglomeração irregular. Em razão da precariedade da situação, o Poder Público da época necessitou manifestar-se, ocorrendo por meio da oferta de serviços públicos básicos, desenvolvimento de políticas públicas e estabelecimento de leis a fim de regularizar a urbanização (DI SARNO, 2004).

Tal problema acima evidenciado surgiu como uma consequência por ter sido visado somente o lucro por centenas de anos, dessa forma, durante esses séculos as cidades foram gradativamente crescendo de forma desregrada, com exceção apenas aos locais em que residiam os colonizadores, os quais eram projetados, criando-se assim situações urbanas miseráveis, como as periferias (RECH; RECH, 2010).

Mesmo após a presença de normas jurídicas nesse sentido, a evolução das cidades continuou desenfreadamente, havendo o crescimento da população nas áreas centrais e litorâneas do Brasil, atraídas pelos polos econômicos e tecnológicos ali situados, desencadeando uma maior desorganização social, a carência de habitação e problemas

jurídico-urbanísticos, em razão da construção de moradias contíguas e a proliferação de residências verticais (DI SARNO, 2004).

É nessa essência que segue a cognição dos autores Osório e Menegassi:

A ausência de planejamento urbano para as Cidades, ou melhor, para uma significativa porção do território das cidades, intensificou o crescimento das periferias, principalmente metropolitanas. A legislação cumpria a função de estabelecer padrões de qualidade elevados para determinadas áreas da cidade, geralmente centrais e bem localizadas, cujo preço só podia ser pago pela elite. Se não havia como pagar o preço, a solução era construir onde a legislação não era tão exigente: na periferia, nos rincões. (OSÓRIO; MENEGASSI, 2002, p. 43 apud RECH; RECH, 2010, p. 29).

Considerando, desse modo, o resultado do desenvolvimento dos centros urbanos, se fez necessária uma intervenção estatal de forma mais precisa, com o intuito de corrigir e renovar as cidades, sendo então inserido em nosso país o urbanismo, ciência e técnica que visa a organização dos espaços de habitação (DI SARNO, 2004), para que os desequilíbrios existentes venham a ser sanados.

O urbanismo é a arte de construir, a partir do qual há reforma e embelezamento da ocupação, e, assim como estabelece regras para a ocupação desordenada, surte efeitos em todo o globo e não somente em um lugar específico, tendo em vista voltar-se para a ocupação sustentável, preservando assim o meio ambiente (RECH; RECH, 2010).

Inicialmente, o urbanismo voltou-se a auxiliar a arquitetura, a fim de tornar as cidades mais harmônicas, porém com o tempo passou a compor diversas outras ciências, incorporando à sua essência “a organização e o planejamento dos núcleos urbanos, buscando resultados e alcançando objeto próprio por não existir qualquer outro conhecimento, instrumento ou método [...] que tenha conseguido oferecer solução” (DI SARNO, 2004, p. 05-06).

Conforme expõem Adir e Adivandro Rech (2010), o urbanismo visa organizar não somente os espaços habitáveis, mas também os não habitáveis, podendo ser citadas as áreas de preservação, os parques ecológicos, áreas rurais e afins, pois também se faz preciso definir o comportamento do ser humano frente a tais locais, limitando a ocupação e a intervenção humana.

Visando a melhor aplicação dos princípios do urbanismo, desenvolveu-se a atividade urbanística, a qual observa o planejamento urbanístico, a ordenação do solo, a ordenação urbanística de áreas de interesse especial, a ordenação urbanística da atividade edilícia e os instrumentos de intervenção urbanística. Referente ao planejamento, esse se faz necessário

para possuir noção sobre o local e os instrumentos disponíveis, sendo tal ideia reproduzida em um plano gráfico, comumente (SILVA, J. 2008).

Tal exposição condiz com o momento de elaboração de um plano diretor, o qual adiante será melhor analisado, havendo para tanto “dois momentos distintos: o primeiro é que o projeto urbanístico deve ser coordenado por um arquiteto, e o segundo, que o projeto de lei deve ser coordenado por um jurista especializado” (RECH; RECH, 2010, p. 39).

A fim de complementar o planejamento urbanístico há a ordenação do solo, a qual visa estabelecer regras sobre o modo de uso e de ocupação do território em questão, enquanto os instrumentos de intervenção urbanística se traduzem em procedimentos como por exemplo o direito especial de preferência, a regulamentação de divisas, a expropriação para fins urbanísticos, a tributação territorial sobre lotes edificáveis e não-edificáveis, etc (SILVA, J. 2008).

Outro complemento é a ordenação urbanística de áreas de interesse especial, a qual diz respeito à preservação, assim como à restauração, de espaços culturais e da natureza, assegurando a qualidade de vida dos que ali habitam e dos que virão a habitar. Por fim é realizada a ordenação urbanística da atividade edilícia, tendo por objeto um projeto de edificação em concreto, verificando se esse encontra-se em consonância com os demais estudos e planejamentos realizados (SILVA, J. 2008).

Tais métodos, até então expostos, observam diversos pontos relevantes para a harmonia da sociedade, principalmente a urbana, como por exemplo a ordenação, a sustentabilidade, a preservação, a utilidade e afins, sendo tais quesitos tidos como necessários diante da aglomeração humana que se faz presente nos centros urbanos.

A primeira aplicação do urbanismo no Brasil se deu na produção do plano de reorganização da cidade do Rio de Janeiro, no início do século XX, na qual a solicitação da classe alta, naquele momento, foi a de ser distanciada das classes menos favorecidas. Posteriormente, mais precisamente na Era Vargas (1930-1945), o urbanismo voltou a ser aplicado em sua essência primária, ou seja, foi empregado para embelezar os espaços públicos (DI SARNO, 2004).

Ainda acerca de nosso país, na década de 1980 o urbanismo deixou de ser aplicado somente na busca pela harmonização e passou também a servir de instrumento para um novo planejamento e organização do espaço urbano, sempre sendo guiado pelo Poder Público (DI SARNO, 2004), o qual, em razão de que “interfere com a esfera do interesse particular, visando à realização de interesse da coletividade, deve contar com autorizações legais para

poder limitar os direitos dos proprietários particulares ou para privá-los da propriedade” (SILVA, J. 2010, p. 30).

Porém, mesmo com a entrada em vigor do Estatuto da Cidade, no ano de 2001, as dificuldades enfrentadas pela cidade contemporânea são uma constante, fato que evidencia o quão necessário é o papel interventor do Estado no que trata da organização espacial, o que consequentemente atinge a ocupação, a convivência, a segurança e a sustentabilidade das pessoas que residem em uma mesma localidade (DI SARNO, 2004).

2.3. Direito urbanístico

Considerando o analisado até então, compreende-se a imprescindibilidade da presença do Direito no processo de urbanização socioespacial, principalmente no que tange sobre planejamento e gestão urbana. As legislações brasileiras, desde as Ordenações Filipinas, versaram sobre os tópicos pertencentes ao urbanismo, porém sem fazer uso das nomenclaturas atualmente conhecidas (DI SARNO, 2004).

Ocorre que, no decorrer do século XX, se deu com maior evidência o significativo descompasso, em nosso país, entre a ordem jurídica e o processo socioeconômico e territorial, estando o desenvolvimento urbano submetido ao paradigma jurídico do civilismo clássico, o qual não supria as necessidades que iam surgindo durante essa fase de transição – da base agrária exportadora à base urbano-industrial (FERNANDES; ALFONSIN, 2006).

Uma das razões que levaram à evidência de tal descompasso é de que as cidades antigas eram detentoras de expressiva simplicidade quanto à sua estrutura, sendo assim, não era possível visualizar a conveniência de ser concedida maior atenção ao planejamento urbano, perdurando essa situação por algumas centenas de anos. Tal situação foi progredindo e no decorrer do tempo as leis passaram a aludir “matéria edilícia, organização urbana e atribuíram competência às autoridades locais para tratar dos assuntos urbanos” (DI SARNO, 2004, p. 10).

Assim, em meio ao contexto da época, passou a se fazer presente o direito urbanístico, uma nova área pertencente ao direito público. Esse ramo ganhou notoriedade com a promulgação da Constituição Federal de 1988, em razão de essa ser a primeira a versar diretamente sobre política urbana, tema constitucional que foi regulamentado como lei-marco fundamental no ano de 2001, sendo nomeada como Estatuto da Cidade (FERNANDES; ALFONSIN, 2006).

O objeto do direito urbanístico é a organização das áreas habitáveis e não habitáveis, a fim de serem proporcionadas melhorias à vida dos residentes e moradores próximos, sempre pautando a sustentabilidade e a legalidade (DI SARNO, 2004). Ademais, o direito urbanístico também pode ser conceituado como sendo um instrumento para se transformar a realidade, o qual considera a realidade presente a fim de projetar uma melhor para o futuro (FERNANDES; ALFONSIN, 2006).

A partir do anteriormente exposto, as diretrizes gerais acerca dessa matéria são estabelecidas pelo Estatuto da Cidade, o qual estabelece as orientações comuns ao planejamento urbano, como já mencionado, e também objetiva “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como o equilíbrio ambiental” (SILVA, J. 2010, p. 58).

A fim de alcançar maior objetividade, a lei em questão também concede aos municípios a possibilidade de legislar sobre direito urbanístico, por meio da elaboração do plano diretor, visto que é o interesse local, urbano e rural, que deve ser priorizado. (RECH; RECH, 2010). Sendo assim, o plano diretor é um instrumento, desenvolvido por lei municipal e obrigatório nas cidades com mais de vinte mil habitantes, que versa sobre políticas públicas no âmbito do direito urbanístico, levando em consideração as particularidades da localidade (SILVA, J. 2010).

Ademais, tal plano também conta com a participação da população em sua elaboração, visto ser mais invasivo do que a primeira norma, regulando temas como negócios locais e o modo como esses afetarão a sociedade, levando em consideração pontos relevantes, quais sejam o social, o econômico e o ambiental (DI SARNO, 2004). Isto é, o plano diretor não deve se ater somente a questões acerca do uso e da ocupação do solo, devendo abranger matérias além disso, a fim de conceder eficácia ao princípio da função social da cidade (SILVA, P. 2010), e, nesse sentido:

Embora haja esta aparente vinculação constitucional entre o cumprimento da função social da propriedade urbana e o plano diretor, esta norma-princípio vai além: a propriedade urbana deve sempre ser considerada e utilizada quanto aos interesses do proprietário e da coletividade, balizados pela atuação da Administração Pública, ainda que não haja plano diretor, operado através de normas, procedimentos, instrumentos de planejamento urbanísticos, visando sempre o bem estar social e a qualidade de vida nas cidades, alcançada quando efetivado, em sua plenitude, o direito de todos os cidadãos ao lazer, circulação, trabalho e moradia. (HUMBERT; 2005, p. 113 apud SILVA, P, 2010, p. 52).

