

# ANÁLISE DO DIREITO DE VIZINHANÇA NO NOVO CÓDIGO CIVIL QUANTO A MUROS, PAREDES E PLANTAS DIVISÓRIAS.

Manuela Lourenço Pires Torquato\*

## Sumário

1. Breve cotejo das disposições do Direito de Vizinhança nos Códigos Civis de 1916 e 2002
  2. Abordagem do Direito de construir, inserido nos Direitos de Vizinhança
  3. Da questão de alteamento de parede divisória e diferença entre parede meia e muro divisório.
  4. Repartição de despesas e encargos, reparação de prejuízos
- Conclusões  
Bibliografia

## 1 - Breve cotejo das disposições do Direito de Vizinhança nos Códigos Civis de 1916 e 2002

O Código Civil de 2002 não inovou muito nesta matéria. Uma leitura, não aprofundada ainda pelo curto tempo de vigência, leva-nos a concluir que em alguma coisa foi o direito do proprietário abrandado por um conceito mais social de propriedade, o que já fica patente na atualização de Silvio Rodrigues.

O artigo 1299 inicia o direito de construir e mantém praticamente todas as disposições do Código anterior.

Evidentemente, embora o preço do m<sup>2</sup> de terreno tenha subido vertiginosamente no séc. XX, após o código anterior, as limitações ao direito de construir mostram poucas diferenças. É que o direito à privacidade, ao sossego, ao conforto, à segurança e à saúde ainda não foram engolidos pela desvalorização neo-liberal.

Encontram-se, não obstante, algumas mudanças, derivadas de uma outra posição jurídica de pensamento, incluindo como dissemos, alguns enfoques, tornando o direito à propriedade, mesmo da moradia, um pouco mais atenuado.

Pode estranhar-se que comecemos pelo direito de construir, e não pelos direitos de vizinhança em geral. É que embora a população não tenha muito a idéia de que esta matéria (civil) encontra enfoque no Novo Código Civil, o fato é que, tratando este da matéria civil, por isso mesmo é ele o Código que mais usamos, leigos ou versados em Direito. Atrevo-me até a dizer que poucos de nós, os não leigos, damos ao Código Civil o valor que ele tem na vida de todos os dias e de todos nós, cidadãos. Não é de estranhar se repararmos que, no Brasil nem a Constituição ganha o destaque que merece dos cidadãos. Se assim não fosse, mais a respeitaríamos, do que lutaríamos por emendas, bastas vezes, bem piores que o “soneto”.

## **2– Abordagem do Direito de construir, inserido nos Direitos de Vizinhança**

No Código Civil, uma das matérias que mais deveriam interessar-nos, seria exatamente a dos direitos de vizinho e do direito de construir.

Ao iniciar estas linhas de análises sobre as novas disposições pelo direito de construir, fi-lo pela convicção, que manifesto, de que, onde mais se reivindica direitos de vizinho é exatamente quanto ao direito de construir.

Penso até que se deveria reclamar bem mais, respeitando a idéia de que a Lei beneficia a convivência social, por que a disciplina. E no Direito Civil, temos de reconhecer que predomina ainda o Direito à liberdade do cidadão, mas ressalve-se o tempo todo, desde que esta não fira direitos dos outros, normalmente os próximos, neste casos os vizinhos.

Delimitamos no título o que vai ser objeto de nossa análise: apenas os muros, paredes e plantas divisórias. Não nos peça o leitor que vamos além disso, mas sinta-se à vontade para debruçar-se sobre todas as implicações dos direitos dos vizinhos e de construir e sobre eles escreva, divergindo ou concordando.

