

Direitos de Vizinhança e Política Urbana

JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO

Procurador de Justiça/RJ. Professor da UFF e da EMERJ.

Preparei, aqui, de forma objetiva, uma sinopse para que não haja perda de tempo na análise do tema a ser exposto. O objetivo do tema - registro até que estou, deliberadamente, inaugurando esse estudo em face da interdisciplinariedade do assunto - é o exame, que me pareceu muito pertinente, de uma pequena parte do Código Civil - o direito de vizinhança - conjugada com as normas sobre vizinhança e a propriedade, que compõem a nossa legislação urbanística.

A finalidade básica é essa, por uma razão simples: tenho observado que a vizinhança, como criadora de direitos e deveres, ou tem sido estudada de forma estanque no Código Civil (em virtude de seção nominada com tal matéria), ou tem sido estudada à luz, exclusivamente, do Direito Público, porquanto a vizinhança, mal ou bem, introduz aspectos ligados ao direito urbanístico, que é tipicamente de Direito Público. Então, a finalidade é fazer essa conjugação do direito privado e do direito público, no que toca a esse aspecto específico da vizinhança.

Meu objetivo na exposição - e eu gostaria de, antecipadamente, deixar isso bem claro - é examinar a aplicabilidade direta, concreta, do direito, ou seja, me proponho ao exame do direito posto, vigente, do *jus positum*, sem teorizações, sem filosofias jurídicas das quais, quero acreditar, nós já estamos um pouco cansados. Eu, aliás, gostaria até de lhes dizer que só é, a meu ver, concebível o estudo de filosofias jurídicas, na medida em que elas têm uma visão de aplicabilidade concreta. Do momento em que as teorias jurídicas são meras divagações filosóficas e teóricas, sem que sirvam para que você aplique o direito, elas

não nos servirão, nem a nós como intérpretes nem como aplicadores do direito. Então, a nossa proposta não é fazer, aqui, exercício de erudição - até porque não me acho capaz desse tipo de exercício - mas sim examinar, exatamente, o nosso direito concreto.

E sobre esse aspecto - "Direito de Vizinhança e Política Urbana" - o primeiro ponto que gostaria de considerar, e não podia deixar de falar nisso, porque é o pressuposto lógico, é a questão do direito de propriedade. Quem está voltado para a área do Direito Público e dirige seus estudos para o Direito Constitucional, sabe muito bem que a propriedade, embora tenha sido considerada tradicionalmente como matéria própria do Direito Civil, na verdade, dentro da Constituição hoje vigente (não era assim na Constituição de 1967), não se pode nem dizer que a propriedade é matéria objeto de competência constitucional da União Federal, até porque a própria Constituição biparte as competências.

Daí porque o primeiro ponto a considerar-se no que toca à vizinhança - que é um aspecto da propriedade - é que o direito de propriedade, primeiramente, vem sofrendo um processo de publicização. Quem está voltado para os autores mais modernos que vão fazendo o histórico dos períodos da evolução da propriedade observa que esta se encontra cada dia mais longe daqueles conceitos individualistas que vigoraram nas épocas anteriores do Direito e que, se bem percebermos, a cada dia mais se está jungido a certas restrições. E por que razão? Porque hoje a propriedade - e está na Constituição - não é mais senão um direito condicionado a uma função social. Esse é o outro aspecto. Então, toda vez que qualquer vetor representar algum tipo de benefício social, e esse be-

Palestra proferida no Seminário realizado em 14/03/2003.

nefício social tiver prevalência sobre o direito individual da propriedade, na verdade estaremos aí diante de uma restrição ao direito de propriedade.

Em relação à questão da competência (é o ponto inicial, me parece), queria lembrar que a propriedade, desde logo, está, em primeiro plano, garantida no artigo 5º da CF; mas quem lê o artigo 5º na parte da propriedade – e há cinco dispositivos que tratam dela: XXII, XXIII, XIV, XV e XVI – vai verificar que a Constituição, depois de dizer que está garantido o Direito de Propriedade, ressalva, no inciso XXIII, que “*a propriedade atenderá a sua função social*”, como que a dizer o seguinte: “eu garanto o seu direito de propriedade, desde que atendida a função social”. Portanto, o que a Constituição deu com uma das mãos, no inciso XXII, ela retirou com a outra no inciso XXIII, para mostrar o círculo de interdependência exatamente em relação à função social.

Depois, vemos no artigo 22, I, da Carta Política, que a União tem competência para legislar sobre Direito Civil, e aí a gente imediatamente se volta para o Direito Civil, Direito de Propriedade, Código Civil, Livro III, Título próprio “Das Coisas”.

Mas a própria Constituição, logo adiante, no artigo 24, I, quando se refere à competência concorrente - no caso, ali, ela se refere à União, aos Estados e ao Distrito Federal - menciona como objeto da competência legislativa concorrente o Direito Urbanístico. Observe-se que ela não fala em propriedade, mas sim em Direito Urbanístico. A Constituição não se refere ao Município, no *caput* do artigo 24, mas se conjugarmos essa norma com o artigo 30, veremos que o Direito Urbanístico, evidentemente, integra a competência municipal.

Conclusão: apesar de termos a propriedade dentro do Direito Civil como objeto da competência da União Federal, temos uma competência legislativa concorrente das três esferas sobre Direito Urbanístico, e quando examinamos as regras do Direito Urbanístico, veremos que, sem dúvida, nelas existem vá-

rias limitações ao direito de propriedade. No fundo, no fundo, e principalmente, a lei municipal, como vamos verificar, vai ter, em nosso atual sistema, grande relevância no arquétipo formador do direito de propriedade.

Outro aspecto interessante: ficamos normalmente nas competências Constitucionais dos artigos 21, 22, 23, 24, 25 e 30, mas esquecemos que, lá na frente, no capítulo da “Política Urbana”, há competências próprias, e essa Constituição inovou, criou um capítulo com o qual - desculpem o termo - “descobriu a pólvora”, porque a política urbana, a política agrária, a política fundiária já existem nos sistemas europeus há décadas; nós conseguimos inaugurar agora, em 1988, capítulos próprios, colocados dentro da Ordem Econômica.

