



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA –
FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

FERNANDO GOMES DE ASSIS CARLOS

LEGITIMIDADE ATIVA EM RELAÇÃO AOS DIREITOS DE VIZINHANÇA

BARBACENA

2013

LEGITIMIDADE ATIVA EM RELAÇÃO AOS DIREITOS DE VIZINHANÇA

Fernando Gomes de Assis Carlos*

Orientador: Prof. Esp. Fernando Antonio Montalvao do Prado**

Resumo

Como se sabe, o direito à propriedade e o direito de ação constituem direitos fundamentais constitucionalmente assegurados a todos, nos termos do artigo 5º, caput, da CF./88. No entanto, entende-se que não se tratam de direitos absolutos, podendo sofrer restrições em determinadas hipóteses legais ou convencionais em suas formas de exercício. O direito de vizinhança e a legitimidade são respectivamente instrumentos de controle de propriedade em prol da boa convivência social e um limitador do direito de ação em prol da boa prestação judicial. A tempo vale dizer que a realização deste artigo científico não tem a pretensão esgotar os meandros do tema escolhido, sendo que a presente obra, elaborada a partir de uma metodologia de pesquisa científica baseada em livros, leis e na jurisprudência, tem por escopo, mesmo que de forma sucinta, vislumbrar, por meio da análise de uma situação real concomitante com questionamentos hipotéticos, por via de uma interpretação sistemática do direito, a legitimidade de quem tenha a chamada posse injusta e dos detentores, para figurar no pólo ativo de uma ação que vise resguardar direitos de vizinhança.

Palavras – chave: Vizinhança. Interpretação. Legitimidade.

*Acadêmico do 10º período do Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos UNIPAC Barbacena – MG - e-mail: fernandogcarlos@hotmail.com

**Professor de Direito Empresarial da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC. Graduado em Direito; pós-graduado em Direito Civil; Especialização em Direito Civil Contabilista.

1 Introdução

Reza o art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988¹ que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, sendo esta a base para o direito de ação garantido constitucionalmente a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país, assim, com esta base de conhecimentos, dá para afirmar que o possuidor violento de um prédio urbano pode ser a parte ativa de uma ação de dano infecto?

O proprietário e o possuidor de um prédio são citados no art. 1.277 do Código Civil de 2002², o qual lhes garante o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à saúde e ao sossego dos que o habitam, quando provocadas pela utilização de propriedade vizinha. O artigo está no capítulo que trata do direito de vizinhança, que arrola um rol de direitos limitadores da propriedade em prol da boa convivência social

Oras, mas e o detentor? Qual o critério para se estabelecer a qualidade de vizinho? Pela proximidade? A redação dos artigos que tratam do direito de vizinhança gera muitas dúvidas. Em um país de dimensões continentais como o nosso não é impossível imaginar que a pessoas morando em locais isolados a quilômetros da propriedade mais próxima. Então fica a pergunta: eles são vizinhos? Nesta obra, realizada com base numa interpretação sistemática da legislação, serão citadas hipóteses como estas as quais servirão de base para a conclusão sobre a legitimidade, requerida pelo art. 3º do Código de Processo Civil³, de moradores distantes entre si, detentores e possuidores injustos, para figurarem ou não em ações que resguardem os direitos de vizinhança, atendendo assim a finalidade deste artigo científico, que é servir de base orientadora para operadores de direito e cidadãos na busca processual do resguardo de direitos.

2 Posse, propriedade e detenção.

No Brasil, a propriedade, a posse e a detenção, são institutos jurídicos que vinculam uma pessoa a uma coisa. Dos três, a propriedade é o vínculo mais forte, pois ela garante ao proprietário o exercício de quatro direitos fundamentais – dispor, reaver, gozar e usar. A posse é o vínculo em que a pessoa exerce, em nome próprio, um ou mais dos direitos conferidos ao proprietário, já na detenção, temos alguém que exerce poder sobre a coisa em nome alheio ou

¹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.

² http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm

³ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm

sobre coisa insuscetível de apropriação ou em nome próprio, mas sem a necessária autonomia de vontade.