O nosso país, assim como demais países da América Latina, passaram e continuam a passar, de modo distinto, por um processo de reforma jurídico-urbanística. O ponto em comum recai sobre os princípios que vem a nortear tal processo, cabendo ressaltar que é de suma importância a análise desses quando tratamos sobre direito urbanístico, sendo tal afirmativa justificada pelo fato de que os princípios coincidem mais facilmente com a realidade do que as leis (FERNANDES; ALFONSIN, 2006).

Nesse sentido é o entendimento dos autores Adir e Adivandro Rech (2010), os quais compreendem que os princípios possuem o fim de conceder segurança na interpretação jurídica, dessa forma, os princípios urbanísticos buscam garantir que a elaboração e as mudanças do plano diretor não se fixem nos interesses privados, mas sim no projeto da cidade como um todo.

A função socioambiental da propriedade e da cidade é o princípio que prevalece entre todos os existentes nesse âmbito, visto que o urbanismo não é somente voltado aos interesses individuais, nem mesmo aos estatais, mas sim voltado para a coletividade, em sua mais vasta definição. No contexto jurídico brasileiro, tal princípio encontra-se respaldado em nossa Constituição Federal, demonstrando consistência quando essa vem a versar sobre direitos coletivos novos e inter-relacionados (FERNANDES; ALFONSIN, 2006).

O urbanismo como atividade pública, não somente estatal, é outro dos princípios existentes, por meio do qual é possível que o Poder Público opere no meio social, e também privado, estabelecendo normas sobre a função social da propriedade, assim como sobre os interesses que orlam esta, propendendo sempre à coletividade. Quanto às regras de ocupação, a qual trata de questões como onde é possível construir e quais são as atividades que podem ser desenvolvidas em determinado lugar, essas estão inseridas no princípio da conformação da propriedade urbana (RECH; RECH, 2010).

Essa classe de direitos, considerada como elementar, vem a ser composta pelo direito ao planejamento urbano, direito social de moradia, direito à preservação ambiental, direito à captura das mais-valias urbanísticas e direito à regularização fundiária de assentamentos informais consolidados. Tais direitos são objetos de discussão há anos, com o intuito de serem aceitos e, assim, poder ser estabelecida uma nova ordem jurídico-urbanística (FERNANDES; ALFONSIN, 2006).

Considerando que o direito urbanístico visa o interesse coletivo, cabe trazer também à análise o princípio da justa distribuição dos benefícios e ônus derivados da atuação urbanística, o qual tem a solidariedade como o seu centro, sendo assim, tanto as benesses quanto os encargos devem ser partilhados. Esse princípio pode ser interpretado como sendo

uma justificativa para o princípio da participação popular na definição do plano diretor de uma cidade, sendo esta de suma importância, visto que “qualquer lei urbanística municipal, que crie ou modifique o plano diretor, e que não tenha passado pela gestão democrática envolvendo a participação popular, é ilegal e passível de nulidade” (RECH; RECH, 2010, p. 76).

Apesar de a doutrina ter avançado muito no campo do direito urbanístico, ainda não se obteve o êxito almejado com relação aos problemas mais significativos, como a ocupação desordenada. Diante o exposto, resta indiscutível que a principal dificuldade encontrada nesse âmbito é a eficácia, ou seja, a concreta transição do que está posto nas normas, assim como na doutrina, para a realidade. Corrobora com tal cognição o ensinamento dos autores Edésio Fernandes e Betânia Alfonsin:

Mesmo nos contextos em que uma nova ordem pública tem sido constituída com propostas de inclusão social, integração territorial e sustentabilidade ambiental, a ordem jurídico-urbanística continua não tendo um suporte adequado nos princípios de gestão político-institucional e administrativa. Direitos nominalmente reconhecidos não são passíveis de materialização na falta de processos, mecanismos e instrumentos adequados. Além disso, a ordem jurídico-institucional em vigor não reflete a ordem urbano-territorial, não apenas por não dar condições efetivas de ação aos governos locais, mas também por não tratar devidamente da ordem metropolitana. Para complicar ainda mais esse quadro, as condições de gestão administrativa ainda têm sido caracterizadas por uma renovada confusão entre valores privados e públicos. (FERNANDES; ALFONSIN, 2006, p. 10).

Vários fatores podem ser apontados para justificar o não atingimento do efeito pretendido com o direito urbanístico. Pode ser citada a má-gestão pública e a má-distribuição de renda, em decorrência da situação política que o Brasil tem enfrentado, assim como o mau planejamento urbano em determinados locais, principalmente naqueles onde a urbanização se deu de maneira intensa, visto a desigualdade em sua progressão.

O que se pode concluir, de modo evidente, é que há a necessidade de continuar o estudo e a análise dos óbices existentes no campo do direito urbanístico, desenvolvendo e alterando normas já existentes, visto a dissonância de algumas políticas frente ao alto nível de urbanização já atingido, para que seja possível proporcionar uma melhora gradativa na qualidade de vida comunitária.

3. A PROPRIEDADE FUNCIONALIZADA PELAS NORMAS DE VIZINHANÇA

Iniciando o segundo capítulo do presente trabalho, é de grande valia racionalizar e trazer a lume a discussão acerca do aproveitamento consciente das ocupações e moradias, considerando a constante expansão dos índices demográficos e da conseqüente limitação de tais zonas, a fim de assegurar e não comprometer o bem-estar dos usuários que residem nas concentradas unidades habitacionais, além do conglomerado que também se forma nas zonas comerciais (NADER, 2016).

Em razão do exposto, cabe atentarmos para o fato de que o uso da propriedade deve visar a coexistência social, pois se fosse permitido aos proprietários fazerem-se valer uns frente aos outros de seu direito absoluto, às propriedades restaria o aniquilamento (MONTEIRO, 2003, apud TARTUCE, 2019), por essa razão é relevante nos voltarmos para a funcionalização dos institutos do direito de propriedade e de vizinhança (TARTUCE, 2019).

As limitações do proprietário de um bem imóvel são impostas pelo direito do proprietário do imóvel limítrofe, cabendo ao sistema jurídico a determinação do que é possível fazer e, também, do que é possível impedir (AMARO, 2006). Tais normas estão dispostas no Capítulo V de nosso Código Civil, denominado “Dos Direitos de Vizinhança”.

Diante o exposto, se faz pertinente o estudo, por conseguinte, do conceito e das especificidades desse direito, acrescentando tal razão o fato de que a natureza jurídica do direito de vizinhança institui, conforme o entendimento prevalente, limitações ao direito de propriedade (NADER, 2016).

3.1. Direito de vizinhança

A vizinhança, quando posta no contexto jurídico, ganha um significado mais abrangente do que comumente é conceituada, pois consideram-se vizinhos todos aqueles que vem a sofrer a partir do ato oriundo de um prédio próximo, além dos imóveis que possuem vínculo jurídico entre si (GOMES, 2012), “em suma, prédios vizinhos podem não ser prédios contíguos, pois os primeiros são aqueles que repercutem juridicamente uns nos outros, enquanto que os últimos são aqueles que estão um ao lado do outro” (TARTUCE, 2016, p. 306).

A fim de delinear o conceito de nosso objeto de estudo, “definem-se os direitos de vizinhança como restrições impostas por interesse social, com a finalidade de harmonizar os

interesses particulares dos proprietários vizinhos, mediante regras limitativas ao direito de propriedade” (RIZZARDO, 2016, p. 497). Tais limitações se traduzem no impedimento da prática de determinados atos, a fim de evitar o dano e o incômodo ao morador vizinho, devendo a reciprocidade também ser fielmente observada, visto que as discórdias nesse âmbito são tendenciosas ao litígio, em consequência da intensificação dos ânimos (TARTUCE, 2019).

Nos voltando para a análise da natureza jurídica desse instituto, os direitos de vizinhança pertencem à categoria *in rem scriptae*, ou seja, estão situados entre os direitos reais e os obrigacionais, sendo inerentes ao imóvel, independente de quem seja o proprietário ou o possuidor desse (GOMES, 2012). Contrariando o entender de alguns doutrinadores, importa expor que o instituto jurídico dos direitos de vizinhança, embora sejam ônus impostos aos imóveis, em todo se distinguem das servidões, as quais pertencem puramente à classe dos direitos reais (NADER, 2016).

A diferença cabal entre ambos reside em pontos determinados, como na questão da reciprocidade, pois se o direito de vizinhança fosse uma espécie de servidão, a totalidade dos prédios seria serviente, ao mesmo tempo em que também seria dominante, o que não se mostra razoável; ademais, a servidão corresponde a um acréscimo de direito para o prédio que domina, ao passo em que ocasiona uma restrição para o prédio serviente, não se verificando tal oscilação nos direitos de vizinhança (GOMES, 2012).

Findando a exposição das dessemelhanças existentes entre os direitos em tela, expõe Paulo Nader (2016, p. 205) que “diferentemente das servidões, que se formam por convenção, testamento ou usucapião [...], os direitos de vizinhança estão definidos em lei e não são suscetíveis de registro público”.

Prosseguindo na análise do direito de vizinhança, cabe trazer que no passado a doutrina versou sobre outras razões a fim de justificar as limitações do uso da propriedade de um imóvel. Em um primeiro momento considerava-se a *teoria da imissão*, a qual proibia a projeção de qualquer substância no espaço do imóvel vizinho, como a água, por exemplo; na sequência foi adotada a *teoria do quase-contrato de vizinhança*, passando a se estabelecer um acordo implícito entre os vizinhos, tendo por objeto o respeito recíproco e a supressão do mau uso da propriedade, porém tal teoria foi desacolhida em razão de não fornecer a segurança precisa, assim como por falta de definição das condutas ilícitas (NADER, 2016).

Aqui resta demonstrada a importância da normatização, a qual deve esgotar a matéria tratada a fim de que a partir do texto não sobrevenham dúvidas, comprometendo assim a eficácia da norma. Cabe ressaltar que o Direito, como estrutura normativa, é o responsável por

construir uma verdade de conduta social, objetivando o controle das ações da sociedade e o desenvolver de uma harmonia coletiva (SOARES, 2015).

Posteriormente, Henri Capitant desenvolveu a *teoria geral das obrigações*, manifestando a presença de uma obrigação de não fazer entre os vizinhos, sendo assim, quando algum morador ficasse inadimplente (excluída a razão de força maior), surgia para o credor o direito de ser indenizado; tal teoria também caiu em desuso, dada a sua imprecisão ao não estabelecer os limites das obrigações existentes. No momento presente, o direito de vizinhança se orienta pela *teoria da função social da propriedade*, na qual as limitações são justificadas no dever de assegurar o bem-estar aos usuários dos bens imóveis (NADER, 2016), sendo permitido a cada um fazer o que lhe agrada dentro de sua propriedade, desde que tais atos não impeçam a liberdade de o vizinho também podem exercer essa faculdade (TRABUCCHI, apud NADER, 2016).