Desse modo, quando os artigos 182 e 183 são examinados, percebe-se que ali existem competências. Por exemplo: lá descubro que a União Federal recebeu competência para traçar regras gerais de política urbana, e que, além dessas regras gerais federais, existem regras específicas de implementação das políticas urbanísticas, que vão ficar a cargo do Município. Quando vemos que o Município tem o poder de criar obrigações urbanísticas (como obrigar a construir, a parcelar imóvel, a edificar), percebemos, sem demora, que essas regras tratam do direito de propriedade, que, na verdade, forma um conjunto não só dentro da parte das competências constitucionais, como também lá na parte que diz respeito ao direito urbanístico – não só o urbano, artigos 182 e 183, como na parte rural, agrícola, artigos 184 a 191. Se forem analisados os dispositivos um a um, veremos quantos são pertinentes ao direito de propriedade.

Agora, examinando a segunda parte: como o direito de vizinhança, que é objeto do tema, está dentro do Direito das Coisas e, por sua vez, do Direito de Propriedade, temos que fazer um atrelamento inevitável entre o Direito de Vizinhança e a Propriedade. Em nos-

so sistema vigente, do Código Civil atual, temos o Livro III, que trata Das Coisas; aí vem o Título I, que trata Da Posse; o Título II que trata dos Direitos Reais; e o Título III que trata Da Propriedade. O Título III está dividido, por sua vez, em capítulos, que tratam de vários aspectos ligados à propriedade.

Um desses capítulos do Título III - “Da Propriedade” - é, exatamente, o capítulo V, que trata dos direitos de vizinhança. Nesse capítulo, o Código Civil faz, com algumas alterações que examinaremos concretamente, divisão em sete espécies contidas no chamado direito de vizinhança.

Uma primeira parte, que trata do *uso anormal da propriedade*, é considerada por Orlando Gomes como sendo a Parte Geral do Direito de Vizinhança. Coisa interessante é que deveria até chamar-se “Disposições Gerais”, porque as Seções seguintes são todas ligadas a fatos de vizinhança específicos.

A seção I, “Do uso anormal da propriedade”, trata das regras gerais do uso, e nas Seções seguintes, II a VII, vamos encontrar os aspectos específicos da vizinhança, quais sejam, árvores limítrofes, passagem forçada, passagem de cabos e tubulações - tema novo, faremos breves comentários sobre isso - águas, limites entre prédios e direito de tapagem e direito de construir.

Conclusão: nosso direito de vizinhança, na verdade, integra um elo de ligação com o direito de propriedade e meu foco vai se centralizar exatamente no aspecto ligado ao chamado *uso anormal da propriedade*; duas palavras sobre o *direito de construir* e o que está vigorando no Direito Positivo - no Direito Civil e no Direito Administrativo Urbanístico - esse é o projeto básico do tema.

Duas palavras, primeiro, sobre a chamada vizinhança (já que o tema é “Direitos da Vizinhança”): trata-se de relação jurídica múltipla, plurilateral, e evidentemente, todos sabemos aqui, é uma relação jurídica de natureza conflituosa. Os romanos, até por curiosidade, usavam um brocardo dizendo

mais ou menos assim: “*Vicinitas est mater discordiarum*”. Tradução: a vizinhança é a mãe das discórdias.

O próprio Digesto já tinha preocupação com as questões de vizinhança e consta, de acordo com os nossos civilistas, que o próprio Ulpiano, ao relatar as linhas da propriedade, teria tido o cuidado de dizer o seguinte: “use a sua propriedade, mas respeite a propriedade vizinha”. Para a idéia de “respeitar” foi usado o verbo *imitat*, de *imitere*, que deu *imitio*, imissão, imitir. Só que a noção do Ulpiano era a de uma imissão material, uma introdução de bens corpóreos no terreno vizinho - essa a idéia que o romano tinha. Evidentemente que essa idéia evoluiu e o que era a chamada *imitio*, hoje se transformou no que o Código denominou - e o anterior não denominava - de “*interferências*”, expressão trazida por Ihering para dizer que tanto faz se o *imitere* é de lançamento de coisas materiais - frutos ou galhos que caem da árvore - como também se há repercussão de coisas incorpóreas.

A noção de vizinhança hoje implica a noção de coisas corpóreas e incorpóreas. Os princípios que regem as normas da vizinhança, basicamente, são todos calcados no *princípio da conciliação* ou *da harmonia social*, porque a vizinhança tem um aspecto específico: ela é de caráter permanente, é uma relação jurídica que se protraí no tempo. Os litígios, então, são sempre prejudicialíssimos, visto que o caráter permanente da relação jurídica tem que levar a conciliações sociais e harmonizações, e não a conflitos. Por isso, é que quando se examinam as normas do Código Civil, hoje regedoras do Direito de Vizinhança - começam no artigo 1.277 - observa-se uma coisa interessante: existem ali preceitos que são de ordem pública - impositivos à vontade dos vizinhos - assim como preceitos de natureza dispositiva - em que os vizinhos vão poder se ajustar, enfim, vão poder, harmonicamente, buscar objetivos comuns - a base é essa.

Apenas como questão de identificação de temas, há uma discussão en-

tre os autores - a meu ver até sem grande relevância - mas que vale a pena mencioná-la, já que estamos estudando aqui com muita brevidade: qual é a natureza jurídica do direito de vizinhança? o que ele implanta na ordem jurídica? implanta um tipo de limitação à propriedade ou tipo de servidão predial?

Quando lemos essas duas últimas disciplinas - as servidões e os direitos de vizinhança - em alguns momentos vemos linhas assemelhadas. Mas, seguindo na esteira dos civilistas, pelo menos domina o entendimento de que a caracterização do direito de vizinhança é, tipicamente, de limitação ao direito de propriedade. Isso porque ele apresenta, de fato (e estou convencido de que as servidões prediais têm um caráter diferenciado mesmo) - e isso me parece definitivo - o caráter da *reciprocidade*.

Não sei se é fácil notar esse fato: quando tratamos do direito de vizinhança, verificamos que a existência desse direito implica a criação de um dever de vizinhança, mas o indivíduo sujeito ao dever de vizinhança, por seu turno, tem um direito de vizinhança contra o titular do direito originário. Portanto, essa reciprocidade que caracteriza o direito de vizinhança não aparece nas servidões prediais, porque nestas só há o regime da unilateralidade - só um se beneficia, só um sofre o gravame - daí as expressões que se usam lá: prédios dominante e serviente porque, na verdade, um é serviente mesmo e não tem benefício algum.

Um outro aspecto que indica diferença é que, quando se estuda a servidão e suas formas de criação, nota-se que ela sempre retrata um direito elevado, ampliado para o titular do prédio dominante; é como se tivesse conquistado uma vantagem jurídica: o seu direito melhorou, porque além do prédio, ele tem uma servidão. No direito de vizinhança, não há essa ampliação de direito, porque os seus valores são totalmente diferenciados dos valores da servidão; trata-se de uma relação bilateral.