A posse, para fins de se estabelecer seu efeito jurídico, foi classificada em critérios objetivos e subjetivos. No critério objetivo, foi dividida em posse justa e posse injusta, sendo que esta é a posse que deriva de violência, da clandestinidade e da precariedade, sendo que é justa a posse que é auferida de forma diferente da que deriva a posse injusta. No critério subjetivo, temos a posse de boa-fé e a de má-fé – nesta o possuidor conhece os vícios que são inerentes a coisa e que lhe impediriam de estar com ela, naquela, o possuidor não conhece os vícios, porque eles não existem ou realmente o possuidor os desconhece.

Prates leciona que para constituir a posse basta o Corpus, dispensando o animus, pois esse elemento está inerente ao poder de fato exercido sobre a coisa.

3 Da legitimidade para as ações

Há poucos anos atrás, um grupo de ciganos, com um modo de transitoriedade peculiar, no qual permaneciam em determinado local enquanto perdurava o ano letivo das crianças, instalou-se em um terreno baldio, dentro de um bairro residencial, limítrofe a três imóveis ocupados por residências. Após, passados mais ou menos um mês do qual vieram a se instalar, um dos vizinhos, que era pedreiro, mas também sabia o ofício de serralheiro, montou uma oficina para fazer pequenos serviços de serralheria durante a noite.

Houve diversas brigas entre os vizinhos por causa do barulho vindo da serralheria durante a noite. Após mais ou menos uns quatro meses, os vizinhos não convencionais, não suportando todo tumulto, deixaram o local e nunca mais foram vistos.

Será que a pequena comunidade cigana teria legitimidade ativa para figurar no pólo ativo de uma demanda processual a fim cessar a perturbação vindoura da propriedade vizinha? Numa interpretação sistemática de nosso ordenamento jurídico, sim.

Poderíamos classificá-los como possuidores clandestinos, pois adentraram na propriedade de forma furtiva, porém, foi ali que eles adotaram como residência, ali os membros das escolas dos filhos poderiam encontrá-los, durante pelo menos um ano, o terreno, que até naquele momento, não tinha ainda sido utilizado, cujo dono era desconhecido, iria exercer uma função social, servir de moradia para um grupo de três famílias.

Oras, em nossa Norma Maior, a Constituição Federal de 1988, dentro do amplo rol de direitos fundamentais estabelecidos em seu art. 5º, ficou estabelecido que a propriedade

deve exercer sua função social. No caso em tela, a propriedade estava indiretamente cumprindo este papel através da posse, pois o terreno estava sendo utilizado como moradia provisória, por diversos pilares da sociedade, indivíduos humano, a serem considerado por si mesmo. Outra, o código civil, não vedou expressamente as benesses e obrigações do direito de vizinhança àqueles que tenham a posse injusta. Com a falta de vedação legal concomitante com a norma constitucional, também prevista dentro do rol de direitos fundamentais, que prevê que a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito, e ainda, com a devida interpretação do conceito de vizinho, que poderia ser aquela trazida pelo dicionário jurídico de Plácido Silva, sendo o “que mora ou reside perto de outra pessoa” legítima seria a pretensão se os ciganos quisessem assegurar a cessação das ameaças e danos ao sossego, à paz ou segurança, advindos do uso irregular da propriedade vizinha.

Assegurada a qualidade de vizinho, sendo a posse justa ou não, seja de boa ou de má-fé, não se pode deixar ao desamparo do direito, aqueles que tem seu sossego, saúde ou segurança prejudicados, sem ferir mortalmente, os fundamentos que serviram de base para a construção dos direitos de vizinhança, quais sejam, a paz social, o bom convívio entre os vizinhos, a função social da propriedade a dignidade da pessoa humana, a facilitação de acesso à justiça, o direito de ação, etc.

Alguém poderia dizer que em caso de acolhimento pelo Judiciário do pleito de possuidores injustos haveria um ato de legitimação da posse, o que seria um erro, pois, na verdade, o proprietário ou o legítimo possuidor ainda poderia fazer uso das ações possessórias, inclusive, no caso em tela, com a concessão de liminar, pois se trataria de ação de força nova, que seguiria um rito especial se proposta com menos de ano e dia. A análise a ser feita pelo órgão jurisdicional no momento da aferição da legitimidade seria a qualidade de vizinho, a qual, não é só do proprietário e do possuidor justo, já que podem ser vizinhos, um possuidor injusto e/ou de má-fé ou um detentor.