Considerando a última teoria abordada, cabe expor o ensinamento do autor Rafael Machado Soares:

Tem-se na funcionalização da propriedade, a nova moldura social a ser absorvida pela sociedade. Essa nova face da propriedade foi construída enquanto estrutura necessária para o controle daquela. Em não havendo aceitação da função social da propriedade, estar-se-á indo de encontro à ideologia do respeito coletivo, da preocupação com os anseios do conjunto de pessoas que compõem a sociedade. A propriedade sem função social consiste numa estrutura imperfeita que gera a propagação da complexidade, contribuindo para a manutenção da indignidade tão presente. Portanto, deve ser utilizada como estrutura de propulsão de controle funcional coletivo. (SOARES, 2015, p. 122).

Quanto à classificação do direito de vizinhança, esse pode assumir duas formas: a onerosa e a gratuita. Tal instituto será, em um primeiro momento, gratuito, somente vindo a pertencer à classe onerosa quando houver a presença do dever de indenizar o proprietário do prédio vizinho, em virtude da prática de um ato próprio. Ademais, as classificações se diferem pelas fontes de que derivam, podendo se estabelecer a partir da supremacia do interesse público, sendo então um direito oneroso, ou seja, gera ao titular a obrigação de indenizar, da mesma forma que pode se estabelecer a partir da coexistência entre vários direitos de propriedade – vizinhos – sendo então gratuito, visto ser exercido sem contraprestação alguma (GOMES, 2012).

A partir da abordagem acerca da coexistência entre vizinhos, cabe expor que existem regras de vizinhança que se destinam, em caráter exclusivo, aos proprietários dos imóveis, podendo ser atribuído a título de exemplo o direito de passagem, enquanto outras normas se remetem aos possuidores diretos, ou seja, àqueles que efetivamente detém a capacidade de

embargar o uso da propriedade vizinha (NADER, 2016), porém, tanto o proprietário quanto o possuidor devem seguir as diretrizes comuns postas na lei.

Tais regras são encontradas em nosso Código Civil, versando sobre o direito de vizinhança, propriamente dito, assim como também abordam formas de compor o dano e instrumentos para proteger o direito de propriedade (TARTUCE, 2019). Tal prevenção não está disposta somente no ordenamento mencionado, mas também na Constituição Federal e no Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), o qual visa a proteção por outro ângulo, conforme será adiante abordado.

No decurso do estudo acerca da regulamentação da vida em vizinhança, foram desenvolvidas teorias que impõem limitações à conduta do proprietário, destacando-se três delas, visando que esse não prejudique os moradores vizinhos e de que tais não venham a se opor quanto ao primeiro. A primeira se trata da *teoria da proibição dos atos de emulação*, estando atrelada a condições econômicas atualmente vencidas; de acordo com essa, o critério deve repousar na utilidade ou inutilidade do comportamento adotado pelo proprietário, isto é, se a ação for inútil, estará desvirtuada a função econômica da propriedade em razão de ter ocorrido a prática de um ato emulativo (GOMES, 2012).

A *teoria do uso normal da coisa própria*, proposta por Ihering, tende a delinear as imissões lícitas e as ilícitas, considerando que o exercício do direito de propriedade não deve ultrapassar a normalidade existente na vida habitual, devendo ser suprimida a interferência que pode vir a causar prejuízo ou incômodo aos vizinhos, usando como parâmetro a tolerância ordinária estabelecida pelo homem médio. As ideias dessa teoria foram rebatidas por Bonfante, o qual expôs que Ihering não apoiou a tolerância sobre um princípio universal, sequer a justificou, acrescentando que essa imprecisão é também aferida por uma média inconsistente, ou seja, tal teoria carece de demonstração lógica (GOMES, 2012).

Considerando o parâmetro de tolerância acima analisado, esse nos leva a ver que a harmonia em vizinhança está intimamente ligada à socialização dos indivíduos, a qual se traduz na recepção das regras sociais, provenientes da escola, da família, do trabalho e demais ambientes por onde passamos. Trabalhar com a socialização das pessoas se mostra de grande valia quando em foco relações estritas como as de vizinhança, pois é importante o indivíduo se compreender como integrante da sociedade, notando as necessidades que tem de suprir, visto que “cada indivíduo tem seu o seu papel na estrutura social, e se esse papel for desviado, gerará um efeito na coletividade, gerará complexidade social” (SOARES, 2015, p. 121).

Prosseguindo na análise das teorias, como consequência de sua discordância, Bonfante desenvolveu a terceira teoria, a *do uso necessário*. Conforme expõe Orlando Gomes (2012), a

fim de alcançar um resultado lógico e também coeso com a necessidade da sociedade, cabe distinguir a lesão de um interesse da lesão de um direito, sendo preciso, inicialmente, possuir consciência dos limites do exercício do direito de propriedade; as limitações, no âmbito da propriedade dos imóveis, residem nas confrontações da construção, ou seja, são relativas à superfície, assim se estabelecendo as barreiras e se definindo as esferas interna e externa.

Quanto a essas esferas, ainda de acordo com o entendimento de Bonfante, o exercício do direito de propriedade somente se dá no âmbito interno, pois quanto ao âmbito externo, nesse somente reside o interesse do proprietário, nada lhe cabendo fazer a respeito. A partir desse fato fica demonstrada a singularidade da propriedade imóvel, pois as condições externas, como a sua localidade, paisagem e afins influenciam ativamente no valor econômico do bem (GOMES, 2012).

Findando a análise em questão, já se demonstra a possibilidade de afirmarmos que, “por todos os conceitos, observa-se que as normas relativas aos direitos de vizinhança constituem claras limitações ao direito de propriedade, em prol do bem comum, da paz social” (TARTUCE, 2019, p. 307).

3.2. O uso anormal da propriedade

Os direitos de vizinhança se tornam onerosos a partir de certos atos, conforme já abordado, se enquadrando esses como sendo o uso anormal da propriedade, título que é dado à teoria que o Código Civil de nosso país adota, desde a versão de 1916, a qual foi concebida por Ihering e manifesta que o limite de tolerância a ser estabelecido, quanto às interferências prejudiciais, deve se dar de acordo com o suportado pela maioria dos vizinhos (NADER, 2016).

Ainda de acordo com Paulo Nader (2016), a teoria do uso anormal da propriedade também defende que se a turbação – ato de perturbar que vem a comprometer o pleno exercício da posse, porém sem destituir o possuidor de seu lugar – for acima da média, sem ocasionar dano algum para os que habitam o mesmo prédio ou prédios vizinhos, por óbvio essa deve ser tolerada, em virtude da neutralidade que vem a ganhar. Nesse sentido, cabe acrescentar que as relações de vizinhança são atreladas ao fato de que o proprietário é livre para exercer o seu direito, desde que não afete a segurança, o sossego e a saúde de seus vizinhos (GOMES, 2012).

Se faz relevante ressaltar a parte ativa da ofensa, isto é, o mau uso da propriedade ou as interferências prejudiciais que são ocasionadas pelos vizinhos, sendo a representação disso

as ameaças realizadas em face da segurança pessoal e/ou material, como por exemplo o prédio que pode vir a ruir a qualquer momento, os detritos que dele são lançados, assim como a perturbação ao sossego, a qual traz intranquilidade aos moradores próximos, como estrondos, gritos e música alta. O mau uso da propriedade também pode ofender a saúde dos vizinhos, como por exemplo a partir da exalação de gases tóxicos, fumaça constante e fortes odores, o que é regular em ambientes industriais (RIZZARDO, 2016).

Seguindo no sentido dos exemplos acima mencionados, cabe acrescentar outro rol de casos que representam o mau uso da propriedade, de acordo com Pontes de Miranda:

A queima de detritos, com produção de fumaça que invada as propriedades vizinhas. O badalar dos sinos de igrejas sem a necessidade de cultos. As queimadas, a poluição de águas, os rumores excessivos, os odores fortes e outras emissões que causem dano. O deixar de cortar árvores que causem dano, se o dano, sem o corte, é inevitável. Construir ou mandar construir de modo que cause danos. O ter açudes de que resultem casos de impaludismo nas vizinhanças. Haver enxurradas e barreiras devidas à elevação de nível ou aterros ainda que necessários à construção do prédio. Exceder a carga que a construção pode suportar, pondo em risco a vizinhança. Ter ou plantar árvores que sejam ruinosas ou prejudiciais aos vizinhos. Fazer derivarem as águas com detritos industriais ou agrícolas para a propriedade vizinha. Manter salões de bailes e clubes que façam algazarra, ainda que tenham licença de funcionamento. Deixar de construir muro de arrimo para evitar a invasão das águas pluviais. (MIRANDA, 1977, p. 302 apud RIZZARDO, 2016, p. 499).

Nos voltando para o âmbito legal, o direito civil brasileiro prevê normas que estabelecem limites e sanções ao uso anormal da propriedade, visando coibir a prática de atos que atentam contra a propriedade alheia, pautando a reciprocidade de respeito entre os vizinhos e evitando que esses adentrem na esfera do direito alheio (HILLER, 2009).

Cabe acrescentar, nessa lógica, que a legislação brasileira adota, no que tange aos danos causados, a teoria da responsabilidade civil objetiva, ou seja, o proprietário que vier a sofrer alguma lesão em face de sua segurança, sossego ou saúde, possui amparo legal para buscar a redução desse dano ou a indenização adequada, competindo ao vizinho responsável o dever de reparação, mesmo quando não se fizer presente a intenção e o dolo (HILLER, 2009), pois estando configurado o dano, se presume o prejuízo e, portanto, é devida a indenização (GOMES, 2012).

Nesse mesmo sentido, o Código Civil também se incumbiu de apontar as excludentes de responsabilização em seu artigo 393¹, quais sejam os danos resultantes de caso fortuito ou de força maior, sendo a primeira excludente caracterizada pela força da natureza e a segunda pela incidência de um elemento humano. Essas excludentes causam o rompimento do nexo

¹ Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

causal e afastam a responsabilidade do vizinho, o qual deixa de responder pelos danos provenientes de sua propriedade (HILLER, 2009).

Para se obter uma melhor compreensão acerca do exposto, cabe procedermos na análise de alguns dos artigos previstos no diploma acima referido, iniciando pelo artigo 1.277, o qual é correspondente ao artigo 554 do Código Civil de 1916, preceituando que “o proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha” (BRASIL, 2002).

Uma das conclusões fundamentais que se pode extrair desse dispositivo, embora já anteriormente abordada, é de que tais normas não se destinam somente ao proprietário, ou seja, também valem para o possuidor, visto que esse também é capacitado para tomar as medidas cabíveis quando presentes as turbações (TARTUCE, 2019). De acordo com o autor Paulo Nader (2016), o alvo da proteção legal deve ganhar uma interpretação extensiva, ou seja, além do proprietário e do possuidor, qualquer ocupante do prédio também deve ser beneficiado.

As interferências ou atos que prejudicam a segurança, o sossego e a saúde e que vem a causar os conflitos de vizinhança, se classificam em três espécies: ilegais, abusivos e lesivos. Ilegais se traduzem nos atos ilícitos, os quais geram para o agente a obrigação de compor o dano causado, podendo ser citado como exemplo o ato de atear fogo na propriedade vizinha (GONÇALVES, 2018).