E, por fim, um último aspecto distintivo, também merecedor de análise:

é que na servidão a *natureza do direito é real*, até porque ela está elencada entre os direitos reais, e os direitos de vizinhança são *alguns reais e outros pessoais*. Portanto, em última análise, o que se tem, dentro do que os civilistas percebem, é que a melhor caracterização da vizinhança, hoje, é a de que estampa a configuração de *limitações à propriedade* ou, para quem quiser, ao direito de propriedade.

Vizinhança e licitude. É preciso que a conduta do vizinho seja ilícita para que o seu vizinho tenha um direito em face dele? Para os autores modernos, liceidade ou iliceidade são fatores irrelevantes para a vizinhança. Em consulta a que procedi, pareceu-me interessante o seguinte fato: o Professor Orlando Gomes e o nosso saudoso Ministro Aguiar Dias chegam a considerar que as condutas geradoras de direito de vizinhança do vizinho são condutas muito mais aproximadas a um tipo de fato gerador de responsabilidade objetiva - ou por ato abusivo, ou por abuso de direito, como dizia Aguiar Dias - do que a qualquer vislumbre de elemento subjetivo de culpa ou de dolo. Por isso é que o Código Civil usou a expressão “uso anormal”, na qual está longe qualquer idéia de subjetivismo, um pouco diferente da expressão anterior, “uso nocivo”. Permito-me, humildemente, dizer que, por uma questão de verificação do sentido, encontramos realmente no aspecto de “nocividade” muito maior elemento de caráter subjetivo do que você encontra no aspecto da “anormalidade” do uso - esse é outro aspecto.

Na classificação do direito de vizinhança (porque são muitos aqui), encontramos no Código Civil capítulos destinados à “passagem forçada”, “árvore limítrofe” e outros que são fatos que só eventualmente acontecem. Outros aspectos, ao contrário, têm ocorrência comum e ensejam aplicabilidade direta. É o caso, por exemplo, da classificação atinente à *onerosidade* do direito de vizinhança. Todos são direitos, mas há *direitos gratuitos e direitos onerosos*.

Há direitos onerosos em que o seu titular tem, ao mesmo tempo, um dever de indenização; trago aqui, como exemplo, o direito à passagem forçada. O objeto do meu direito é a passagem forçada em direção a uma fonte, a um porto etc., mas eu tenho um dever de indenizar. Repare-se: se a própria lei disse que o titular tem direito à passagem forçada mediante indenização; se a própria lei disse que o proprietário tem o direito de fazer passar cabos, dutos, e outros tipos de tubulações na propriedade vizinha, mediante indenização, o fato está indiciando que o legislador criou um caso de dano presumido, porque não deixou às partes a composição imediata do eventual litígio. Já, por exemplo, o direito de colher frutos que caem da árvore do vizinho no seu imóvel, é um direito gratuito – você já tem direito a esses frutos sem nenhum dever indenizatório. Portanto há, de fato, direitos conexos a deveres indenizatórios, e os chamados direitos gratuitos (que se pode exercer, muito embora só eventualmente), vão gerar um dever indenizatório – esse “eventualmente” significa dizer que, enquanto no direito oneroso há um dano presumido, nos chamados direitos gratuitos só vai haver indenização quando houver dano ou prejuízo real. Há uma diferença, realmente, de concepção.

Passo, pois, a examinar diretamente a parte, agora, do Código Civil. A parte até agora comentada referiu-se à vizinhança em suas linhas básicas. Examinando o direito positivo, daremos realce – é claro – às vírgulas e pontos e vírgulas que o novo Código apresentou em relação ao Código anterior. Começo pelo título da Seção, porque o capítulo é “Dos Direitos de Vizinhança” (artigo 1.277).

A primeira Seção tem o nome de “Do Uso Anormal da Propriedade”. Deveria ser “Disposições Gerais”, porque essa Seção trata de aspectos gerais da vizinhança; as outras seções dizem respeito a aspectos especiais, a fatos especiais geradores da interferência chamada prejudicial. Esse o primeiro aspecto. E aqui já vimos esse primeiro aspecto,

ou seja, a expressão “Uso Nocivo” foi substituída por “Uso Anormal” – eliminou-se o eventual subjetivismo do “nocivo” e criou-se o objetivismo da “anormalidade”. Vantagem? Muita vantagem, porque só revela o seguinte, a expressão “anormalidade do uso”: que não importa, especificamente, se a minha conduta na minha propriedade causa repercussões prejudiciais ao vizinho, em relação à minha própria intenção prévia de fazê-lo; ela revela apenas um caráter objetivo de que, este uso, mediante certos paradigmas, está fora dos *standards* normais do uso da propriedade – essa é que é a idéia que me parece muito mais objetiva; foi valiosa a alteração na minha visão.

Há um probleminha que surge, o de se saber o seguinte: quando o uso é anormal? Porque acabamos desaguardando na questão dos chamados *conceitos valorativos, plurissignificativos* ou *jurídicos indeterminados*. Sim, porque o conceito de “anormalidade” é um conceito variadíssimo. O que pode ser normal para um, pode não ser para outro; portanto, é um conceito valorativo, subjetivo. Então, o que é que cumpre dizer diante do Código Civil? Qual seria o parâmetro que eu teria que admitir para que pudesse traçar uma linha demarcatória entre o que é normal e anormal no uso?

Parecem-me aplicáveis dois critérios para exame da questão. Primeiro, o critério da tolerabilidade, porque quando você encontra a idéia da chamada “interferência prejudicial”, o Código Civil disse, no parágrafo único do 1.277, que a interferência proibida é aquela que deve levar em conta as edificações em zonas e os limites ordinários de tolerância; quando é que um limite de tolerância é ordinário ou é extraordinário? Desaguamos novamente num conceito valorativo. Síntese: de um lado, o fator é o da tolerabilidade – esse é um primeiro paradigma para tentar objetivar, positivar o conceito de uso anormal.

Por que se fala em tolerabilidade? Porque sempre pensamos, em termos de

vizinhança, naquelas situações em que se critica o vizinho, ou em que alguém se acha merecedor ou titular de um direito em face de uma conduta do vizinho que lhe desagrade. Mas a tolerabilidade tem que levar em conta a situação do imóvel em vários aspectos. E isso por quê? Os romanos já diziam isso: a vizinhança já traz, naturalmente, alguns desconfortos, alguns dissabores, alguns aborrecimentos. Isso para quem vive em regime de vizinhança, é fácil verificar.