Outro aspecto que poderia ser levantado é o pouco tempo em que a pequena comunidade cigana se estabeleceria no imóvel, pois é sabido que é da cultura dos mesmos a transitoriedade, o que poderia tornar em vão todo trabalho judiciário. Oras, somente os que vivem em uma comunidade cigana podem saber o lapso temporal que irão permanecer em determinado local. Em Belo Horizonte, por exemplo, uma comunidade cigana esta estabelecida em um mesmo local a mais de 30 anos⁴. Assim o judiciário não pode se esquivar

⁴ <http://www.cmbh.mg.gov.br/noticias/2013-03/direitos-humanos-debate-situacao-de-ciganos-no-sao-gabriel>

de avaliar uma questão lhe apresentada pela simples presunção de que o processo perderá a razão de existir.

4 Da verificação da interferência prejudicial

Quanto à possibilidade jurídica do pedido, já tendo a tempo discorrido sobre a legitimidade e o interesse de agir, restaria avaliar se a situação em tela estaria dentro daquelas previstas no código civil. Pode o serralheiro noturno estar cometendo algum ilícito civil? Depende.

Na verdade, para se saber se o som emanado da serralheria extrapolava os limites toleráveis seria necessário um exame pericial, que poderia ser feito por um perito, mas a pergunta a ser respondida que pode validar a possibilidade jurídica é se pode estar havendo a perturbação do sossego devido aos ruídos, o que nos remete novamente à busca pelo socorro do nosso Código Civil, mais precisamente em seu art. 1.277 concomitantemente com seu parágrafo único.

CC/02 Art. 1.277. 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.

Note que o artigo de lei citado, encerra o que se considera o uso anormal da propriedade, anotando ser aquele que venha a ser o uso prejudicial à segurança, ao sossego. Como narrado, o bairro do caso ora em análise tem natureza residencial, logo o fim precípua das propriedades imóveis ali é servir de moradia, não lhes sendo impedida a liberdade dos moradores de usarem os imóveis como desejarem desde que este não uso não seja vedado por lei e não venha a ferir a liberdade dos vizinhos de dar a destinação que lhes aprouverem aos locais que moram. Assim, poderia se afirmar que a serralheria, poderia estar ali funcionando desde que não ferisse o sossego, a saúde e a segurança dos vizinhos.

Desta feita, restaria comprovar que o serralheiro estaria usando sua propriedade de forma anormal. Neste ponto, para se verificar que o uso da propriedade enquadra-se nos padrões da normalidade, deve-se ater, entre outros requisitos, à natureza da utilização do imóvel e à sua localização.

A respeito, Pereira (2003, p.89.) ensina:

Não minudencia o Código os casos de uso nocivo da propriedade, mas fornece as linhas gerais para a sua determinação. A doutrina compete fazê-lo exemplificando com a presença de ruídos excessivos, festas noturnas, emissão de fumaça ou fuligem, gases tóxicos, poluição de águas, criação de animais que exalem maus cheiros ou enxameiem moscas etc.

Diniz, (1995, p.472), leciona que o mau uso é o uso anormal do direito, que cause dano a alguém. “Se prejuízo houver do exercício anormal de um direito, ultrapassando os limites impostos à zona de garantia de cada um, cabe ao prejudicado um direito de reação”.

Portanto, a má utilização de um prédio, seja pelo seu dono ou não, é fato gerador que atrai a legitimidade de ação aos moradores dos prédios atingidos pela interferência danosa que queiram fazer cessar a causa da intranquilidade ou do desassossego, visando o bem estar comum e à paz social.

Venosa, (2003. p.339) define de forma pertinente o que vem a ser o uso nocivo da propriedade:

O que importa, na nocividade, é o que é nocivo segundo o grau de tolerabilidade ordinário: aquém dele, se há nocividade, não tendo relevo se a um, ou a mais de um, a alguns, a todos os vizinhos mesmo, o uso nocivo da propriedade é irrelevante; além dele, porquanto intolerável, relevante para o Direito.