É de grande importância a positivação de tais interferências, as quais são abordadas em nosso Código Civil, como já exposto, em razão de que o Direito exerce papel fundamental na sociedade ao estabelecer as diretrizes das condutas adequadas, vindo a reduzir assim a complexidade social (SOARES, 2015). Dessa forma, considerando o até então analisado, podemos concluir que a propriedade também atua ativamente no controle social.

Dando continuidade na análise das interferências, são abusivos os atos praticados pelo vizinho, no limite de sua propriedade, os quais interferem nas residências próximas, sendo um exemplo usual o excesso de barulho. Ademais, “consideram-se abusivos não só os atos praticados com o propósito deliberado de prejudicar o vizinho, senão também aqueles em que o titular exerce o seu direito de modo irregular, em desacordo com a sua finalidade social” (GONÇALVES, 2018, p. 351).

Aqui é cabível mencionar a teoria do abuso de direito, a qual será novamente abordada no último capítulo, porém vale adiantar que essa foi acolhida por nosso ordenamento jurídico,

estando disposta no artigo 187 do Código Civil², permitindo que sejam consideradas ilícitas as ações irregulares de um direito, sendo no presente caso o direito de propriedade e de vizinhança. Por fim, os atos lesivos são os danos causados aos vizinhos em decorrência do uso normal da propriedade, podendo ser utilizado como exemplo a fuligem proveniente de uma indústria, a qual está poluindo demasiadamente o meio ambiente, embora seja considerada como normal a atividade industrial desenvolvida (GONÇALVES, 2018).

Uma medida judicial cabível a fim de afastar os atos atentatórios ao sossego, à saúde e à segurança é a demanda coletiva, conforme compreendeu o Tribunal de Justiça de São Paulo no seguinte julgado:

Ação civil pública. Liminar. Meio ambiente. Ruído excessivo causado por clube. Tratamento acústico em suas instalações determinado, bem como embargos das atividades, até a comprovação da obtenção da licença de localização e funcionamento. Medida de proteção do bem-estar da vizinhança e da comunidade, coibindo a produção de energia sonora nociva à saúde. Resolução CONAMA 1, de 08.03.1990. Validade da concessão da liminar. Possibilidade da ampla defesa do requerido no âmbito da ação civil pública. Recurso improvido. (TJSP. AGRAVO DE INSTRUMENTO: AI 535.404-5/9. Relator: Renato Nalini. DJ: 20/04/2006. Santos, Câmara Especial do Meio Ambiente, 2006 apud TARTUCE, 2019, p. 308).

Considerando o exposto, é clara a compreensão de que em dadas áreas não se mostra cabível a reclamação, como em zona destinada exclusivamente à atividade industrial, não se fazendo adequada a objeção em face do barulho ou da fumaça produzida, assim como não condiz tal reclamação frente ao espaço destinado para a instalação de casas noturnas ou espaço de recreação, em virtude de que tal zona é própria para esse uso, sendo realizado estudo prévio para tanto, como será abordado no tópico seguinte (RIZZARDO, 2016). Referente a esse assunto, Demolombe desenvolveu a teoria da pré-ocupação, a qual expõe que os primeiros a se fixarem no local são os que definem o grau de tolerância a ser suportado (NADER, 2016).

Nesse sentido, o parágrafo único do artigo em análise, 1.277, preceitua que “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” (BRASIL, 2002).

Ocorre que tal entendimento não é absoluto, visto a existência de interferências intoleráveis, isto é, essa teoria não obsta o direito que os moradores próximos, os quais fixaram residência após a instalação da indústria, possuem de buscarem a redução dos atos

² Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

nocivos que se intensificaram com o passar do tempo (RIZZARDO, 2016), cabendo aos magistrados considerarem as circunstâncias presentes em cada caso concreto (NADER, 2016).

Ademais, no artigo 1.279 do diploma já referido, é possível a visualização de uma dilação na possibilidade de discussão na hipótese de a turbacão, já abordada judicialmente, voltar a atingir o intolerável, sendo assim, “ainda que por decisão judicial devam ser toleradas as interferências, poderá o vizinho exigir a sua redução, ou eliminacão, quando estas se tornarem possíveis” (BRASIL, 2002).

Além da açao indenizatória que pode ser ajuizada pelo vizinho que obteve prejuízo em decorrência do uso anormal da propriedade, quando a conduta afetar o interesse social há o cabimento de outras medidas, as quais objetivam conceder efeito às normas materiais, quais sejam a açao civil pública, no caso de o meio ambiente ser atingido, e o poder de polícia municipal, o qual pode, por exemplo, interditar uma casa noturna em virtude do excesso de barulho (NADER, 2016).

O artigo 1.280 do Código Civil traz uma segurancaa ao estabelecer que “o proprietário ou o possuidor tem direito a exigir do dono do prédio vizinho a demolicão, ou a reparaçao desse, quando ameace ruína, bem como que lhe preste caucão pelo dano iminente” (BRASIL, 2002). Tal garantia se estende também a outros casos similares, como ao local onde se encontra depositado material tóxico e inflamável e à residência contígua a um barranco que pode facilmente desmoronar, em razao das chuvas torrenciais, e que o proprietário não tome providência alguma para evitar a ocorrência de dano aos vizinhos (RIZZARDO, 2016).

A parte legítima para ajuizar as açoes possíveis na situacão acima elencada, a de dano infecto ou a demolitória, é o proprietário do imóvel, cabendo aos ocupantes comporem o objeto tutelado juntamente com o bem imóvel, visto serem os que diretamente sofrerão com o possível desabamento. Ademais, para o ajuizamento do feito, o qual visa proteger o direito à propriedade e também a vida, não é requisito o prédio se encontrar desocupado, sendo irrelevante tal fato, além de que a propositura de açao por parte do proprietário não obsta a intervençao do Município, o qual poderá vir a exercer o seu poder de polícia (NADER, 2016).

O artigo 1.281 da lei em questao fecha a Seçao I, denominada “Do Uso Anormal da Propriedade”, do Capítulo referente aos Direitos de Vizinhança, o qual expõe o seguinte: “o proprietário ou o possuidor de um prédio, em que alguém tenha direito de fazer obras, pode, no caso de dano iminente, exigir do autor delas as necessárias garantias contra o prejuízo eventual” (BRASIL, 2002). Tal previsao faz mençao à situacão enfrentada quando se farao presentes prejuízos em decorrência de obra ou construçao vizinha, sendo assim, se abre para o

vizinho afetado a possibilidade de solicitar a devida indenização e, também, uma garantia por algum dano que pode vir a surgir (RIZZARDO, 2016).

Tais garantias, as quais podem ser reais ou pessoais, devem ser fixadas em proporção com os imóveis e com o vulto da obra em andamento, porém quando não for possível a fixação consensual é cabível o ajuizamento da já mencionada ação de dano infecto, a qual tem também como finalidade a estipulação de garantias em prol do proprietário ou do possuidor, além de estipular obrigação de fazer ou não fazer (TARTUCE, 2019).

3.3. O interesse público no âmbito do direito de vizinhança

Conforme o analisado até o momento, o direito de vizinhança visa a harmonia entre os indivíduos que residem proximamente, porém tais normas ganham outro teor quando passa a estar presente o interesse público.

O artigo 1.278 do Código Civil, o qual integra a já abordada seção denominada “Do Uso Anormal da Propriedade”, apresenta uma ressalva quanto às turbações, indicando que “o direito a que se refere o artigo antecedente não prevalece quando as interferências forem justificadas por interesse público, caso em que o proprietário ou o possuidor, causador delas, pagará ao vizinho indenização cabal” (BRASIL, 2002).

Tal artigo traduz a existência de situações em que não é possível a aplicação de medidas a fim de fazer cessar as interferências negativas que estão ocorrendo em dada localidade, devido à presença e prevalência da utilidade pública e comum. São exemplos dessas situações a presença de um presídio em meio a uma área residencial, ou de um hospital destinado a indigentes ou até mesmo um depósito de lixo, sendo tais cenários ocasionadores de frequente incômodo à população vizinha, devido ao barulho, grande circulação de veículos, maus odores e demais turbações nesse sentido (RIZZARDO, 2016).

Seguindo na exposição de situações a fim de elucidar o aqui tratado, cabe citar as construções de grande porte, como os *shopping centers* ou os altos prédios comerciais, sendo esses a “causa de adensamento de tráfego, de aumento de circulação de pedestres, de necessidade de aumento de oferta transporte coletivo, de redes pluviais mais eficientes, além de melhoria dos equipamentos públicos do entorno” (SILVA, P. 2010, p. 76).

Embora não seja possível erradicar a causa desses transtornos, visto serem precisos à sociedade, é importante mencionar que há como buscar formas para amenizar os incômodos que estão sendo causados, cabendo ao causador os reduzir. Podem ser citados como fáceis exemplos, à vista disso, a elevação dos muros de isolamento no caso dos locais que emitem

muito barulho, como um presídio ou até mesmo uma escola, além do processamento de aterro quanto ao caso de lixo depositado (RIZZARDO, 2016).

Se faz relevante ao conhecimento do presente trabalho analisarmos o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), lei que aborda diretamente a divisão das edificações de acordo com a localidade, nas áreas urbanas, o fazendo mais precisamente quando versa sobre o plano diretor, o qual obtém a sua aprovação através de lei municipal, sendo tido como o instrumento básico para regulamentar a política de expansão e de desenvolvimento urbano, vindo a repercutir nas situações de vizinhança, em razão de ser determinante no que tange ao existir ou não do uso anormal da propriedade (TARTUCE, 2019).

Tendo em vista a norma em tela, está disposto em seu artigo 39 que:

A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, [...]. (BRASIL, 2001).

Considerando o exposto no artigo retro, entre os artigos 36 a 38³ do referido diploma se encontra descrito o Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV), o qual foi desenvolvido visando harmonizar a relação dos indivíduos, no âmbito de vizinhança, quando presente o interesse público, isto é, o EIV é executado atentando para os resultados positivos e os negativos que irão decorrer da nova atividade ou empreendimento que irá se estabelecer (TARTUCE, 2019).

Visando uma melhor compreensão, a noção de impacto, nessa ocasião abordada, guarda relação com as mudanças expressivas oriundas da ação humana, sendo o Estudo de Impacto de Vizinhança o instrumento de política urbana responsável por analisar tais

³ Art. 36. Lei municipal definirá os empreendimentos e atividades privados ou públicos em área urbana que dependerão de elaboração de estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV) para obter as licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento a cargo do Poder Público municipal.

Art. 37. O EIV será executado de forma a contemplar os efeitos positivos e negativos do empreendimento ou atividade quanto à qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades, incluindo a análise, no mínimo, das seguintes questões:

- I – adensamento populacional;
- II – equipamentos urbanos e comunitários;
- III – uso e ocupação do solo;
- IV – valorização imobiliária;
- V – geração de tráfego e demanda por transporte público;
- VI – ventilação e iluminação;
- VII – paisagem urbana e patrimônio natural e cultural.

