

APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS E CLÁUSULAS GERAIS NAS RELAÇÕES NEGOCIAIS E REAIS IMOBILIÁRIAS – O USO ANORMAL DA PROPRIEDADE

DANIELA REETZ DE PAIVA¹

INTRODUÇÃO

O Código Civil de 2002 trouxe um grande número de cláusulas gerais e conceitos indeterminados², fato este que, no início, causou perplexidade e medo em grande parte dos operadores do Direito.

A existência do duplo grau de jurisdição, os mecanismos próprios de limitação do poder e o tempo provaram, contudo, que não havia motivo para tanto medo.

¹ Juíza de Direito do III Juizado Especial Cível - Capital.

² “Na verdade, o tema das cláusulas gerais relaciona-se com o movimento de descodificação que marca o fim do século XX, e constitui técnica legislativa que permite dotar de mobilidade o sistema jurídico, destacando a atividade do intérprete em detrimento do legislador, que se abstém de tipificar condutas, em benefício da maior sintonia entre os fatos e o fenômeno jurídico. Como bem sintetiza Heloísa Carpena, ‘a legislação por cláusulas gerais permite, em última análise, a constante atualização do ordenamento, dando flexibilidade ao julgador para decidir sobre novas e peculiares situações de conflito, que não poderiam ser previstas na lei ou seriam conduzidas a uma situação injusta. Contrapõe-se, como se percebe claramente, ao dogma da completude do ordenamento e à sua pretensão de atemporalidade, alicerces do positivismo e da Escola da Exegese que lhe deu sustentação’. (...) Desde então, tem sido observada a presença, nos códigos civis mais recentes e nas leis especiais, de normas que buscam a formulação da hipótese legal mediante emprego de conceitos cujos termos têm significados intencionalmente imprecisos e abertos, os chamados conceitos jurídicos indeterminados. (...) Muito embora as cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados possuam traços semelhantes, tais como o alto grau de ‘vagueza semântica’ e o ‘reenvio a standards valorativos extrassistemáticos’, certo é que se distinguem, especialmente, no plano funcional. Enquanto os conceitos formados por termos indeterminados sempre integram a descrição do ‘fato’ em exame, carregando ao juiz a simples tarefa de precisar o que a sociedade onde vive tem para si sobre determinada expressão (a liberdade do aplicador se exaure na fixação da premissa), as cláusulas gerais funcionam como um instrumental à aplicação do direito propriamente dito, impondo ao magistrado a pesquisa de soluções dentro do próprio sistema, através da análise da jurisprudência e/ou da doutrina, no intuito de criar o regramento aplicável ao caso concreto. As cláusulas gerais, do ponto de vista estrutural, ‘constituem normas (parcialmente) em branco, as quais são completadas mediante a referência a regras extrajurídicas’. A sua concretização exige que o juiz seja ‘reenviado a modelos de comportamento e a pautas de valoração que não estão descritos nem no próprio ordenamento jurídico, podendo ainda o juiz ser direcionado pela cláusula geral a formar normas de decisão, vinculadas à concretização de um valor, de uma diretiva ou de um padrão social, assim reconhecido como arquétipo exemplar da experiência social concreta.’ (Lautenschläger, Milton Flávio de Almeida Camargo, *in* **Abuso de Direito**, Ed. Atlas – 2007 – p. 73-78).

Ao revés, hodiernamente pode-se concluir que a opção legislativa decorreu da evolução histórica de nossa sociedade e se mostrou acertada ao permitir aos juízes uma interpretação mais ampla e casuística das normas aplicáveis à lide, além de conferir certa mobilidade à jurisprudência, fator essencial em tempos de globalização.

Parcela dessas cláusulas gerais e/ou conceitos indeterminados é encontrada no ramo do direito de vizinhança, mais especialmente no uso anormal do direito de propriedade.

O USO ANORMAL DA PROPRIEDADE

Consoante o disposto no artigo 1228 do Código Civil, “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem. (Grifos meus) .³