Esses aspectos – até citei casos assim – esse desconforto e os sofrimentos naturais da vizinhança são aquelas situações que vivemos no dia-a-dia: festas de vizinho, som alto de vizinho, pessoal que acorda cedo, às 7h da manhã, e fala alto. Esse horário para muitos é bastante cedo, mas já é uma hora razoável para se falar um pouco mais alto, mas o vizinho não gosta muito.... Há o pessoal que não gosta do latido do cachorro, mas o latido ocorreu às onze horas da manhã e foi um latido eventual. Há quem não goste nem do choro do bebê do vizinho... Esses são casos concretos, do dia-a-dia. Então, vejamos como primeiro ponto a destacar: não vai haver vizinhança em que você se ache titular exclusivo do seu próprio conforto, porque o vizinho tem que saber conviver com uma coisa, a *colateralidade*; esse é o aspecto da chamada *tolerabilidade*.

Em segundo lugar, o outro paradigma aproximado é o que leva em conta os chamados *usos e costumes locais*, porque as propriedades se situam em locais diferenciadíssimos. Não se podem comparar propriedades situadas, por exemplo, em zona de asilos para pessoas idosas com propriedades situadas em regiões balneárias (Salvador, por exemplo). Imagine-se o centro de Salvador no carnaval? Quem vai poder ter um silêncio absoluto escutando os trios elétricos? Ninguém. Então, alguém vai ter que se sujeitar ao desconforto decorrente do uso e costume próprios do carnaval de Salvador, que, todos sabemos, abrange período maior do que o normal. Mas aquilo é o uso, é o costume da cidade; a fes-

ta é conhecida assim, faz parte da tradição cultural da cidade. Essas coisas têm que ser levadas em consideração; tudo isso faz parte da vizinhança.

Há um aspecto da vizinhança, uma questão que eu achei muito interessante, que vale a pena comentar: a *teoria da anterioridade*. Não sei se já houve oportunidade de a matéria ter sido estudada, mas é interessante – anterioridade ou pré-ocupação. É um tema interessantíssimo. Há uma teoria – que hoje está superada felizmente – a respeito do indivíduo que, num loteamento, é o primeiro a colocar a casa dele ali (ele está sozinho). Então, o uso dele não sofre praticamente nenhuma restrição; e então vão começando a chegar os vizinhos. Com exceções honrosas, o morador exclusivo daquele canto começa a dizer assim para si mesmo: “Ah, que bom que eu estou sozinho!”. Aí, quando vizinhos começam, por exemplo, a construir duas casas depois, ele já pensa diferentemente: “Hum, vai ter obra ali do lado, vai fazer barulho, e daqui a pouco vai ter gritaria ali, aqui estava tão bom...” Como regra, há um desejo de o indivíduo fazer daquela propriedade um mundo ao seu feitio, e a vizinhança não vai deixá-lo criar esse mundo.

Nesse momento, seria de indagar-se: a *pré-ocupação* ou a anterioridade gera o amoldamento do vizinho posterior às condutas e aos usos do proprietário precedente? Houve uma teoria que achou que o primeiro proprietário tivesse o direito adquirido ao uso da forma que ele começou a usar. Mas se se fosse admitir esse absurdo, era como se ele estivesse estabelecendo o paradigma local do uso da propriedade, ou, em outras palavras, como se ele estivesse criando o comando normativo de uso.

Esse ponto nos faz recordar aquela velha história da serraria (já houve um litígio dessa ordem): o indivíduo construiu a sua casa num local isolado, não tinha ninguém e ele, como aposentado que era, montou nos fundos de sua casa uma serraria privada. Como gostava muito da atividade, que praticava como

hobby, trouxe um parente para trabalhar com ele na serraria, e enquanto não tinha ninguém, aquele pó oriundo da madeira serrada não fazia mal a terceiros. Mas quando começaram a chegar os vizinhos, começou a haver reclamação de que da serraria emanava um pó que prejudicava a saúde dos vizinhos. Lembremo-nos de que o direito de vizinhança tem três “S”: *saúde, sossego e segurança*.

Então – observemos - se fôssemos adotar a teoria da pré-ocupação, todos iam ter que continuar respirando o ar de madeira picada, em pó, para que se adaptassem ao uso implantado pelo precedente, o que raiaria ao absurdo. Então, não há paradigma de anterioridade; continua havendo o limite da tolerabilidade normativa.

E aqui, ainda no artigo 1.277 - tudo isso é a respeito do primeiro artigo do Direito de Vizinhança - e eu me permito ler o dispositivo, porque sempre ajuda a compreensão: “*O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais...*” – essa é a novidade – “*... à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha.*” Vejamos, quando lemos o artigo 554 do Código anterior, vemos a expressão: “*O proprietário, ou inquilino de um prédio tem o direito de impedir que o mau uso...*” – “o mau uso” foi em bom momento substituído pelas “interferências prejudiciais”, porque o “mau uso”, novamente, dá uma idéia de conceito relativo: o que é “bom” e o que é “mau” uso? O que acarretaria o uso? Na norma do Código Civil, na expressão “*interferências prejudiciais*”, há a idéia de repercussão ou – como dizem os civilistas – de propagação dos efeitos da conduta do vizinho, em relação àquele que se julga titular da proteção jurídica.

Há algumas curiosidades; eu mesmo me fiz algumas indagações e me permito, aqui, dividir com os presentes. Em primeiro lugar, essa regra diz que o proprietário tem o direito de *fazer cessar*, quer dizer, o texto pode dar a impres-

são, aqui, que a única forma de proteção seja efetivada por uma conduta repressiva, porque *fazer cessar* pressupõe que a conduta ofensiva já se tenha iniciado, e se quer impedir a continuidade. Mas, nesse ponto, temos que dar uma interpretação extensiva, porque diante da nossa tutela preventiva, hoje, a cada dia, mais expandida no sistema jurídico, nós temos o direito não só de fazer cessar as interferências prejudiciais, como o *de impedir o início dessas atividades*, desde que consigamos comprovar que a atividade a ser deflagrada vai causar interferências prejudiciais.

Então, o primeiro aspecto a considerar: parece-me que o “fazer cessar”, que dá uma idéia só de tutela repressiva, envolve também a tutela preventiva.