Parágrafo único. Dar-se-á publicidade aos documentos integrantes do EIV, que ficarão disponíveis para consulta, no órgão competente do Poder Público municipal, por qualquer interessado.

Art. 38. A elaboração do EIV não substitui a elaboração e a aprovação de estudo prévio de impacto ambiental (EIA), requeridas nos termos da legislação ambiental.

mudanças, considerando o impacto que o novo empreendimento causará na população em seu entorno, levando em conta, ainda, o tipo de atividade que esse irá desenvolver (SILVA, P. 2010).

Mais precisamente, além de atuar como um delimitador ou um fator de restrição ao direito de propriedade, “o EIV insere-se no Direito Urbanístico como instrumento de justiça social na ocupação dos espaços das cidades, possibilitando um melhor planejamento urbanístico para as cidades” (SILVA, P. 2010, p. 79). Cabe aqui expor que há de se considerar que tal estudo também traz limitações ao direito de propriedade.

Ademais, nesse sentido, o EIV trata-se de um instrumento que autoriza a tomada de atitude preventiva em nome do ente estatal a fim de não causar desequilíbrio no desenvolvimento das cidades, assim como se preocupa em garantir condições dignas no que diz respeito à habitação dos espaços, principalmente, os locais de maior aglomeração. Tal estudo é capaz de prever como a atividade ou o empreendimento irá repercutir em determinada região, alcançando assim o planejamento urbano e permitindo que o Poder Público venha a adotar medidas a fim de amenizar as consequências e conservar o equilíbrio no âmbito de vizinhança, isto é, esse estudo diz respeito a adequar a atividade ao meio que está se inserindo ou vice-versa (MENCIO, 2007, p. 61 apud SILVA, P. 2010, p. 74).

Cabe ressaltar que o empreendimento almejado deve estar de acordo com o planejamento global da cidade, podendo se dar conforme o plano diretor ou conforme a legislação municipal que versa sobre a ordenação do parcelamento, uso e ocupação do solo, nos casos em que não se faz presente o primeiro. Ademais, o empreendimento também deve atender a função social da propriedade, como visto, visando a preservação da qualidade de vida dos residentes vizinhos, ou seja, o bem-estar de tais pessoas, suas atividades, suas formas de locomoção, sua residência ou o seu trabalho (SILVA, P. 2010).

Conforme preceitua o artigo 36 do Estatuto da Cidade, desde que seja competente ao Poder Público do município, cabe à norma desse indicar “os empreendimentos e atividades, públicas ou privadas, em zona urbana, que deverão ser precedidos de estudo de impacto de vizinhança, para a obtenção de licença ou autorização, seja para construção, ampliação ou funcionamento” (NADER, 2016).

Nesse sentido, ainda quanto ao conteúdo do EIV, cabe expor:

Para tanto, deve ser levada em conta a qualidade de vida da população local, bem como outros critérios, tais como: a) o adensamento populacional; b) os equipamentos urbanos e os comunitários; c) o uso e a ocupação do solo; d) a valorização imobiliária; e) a geração de tráfego e a demanda do transporte público; f) a ventilação e a iluminação; g) a paisagem urbana e o patrimônio natural e

cultural. Por fim, dispõe o art. 38 do Estatuto da Cidade que a elaboração do referido estudo não substitui a elaboração e a aprovação do Estudo de Impacto Ambiental (EIA), nos termos da legislação ambiental. Em suma, ambos os estudos não são excludentes, mas complementares. (TARTUCE, 2019, p. 311).

Embora o plano diretor, o qual traz o EIV, seja essencial para a organização das cidades, é válido expor que ele somente se faz obrigatório em situações que a lei pontua, elencadas no artigo 41 do Estatuto da Cidade⁴, quais sejam cidades com mais de vinte mil habitantes, como informado no primeiro capítulo, onde o Poder Público municipal pretende utilizar os instrumentos previstos no §4º do art. 182 da Constituição Federal (parcelamento ou edificação compulsórios, IPTU progressivo ou desapropriação mediante o pagamento de títulos da dívida pública), integrantes de áreas de especial interesse turístico, inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional, incluídas no cadastro nacional de Municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos (TARTUCE, 2019).

No caso em tela se faz presente o conflito de interesses, sendo ambos, tanto o público quanto o privado, meritórios de proteção. Ocorre que, tendo em vista ser prevalente o interesse público, se faz a restrição do privado em face daquele, porém de modo a não deixar desassistido o proprietário que sofre o incômodo, visto que lhe é devida a indenização justa por ter de o suportar, devendo ser levado em consideração a depreciação do bem imóvel frente ao mercado imobiliário para se atingir o montante indenizatório (GONÇALVES, 2018).

Atentando mais uma vez para o princípio da função social da propriedade, a execução de certa obra, seja por parte de um particular ou de um agente público, não deve restringir outras garantias que são asseguradas à população, visto existir a possibilidade de a construção causar prejuízos à vizinhança, em razão do incômodo social que pode surgir dessa. Cabe ressaltar, a título elucidativo, que não é necessário que uma grande metrópole tenha conteúdo do EIV igual a uma cidade histórica, visto que as características de ambas são substancialmente distintas; nesse sentido, também se distinguem as cidades litorâneas dos

⁴ Art. 41. O plano diretor é obrigatório para cidades:

I - com mais de vinte mil habitantes;

II - integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas;

III - onde o Poder Público municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no § 4º do art. 182 da Constituição Federal;

IV - integrantes de áreas de especial interesse turístico;

V - inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional;

VI - incluídas no cadastro nacional de Municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos. (Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012).

municípios que possuem maior foco no turismo, cabendo ao EIV de cada uma as suas especificidades próprias, além do mínimo previsto no Estatuto da Cidade (SILVA, P. 2010).

Prosseguindo com o entendimento do autor Paulo Roberto Teixeira da Silva, o EIV deve abordar, mesmo que minimamente:

(i) descrever detalhadamente as características do empreendimento; (ii) examinar a área de influência em que o empreendimento será implantado; (iii) identificar os possíveis impactos que ele poderá causar, e; (iv) indicar as medidas de prevenção, atenuação, potencialização ou compensação desses impactos ou ainda de gerenciamento de riscos urbanos potenciais ou pré-existentes. (SILVA, P. 2010, p. 84).

Assim, findando a abordagem do EIV e, considerando o acima manifestado, de acordo com o Estatuto da Cidade, compreende-se que a ordem judiciária tende a agir de forma a prevenir o desacordo entre os vizinhos, fazendo-se valer da norma administrativa para tanto (NADER, 2016).

4. OS LIMITES DA LIBERDADE DO PROPRIETÁRIO FRENTE ÀS NORMAS DO DIREITO DE VIZINHANÇA

É possível afirmar que o direito de propriedade se formou por uma sequência de poderes que o proprietário tem sobre a coisa, tendo sido o seu exercício guiado, nos primórdios, por uma influência liberal. Ocorre que, no momento presente, o direito de propriedade é exercido por seu titular de acordo com a influência social, visto que devem ser observados não somente os interesses particulares, mas também os coletivos, sendo integrante o direito de vizinhança, fundamentando-se tal entendimento no princípio da justiça e do bem comum (ALMEIDA, 2006).

A partir do até então analisado no primeiro e no segundo capítulo do presente trabalho, resta clara a presença de limitação por parte do direito de vizinhança na liberdade do proprietário, em razão de que conforme cresce e evolui a sociedade “crescem evidentemente as exigências pessoais, impondo-se restrições de toda a ordem, a fim de frear os impulsos coletivos, com um sensível cerceamento nos interesses puramente individuais” (RIZZARDO, 2016, p. 181).

Diante o exposto, resta possível concluir que a propriedade não deve favorecer somente o seu proprietário ou o seu possuidor, como acima observado, “mas, também, toda a coletividade. Em vista disto, existe uma série de previsões constitucionais e legais que impõem limites negativos e afirmativos ao proprietário e ao possuidor” (NICODEMOS, 2013, p. 01), as quais continuarão a ser analisadas adiante.

4.1. O condomínio edilício como a representação das limitações do direito de propriedade

As limitações abordadas no presente trabalho, as quais recaem sobre o exercício do proprietário frente ao seu imóvel, aplicam-se de forma precisa às relações de vizinhança que existem nos condomínios edilícios, tendo em vista que nessas a proximidade e a intimidade se estreitam em demasia, formando um ambiente mais suscetível ao surgimento de conflitos de vizinhança.

Superada no primeiro capítulo a abordagem acerca do desenvolvimento dos centros urbanos, o que vem a justificar o surgimento de tais construções, nos cabe conceituar o condomínio edilício. Diante o exposto, “caracteriza-se o condomínio edilício pela apresentação de uma propriedade comum ao lado de uma propriedade privada”

(GONÇALVES, 2018, p. 397), isto é, existem partes individualizadas que se traduzem em unidades autônomas, como um apartamento ou uma sala comercial, recaindo sobre tais a propriedade exclusiva, enquanto também existem as áreas comuns, as quais caracterizam o condomínio, pois essas podem ser “utilizadas por todos os que forem titulares do direito, insuscetíveis de alienação separadamente ou divisão entre comuns” (MELLO, 2017, p. 331).

Considerando a conceituação acima, surge a discussão acerca da natureza jurídica desse, sendo assim, cabe inicialmente expor que “o condomínio é considerado um ente jurídico que se distingue perfeitamente dos titulares de cada uma das unidades autônomas, da mesma forma pela qual se distingue da sociedade a pessoa de cada um dos sócios” (RIZZARDO, 2019, p. 638).

Ainda acerca da natureza jurídica dos condomínios edifícios, é predominante o entendimento de que esse não é envolto pela personalidade jurídica, embora seja reconhecida a sua legitimidade para atuar em juízo, tanto no polo ativo quanto passivo, representado na pessoa do síndico, sendo possível citar a massa falida e também o espólio como seus similares (GONÇALVES, 2018).

Considerando que o nosso Código Civil trata objetivamente do condomínio edifício, se mostra válido nos basearmos nesse para versarmos acerca do ato de instituição, se encontrando no artigo 1.332⁵ do referido diploma a orientação para tanto. Dessa forma, a instituição do condomínio edifício, sempre pautada na vontade das partes, pode vir a resultar de um ato entre vivos ou decorrer de um testamento, sendo obrigatória a inscrição no Registro de Imóveis competente, “devendo conter, além do disposto em lei especial, a individualização de cada unidade, a determinação da fração ideal atribuída a cada uma relativamente ao terreno e partes comuns, e o fim a que se destina” (GONÇALVES, 2018, p. 399).

Uma vez instituído o condomínio edifício, esse deve vir a ser regido por uma convenção, a qual se traduz em um “contrato, pois representa a manifestação da vontade da maioria, determinada por um padrão legal, com força de lei entre as partes e terceiros, em suas relações jurídicas com o condomínio” (RIZZARDO, 2018, p. 646). Ainda nesse sentido, vale ressaltar que os que ocupam as unidades são obrigados a seguirem as disposições da convenção, sendo condôminos ou não, bastando para tanto a existência de relação com o condomínio, por mais esporádica que essa seja (RIZZARDO, 2018).