³ “No art. 1.228 caput o diploma civil traçou o conteúdo econômico e o jurídico do direito de propriedade. Em seguida, no parágrafo primeiro, erigiu os suportes para exercício do direito, condicionado às suas finalidades econômicas e sociais, ressaltando, ainda, o respeito à preservação do meio ambiente. Agora, volta-se para o exercício do direito, que se reprime, quando configurado o animus nocendi. Inibe a prática de atos cujo móvel é causar mal a outrem. Penetramos, aqui, em aplicação da teoria da abuso de direito. Nesse passo a jurisprudência francesa, que impõe restrições aos atos abusivos do proprietário, que se tipificam quando ele exerce seu direito sem um interesse sério ou visando prejudicar a outrem (Cf. Pierre Voirin, **Manuel de Droit Civil**, t. 1, 23ª Ed. P. 245, nº 508). Em rápida síntese, lembramos que a teoria do abuso do direito está assentada na concepção relativista dos direitos, em cuja sistematização teórica deparamo-nos com duas correntes: a) a subjetivista, que vacila entre dois critérios: o intencional e o técnico. Pelo primeiro, o abuso pressupõe o ânimo de prejudicar; no segundo, o exercício culposo; a objetivista divide-se em dois critérios, a saber: o econômico, em que o abuso se desenha sempre que o direito é exercido sem legítimo interesse, e o teleológico, quando não se exerce conforme sua destinação econômica e social (Cf. Marco Aurélio S. Viana, Curso, cit. Parte Geral. V. 1, Ed. 2001, p. 316). Como já observado, foi no direito de propriedade, ‘por ser mais propício ao exercício anormal pela significação que lhe se atribuía, que, primeiramente, se aplicou o princípio da relatividade’ (Orlando Gomes, **Introdução ao Direito Civil**, 3ª Ed., nº85). É o clássico caso Bayard: um proprietário de terreno vizinho ao campo de atracação de dirigíveis edificou, sem qualquer interesse, impondo manifesto perigo para o pouso das aeronaves, enormes torres. Assim agindo ele estava exercendo de modo anormal seu direito de propriedade (...) (Viana, Marco Aurélio S. *In Comentários ao Novo Código Civil – Dos Direitos Reais* – volume XVI, Ed. Forense, 2003, p. 44-46).

Ressalte-se, ainda, a regra do artigo 1277: “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. Parágrafo único. 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”.

Em priscas eras, o direito de propriedade era absoluto. Atualmente, como todo e qualquer direito, deve ser exercido de forma ponderada com os demais interesses em jogo, dando-se prioridade ao coletivo e não mais ao individual.

O exercício do direito de propriedade passou, portanto, a ser lícito apenas em seu uso normal.

O conceito, contudo, da normalidade ou anormalidade do uso da propriedade é aberto, motivo pelo qual apenas no caso concreto⁴ poder-se-á concluir pela ocorrência ou não de atos nocivos e/ou interferências prejudiciais juridicamente relevantes.

Passo, pois, à análise de dois casos concretos, por mim julgados, quando concluí pela ocorrência do uso anormal da propriedade.

⁴ “O uso anormal da propriedade, por sua vez, é aquele que ultrapassa os limites do que deve ser tolerado pela pessoa mediana, e que também só pode ser aferido na situação concreta. Seria o caso, por exemplo, do ocupante de um prédio que nele instalasse uma marcenaria cuja serra fosse excessivamente ruidosa, ou que todos os dias nele queimasse lixo, enchendo a vizinhança de fumaça. Ou, ainda, que viesse a fazer escavações tão profundas que estivessem ameaçando de desabamento os prédios contíguos. Nesses casos, de modo geral, o vizinho prejudicado pode exigir que cesse a atividade que está causando a perturbação. E veja-se que o fato do vizinho que causa o incômodo ter se instalado primeiro na área não é suficiente para justificar a tolerância dos incômodos causados. Como bem esclarece Hely Lopes Meirelles, a pré-ocupação do local não atribui ao vizinho o direito de perturbar o sossego, a saúde ou a segurança da vizinhança, por isso que a anterioridade que poderia justificar a manutenção do uso que incomoda não é a individual e acidental, mas sim aquela prevista de modo coletivo, nas normas municipais referentes ao zoneamento do bairro em questão. Seria o caso, por exemplo, da fábrica ruidosa que se instalou em bairro destinado, pelas normas de zoneamento, à instalação de indústrias.

(...) Por outro lado, não se pode esquecer que é possível que um certo uso que se dê ao imóvel, inobstante poder ser enquadrado como anormal, podendo causar prejuízos aos vizinhos, ser socialmente necessário. E aí, levando-se em conta a função social da propriedade, o limite do que deve ou não ser permitido deve ser visto não mais apenas em função da normalidade, e sim também em função da necessidade coletiva, e o prejudicado, em casos tais, ao invés de pleitear a cessação do incômodo, terá que suportá-lo, apenas tendo direito ao recebimento de uma indenização e, se possível, de pleitear a redução de tal incômodo.

(...) Em resumo, o uso do prédio pode ser separado em normal e anormal, em qualquer dos casos podendo haver incômodo ou prejuízo para a vizinhança, por isso que a normalidade ou anormalidade não podem ser aferidas em função da existência desse incômodo, e sim em função da intensidade do mesmo, vale dizer, se está ou não dentro dos limites normais de tolerabilidade.

Se o uso for normal, é evidente que o vizinho prejudicado não terá qualquer medida a adotar, para que cesse tal uso, e nem ao menos terá o direito de ser indenizado.