Assim, tracemos algumas linhas sobre o que esta brevíssima análise já nos trouxe e perdoem-nos os doutrinadores mais famosos, se o trabalho lhes parecer superficial. É reflexão inicial, preocupada com entender o espírito desta Lei que levou mais de duas décadas pelas comissões, gavetas e corredores do Congresso Nacional. Sobretudo esta é uma reflexão da professora que introduziu, a Hermenêutica Jurídica no Currículo da Universidade de Fortaleza, como que, nos conste, no Nordeste do Brasil. Escrevi-as como professora de Hermenêutica, desde 1978 na Unifor e professora de Direitos Reais num semestre, nos anos 1990 na U.F.C. Nunca pretendi falar difícil e sempre objetivei descomplicar os Direitos Reais. Então, reparem leitores, esta é uma visão de cidadã, mais que de doutrinadora. Dissemos acima que houve pequena mudança no encarar da propriedade. Continuemos então a análise:

O artigo 1300 mostra o devido cuidado a ter, para com o prédio vizinho: “O proprietário construirá de maneira que o seu prédio não despeje águas diretamente sobre o prédio vizinho”, dados os incômodos que mesmo no século XXI, isso pode nos causar.

O artigo subsequente mantém exatamente a anterior disposição legal de não se abrirem janelas, fazer eirado, terraço ou varanda, porque é presumível que incomodarão. E resguarda o espaço anterior de um metro e meio. Como seria bom que nossa “privacidade urbana” fosse do mesmo tamanho da rural que se estende para o dobro!

Como desejaríamos que fosse possível alargar esse direito, também nas cidades, em que o preço do terreno já diminuiu a privacidade; e a todo momento somos incomodados por sirenes, alarmes, gritos do térreo para o 1º andar, etc. Os vizinhos laterais ganhariam sossego. Resta-nos desejar que os do andar de cima, ou de baixo, sejam bem educados e respeitem as leis do silêncio e acionar os órgãos que fiscalizam, até para fins educativos; Desejaríamos que nossa “privacidade urbana” fosse do mesmo tamanho da privacidade rural – três metros.

Existe novidade quanto a limites do prédio e direito de tapagem? Veremos: Não podemos esquecer que desde o início do século XX se fazia a repartição proporcional entre os interessados, nas respectivas despesas. Este princípio de equilíbrio está mantido.

Acresce ele, que quem constrói primeiro, por não ter vizinho, goza de maior liberdade de construir. Liberdade essa devidamente limitada pelos regulamentos administrativos. E que passará a ser menor, quando houver vizinhos. Logo, quem constrói posteriormente, pela lógica, terá de melhor se harmonizar com quem já construiu.

### **3– Da questão de alteamento de parede divisória e diferença entre parede meia e muro divisório.**

O artigo 1305 mantém o direito maior do que primeiro construiu, de receber indenização pela utilização de parede divisória pelo vizinho que depois vier (o meio valor dela).

O artigo 1307 tem de ser entendido “com vários grãos de sal”. Como se sabe a Seção VII do Direito de Construir deve ser interpretada sistematicamente e portanto mantém o Código Novo as necessárias cautelas.

É por isso que entendemos necessário esclarecer que em Fortaleza, se fazia, como deveria, essa repartição de despesas, mas que recentemente se verifica um fato que nos causa alguma estranheza. Generalizou-se o hábito de não oferecer meação nas despesas do muro divisório. O comum hoje, é o proprietário inicial ter de pedir a participação das despesas a quem chega. E normalmente obtém uma recusa, como se isso fosse ganância ou algo abusivo. O que obviamente não é. Apenas se faz o que a lei prevê. Havia e há a necessidade jurídica de repartir despesas, já que muro, tapume, cerca beneficia os dois e só se deve beneficiar, com o mínimo de custo e o máximo de proveito.

Mesmo que a lei atual ressalve os costumes locais, deve o vizinho lembrar-se de que o costume não é unilateral, é consenso e há muito era vigente. Exatamente por que preservava o coletivo, o direito de vizinhança de quem já investiu só, no benefício de dois – ele e seu próximo vizinho.

De resto, os regulamentos administrativos existem precisamente para que se faça o

equilíbrio entre benefícios e custos, detalhando se necessário, as peculiaridades locais.

