

Notas ao Código Civil

(Aos artigos 554 e 555)

Dr. J. A. C.

E' uma verdade trivial em direito civil que o proprietario de um immovel não pode utilizal-o como lhe apraz, ainda que não ultrapasse com sua acção os limites geometricos do seu dominio. A liberdade absoluta no exercicio da propriedade immovel difficultaria ou mesmo poderia tornar impossivel a coexistencia social notadamente nos centros urbanos.

Si a cada um fosse licito fazer quotidianamente rumores insupportaveis, impestar o ar com gazes mephiticos, assentar machinas que produzissem fumaça e calor excessivos ou fortes trepidações no solo etc., ninguem poderia julgar-se garantido em sua vida, saúde e bem estar contra os actos dos vizinhos.

Tal estado de cousas seria a negação da ordem juridica.

Segue-se dahi que se deve impor aos proprietarios de immoveis a obrigação de se absterem de toda e qualquer actividade prejudicial ou molesta aos outros?

No predio contiguo ao meu reside um doente, cujo restabelecimento depende do repouso e do silencio. Terá elle o direito de interdizer quaesquer ruidos em minha casa, ainda mesmo os inseparaveis da vida ordinaria? Em minha visinhança estabelece-se uma lavanderia. Poderá ella prohibir-me o uso do fogão a pretexto de que o fumo que escapa pela chaminé ennegrece a roupa estendida?

Restringir a esse ponto o exercicio da propriedade importaria obviamente em aniquilal-a, em impossibilitar a vida das cidades. E', pois, forçoso descobrir um meio de conciliar os interesses dos proprietarios de immoveis. O direito, cuja função primordial é assegurar a coexistencia e harmonia dos individuos na sociedade, deve garantir a todos os proprietarios a realização pratica dos seus poderes na medida do indispensavel á existencia commum (*suum necessarium*).

O ponto de partida para a solução da difficuldade é o conceito relativo do direito de propriedade, a que já alludimos. Em se tratando de immoveis, a propriedade não pode ser absoluta. As faculdades de usar, gosar e dispor dos bens immobiliarios devem soffrer as restricções exigidas pelo convívio social. Determinar o que cada um pode fazer em seu immovel, o que se deve considerar como offensa á esphera juridica do visinho, quaes os meios de defesa de cada proprietario contra as exorbitancias dos outros: — taes são as materias que cumpre á lei regular na organização das relações de vizinhança.

E' nosso intuito estudar, ainda que perfunctoriamente, as providencias adoptadas sobre o assumpto por algumas legislações estranhas para, em seguida, analysarmos as disposições do Codigo Civil Brasileiro.

Esse estudo, porém, depende de certas idéas preliminares que vamos expor em ligeiro resumo.

As acções com que um proprietario influe nos immoveis vizinhos podem variar segundo o modo como se produzem e segundo seus effeitos. Sob o primeiro aspecto ellas se distinguem:

a) em actos transitorios (por exemplo, o arremesso de pedras) ou de effeitos permanentes (por ex., construcções prejudiciaes á casa contigua);

b) em actos intencionaes e actos não intencionaes. Os primeiros são aquelles cujo fim exclusivo é prejudicar o vizinho, não offerecendo nenhum interesse ao proprietario

(são chamados actos de emulação); os segundos são os que prejudicam o vizinho, sem que, entretanto, haja intenção malevola da parte do vizinho, que apenas procura sua vantagem;

c) em actos, cujos effeitos se produzem immediatamente na propriedade do vizinho e actos que só mediatamente alcançam sua esphera juridica.

Sob o segundo aspecto as acções do proprietario podem ser innocuas ou prejudiciaes ao vizinho, causar incommodos á sua pessoa ou damnificar-lhe as cousas, produzir estragos materiaes ou apenas diminuição de valor (o chamado damno economico).

Para harmonizar os direitos dos proprietarios vizinhos, ou para salvaguardar o interesse publico, as legislações impõem certas restricções ao exercicio da propriedade immovel. Vejamol-as em poucas palavras.

I — Restricções especiaes da lei civil, como quer que sejam chamadas, servidões legaes, direitos de vizinhança... Nosso Codigo as regula nos arts. 559-562, 563-568, 572-587. Algumas attribuem ao proprietario o direito de agir sobre o immovel vizinho; outras interdizem ao vizinho a pratica de certos actos.

Está claro que essas disposições não bastam para resolver o problema das relações de vizinhança. Muito ha que disciplinar fóra dos casos especialmente previstos pela lei civil.

II — Os regulamentos administrativos. Providencias legaes sobre a hygiene, o exercicio da industria, etc., prohibem muita cousa aos proprietarios, ou prescrevem-lhes a adopção de medidas preventivas em beneficio do publico.