Segundo Miranda (1971, p. 303/304), “sossego é a relativa tranquilidade, o ter-se o que permite a normalidade da vida, com as horas de atividade e as de descanso, que não de ser especificamente distintas. O ruído máximo, que se tolera, à noite, não é o ruído máximo que se há de tolerar de dia”. E segue o renomado autor dizendo que o proprietário que produz ruído de sorte a incomodar seus vizinhos é obrigado a se abster de tais atos; o ruído, porém, que autoriza o procedimento judicial contra ele é o ruído excessivo ou anormal; tudo aquilo que as contingências do meio tornam inevitável de ser suportado e tudo que ultrapassar esse limite deve ser proibido.

O Professor Meirelles (1996, p.37) preleciona:

A saúde dos vizinhos é também resguardada pela lei civil ao autorizar que o proprietário ou morador de um prédio impeça que o mau uso do outro ponha em risco esse bem pessoal (art. 554). Na verdade, não se compreenderia que o legislador protegesse a segurança e o sossego, descuidando da saúde, uma vez que esses três bens estão intimamente ligados e a lesão dos dois primeiros - segurança e sossego - afeta ordinariamente o terceiro - a saúde. Não se trata, aqui, da saúde pública, que incumbe ao Poder público velar e proteger com medidas sanitárias de ordem coletiva. O que o Código Civil visa resguardar é a saúde individual de cada vizinho, em relação aos seus confrontantes.

Dito isto, manifesta-se presente no ato do serralheiro, uma atitude que pode ser considerada, lesiva ao sossego dos vizinhos acarretando por certo a possibilidade jurídica de um pleito judicial, inclusive um pedido de tutela antecipada.

O artigo 461, §3º, do CPC estabelece que sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder tutela liminarmente ou mediante justificação prévia do réu". Assim, para o deferimento da tutela liminar, não é necessário que se conceda anteriormente a oportunidade à parte ré de se manifestar, em virtude da urgência da medida e da possibilidade de sua revogação, a qualquer tempo, como estabelece o mesmo §3º do artigo 461 da norma processual civil.

Neste ínterim, convém ressaltar que os direitos de vizinhança protegidos pelos artigos citados são decorrentes de proximidade e não, necessariamente, de contigüidade. Portanto, mesmo aquele que não seja vizinho de parede pode, eventualmente, ser prejudicado pelo mau uso de propriedade próxima, é o que discutiremos com mais acuidade no próximo tópico.

5 Da distância entre a propriedade de onde provem a atividade danosa e o imóvel lesionado.

Se o operador do direito se restringir a uma interpretação literal do CC/2002, para a determinação dos legitimados à proteção do direito de vizinhança, seguirá uma trilha que o levará a um lugar diferente do que demanda o atual estágio de evolução social, destarte, vários doutrinadores, dentre eles Venosa, lecionam que o legislador do diploma civil, quando tratou do tema, ao mencionar no art. 1277 somente o “proprietário e o possuidor”, disse menos do que pretendia dizer. Da mesma forma não houve a delimitação da distância entre um vizinho e o outro. Os prédios não precisam necessariamente ser contíguos ou vicinais, porém a atividade exercida tem que passar de alguma forma a repercutir em outro prédio. Sendo assim, para efeitos legais, quem sofrer a repercussão nociva, será reputado vizinho, independentemente de confrontar com o prédio ou não. Quer dizer que pode ser considerado vizinho legitimado para uma ação decorrente dos direitos de vizinhança, aquele que venha a suportar a externilidades negativas da atividade desenvolvida na propriedade lesionadora. Neste ínterim, leciona Gomes (2010, p. 213), “A vizinhança é um fato que, em Direito, possui significado mais largo que na linguagem comum. Consideram-se prédios vizinhos os que podem sofrer repercussão de atos propagados de prédios próximos ou que com eles possam ter vínculos jurídicos”.

Imaginemos uma situação em que um município e seus munícipes estão degradando um rio. Em seu leito, já em cidade vizinha, um agricultor ribeirinho, tem severos danos às suas culturas plantadas, devido à utilização, de forma legal e regular, das águas poluídas do rio para irrigação. O agricultor contrata um perito que constata que antes de entrar na cidade poluidora a água poderia ser usada normalmente para a agricultura. Com base nesta hipótese, o que poderia ser feito? Vejamos, de acordo com tudo dito até aqui nesta obra, precisaríamos de uma atividade lesiva proveniente de propriedade vizinha, que possa vir a causar ou está causando danos a uma propriedade ou à saúde, ao sossego ou à segurança, independente de culpa ou dolo e de que a propriedade lesionada esteja inserta no âmbito dos efeitos da atividade desenvolvida na propriedade lesionadora.