Outro aspecto interessante - também é novidade, em termos, vamos dizer assim, mas houve uma melhoria de técnica: o código anterior dizia assim: “*O proprietário, ou inquilino de um prédio tem o direito...*”. A idéia ficou muito restritiva. Por que só o inquilino? Por que não o usufrutuário, o titular do direito de uso, o enfiteuta? Estava limitado o texto. Então, o Código melhorou. Hoje, diz assim: “*O proprietário ou o possuidor...*”. E mais: possuidor é aquele possuidor a qualquer título, sem considerar aquela clássica divisão de posse direta e indireta. Portanto, o inquilino, que estava sozinho como titular do direito, hoje está dentro de um grupo de titulares de posse, sejam posses melhores, piores, como direito reais, como direitos pessoais. Realmente, pouca diferença faz se eu sou enfiteuta, ou se sou inquilino, ou comodatário, tanto faz. O direito de vizinhança tem que abranger todo mundo, não importa a relação jurídica, pessoal ou real.

Ainda, o artigo 1.277, parágrafo único, diz assim: “*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*”.

Duas pequenas observações: pri-

meiro, quando dizemos “...as normas que distribuem as edificações em zonas...”, estamos aqui fazendo um elo direto com o direito urbanístico administrativo, porque só quem cria normas em zonas de edificação são as normas de zoneamento urbanístico – aliás, é um dos capítulos do Direito Urbanístico: zoneamento. Em algumas cidades, podemos até não ter a divisão em áreas zoneadas – quer dizer, zona residencial, industrial, comercial, portuária, militar, mista. Mas isso se deve ao fato de que culturalmente não se está acostumado a tratar do plano diretor de Município. Isso, porém, é fundamental para a cidade, até para acarretar a tutela ao direito de vizinhança. Então, está aqui a idéia da lei, perfeita no meu entender. Leva em consideração essas edificações em zonas, como também leva em consideração a questão dos limites ordinários de tolerância. Portanto, voltamos à questão da tolerabilidade que vai tomar em consideração, evidentemente, o chamado *uso normal da propriedade*.

Outra coisa que me pareceu aqui suscetível de ser comentada: o Código novo diz que essas interferências são provocadas pela utilização da propriedade. O Código Civil anterior dizia assim: “...que o mau uso da propriedade vizinha possa prejudicar a segurança, o sossego e a saúde dos que o habitam.” O sossego, a segurança e a saúde não são mais só direitos dos habitantes; existe, hoje, em direito urbanístico, a figura do chamado “usuário permanente”, que é aquele indivíduo que fica mais tempo em seu local de trabalho do que na sua casa. Esse indivíduo tem que ser objeto da mesma tutela de vizinhança do que a dispensada ao habitante. Então, essa idéia do habitante, que antes se relacionava apenas ao único titular do direito de vizinhança, realmente foi muito bem colocada no novo Código, que abriu a possibilidade de que o direito de vizinhança possa expandir-se para alcançar outros tipos de usuários da propriedade.

Uma outra observação que eu citei aqui é a de que o Código Civil, ao usar o

termo “moradores”, no artigo 1.277, parágrafo único (não chegou a usar o termo “habitam”, como fazia o Código anterior), melhorou em parte a redação do Código anterior apesar de nele, “moradores”, não estarem incluídos os “usuários permanentes”, que deveriam estar. Já no Direito Urbanístico, são sempre incluídos: toda vez que lermos o Estatuto da Cidade, podemos verificar que sujeitos da proteção não só os moradores, mas também os usuários permanentes, comerciantes, enfim, pessoas que efetivamente *usam* a cidade – daí o Estatuto da Cidade.

Gostaria de fazer uma breve referência quanto à chamada “*Passagem de Cabos e Tubulações*” . Trata-se de uma novidade; aqui, houve realmente uma inovação do Código Civil, nos artigos 1.286 e 1.287.

O artigo 1.286, *caput*, diz assim: “*Mediante recebimento de indenização...*” – portanto, é direito oneroso – “... que atenda, também, à desvalorização da área remanescente, o proprietário é obrigado a tolerar a passagem, através de seu imóvel, de cabos, tubulações e outros condutos subterrâneos de serviço de utilidade pública, em proveito de proprietários vizinhos, quando de outro modo for impossível ou excessivamente onerosa”. O que é que se nota na norma? Que essa norma, realmente, não poderia estar presente mesmo em 1916, mas, hoje, se tem um tema que tem atualidade jurídica, é o uso subterrâneo, no caso, o uso do subsolo. E digo isso porque a questão, hoje, não é meramente de Direito Privado. Se eu preciso passar um duto subterrâneo, para obter um serviço de utilidade pública – é o que diz aqui – e não tenho outro meio, menos oneroso ou gravoso, para utilizar esse elo, esse duto, esse conduto, então, tenho que usar a propriedade vizinha. Então, pago a indenização, mas tenho a possibilidade de me socorrer do serviço de utilidade pública. Esse tema é muito atual - e quem está aplicando concretamente o Direito, sabe disso – e a discussão se estende ao Direito Público.

Aliás acho, hoje, que – e aqui está

o meu mestre Jessé Torres, que depois pode responder e podemos até discutir isso – no Direito Público, nessa questão do uso subterrâneo de dutos e tubulações, o tema e as soluções são muito mais problemáticos do que, me parece, ocorreu aqui no Direito Privado – até porque lá nós temos problemas, primeiro, de círculos federativos diferentes, de prestadores de serviços diferentes. Tem pessoa que presta serviço público porque é pessoa pública mesmo; tem outro que é privado, mas o faz por delegação; aí o privado quer executar o serviço sobre um bem público, que é de um ente público de maior abrangência.

Nós estamos vivendo um momento de transição, com níveis de afetação diversos, justamente nível de afetação e, a cada dia, vou absorvendo a lição do Adilson Dallari, de que o Estado tem que parar de ficar com picuinha de dizer: eu sou União, você é estado e você é município; então, não mexa comigo, essa rua é minha, essa aqui já é sua. O Poder Público tem que ser um só. Então, se o serviço é público, as entidades públicas federativas têm que se ordenar no sentido de que o objetivo maior seja alcançado: a prestação do serviço público.

Afinal, qual é o problema de eu ter que passar um duto, para um serviço do estado, de gás canalizado por debaixo de uma avenida que tem regulação federal? Todo mundo devia estar de braços dados. Então, lá, os probleminhas têm sido maiores dos que agora vão nascer daqui. Aqui, não tanto. Aqui, o que o titular do direito vai dizer é o seguinte: “ - Olha, eu quero passar aqui o duto, para receber um serviço de utilidade pública” e o máximo que o vizinho vai poder dizer é o seguinte: “Escuta, não tem um jeito menos oneroso, menos gravoso? Se tiver, eu não vou deixar não; se não tiver, tudo bem: se não tem jeito, me pague e passe a tubulação por aqui”. Então, a questão hoje está, a meu ver, bem definida.