Algumas existem - em Fortaleza são cada vez mais comuns os muros altos e espessos, reforçados. Em Campos do Jordão e Gramado, cidades semelhantes, entre si, já se notam diferenças. A proximidade com São Paulo, implica em muros e muretes em Campos do Jordão. Em Gramado, até as cercas são vivas ou baixas. Em Fortaleza, tentam implantar-se novos costumes, ao oposto do que existe, prevalece e é secundum legem. Só muito tempo e reiteradas atuações contrárias criarão um novo costume. E evidentemente é impossível que o procedimento contrário à previsão legal venha a constituir-se. Seria necessária uma repetição constante, uniforme, diuturna. Não nos parece que os antigos proprietários concordem nesse ponto. Não seria lógico fazê-lo, mesmo sendo os fortalezenses pessoas normalmente muito acomodadas nestes aspectos de vizinhança. É que fere o bolso e aí, o caso muda de figura. Não havendo consenso, não se formará novo costume. Portanto prevalece o antigo, que é conforme à Lei.

Não seria despiciendo verificar-se na teoria do Direito Civil Brasileiro se ainda é aceita a criação de novo costume contrário à Lei e ao consenso anterior. Cremos que não.

#### **4- Repartição de despesas e encargos, reparação de prejuízos**

O § 1º do artigo 1297 é bem claro: “sendo comuns muros, tapume, cerca, presume-se que pertençam a ambos os confinantes, sendo estes, em partes iguais, obrigados a concorrer, pelos costumes da localidade, para a construção e a conservação deles.

Daí, poderá concluir-se que, se em Fortaleza o imóvel vazio é vendido já com muros, se por isso ele for mais caro, do que o do 1º confinante, deve o vendedor do terreno, que vai receber a mais, fazer jus ao dever de contribuir, em partes iguais, para a construção, já feita, que o beneficiou. O que não desonera o comprador, se tal pagamento não for executado, a pagar, agora ao construtor, ou ao novo proprietário a parte que lhe cabe saldar do construído muro, tapume, ou da cerca, viva ou não, que já existia.

Não seria admissível que o novo construtor pagasse mais caro pelo m2 de terreno por já ser murado e que ainda lhe coubesse pagar de novo a divisória ao 1º ao construir. Mas é evidente, pelo vendedor ou pelo novo construtor, metade da despesa da divisória deve ser ressarcida ao 1º construtor. De outro modo, haveria enriquecimento ilícito do vendedor do terreno vazio em detrimento de seu adquirente e do 1º construtor. Parece-nos que essa é uma forma nova de duplo enriquecimento ilícito. É fácil de resolver: o adquirente do terreno vazio, com cerca, muro, tapume, paga ao seu vizinho e guarda o comprovante, para ser ressarcido pelo 2º adquirente, que então já comprovará perante o vizinho, que nada deve a este título.

O difícil parece, é que o construtor de moradia já murada ou com tapume divisório entenda isto. A cerca normalmente irá ser substituída por muro e então nada haverá a pagar, se o que sobrar aproveitável dela for devolvido ao que cercou. (mourões, por exemplo)

Destaquemos que o § 2º deste artigo, reportando-se a sebes vivas, árvores e plantas que servem de marco divisório, é novo e apresenta uma tímida defesa do verde. Muito tímida,

digamos, mas já se nota e não se fazia antes, uma preocupação de não deixar cortar ou arrancar quaisquer plantas divisórias. Espera-se que a doutrina ambientalista rapidamente estenda esse direito do verde a não ser destruído ou afetado por vizinhos que não gostem de verde, mesmo que não seja divisório.

Consideramos imprescindível esta colocação, pois na cidade em que moramos, Fortaleza, é patente que ofensas contra as plantas são diariamente praticadas até por agentes públicos, ou quem as vezes lhe faz, esquecendo até que todos pagamos e muito caro essas agressões.

Constantemente se vê: decepar ou arrancar plantas, em áreas públicas ou privadas e pior ainda, depositar os restos em calçadas, esquinas ou terrenos baldios, até só Deus sabe quando, pois a limpeza pública, irregular, a horas inconvenientes e a largos espaços de tempo, também não leva os restos. Os prejuízos: aumento de temperatura, desambientação do homem, sujeira, entulhamento. Pior, a população acostuma-se na reincidência, a fiscalização não pune, e os depósitos tornam-se constantes e de todos os tipos de lixo: até obstrução de bueiros é diária.