⁵ Art. 1.332. Institui-se o condomínio edifício por ato entre vivos ou testamento, registrado no Cartório de Registro de Imóveis, devendo constar daquele ato, além do disposto em lei especial:

I - a discriminação e individualização das unidades de propriedade exclusiva, estremadas uma das outras e das partes comuns;

II - a determinação da fração ideal atribuída a cada unidade, relativamente ao terreno e partes comuns;

III - o fim a que as unidades se destinam.

Superada a análise concentrada a respeito do condomínio edilício, cabe nos voltarmos para o problema que reside nesse. A verticalização dos prédios por vezes se dá sem o devido planejamento, já tendo sido demonstrada a importância desse no presente trabalho, sendo tal fato justificado por inúmeros fatores decorrentes do processo de urbanização, o que acarreta no comprometimento do bem-estar dos que residem em tais lugares, assim como eleva o número de conflitos envolvendo os direitos de vizinhança (NADER, 2016).

Analisar de forma estrita a figura do condomínio edilício no presente trabalho se faz importante em virtude de que esse pode ser compreendido como uma das mais exatas manifestações factuais das limitações que o direito de vizinhança impõe sobre o direito de propriedade, tendo em vista que a convenção presente no condomínio edilício dita de forma mais objetiva as normas quanto à convivência naquele âmbito, se traduzindo inegavelmente como limites aos que nele vivem.

A fim de conceder maior elucidação ao acima exposto, se mostra pertinente a exposição dos seguintes julgados:

CONDOMÍNIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PROIBIÇÃO DE REALIZAR MUDANÇAS EM DETERMINADOS DIAS DA SEMANA. VALIDADE E LEGITIMIDADE DA REGRA DE NATUREZA CONTRATUAL. Em sede de condomínio, a Convenção e o Regimento Interno são estatutos de natureza contratual, cabendo à primeira, nos limites da lei, regulamentar questões imprescindíveis à vida em coletividade, bem como prever eventuais sanções para descumprimento, por parte do condômino ou de qualquer possuidor da unidade condominial, das regras que garantem a paz e harmonia da vida em coletividade; ao regimento interno pertine especificar as regras de comportamento condominial tanto das áreas comuns como das áreas privativas, presente o direito de vizinhança e a realidade condominial, necessariamente mais flexíveis e passíveis de alteração. Válida, pois, norma regimental que veda a realização de mudança aos domingos. Também não carece a exigência regimental de legitimidade, porque oferece um leque de alternativas viáveis para a mudança, mesmo que reconhecida a localização do prédio no centro da cidade, com movimento de tráfego intenso. APELO DO RÉU PROVIDO E RECURSO ADESIVO DO AUTOR PREJUDICADO. (Apelação Cível, Nº 70010932036, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elaine Harzheim Macedo, Julgado em: 15-03-2005). Assunto: 1. Condomínio. Regulamento interno. Regimento interno. Dia para mudança. Proibição de mudança aos domingos. 2. Condomínio residencial. Fixação de dia para mudanças. Cabimento. 3. Edifício. Dia de mudança. Julgadora de 1º Grau: LIEGE PURICELLI PIRES. Referência legislativa: CC-1334 DE 2002 CC-1358 DE 2002 INC-IV CC-1335 DE 2002 CC-1336 DE 2002 CPC-20 PAR-3 LICC-3

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE VIZINHANÇA. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. Realização de obras em unidade condominial que promoveu alteração da fachada. Aplicação de multa prevista na convenção e estatuto de que tinham ciência todos os condôminos e moradores do prédio, entre eles a autora. Pretensão autoral de declaração de inexistência de uniformidade de fachada no prédio; a declaração de nulidade da multa aplicada e compensação pelos danos morais suportados. Sentença que julgou improcedente o pedido inicial e procedente a reconvenção, condenando a autora ao pagamento das multas aplicadas pela alteração de fachada, com correção monetária e demais encargos legais e regulamentares, a ser

liquidado na forma do art. 509, § 1º, do CPC. Vedação expressa à realização de alterações de qualquer natureza, na forma prevista na convenção e regimento interno do condomínio, cujo regramento se encontra em perfeita consonância com o disposto no artigo 1.336, III, do Código Civil. Laudo pericial que é contundente no sentido de que as obras realizadas pela ré em sua unidade alteraram a fachada do condomínio. O fato de outros condôminos terem promovido alterações semelhantes ao longo dos anos, não torna a obra da ré regular, nem tampouco afasta a violação à lei em nenhum dos casos. Todos agiram em desconformidade com as normas aplicáveis ao caso concreto e estão sujeitos às sanções pertinentes. A multa é obrigação positiva, líquida e com termo certo de vencimento, portanto, os juros moratórios e a correção monetária fluem a partir do inadimplemento de cada prestação, na forma do artigo 397 do Código Civil. Vedação do enriquecimento sem causa. A obrigação reconhecida na Sentença deve alcançar as prestações vencidas e vincendas até a efetiva quitação. Pequeno reparo na sentença. RECURSO DA AUTORA A QUE SE NEGA PROVIMENTO E RECURSO DO RÉU A QUE SE DÁ PROVIMENTO. (TJ-RJ - APL: 00050799020128190209, Relator: Des(a). MARGARET DE OLIVARES VALLE DOS SANTOS, Data de Julgamento: 11/09/2019, DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL).

As jurisprudências acima nos proporcionam maior capacidade para delinear nosso entendimento e, conseqüentemente, auxiliam na compreensão de como tais limitações se expressam no mundo fático. Ademais, também cabe voltarmos a atenção para como essas normas, oriundas das convenções condominiais, possuem os mais variados objetos de abordagem, como os aspectos pertinentes à realização de uma mudança ou de uma obra em sua própria unidade, conforme pôde ser visto nos casos acima explanados.

Nos encaminhando para o fim da abordagem acerca do condomínio edilício, vale ressaltar que o condômino que optar por residir ou possuir uma sala comercial em uma edificação como a aqui em análise, deve possuir a consciência de que deverá seguir as normas oriundas da Convenção de Condomínio e do Regulamento Interno, ou seja, “todos, sem exceção, sofrem relativa perda de direitos individuais, para exercerem as funções de proprietário ou de mero detentor, adequando-se às regras legalmente impostas” (ELIAS FILHO, 2014, p. 55).

É também importante ressaltar as conseqüências do descumprimento dos direitos de vizinhança e das normas presentes na convenção dessa estrutura de direito de propriedade, qual seja a possibilidade de o condômino nocivo vir a ser excluído do condomínio do qual faz parte, conforme expressa o seguinte entendimento:

O titular de uma unidade autônoma que faz uso de seu direito de proprietário de forma a não observar sua função social, gerando incompatibilidade de convivência com os demais condôminos, abusa de seu direito, que perde seu fator de legitimidade, devendo, por conseguinte, ser expulso do seio condominial, especialmente nas hipóteses em que a aplicação das multas cabíveis restaram-se

insuficientes como meio de impedir a reiteração das condutas nocivas. (MACHADO, 2013, p. 128).

O caráter extraído das regras consideradas no presente tópico atua como um limitador do direito de propriedade com vistas a se atingir uma convivência harmônica e pautada no respeito, dessa forma, é preciso e fundamental que cada condômino, seja esse um proprietário, um possuidor, um empregado ou um terceiro que guarda relação com o condomínio edilício, desenvolva o seu exercício ou direcione a sua conduta com vistas a não prejudicar o espaço do seu próximo e, tampouco, desrespeitar a convenção desenvolvida pelo ente em questão.

4.2. A incidência da função social sobre o direito de propriedade

O princípio da função social, abordado ao longo do trabalho, é um dos mais consideráveis fatores de limitação do direito de propriedade, tendo em vista que esse se entrelaça com o direito de vizinhança na medida em que ambos tratam acerca do elencado nos capítulos anteriores, isto é, o direito de vizinhança manifesta direitos e deveres para os que coexistem em uma determinada área, ditando regras de convivência e visando o equilíbrio e a harmonia social, o que também é objetivado pelo princípio da função social, visto que tal atua no exercício do direito propriedade de modo a que esse não venha a “sobreleva outros direitos, particularmente aqueles que estão em prol dos interesses da coletividade” (TARTUCE, 2019, p. 129).

Ainda nesse sentido, a função social ampara o direito de vizinhança quando impõe ao direito de propriedade uma série de limites, tendo em vista que ambos prezam e visam pela boa convivência social, além de se inspirarem na lealdade e na boa-fé, sendo “os direitos de vizinhança [...] em suma, limites ou restrições impostas, legalmente, ao exercício dos direitos naturalmente inerentes à propriedade” (AMARO, 2006).

Para abordarmos o assunto acima evidenciado, cabe a introdução da ideia primitiva de que a propriedade é um direito individual que garante ao seu titular o uso, o gozo e a disposição, diante disso, os doutrinadores clássicos expunham o direito de propriedade como dotado de plenitude, dessa forma, tal atributo lhe permitiria ser exercido de toda e qualquer forma (JELINEK, 2006); vale ressaltar que esse entendimento está ligado com o caráter absoluto da propriedade, aspecto já explorado nesse trabalho.

Considerando o exposto, podemos somar o entendimento de que o “antigo absolutismo do direito, [...] contrapõe-se, hoje, a socialização progressiva da propriedade – orientando-se

pelo critério da utilidade social para maior e mais ampla proteção aos interesses e às necessidades comuns” (MALUF, 2011, p. 73-74 apud TARTUCE, 2019, p. 142).

O manifestado no parágrafo acima pode ser traduzido no fato de que o princípio da função social veio a retirar do direito de propriedade a sua plenitude, não podendo mais “as faculdades decorrentes do direito de propriedade [...] serem exercidas ilimitadamente, porque coexistem com direitos alheios e porque existem interesses públicos maiores no Estado Social” (JELINEK, 2006, p. 23).

Como até então versado, é de fácil constatação que “o Poder Público tem o dever de garantir o bem-estar coletivo e promover o desenvolvimento urbano equilibrado” (SILVA, P. 2010, p. 50), o que ocorre a partir da elaboração de diversas normas, tanto de cunho jurídico como administrativo, conforme resta elucidado em várias partes do presente trabalho. Com vistas a dar continuidade à nossa análise, cabe nesse momento nos voltarmos para o estudo da função social sob o âmbito constitucional.

Conforme expõe o artigo 5º, inciso XXIII, de nossa Constituição Federal, “a propriedade atenderá a sua função social” (BRASIL. 1988). Tal disposição bastaria para que todo o exercício referente à propriedade fosse norteado por esse princípio constitucional, porém a Constituição Federal optou por reforçar o papel da função social também lhe expondo como princípio da ordem econômica (artigo 170, inciso III⁶), evidenciando, assim, a sua importância (SILVA, J. 2010).