O Código ainda teve a preocupação de dizer que se o tal proprietário prejudicado pelo duto subterrâneo, pela tubulação, encontrar amanhã um meio de

utilização menos gravoso, mais benéfico para ele, ele então que providencie as alterações às suas expensas, mas isso não elimina o direito do titular do serviço público. A solução me parece, aqui, bastante razoável.

Bom, o momento já é o de conjugar-se o direito de vizinhança do Código Civil com o da política urbana. Por que é que eu lhes digo isso? Porque quando o artigo 182 da Constituição criou o sistema de política urbana, quem já se deteve ali vai ver o seguinte: que o grande instrumento da política urbana é o Plano Diretor. Observará que a Política Urbana é para o desenvolvimento das funções sociais da cidade e que leva em conta, portanto, o interesse coletivo dos Municípios.

Quando o artigo 182 e seus parágrafos previram as linhas básicas da política urbanística, todos devem ter observado uma coisa interessante: que no artigo 182 § 4º, a Constituição chegou a criar, em relação ao direito de construir, obrigações positivas - uma coisa interessante. Até então, o direito de construir, que é inerente à propriedade, condicionado aos regulamentos administrativos e ao direito de vizinhança – está lá e continua no Código Civil – sempre foi um direito objeto de restrições, de *non facere*; essas imposições do artigo 182 § 4º tornam obrigatório um *facere*, porque foi criado aqui na Constituição um Direito Positivo de edificar, ou seja, o comando normativo permite que o ato administrativo imponha ao proprietário um *facere*. Qual *facere*? Por exemplo, que o proprietário edifique... - “Não, mas eu não quero edificar”, poderia retrucar o proprietário. E o governo municipal definiria: - “Aqui não é questão de querer, eu estou impondo a você um *facere*”.

Com base nisso, a Constituição previu que o Município vai ser o grande implementador da política urbana, mas quem vai traçar as diretrizes gerais é a lei federal e agora, em 2001, foi editada a Lei 10.257, de julho de 2001, que implantou o Estatuto da Cidade, que nada mais é do que a lei federal que traça as

normas gerais previstas no artigo 182 da Constituição. E, de fato, antes dela, o Município não poderia implementar suas políticas urbanas, porque essa lei federal era uma *conditio sine qua* para implementação das leis municipais e, evidentemente, criadoras dos direitos urbanísticos. Veio então a lei federal. Agora, é aguardar que os municípios atuem (embora eu note uma certa lentidão nesse processo...).

Mas o que eu quis destacar do Estatuto da Cidade - eu fiz até umas observações para vermos quantas coisas existem ligadas à vizinhança - é que uma das suas diretrizes é o *direito a cidades sustentáveis*. Sustentabilidade de uma cidade é aquela que leva em conta o bem-estar do habitante e do usuário permanente; leva em conta vários aspectos: lazer, transportes, serviços públicos; é aquela em que não deve prevalecer o poder econômico, mas sim o intuito social.

Depois, o Estatuto fala em oferta de equipamentos urbanos, que são todos aqueles de que se servem o Poder Público ou delegados para implantar os serviços públicos. Sabemos muito bem que equipamentos urbanos podem gerar problemas de vizinhança. De vez em quando eu ouço - não sei como está definida a solução jurídica - alguns questionamentos sobre os efeitos prejudiciais de antenas de telefonia móvel; é mais ou menos isso. Quer dizer, o fato poderá estar prejudicando os vizinhos - isso é problema de vizinhança. Onde moro, há duas ruazinhas; numa delas, o dono alugou um terreno residencial; próximo à minha casa, então, existe uma antena enorme. Não tem mais nada no terreno; é alugado só para aquele fim. E há outros casos. Agora, ter-se-ia, evidentemente, que comprovar se a atividade, ou o fato, enfim, causa dano à saúde, pois fala-se em alguns emissores de energias, ou algo semelhante, que causaria danos à saúde. É preciso averiguar, pois que se cuida de parte técnica.

O Estatuto da Cidade fala em ordenação e controle do uso do solo. Às vezes, as limitações do direito de cons-

truir têm como objetivo evitar a conflituosidade intensa - que o italiano chama de *"conflittualità massima"* (máxima conflituosidade); a redução do direito de construção às vezes visa a prevenir a formação de litígios de vizinhança.

E, para finalizar, foi criado um instrumento novo, chamado *Estudo de Impacto de Vizinhança*, abreviado no Estatuto como EIV. É um instrumento urbanístico como vários outros previstos lá. Qual é a grande novidade - está aqui no artigo 36 do Estatuto da Cidade - do Estudo de Impacto de Vizinhança? A grande novidade é que poderá a lei municipal delinear quais as atividades e empreendimentos, que pela sua peculiaridade poderão repercutir na esfera dos vizinhos. O Código Civil menciona *interferências prejudiciais aos vizinhos pelo tipo da construção ou da atividade* - aqui, eu estou vendo questões ligadas, por exemplo, a shoppings (o problema do shopping não é o shopping em si, são as suas cercanias) e a outras atividades, ou ainda a entidades e estabelecimentos religiosos (aí o problema não é de construção, mas de sossego, de ruído; tem havido problemas de vizinhança nesse aspecto).

Então, vejamos, o que eu queria lembrar é que esse chamado Estudo de Impacto de Vizinhança - que, aliás, não prejudica o Estudo de Impacto Ambiental, ou seja, a lei ressalvou os dois, que vão conviver harmoniosamente - vai possibilitar a criação de um mecanismo prévio à concessão de licenças e autorizações do Poder Público para implementar empreendimentos e executar atividades, para evitar exatamente que prejudique a vizinhança, pois se o nome do estudo é Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança, o objeto da proteção tem que ser a vizinhança; essa será a sua grande vantagem.