Nos anos de 2001 e 2002 e pior ainda, no início de abril de 2003, uma tromba d'água mostrou como Fortaleza é uma cidade sem defesa contra as chuvas fortes. Nestas condições, persistir no erro, da parte do serviço público, como dos particulares, que objetivando o bem comum, deveriam colaborar, leva à dramática situação de se lamentar a perda de vidas humanas, levadas nas enxurradas, soterradas nos casebres, etc.

Todo um rosário de desgraças evitáveis, especialmente se lembrados de que Fortaleza é uma cidade quente e que a vegetação, bem usada, impede muitos prejuízos e melhora a qualidade de vida.

No momento, em que estou elaborando este trabalho vivencio uma questão de incoerência de um dos meus vizinhos. Há meses, antes da chuvadas de março, eu cortava ramos velhos da bouganvilia que defendia mais a minha extrema. O vizinho como é vulgar, nada plantou em seu terreno, cimentou tudo – dificultou, portanto a infiltração de águas da chuva. Uma voz feminina pediu: “Não corte, dê-nos sombra.” Fiquei feliz, pelas plantas e por eles – defendem o verde alheio, fazendo-o comum.

A animação durou pouco. Fui a Gramado. Na volta descobri que minha roupa posta ao sol nos varais da minha casa tinha pedaços de cimento. Olhei para cima. Um muro (parede?) aparentando atingir três metros era a causa do excesso de cimento. Fui logo à casa do vizinho. É claro que pensei ser o alteamento do meu muro, o que é permitido com aviso prévio ao confinante, conforme a Lei e a boa vizinhança. Mas depende de consulta ao vizinho. Ninguém me consultara, nem aos que ficaram na casa, o que antes fizera o construtor da residência, em outras circunstâncias anteriores.

Resumindo – o muro alto estava sendo concluído colado ao meu, tirando-me arejamento, aquecendo a minha casa, tirando minha privacidade. Segundo o vizinho, garantindo-a, pois taparia a vista da casa dele. Só seu telhado é visível agora, mas em compensação, sem eu de nada ter conhecimento anterior, homens se empoleiraram no muro, repito – colado ao meu, olhando diretamente para dois dos meus banheiros.

Não gostei, argumentei.

Tendo posteriormente passado a fiscalização, recebi o troco – “Corte os galhos verdes todos que passarem do meu muro.” Lá se foi o verde, substituído pelo desejo irrefletido de construir, no pretense exercício de um direito absoluto de propriedade, que a Lei não protege há muito.

Espero que as relações de vizinhança se não azedem muito. Verifico agora que certamente aquela obra viria, cedo ou tarde a ser objeto judicial de derrubada. Ao menos desejo que, não se concretizando a irregularidade total, o vizinho não tenha um prejuízo tão grande, construindo o que seguramente viria a causar despejo de águas para o meu quintal, como já causa despejo de cimento.

Qual o direito resguardado pelo vizinho, impedindo construção de janela, eirado, terraço ou varanda? O da intimidade, quer sejam os sujeitos ativos dessa violação os proprietários ou os operários de construção. É exatamente por isso e para proteger de sujeiras, arremesso de cimento, cal, tinta, etc que se exigem tapumes. Mas para o levantamento de uma parede também? É de mero bom senso que sim.

É obrigatória por exemplo, a colocação de tapumes para construção, reforma e demolição. (Código de Obras e Posturas do Município de Fortaleza)

Eu, simplesmente estou obstando legalmente aos meus prejuízos.

Além de que, como é uso nesta cidade, todo material de construção entope a calçada, própria e alheia, a rua e vai deixar o espaço público bem mais sujo! (o que é duplamente proibido pelo regulamento local).

De todos os artigos citados, emana o sentido de o interessado em construir algo, legal, que implique no alteamento de parede divisória, o pode fazer, arcando com todas as despesas, mas ressalvados os direitos dos vizinho e os regulamentos administrativos, o que não dá a ninguém, direito absoluto de construir por que e como quer.