DOIS CASOS CONCRETOS

a) Sentença proferida nos autos do processo nº 2004.807.021455-3

“Inicialmente, cumpre salientar ser dispensado o relatório, nos termos do disposto no artigo 38 da Lei nº 9.099/1995. Versa a hipótese sobre ação movida por xxx em face de xxx, em que objetiva o autor indenização por danos morais.

A ré, em sua contestação, fez pedido contraposto.

Constata-se, do exame das provas constantes dos autos, em especial os depoimentos colhidos em audiência e os documentos anexados aos autos, que o autor, por mais de uma vez, excedeu o limite razoável da boa convivência, em contrariedade ao disposto no artigo 1228 §§ 1º e 2º do Novo Código Civil. À luz da Constituição Federal e do Código Civil, o direito de propriedade (e de posse) de bens deve ser exercido em consonância com suas finalidades econômicas e sociais, ou seja, deve ser exercido de forma a não prejudicar ou restringir os direitos de outrem, em clara ponderação dos interesses em jogo.

Se o uso foi anormal, contudo, deve-se ainda perquirir se o mesmo é ou não socialmente necessário, para que se possa avaliar qual a providência cabível. Caso positiva a resposta, vale dizer, se houver necessidade social nesse uso anormal, o prejudicado não terá como impedi-lo, pois o interesse social prevalece sobre o individual, tendo no entanto o direito ao recebimento de uma indenização e a pleitear a adoção de medidas que possam reduzir o incômodo causado. Na hipótese de tal uso anormal não corresponder a uma necessidade social, só aí é que o prejudicado poderá exigir a sua cessação.

É de se realçar, diante do que acima se disse, que o uso só pode ser qualificado como normal ou anormal diante de uma situação concreta, sendo que a primeira coisa a ser verificada é a intensidade do dano causado. Se este, nas circunstâncias do caso, está situado dentro dos limites do tolerável, não há qualquer restrição a ser imposta ao causador, por isso que a própria convivência social conduz a que o vizinho incomodado tenha que suportar certos incômodos de pequena monta, somente devendo ser imposta a restrição se forem ultrapassados tais limites.” (Junior, Aldemiro Rezende Dantas, *In O Direito de Vizinhança* – 1ª edição – 2007 – 2ª tiragem. Ed.Forense, p. 68-70).

No caso em tela, a par das divergências acerca de ser permitido ou não o estacionamento de carros de visitantes em frente à residência da autora (eis que restou demonstrado nos autos que apenas os visitantes do réu o fazem, existindo local previamente destinado para o estacionamento, não tendo restado suficientemente esclarecida a natureza jurídica das ruas internas do condomínio e ausente convenção ou deliberação da assembléia sobre tal ponto), infere-se das provas constantes dos autos que tal fato prejudica a entrada do veículo da reclamante na garagem.

Note-se constar de uma das atas do condomínio anexadas em audiência menção do autor sobre eventual danificação da calçada da residência da autora em decorrência das manobras efetuadas por esta para entrar na garagem, o que corrobora a alegação da autora, de que o estacionamento no local em questão impede ou dificulta a manobra, pelo que, ainda que a rua seja pública, o estacionamento no referido local é, no mínimo, desaconselhável.

Ademais, o autor comumente faz uso do aparelho de som de seu carro, quando este se encontra do lado de fora de sua residência, deixando o volume alto, o que atrapalha o sossego e a tranquilidade da vizinhança, dentre os quais, a ré (fato este comprovado pelo depoimento de testemunhas e por documentos).

Consoante o disposto no artigo 1277, caput, do Novo Código Civil, possui a ré, portanto, o direito à cessação das interferências prejudiciais ao seu sossego e à sua saúde, não tendo o autor, por outro lado, logrado comprovar tivesse a reclamada se excedido, ao fazer as reclamações, tanto pessoalmente, quanto junto ao síndico.

Verifica-se, ainda, que eventuais injúrias proferidas o foram no calor da discussão, encontrando-se acobertada pela legítima defesa (artigo 188, I do Novo Código Civil, não se configurando a hipótese descrita no parágrafo único da mesma norma) e pelo fato de, posteriormente, ter a outra parte revivido as ofensas.

Conclui-se, assim, ter o autor praticado ato ilícito, nos termos do disposto no artigo 187 do Novo Código Civil, combinado com o artigo 1228 do mesmo diploma legal, ao exceder os limites da utilização razoável de direitos, principalmente o de propriedade.

Os danos morais decorrem *in re ipsa*, da conduta ilícita do autor antes exposta, a qual causou para a ré transtornos, aborrecimentos e angústias passíveis de indenização, principalmente diante da evidente violação de sua tranquilidade e de seu sossego.

Para a fixação dos danos extrapatrimoniais, de seu turno, deve-se levar em consideração, segundo o escólio do ilustre jurista e Desembargador, Sergio Cavalieri Filho, “a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes.” (Filho, Sergio Cavalieri. *In Programa de Responsabilidade Civil*. Ed. Malheiros. 5ª edição, p. 108).