Lembro ainda, porque é importante esse dado: sempre se considera que vizinhança tem correlação com *contigüidade*, mas, em nosso sistema, a vizinhança tem correlação com a *proximidade*, porque se todo imóvel contíguo é vizinho, nem todo imóvel vizinho é contí-

DEBATES

Des. Jessé Torres Pereira Júnior

Eu vou lhe fazer a indagação desde logo; em seguida, farei uma breve digressão que vai explicar as razões da indagação. A indagação é de cabeça de juiz, no sentido de que é a preocupação que eu imagino que esteja na cabeça de todo aquele que terá de examinar essas matérias nas circunstâncias do caso concreto e decidir os conflitos. A indagação é: o novo Código Civil desafia o juiz a exercitar juízo de equidade, ou a construir o conteúdo de conceitos jurídicos indeterminados em matéria de direitos de vizinhança e política urbana, ou ambos, conforme o caso? Nos sistemas romano-germânicos, a que o nosso se filia, cabe a equidade, típica do sistema anglo-saxão?

Agora, eu vou fazer uma breve justificativa, enquanto você se põe a meditar sobre isto. Vemos que a Constituição da República, no artigo 182, dedicado a definir Política Urbana, estabelece ser esta uma política entregue à execução da competência do Poder Público Municipal, tendo por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, e garantir o bem-estar de seus habitantes. Sempre que a norma faz uso de adjetivações, cria dificuldades para a aplicação. O que seria “desenvolvimento pleno”? E o que seria “bem-estar” dos habitantes? Há toda uma doutrinação em torno do sentido dessas qualificadoras.

Mais adiante recapitulamos, hoje de manhã, que o artigo 1º da nossa Constituição enuncia, como fundamentos da República Federativa do Brasil, entre outros, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o pluralismo político. Seriam esses os grandes princípios informadores da nossa República, com repercussões sobre pleno desenvolvimento de funções sociais da cidade, e sobre a garantia do bem-estar de seus habitantes?

Acabamos de ver, pela exposição do Professor Carvalho, que os artigos 1.277 e seguintes do novo Código Civil fazem

guo; portanto, o critério hoje é de proximidade. E até onde vai a proximidade? Até onde se propagarem os efeitos do chamado ato abusivo, ou ato excessivo - esses serão os limites da chamada proximidade.

E realço também, só para fazermos uma reflexão sobre isso: já se percebeu a importância da lei municipal na outorga do ato de autorização - atribuição que a lei geral, o Estatuto, deu para ela? Ela, a lei municipal, vai ser a definidora das atividades e empreendimentos para os quais tenha que haver um estudo especial, uma licença especial como condição para implementação, ou seja, em última análise, estou vendo aqui o Poder Legislativo Municipal editando indiretamente normas pertinentes ao direito de vizinhança e, conseqüentemente, ao direito de propriedade.

Conclui-se: posso dizer que o direito de propriedade é do Direito Civil? Não. Hoje, a propriedade na qual se situa a vizinhança, é um direito que a doutrina européia moderna chama de multidisciplinar, ou seja, ela recebe a incidência de normas de direito público em relação às quais a vontade das partes é irrelevante; prevalece o interesse público na ordem urbanística. Mas, de outro lado, também implementa normas dispositivas, que apenas possibilitam a chamada convivência pacífica, a harmonia social.

Uma coisa é certa: se não houver essas normas, a vizinhança nunca vai se compor sozinha. Conhecemos exemplos dos condomínios verticais, às vezes com cinco ou seis apartamentos, e todos os condôminos brigam entre si e não conseguem fazer nada. Imagine-se uma vizinhança formada por alguns tipos de imóveis onde a propagação dos efeitos do ato se estenda muito além dos limites da simples contigüidade dos imóveis verticais... Portanto, dentro do tempo que me foi dado aqui, estão aí as linhas, sinteticamente apresentadas, que mostram a conjugação, a harmonia, a multidisciplinaridade que hoje incidem sobre o direito de propriedade e os direitos de vizinhança.

alusões a numerosas figuras abertas; aludem a “limites ordinários de tolerância”, a “interferências prejudiciais” - o que já reduz, bastante, como mostrou o Professor Carvalho, a dificuldade que decorria da expressão “uso nocivo da propriedade” mas, ainda assim, temos que dosar esta “prejudicialidade”: prejudicialidade segundo que padrões, que critérios, que parâmetros? A prejudicialidade seria a mesma num bairro da Zona Sul e na favela da Maré? O bem-estar da população da cidade encerra o mesmo sentido para os bairros da Zona Norte e as favelas?

Adiante, esse mesmo conjunto normativo trazido pelo novo Código Civil faz alusão à possibilidade de o vizinho prejudicado poder exigir a redução daquelas interferências prejudiciais, mesmo quando resultarem de decisão judicial - está na letra da lei. Quem arbitra, quem dosa esta redução? Até que ponto vai esta redução? Vejam, eu estou fazendo referências mostrando questões que, certamente, serão desafiadoras, na composição de conflitos concretos. Preocupa-me aqui, por exemplo, a possibilidade de o vizinho que se sinta prejudicado pela atividade do outro, em razão de uma decisão judicial, querer obter esta redução do prejuízo decorrente dessa atividade e o juiz ficar embaraçado para decidir entre o que está abrangido pela força preclusiva da coisa julgada e o que não está. Todas essas considerações me trouxeram à lembrança uma antiga colocação que viemos desenvolvendo quanto à importância dos princípios no Direito Contemporâneo. As normas tendem a remeter o intérprete, o aplicador, o operador do direito, para considerações principiológicas.

Certa feita, desenvolvi uma idéia que na ocasião foi muito bem recebida, mas que agora, diante deste quadro de normas recheadas de conceitos indeterminados, talvez perdesse a expressão. Lembra-se de que as grandes navegações ocorreram, dando origem às grandes descobertas de um Mundo Novo, quando o homem não dominava

uma tecnologia que o impulsionasse com segurança pelos mares desconhecidos; guiava-se pelas estrelas. Mal comparando, a relação entre a norma e o princípio saía à relação entre a bússola e a estrela. Se você tem a bússola para conduzi-lo, e tem a estrela para indicar o caminho, e se a bússola e a estrela entrarem em conflito (por um defeito de imantação, a bússola apontar o Norte, quando deveria estar apontando o Sul, e a consulta às constelações indicar que o Sul está na direção oposta àquela indicada pela bússola), com que orientação será que ficariam esses grandes navegadores da Idade Média? Certamente que ficariam com as estrelas. Por isso, a comparação: a norma está para a bússola como o princípio para as estrelas. A complicação do desdobramento no seu aplicativo ao campo do jurídico, está em que as estrelas não mudam, foram criadas de uma vez para sempre por um Criador, ou por qualquer outra força, dependendo da convicção de cada um, e lá estão, fixas, imutáveis, permanentes. Os princípios acabam sendo obra do engenho humano, de toda natureza, de toda sorte e, mesmo quando dotados de uma proposição teórica perene, estão sujeitos a interpretações que vão dando sentido histórico e cultural, cambiante, de acordo com o tempo, com a cultura, com o espaço - esta é a dificuldade.