É de suma relevância expor que a função social considera sim a propriedade privada como garantia constitucional ao particular, residindo a evolução no “fundamento da atribuição da garantia, sendo tornada determinante para a consideração do legislador a relação da posição do particular com sua dependência a um organismo social, ou seja, sua interdependência social” (MORAES, 1999, p. 66), dessa forma podemos interpretar que a propriedade privada não é garantida em virtude de ser privada, tampouco por ser um direito subjetivo natural, mas sim por que ela atende o interesse geral da sociedade enquanto situada em um sistema capitalista, sendo válido ressaltar que é excepcional a medida de expropriação da propriedade quando seu exercício não satisfaz o interesse social, assim como quando ocorre voltada ao fim de atender a uma necessidade coletiva (MORAES, 1999).

Prosseguindo, a função social da propriedade, como princípio, desempenha cinco funções, quais sejam a interpretativa, a integrativa, a diretiva, a limitativa e a prescritiva,

⁶ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
III - função social da propriedade.

porém nosso foco recai sobre a função limitativa de tal princípio, ao passo em que a função social da propriedade se faz presente em causas onde o interesse do proprietário resta limitado em prol do interesse social, como ocorre no âmbito do direito de vizinhança, conforme foi inicialmente introduzido. Diante o exposto, tal função limitativa impõe ao “proprietário ou possuidor a abstenção de qualquer ato que viole os interesses coletivos e sociais, sob pena de se sujeitarem aos efeitos de uma ação judicial ou administrativa” (MORAES, 1999, p. 66), sendo assim, tal princípio atua como parâmetro de controle dos vários interesses que incidem sobre a propriedade.

Ainda quanto às variadas formas de expor como se dá a função limitativa, incluiu-se no conteúdo da propriedade a função social como uma característica que deve ser obrigatoriamente atendida, sendo essa inseparável do uso racional do bem imóvel, impondo ao proprietário e ao possuidor uma série de privações (JELINEK, 2006). Com o fim de acrescer o exposto, “a função social pode se confundir com o próprio conceito de propriedade, diante de um caráter inafastável de acompanhamento” (TARTUCE, 2019, p. 143).

Cabe prosseguirmos a análise de tal princípio de acordo com o entendimento do autor Flávio Tartuce:

É forçoso compreender que tanto o atendimento da função social da propriedade quanto o da função socioambiental da propriedade devem ser uma preocupação de todos os aplicadores e estudiosos do Direito que almejam a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, nos termos do art. 3º, inc. I, da Constituição Federal (princípio da solidariedade social). Para que esse objetivo seja alcançado, os interesses egoísticos devem ser reduzidos, em prol do interesse de todos. A palavra *eu* cede espaço para a palavra *nós*, o que representa muito bem o princípio da socialidade, um dos baluartes da atual codificação privada. (TARTUCE, 2019, p. 147).

A função social, diante do até então analisado, repercute na própria estrutura do direito de propriedade, ao passo em que se insere como elemento qualificante frente aos modos de aquisição, de gozo e de uso do bem imóvel. Sendo assim, o direito de propriedade deixa de ser visto como um direito individual, pois a introdução da função social lhe concede nova natureza, agora voltada para os interesses da comunidade e a sociedade (SILVA, J. 2010), isto é, ainda é permitido ao seu titular o exercício de seu direito, porém encontrando limite nos interesses mencionados.

Cumprir a função social da propriedade implica dizer que ao proprietário foram impostas condutas positivas e, também, negativas, sendo essas últimas as quais retiram do titular faculdades que integram o direito de propriedade, fato que não impede a gestão de tal direito, somente cria uma nova delimitação a ele, considerando um ideal que objetiva

equilibrar o convívio social e o exercício do direito de propriedade, isto é, a função social restringe a atividade habitual do proprietário, oscilando a intensidade de acordo com as restrições em concreto (JELINEK, 2006).

Um dos indicativos que podem ser observados a fim de verificar se está sendo atendida a função social da propriedade, conforme acima analisado, é o atendimento ao plano diretor municipal, nas cidades em que esse foi desenvolvido. Mas é importante atentarmos para o fato de que, apesar dessa circunstância indicar o cumprimento, isso não garante plena convicção, pois é preciso nos atentarmos para o fato de “que a cidade é um organismo vivo, com sua própria dinâmica e evolução, onde as necessidades se transformam com velocidade muito mais elevada do que a própria legislação” (SILVA, P. 2010, p. 52).

A fim de elucidar o aqui analisado, é possível citar como exemplo a proibição imposta ao proprietário de não poder construir em locais de reserva legal ou de preservação permanente, tendo em vista que nesse caso a observância reside na proteção ao meio ambiente, assim como no equilíbrio ecológico. Considerando o exemplo exposto, se faz importante também manifestar que a proibição de construir em áreas de preservação permanente pode ser flexibilizada, o que ocorre quando preciso executar obras ou atividades fundamentadas na utilidade pública ou no interesse social e, somado, inexistente possibilidade de escolher outro local para tanto (JELINEK, 2006).

A situação acima se enquadra em uma imposição negativa, porém a função social atua majoritariamente através de afazeres positivos, ou seja, obrigações de fazer a fim de que seja atingido um proveito social. Pode ser citado como exemplo disso a necessidade de adoção de medidas assecuratórias contra incêndio e demais normas de segurança nesse sentido, além da obrigatoriedade que o proprietário tem de construir ou aproveitar de forma adequada a propriedade, sob pena de vir a sofrer com as sanções da Administração Pública, como a desapropriação, o imposto progressivo e o parcelamento compulsório (JELINEK, 2006).

Clara é a demonstração de que “a função social da propriedade ocorre no equilíbrio entre o interesse público e o privado, no qual este se submete àquele, pois o uso que se faz de cada propriedade possibilitará a realização plena do [...] equilíbrio das relações da cidade” (DI SARNO, 2004, p. 48), estando sempre voltada a atingir a harmonia da coletividade.

Findando a presente análise, a função social incide sobre a propriedade como um poder-dever, impondo comportamentos de cunho positivo e negativo ao proprietário ou possuidor. A presença da função social promove o exercício do direito de propriedade a fim de que esse não seja desenvolvido de modo a ser considerado nocivo ou perturbador,

principalmente no âmbito do direito de vizinhança, ou seja, visa que esse exercício venha a se dar de forma mais benéfica à sociedade (JELINEK, 2006).

4.3. As limitações do direito de propriedade sob um contexto geral

Se mostra pertinente findarmos o presente trabalho analisando as limitações ao direito de propriedade de uma forma holística. Sendo assim, conforme a doutrina tradicional, são três os caracteres pertencentes ao direito de propriedade: o absolutismo, a exclusividade e a perpetuação, os quais estão implícitos em nosso Código Civil no capítulo denominado “Da Propriedade em Geral” (SILVA, J. 2010). Tais particularidades já foram abordadas, mesmo que indiretamente, no presente trabalho, tendo em vista que são de suma importância para melhor compreendermos as limitações ao direito de propriedade.

Prosseguindo com a análise das limitações em tela, cabe lembrar que o direito de propriedade perdeu o seu caráter absoluto, admitindo, hoje, ser flexibilizado a fim de que sejam privilegiados outros direitos, assim como observados princípios norteadores, como o anteriormente abordado (NICODEMOS, 2013).

Em continuidade, é válido atentarmos para o fato de que a partir do momento em que ocorreu o embate entre dois ou mais exercícios do direito de propriedade, surgiu para os legisladores o problema jurídico consistente no agrupamento de interesses. Desse embate, por óbvio, foi desenvolvida uma solução, a qual se traduz na limitação, de um lado, da “faculdade de exercício (núcleo positivo da propriedade) e, por outro, a de exclusão (núcleo negativo). Daí nascem direitos e deveres de vizinhança” (AMARO, 2006).

Essa limitação objetiva a finalidade social, a qual deve se fazer presente no exercício do direito de propriedade, assim como a harmonia jurídica, essa que integra as relações entre os proprietários ou possuidores no âmbito do direito de vizinhança, a fim de que os direitos privados possam coexistir de forma pacífica (RIZZARDO, 2016).

Tendo em vista o acima exposto, significa dizer, em outras palavras, que o direito de propriedade pertencente ao proprietário pode ser exercido até o limite onde se inicia o direito de propriedade do proprietário do imóvel vizinho, competindo ao sistema jurídico determinar tais limitações, o que acontece há alguns séculos, sendo essa elaboração guiada principalmente pelas normas decorrentes do costume (AMARO, 2006).

As limitações que são impostas ao direito de propriedade são provenientes de diversas naturezas. Considerando que tais limites são seculares, como acima informado, cabe inicialmente nos remetermos ao tempo passado, quando o entendimento era voltado para a

ideia das servidões, cognição analisada no segundo capítulo desse trabalho; porém, no momento presente, alguns doutrinadores sustentam a ideia de que tais limitações são obrigações provenientes da lei, enquanto outra parte da doutrina se volta para o entendimento de que as limitações se tratam de adequações da propriedade privada com vistas aos fins coletivos, o que lhe concede capacidade para existir no meio jurídico, incidindo em todo e qualquer prédio localizado na zona urbana (ALMEIDA, 2006).

Tendo em conta as limitações legais, essa classificação comportou algumas divisões, sendo o primeiro segmento voltado para as limitações de acordo com a função social, como analisado no tópico acima, seguida pelas limitações conforme o interesse da coletividade, na qual se encaixam as desapropriações com tal fim, as limitações decorrentes da liberdade de contratação entre as partes, as limitações do direito privado e, por fim, as limitações orientadas pelos interesses provenientes do direito de vizinhança, ou seja, o nosso objeto de estudo (ALMEIDA, 2006).

A partir da exposição das limitações decorrentes do direito privado e do direito público, se faz válido nos ocuparmos em abordar o que essas compreendem, dessa forma, o direito público é aqui considerado tendo em vista as normas e princípios, aplicáveis ao tema, oriundos de nossa Constituição Federal, além das regras administrativas com fins urbanísticos, enquanto o direito privado se ocupa em ordenar a propriedade privada, o que também ocorre com as normas do direito de vizinhança (SILVA, J. 2010).

Nos atendo, agora, às limitações oriundas do direito de vizinhança, tais decorrem da coexistência próxima e também da interferência entre os imóveis, sejam eles contíguos ou não, diante o exposto, as limitações provenientes do âmbito do direito de vizinhança objetivam a harmonia social, considerando e respeitando os fins do direito de propriedade. Ademais, cabe ressaltar que os atos voltados a tutelar o direito de vizinhança cabem ao proprietário do imóvel, assim como ao detentor ou ao que possui o bem naquele determinado momento (NICODEMOS, 2013).