Com base nos parâmetros acima, entendo razoável fixar os danos morais em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A litigância de má-fé não se delineou na espécie.

Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido principal e JULGO PROCEDENTE O PEDIDO CONTRAPOSTO, para condenar o autor a pagar à ré R\$ 2.000,00,

montante este acrescido de juros de mora a contar da citação e correção monetária a partir desta data.

Sem custas e honorários advocatícios, nos termos do disposto no artigo 55 da Lei nº 9.099/95.”

b) Sentença proferida nos autos do processo nº 2004.807.010216-7:

“Inicialmente, cumpre salientar ser dispensado o relatório, nos termos do disposto no artigo 38 da Lei nº 9.099/1995.

Versa a hipótese sobre ação movida por xxx em face de xxx, objetivando a condenação da ré a comprovar a realização de serviço de desratização e controle de vetores e zoonoses, além de indenização por danos morais.

Constata-se, do exame das provas constantes dos autos, em especial as fotografias de fls.19-20, o documento de fls. 17-18 e o depoimento pessoal da autora, que há, efetivamente, uma infestação de ratos no galpão de propriedade do réu.

Por outro lado, não logrou o réu comprovar – ônus que lhe incumbia, a teor do disposto no artigo 333, II do Código de Processo Civil Pátrio – tivesse tomado as providências necessárias para conter a infestação dos animais, não tendo trazido aos autos qualquer prova acerca da contratação de serviço de desratização ou afim.

Ora, faz parte do substrato das regras de experiência comum que a existência de ratos na vizinhança de prédios residenciais pode gerar a proliferação de doenças graves.

À luz da Constituição Federal e do Código Civil, o direito de propriedade (e de posse) de bens deve ser exercido em consonância com suas finalidades econômicas e sociais, ou seja, de

forma a não prejudicar ou restringir os direitos de outrem, em clara ponderação dos interesses em jogo.

No caso em tela, a utilização do galpão pela ré está pondo em risco a saúde e o bem estar da população vizinha, caracterizando o uso nocivo da propriedade, vedado por nosso ordenamento jurídico.

Consoante o disposto no artigo 1277, caput, do Novo Código Civil, faz jus a autora, portanto, à cessação das interferências prejudiciais à sua saúde.

Deve a ré, destarte, comprovar a realização de serviço de desratização e de controle de vetores e zoonoses.

Note-se que os ratos se alojaram dentro do galpão, pelo que, a par de eventual responsabilidade do Poder Público, é a ré parte legítima para figurar no polo passivo da presente demanda, diante dos deveres legais do proprietário/possuidor, acima referidos.

Violado o dever jurídico, exsurge o dever de indenizar.

Os danos morais decorrem *in re ipsa*, da conduta ilícita da ré antes exposta, a qual causou para a autora transtornos, aborrecimentos e angústias passíveis de indenização, principalmente diante do evidente risco à sua saúde.

Para a fixação dos danos extrapatrimoniais, de seu turno, deve-se levar em consideração, segundo o escólio do ilustre jurista e Desembargador, Sergio Cavalieri Filho, “a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstân-

cias mais que se fizerem presentes.” (Filho, Sergio Cavalieri. *In Programa de Responsabilidade Civil*. Ed. Malheiros. 5ª edição, p. 108).

Com base nos parâmetros acima, entendo razoável fixar os danos morais em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, para condenar a ré a comprovar, em trinta dias a contar desta data, a contratação de serviço de desratização, controle de vetores e zoonoses, no endereço apontado na petição inicial, sob pena de multa diária de R\$ 50,00. Condeno a ré, ainda, a pagar à autora R\$ 1.000,00, montante este acrescido de juros de 1% ao mês a contar da citação e correção monetária a partir desta data.

Sem custas e honorários advocatícios, nos termos do disposto no artigo 55 da Lei nº 9.099/95.”

CONCLUSÃO

As hipóteses acima demonstram que o direito de propriedade não mais é absoluto, e deve ser exercido de modo a não prejudicar os interesses alheios, principalmente os da coletividade.

Eventuais sacrifícios devem ser aceitos, e, até, impostos pelo Estado Juiz caso o particular se recuse a agir dentro da normalidade. ♦

BIBLIOGRAFIA

JUNIOR, Aldemiro Rezende Dantas, **O Direito de Vizinhança** – 1ª edição – 2007 – 2ª tiragem. Ed. Forense;

VIANA, Marco Aurélio S. **Comentários ao Novo Código Civil – Dos Direitos Reais** – volume XVI, Ed. Forense, 2003;

LAUTENSCHLÄGER, Milton Flávio de Almeida Camargo, **Abuso de Direito**, Ed. Atlas – 2007;

Palestras e Jurisprudência.