Então, diante de todo este quadro, também já ouvi comentários de Eminentes Juristas, considerando que o novo Código Civil estaria a deixar para o juiz o trabalho, o exercício de juízos de equidade. Tantas são as normas abrindo essas figuras de conceitos indeterminados, que o juiz deveria preencher com o seu senso de justiça, e a isso se estaria dando o nome de equidade - fico em dúvida quanto a isso, estou transferindo essa dúvida para você, Carvalho. Seria isto, efetivamente, juízo de equidade? Pelas lições que ainda consigo reter na memória, na equidade não há a norma, o juiz cria a norma, por isso a equidade - faz o papel substitutivo, porque o sistema não prevê a norma, e nem está cal-

cado nela, a norma não é a sua fonte primacial: isto é eqüidade.

Se você tem a norma, ainda que estabelecendo figuras abertas, conceitos indeterminados, de eqüidade não se trata. Estaríamos diante da vetusta figura do conceito jurídico indeterminado que, embora desafiante, é velha conhecida dos juristas; nada de novo debaixo do sol nesse aspecto. Mas, como o novo Código Civil é abundante nessas figuras (se tem aqui algumas, dentro dessa nossa área: “limites ordinários de tolerância”, “interferências prejudiciais”, “bem-estar da população”, “funções sociais da cidade”) - são conceitos abertos, que devem ser preenchidos - se justifica esta pergunta que eu agora leio de novo: o novo Código Civil desafia o juiz a exercer juízo de eqüidade, ou a construir o conteúdo de conceitos jurídicos indeterminados em matéria de direitos de vizinhança e política urbana, ou ambos, conforme o caso? Lembrando, nos sistemas romano-germânicos, a que o nosso se filia, cabe a eqüidade, que é típica do sistema anglo-saxão?

Dr. José dos Santos Carvalho Filho

Eu pretendo, numa síntese de dois minutos, esclarecer dois pontos: em primeiro lugar, eu acho que a colocação do Professor Jessé tem toda a pertinência. Eu considero que o papel do Magistrado, toda vez que há o enfrentamento com conceitos jurídicos indeterminados, vai exigir que ele, na verdade, preencha o conteúdo de precisão que o conceito jurídico não tem.

Para tratar deste tema, precisei reestudar um pouquinho Direito Civil, propriedade e, ao reler, eu achei uma coisa interessante: nunca poderia haver padrões de objetividade para regular a vizinhança, porque há dois fatores impeditivos: primeiro, porque se trata de conflitos de interesses de pessoas, com toda a marca natural de sua heterogeneidade, quando não antagonismo de interesses, e de outro, pela variadíssima dinâmica casuística dos fatos que podem acarretar as chamadas interfe-

rências prejudiciais.

Então, do momento em que não há como estabelecer *standards* objetivos, que facilitariam muito a atuação do juiz, a mim me parece que o juiz vai, aqui, exercer um papel talvez mais importante, que é o de dar concretude ao juízo valorativo, ao caso concreto e, nesse momento - na minha cabeça, com todo o respeito - o juiz, mais do que o intelectual do direito, tem que ter sensibilidade. Ele tem que ter um juízo - eu até vou completar o que o Professor Jessé disse - de eqüidade onde não tem norma; eu vou dizer que é um juízo de razoabilidade, ou seja, a partir da instauração, hoje reconhecida, do princípio da razoabilidade, e da sua metodologia da proporcionalidade, eu quero acreditar que o papel do juiz se elevou não só em amplitude, como em importância. E, poderíamos até dizer que quando o juiz completa concretamente o conteúdo de um conceito indeterminado plurissignificativo, ele está criando uma norma jurídica especial para o caso concreto. E aí, nesse momento é que ele terá que valer-se dos seus mecanismos de sensibilidade jurídica, como disse muito bem o Professor Jessé: de eqüidade, de razoabilidade, de proporcionalidade. Só assim poderemos definir “uso anormal”, “interferências prejudiciais”.

Quanto à questão que o Professor Jessé disse aqui muito bem, do conteúdo do trânsito em julgado na norma (eu também tive essa dúvida da *res judicata*) - “Art. 1.279. Ainda que por decisão judicial devam ser toleradas as interferências, poderá o vizinho exigir a sua redução, ou eliminação, quando estas se tornarem possíveis” - a única forma que eu encontrei de traduzir esse preceito normativo foi, primeiro, supondo que a decisão judicial teve, por conteúdo, apenas o reconhecimento do direito de utilizar - trata-se, aqui, de “uso normal” e “uso anormal” - a sua propriedade, ou de utilizar uma conduta que cause interferência.

Em outras palavras, o que o juiz declarou foi o reconhecimento de que eu tenho o dever de tolerar as interferências

as do meu vizinho; isto não quer dizer, ao se reconhecer isso, que eu, ao ter que tolerar, tenha que tolerar coisas mais gravosas. O que a lei está me parecendo querer dizer é que, embora eu esteja sujeito a um dever legal imposto judicialmente, no sentido de tolerar a interferência do vizinho, eu, a meu lado, sou titular também de um direito de exigir que essa interferência seja o menos onerosa ou gravosa possível, sendo que esse direito de exigibilidade que a lei contempla, no meu entender, parte de um pressuposto: haver possibilidade, porque se eu não tiver a possibilidade de exigir uma coisa menos onerosa, eu vou ter que ficar com o reconhecimento judicial do meu dever de tolerância.

Há um segundo ponto: essas possibilidades podem surgir supervenientemente, ou seja, o juiz julga hoje, por

exemplo, que eu tenho que tolerar esta interferência. Amanhã, com a nova tecnologia, eu digo que a interferência pode ser um pouco menos gravosa; eu vou, então, exercer o meu direito de apresentar outra pretensão (de redução ou de eliminação). Sim, porque eu estou com o dever de tolerar, mas quem sabe se, amanhã, algum fator novo pode até criar a eliminação da interferência? Então, pode ocorrer a solução supervenientemente. Essa é a razão por que me parece que o legislador completou esse tema. Mas, de qualquer maneira, quero aplaudir aqui o meu amigo especial e grande Professor Jessé Torres, pela sensibilidade e pela adequação da indagação, que diz bem mesmo do papel importante que o magistrado vai desempenhar na concretização desses conceitos plurissignificativos. 📄