Dando continuidade nos restringido à análise do direito de vizinhança, os deveres jurídicos mais usuais que se fazem presentes nesse âmbito são os de tolerância, se traduzindo em obrigações determinadas ao titular do direito de propriedade “para que consinta que outros interfiram na sua esfera jurídica, realizando atos que ele estava na condição de repelir” (AMARO, 2006, p. 01). A outra classe de deveres pode ser conceituada como sendo os de abstinência, ou seja, privações que o proprietário se impõe, quanto ao uso do imóvel, observando a reciprocidade de seu vizinho, ou seja, o indivíduo adota a mesma conduta que espera que os moradores próximos de sua residência também adotem (AMARO, 2006).

O termo limitações ao direito de propriedade pode facilmente ser substituído por elementos que integram o ato de definir os contornos do direito de propriedade, o perfil que atualmente se apresenta. Na realidade, o que se limita não é o direito de propriedade em si, mas sim os poderes que compõem o domínio que se tem sobre o bem imóvel (ARRUDA ALVIM NETO, 2003 apud GONÇALVES, 2019).

Quando analisadas as limitações do direito de propriedade também se abre a oportunidade para se analisar a figura do abuso de direito, tendo em vista que exercitar o direito de propriedade para além de sua finalidade e limite, cerceando o exercício de terceiros, nesse caso dos vizinhos, constitui ato ilícito. Tal teoria é encontrada no artigo 187 de nosso Código Civil⁷, se configurando quando o proprietário do imóvel ultrapassar, a partir do exercício de seu direito, os limites determinados pelos fins sociais, pelos bons costumes ou pela boa-fé (NADER, 2016).

Nesse sentido, a conceituação do abuso de direito pode ir além:

Abusa de seu direito de propriedade aquele que, utilizando-se de seu bem imóvel de forma extraordinária, não respeita os interesses de seus vizinhos, sem auferir, dessa maneira, benefício sério e legítimo. Abusa de seu direito, ainda, aquele que, apesar de exercer atividade legítima, cause efeitos nocivos à vizinhança ao assumir o risco de sua atividade, devendo, por isso, ser responsabilizado pelos danos que causar. Afinal, não é dado ao indivíduo exercer direito próprio ante o sacrifício do direito de outrem. Portanto, aquele que assume o risco de, com sua atividade, prejudicar terceiros, deve ser responsabilizado pelos danos que estes sofrerem. (NICODEMOS, 2013, p. 01).

Não se mostra admissível que a propriedade possa vir a ser usada de forma prejudicial aos demais vizinhos, isto é, o titular do direito de propriedade não é livre para fazer o que quiser em seu domínio, devendo sempre ponderar a repercussão de seus atos para as propriedades próximas ou contíguas. Elucidando tal exposição, “não lhe é facultado canalizar as águas para o prédio inferior, nem erguer uma parede que venha a obstruir a claridade do prédio erguido ao lado, ou impeça a servidão de luz, já constituída” (RIZZARDO, 2016, p. 190).

Ainda no mesmo sentido de tais exemplos, podemos compor esse quadro elucidativo com demais regras emanadas do Código Civil, as quais proíbem a abertura de janelas, a construção de varandas ou de sacadas em limite inferior a um metro e meio contados a partir do terreno vizinho, assim como também não constitui ato lícito a instalação de forno, fogão, chaminé ou qualquer outro similar na parede que divide os imóveis, tendo em vista a alta

⁷ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

possibilidade de desencadear uma interferência prejudicial. Vale ressaltar que caso haja o descumprimento e se concretize uma dessas situações, surge então para o prejudicado o direito de exigir a demolição da obra no período de ano e dia após a conclusão dessa (DIAS JÚNIOR).

Importa mencionar que, sob uma interpretação leiga e despida de estudo, os direitos de vizinhança não constituem uma real limitação ao direito de propriedade, pois o titular desse direito não é submetido a uma grande dificuldade, visto que somente lhe cabe exercer o seu direito sem exceder nos atos que lhe são facultados. Tal ideia é fomentada pelo fato de que tais limites também são voltados para o seu interesse, pois a conduta de seus vizinhos também observa essas limitações (NICODEMOS, 2013).

Resta notável que o direito de vizinhança ganhou maior notoriedade com o desenvolvimento da sociedade e com o processo de urbanização, sendo a sua principal função a de normatizar a vida em vizinhança, necessitando, para tanto, limitar o exercício de alguns direitos pertinentes à propriedade. Acrescendo ao exposto, a noção de razoável e de respeito está desequilibrada, por conta disso o individual e o coletivo estão em constante embate em nosso corpo social, se avultando assim as demandas judiciais no âmbito do direito de vizinhança, fato que tende a crescer juntamente com os centros urbanos (GARRIDO, 2012).

Por fim, a partir de todo o exposto, é possível a conclusão de que tais limitações são verdadeiros instrumentos “para que o direito de propriedade seja exercido de maneira a gerar benefícios para toda a sociedade” (NICODEMOS, 2013, p. 02).

5. CONCLUSÃO

O objetivo do presente trabalho consistiu em analisar as limitações que o direito de vizinhança impõe ao direito de propriedade, considerando o contexto urbano, se voltando para a forma como se deu o surgimento desses limites e como tais se manifestam no texto das leis e no mundo fático, no intuito de também poder contribuir na atenuação dos conflitos de vizinhança.

Ao longo do trabalho restou demonstrado que a razão de existir dessas limitações decorreu do desenvolvimento dos centros urbanos, tendo em vista a crescente aglomeração de moradias, nascendo para o Estado a necessidade de intervir e normatizar a vida em vizinhança, se limitando assim as amplas faculdades que o proprietário possuía frente ao seu bem através dos direitos de vizinhança, dispostos no Código Civil de 2002, além do Estatuto da Cidade, se ocupando esse da organização dos espaços, sendo ambos os diplomas voltados para a harmonização da vida em sociedade.

As limitações provenientes do direito de vizinhança, as quais se pautam na tolerância e abstinência, restringem o amplo exercício do direito de propriedade no intuito de propiciar a coexistência dos demais direitos e interesses particulares, contribuindo, para tanto, o indivíduo se ver como integrante do meio social e compreender os efeitos que surtem da observância do que está posto nas normas.

Os limites também guardam relação com o princípio da função social da propriedade, demonstrando-se a convergência desses no ponto em que ambos visam o equilíbrio social, atingindo o direito de propriedade a fim de que o exercício desse não venha a sobressair os demais direitos da coletividade.

Todavia, a concretização fática de tais limitações oscila juntamente com o grau de socialização do indivíduo, conforme acima exposto, dessa forma, apesar de a legislação abordar de forma quase exauriente o conteúdo que integra os limites, a efetivação do que está posto na norma ainda se encontra em construção.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Washington Carlos de. *Direito de propriedade*. Barueri: Manole, 2006.

AMARO, Zoraide Sabaini dos Santos. Direitos de vizinhança e a função social da propriedade. 2006. *Boletim Jurídico*, Uberaba/MG, a. 4, no 176. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/1255/direitos-vizinhanca-funcao-social-propriedade>>. Acesso em: 29 ago. 2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 mar. 2019.

_____. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Brasília, DF, jul. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm>. Acesso em: 05 mar. 2019.

_____. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Brasília, DF, jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 05 mar. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *Apelação Cível*: 00050799020128190209. Relatora: Margaret de Oliveira Valle dos Santos. DJ: 11/09/2019. JusBrasil, 2019. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/759769248/apelacao-apl-50799020128190209?ref=serp>>. Acesso em: 12 out. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível*: 70010932036. Relatora: Elaine Harzheim Macedo. DJ: 15/03/2005. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 2005. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>>. Acesso em: 12 out. 2019.

DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de direito urbanístico*. Barueri: Manole, 2004.

ELIAS FILHO, Rubens Carmo. *Condomínio edilício: aspectos de direito material e processual*. São Paulo: Atlas, 2014.

FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. *Direito Urbanístico: estudos brasileiros e internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Estatuto da Cidade Comentado*. São Paulo: RT, 2002.

GARRIDO, Rafael Adeodato. Os direitos de vizinhança, na sociedade atual, adquiriram maior relevância. *Conteúdo Jurídico*, 2012. Disponível em:

<<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/29294/os-direitos-de-vizinhanca-na-sociedade-atual-adquiriram-maior-relevancia>>. Acesso em: 12 out. 2019.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 21. ed. rev. e atual. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 5: direito das coisas*. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das Coisas*. Vol. 3. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

HILLER, Neiva Marcelle. Responsabilidade civil oriunda do mau uso da propriedade. *X Salão de Iniciação Científica*, 2009. Disponível em:

<http://www.pucrs.br/edipucrs/XSalaoIC/Ciencias_Sociais_Aplicadas/Direito/71458-NEIVAMARCELLEHILLER.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2019.

JELINEK, Rochelle. *O princípio da função social da propriedade e sua repercussão sobre o sistema do Código Civil*. 2006. Disponível em:

<<https://www.mprs.mp.br/media/areas/urbanistico/arquivos/rochelle.pdf>>. Acesso em: 07 out. 2019.

MACHADO, Bruno Mangini de Paula. *O condomínio edilício e o condômino com reiterado comportamento antissocial*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

MELLO, Cleyson de Moraes. *Direito civil: direito das coisas*. Rio de Janeiro: Maria Augusta Delgado, 2017.

MENCIO, Mariana. A influência do estudo de impacto de vizinhança na expedição da licença urbanística para construção de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente urbano. In: PIRES, Luis Manuel Fonseca (et. al) – *Estudos de direito urbanístico I: licenças urbanísticas e questões polêmicas sobre as exigências da lei de parcelamento do solo*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2006.

MORAES, José Diniz de. *A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1999.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil, volume 4: direito das coisas*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NICODEMOS, Erika. Limitações ao direito de propriedade. *Jus.com.br*, 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25762/limitacoes-ao-direito-de-propriedade>>. Acesso em: 16 set. 2019.

RECH, Adir Ubaldo; RECH, Adivandro. *Direito Urbanístico: fundamentos para a construção de plano diretor sustentável na área urbana e rural*. Caxias do Sul: Educs, 2010.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. *Direito Urbanístico*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Paulo Roberto Teixeira da Silva. *O Estudo de Impacto de Vizinhança à Luz do Estatuto da Cidade e das Normas de Direito Urbanístico*. 2010. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/8990/1/Paulo%20Roberto%20Teixeira%20da%20Silva.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2019.

SOARES, Rafael Machado. *Direito de propriedade e princípio da justiça social: controle social da propriedade pela desapropriação do latifúndio – uma análise sistêmica: Brasil e Portugal*. Curitiba: Juruá, 2015.

_____. *Direitos fundamentais e expectativas normativas: o caso da função social no direito de propriedade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2012.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito das coisas*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TOLEDO, Roberto Augusto Resende Magalhães. *Direito de vizinhança e sua real proteção*. *Direitonet*, 2006. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2788/Direito-de-vizinhanca-e-sua-real-protecao>>. Acesso em: 11 out. 2019.

UNGARETTI, D. et al (Org.). *Propriedades em transformação: abordagens multidisciplinares sobre a propriedade no Brasil*. São Paulo: Blucher, 2018.