Justifica-se o mero alteamento de muros de fundo e de frente, pela grande insegurança que decorre do que José Simão considera de forma bem risível a “bagurança pública”. Mas altear desnecessariamente muros divisórios laterais, é abuso. Devemos reportar-nos a Orlando Gomes, que foi bem incisivo ao referir a “teoria da proibição de atos de emulação” Por exemplo, o direito de levantar muro contra vãos ou aberturas de luz, nem antes prescrevia. Mas qual o sujeito ativo desse direito? O 1º construtor, naturalmente, por ser quem pode embargar construção que prejudique a sua (posterior a sua construção), ou usar o direito a demoli-la

Como se determinará o necessário e o desnecessário? Seguramente os civilistas e os ambientalistas terão um critério. Ou já o têm ou se apressarão em estudá-lo. Muro divisório de três metros de altura certamente irá aumentar a temperatura das duas casas. Afinal, muro reflete calor. Se o novo construtor deseja isso, até pode aceitar-se. Mas não poderá impô-lo

ao seu vizinho. Se houver concordância, vá lá, embora o artigo 1312 estabeleça para toda a seção, o direito à demolição, com o correspondente dever. Com a indenização correspondente. Também não caberia uma atitude de arrogância: “A sua construção está ilegal, o senhor não pode construir isso”. – A resposta foi: “mas o muro fica”! O direito de propriedade e de construção inserem-se no de vizinhança, que representa um bem maior da sociedade.

Em nenhum artigo do novo código, nesta seção, se menciona ou prevê a hipótese de construir muro colado ao divisório. Neste ponto, a liberdade civil deve, a Lei o afirma textualmente, cingir-se aos direitos dos vizinhos e às normas de construção. É estranho que se permita alteamento, condicionado às mesmas restrições e acordos e não se permita outro muro colado? Está aí, em nossa opinião, uma restrição ao 1º construtor da parede divisória (parede não é muro) que terá de ceder, em termos, às conveniências do 2º; e se este precisar de reforçar-lhe a capacidade de agüentar o alteamento, poderá até mesmo reconstruí-la arcando com todas as despesas. A Lei não fala em muros divisórios. E se nela madeirar, suportável a construção, terá de embolsar ao vizinho, metade do valor da parede e do chão correspondentes. Aliás as legislações municipais sempre reforçam a necessidade de respeitar o Direito de Vizinhança. O vizinho irá madeirar ou travejar a parede comum, estabelecendo-se um condomínio, não uma servidão. (in Didímo de Veiga – As Servidões Reais apud Código Civil de 1966 comentado por Maria Helena Diniz – 6ª ed., 2000, págs. 486/7)

Portanto, já está claro por que usamos o “em termos” - há necessidade de avisar da obra, causar o mínimo de prejuízos, arcar com as despesas correspondentes, colocar tapumes e indenizar o que se usou. E tanto assim é, que o § único do artigo 1311, trata do direito a ressarcimento do proprietário do prédio vizinho, “não obstante terem sido realizadas as obras acautelatórias” – novidade legislativa elogiável. Refere-se ainda, que o novo código não exige uso nocivo de propriedade, já cuida de uso anormal, o que indica em nossa concepção um alargamento das limitações ao direito de construir que já se vislumbrava nas colocações de Orlando Gomes. A ele vos reporto... Para acrescentar a utilidade prática desta análise é forçoso reconhecermos que mesmo atualmente não deve esquecer-se a lição de Orlando Gomes também ao fixar critérios reguladores das relações de vizinhança.

O artigo seguinte é mais enfático: “Violadas as proibições estabelecidas “nesta seção” (toda ela) o construtor é OBRIGADO a demolir as construções feitas, respondendo por perdas e danos. E por quê exigiria isso? Para minimizar os prejuízos.