No caso, o agricultor teria algumas opções, como ficar inerte ou, pleitear a atuação dos órgãos legitimados para propor ação civil pública em virtude do dano ambiental. Se cidadão, poderia propor ação popular, porém neste caso teria que provar, para a hipótese, a culpa ou dolo do sujeito passivo, que no caso seria a omissão dolosa ou culposa do dever de zelo com o meio ambiente ou ainda, propor uma ação de dano infecto, fruto do direito de vizinhança, cuja responsabilidade é objetiva, no exato termo do art. 1277 do Código Civil.

Como sujeito passivo, teríamos, a princípio, o Município poluidor, porque de alguma forma, a poluição advinda de seu território, afetou o rio que está causando danos ao agricultor.

6 Considerações finais

O reclame social pela facilidade de acesso à justiça e a necessidade de se buscar sempre a pacificação social, demandam do operador do direito uma visão que não o distancie da realidade contemporaneamente vivida no seio da sociedade.

Assim sendo, a noção de vizinho, para o operador do direito, não deve ser a mesma do senso comum. Conclui-se do até aqui exposto que o proprietário, o possuidor, justo ou não, o detentor, de algum prédio que venha a sofrer a externalidades negativas que importem em danos à sua saúde, sossego ou segurança, bem como prejuízos materiais ao imóvel, proveniente dos efeitos de atividades desenvolvidas em qualquer propriedade, seja esta móvel ou imóvel, devem ser amparados pelo direito de vizinhança.

Abstract

As it's already known, the right of property and the right of action are basic rights according the constitution, article 5th, caput, CF./88. However, it is not absolute rights, where they are subjected to restrictions in certain legal or conventional hypothesis when performed. The right of neighborhoods and the legitimacy are, respectively, tools of the property's control in favor of a good social acquaintanceship and a right action limiter helping to have a good judicial performance. It's important to point out this scientific article does not have any intention to saturate the chosen subject, but to expose it, through an elaboration based on researches from books, laws and jurisprudence, in which has as a goal to expose the subject, even succinctly, and throughout hypothetical questions based on real situations analysis and a systematic interpretation of the law, that is related to the legitimacy of whom may be under the not fair tenure and the holders involved, in order to have an action that has as a goal to guarantee neighborhoods

Key-words: neighborhood – interpretation – legitimacy.

Referências

BELO HORIZONTE. **Direitos humanos. Debate situação de ciganos no São Gabriel.** 2013. Disponível em: <<http://www.cmbh.mg.gov.br/noticias/2013-03/direitos-humanos-debate-situacao-de-ciganos-no-sao-gabriel>>. Acesso em: 12 set 2013.

BONAVIDES, Paulo. **O princípio constitucional da proporcionalidade e a proteção dos direitos fundamentais.** Revista da Faculdade de Direito de Belo Horizonte, Universidade de Minas Gerais, v. 34, p. 289-90, 1994.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm acesso em: 14 nov 2013.

BRASIL. **Tratado de Direito Privado.** 2013. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/109639444/Tratado-de-Direito-Privado-Tomo13>>. Acesso em: 25 set 2012.

_____. **LEI Nº 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm. Acesso em: 17 nov 2013.

_____. **Lei Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 17 nov 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Código de Processo Civil Anotado.** São Paulo: Saraiva, 1995, p. 472.

GOMES, Orlando. **Direito Reais,** 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 213.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito de Construir.** 7 ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p.37.

MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito Privado: Parte Especial.** 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi. 1971. p. 303/304. Tomo 12.

SILVA, Caio Mario Pereira da. **Direito Civil: Direitos Reais**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense 2003. p. 89. v.3

SILVA, Caio Mario Pereira da. **Instituições do Direito Civil**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense. 1997, p. 146.

SILVA, Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Forense. Rio de Janeiro, 2008. p. 138

VENOSA, Sílvio de Sálvio. **Direito civil. Direitos Reais**. Atlas. 3 Ed. 2003. p.339. v.5