Permita-nos o Prof. João Batista Herkenhoff citá-lo, de um trabalho publicado em 1976, ainda atual: “... A polícia de construções a serviço de uma cidade mais humana, afirmação peremptória do absoluto primado do social sobre o plano único, do ser sobre o ter, da cidade do homem, sobre a cidade dos bens” encerrando.

## **CONCLUSÕES**

O Novo Código Civil – Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, entrando em vigor em 2003, mudou o subtítulo dos Direitos de Vizinhança. Agora designa-se “uso anormal da propriedade” (o que nos parece denotar a função social da propriedade) sem colocar “panos

quentes” no “anormal”. Pode até não ser genericamente nocivo, mas se ocasiona prejuízos, ensejará reparação e indenizações;

É indubitável que a nossa Lei usou ligeiras tintas de função social no tratamento do Direito de construir, que estava e continua inserido no DIREITO DA COISAS – III Livro;

O Direito de construir é circunscrito no cap. V, - dos direitos de vizinhança, do título III – Da propriedade, pois se trata apenas de uma Seção – a VII;

O Código objetivou um certo equilíbrio entre o direitos de quem construiu primeiro (o que já existia), compensando com os direitos dos novos construtores. Nem o 1º, nem o seu novo confinante, têm direito absoluto de propriedade;

Muros, cercas, tapumes continuam sendo tratados na Seção VI – artigo 1297. Muros, cercas, tapumes, não são paredes. Não eram como tal considerados e ainda não o são. Aliás, um pouco de senso comum explicaria que não há similitude entre paredes e muros, pois nem em favelas, onde a solidariedade é maior, se pensaria em colocar armários em muros, o que a Lei veda em paredes e em muros é inconcebível. Muro demarca, assim como cercas, valas tapumes;

O § 1º do artigo traz novidades que denotam a preocupação com o repartir de encargos;

Uma tímida proteção ao verde está no § 2º do referido artigo 1297;

O § 3º não fazia parte das disposições do artigo 569;

A disposição de proibir edificações a menos de um metro e meio do limite comum (pode ser muro), ganhou reforço, recebeu configuração mais definida. Antes, o proprietário que anuísse em terraço, goteira, varanda, janela, poderia usar apenas o lapso de ano e dia para o desfazimento; hoje nem se fala mais de ter consentido ou não. É simplesmente defeso edificar eirado, janelas, terraço ou varanda;

Quanto ao meio rural, onde o espaço é menos reduzido e as pessoas estão mais perto, vivendo mais longe, o chamado espaço da privacidade ampliou-se de metro e meio para três metros. (artigo 1303). Portanto, na zona rural, mantêm-se o que já acontecia – o dobro do espaço deve ser preservado, a distinção continua.

O artigo 1312 é bem taxativo, não estabelecendo prazo para o pedido de demolição, havendo o direito de pedir reparação de perdas e danos, a qualquer tempo. O artigo estabelece um dever de demolição. Em outras disposições do mesmo capítulo V se menciona ou reforça o direito a reparações e indenizações, repartição de ônus.

## **BIBLIOGRAFIA**

DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado 6 ed. São Paulo, Saraiva, 2002.



GOMES, Orlando. Direitos Reais. 9 ed. Rio de Janeiro, Forense, 1985.

HERKENHOFF: João Baptista. A Polícia das Construções e os Direitos de Vizinhança. Revista de Informação Legislativa. Senado Federal. Secretaria de Edições Técnicas. Janeiro a março 1976. Ano XIII número 49.1976 Brasília.

RODRIGUES, Silvio. Direito das Coisas de acordo com o novo Código Civil – (Lei nº 10.406, de 10/01/2002) V. 5. São Paulo. Saraiva. 2002

\*Professora Titular da Universidade de Fortaleza | Procuradora do Município de Fortaleza.

TORQUATO, Manuela Lourenço Pires. **Análise do Direito de Vizinhança no novo código civil quanto a muros, paredes e plantas divisórias.** Disponível em <<http://www.pgm.fortaleza.ce.gov.br/revistaPGM/vol11/10AnaliseDireitoVizinhanca.htm>>. Acesso em 13 de novembro de 2006.