Essas precauções legaes não se dirigem sómente ás autoridades, pois todo o acto que as viola é um acto illicito contra o qual tem o prejudicado a protecção do direito civil.

Mas não só os regulamentos não podem prever todos os casos, como não podem invadir a orbita do direito privado.

Seria inadmissivel subordinar a regras de caracter administrativo toda actividade do proprietario sobre o seu immovel.

III — A prohibição dos actos de emulação. Algumas legislações reprimem expressamente taes actos. Assim o Codigo Allemão na disposição, aliás muito criticada, do art. 226 prescreve: — “Não é licito exercer um direito quando este exercicio tem o fim unico de prejudicar outrem”. Mesmo na ausencia de preceito expresso sobre a emulação, tem-se entendido que é sufficiente a intenção com que o acto é praticado para tornal-o illicito. Faz-se applicação das regras sobre o delicto civil, sujeitando-se o proprietario á obrigação de indemnizar, sempre que com um acto intencional tenha prejudicado o vizinho. *Malitiis non est indulgendum.*

Não podendo entrar aqui no exame da theoria dos actos de emulação, limitar-nos-emos a algumas observações.

Em primeiro logar, só excepcionalmente as questões entre vizinhos são suscitadas pela emulação. Na grande maioria dos casos levados ao conhecimento dos tribunaes trata-se de reaes interesses dos proprietarios e a intenção com que os actos se praticam é posta de lado; de modo que a prohibição dos actos intencionalmente prejudiciaes não resolve as difficuldades.

Em segundo logar essa prohibição daria resultados inadmissiveis. Si a actividade do proprietario se restringe á sua esphera de dominio, seus actos devem reputar-se licitos quaesquer que sejam os prejuizos que causem ao vizinho e a intenção que os inspirou. Construindo uma parede alta dentro do meu terreno, eu privo meu vizinho de luz, vista e ar. Não obstante conceder-lhe o direito de obrigar-me a demó-lir a parede seria uma intoleravel mutilação do meu direito de propriedade. Os actos cujos effeitos se estendem ao immovel vizinho, devem ser permittidos, como veremos, dentro de certa medida. Si elles não a transpõem, pouco importa a intenção do agente. Este se circumscreveu á orbita traçada á sua actividade, não deve dar contas de sua intenção a ninguem. Si o proprietario exerce com moderação seus direi-

tos, não é razoavel prohibir-lhe este ou aquelle acto sob o fundamento de que nenhuma utilidade lhe trazem e tem o fim exclusivo de prejudicar outrem. Que fonte de litigios e de chicanas inextricaveis não seria essa apreciação meramente subjectiva das acções do proprietario?!

Cumpre, pois, fixar limites *objectivos* ao exercicio do dominio e autorizar francamente tudo o que se encerra nelles.

Resulta do exposto que as citadas restricções ao exercicio do dominio, as chamadas servidões legaes, as providencias dos regulamentos administrativos e a prohibição dos actos de emulação estão muito longe de supprimir todas as cousas de conflicto entre vizinhos. Todos os dias surgem questões de vizinhança que essas cautelas legislativas não preveem.

Para solvel-as a doutrina e a jurisprudencia em França e em outros paizes têm procurado deduzir dos principios concernentes ás obrigações formulas amplamente comprehensivas. E' para a noção elastica da culpa que se appella. Todo aquelle que culposamente causa damno a outrem é obrigado a indemnizal-o. Tal é o principio vago do art. 1.382 do Codigo Civil Francez. Mas não pode haver culpa sem violação de um dever juridico. Ao vizinho que se queixa de damnos o proprietario pode oppor o — *neminem loedit qui suo jure utitur*. A lei me confere expressamente o direito de usar, gozar e dispor de meus bens. A propriedade do solo abrange a do espaço atmospherico superior a do sub-solo (Cod., art. 526). Eu posso, pois, levantar construcções em meu terreno, demolir as existentes, fazer excavações, etc., salvo as limitações constantes de textos formaes. Si, apesar de não transgredir essas prescripções especiaes da lei, eu prejudico o vizinho, não incorro em culpa, porque uso do meu direito. São dois direitos que se chocam, o do proprietario e o do vizinho. Para concilial-os seria indispensavel determinar o conceito da culpa no exercicio da propriedade.

Varias tentativas têm sido feitas nesse sentido:

I — Segundo alguns autores só haverá culpa nos actos do proprietario que offenderem directamente a esphera juridica do vizinho. Não viola direito de ninguem, diz-se, o proprietario que no aproveitamento de seu immovel se cinge aos limites deste; mas, si elle os excede, attingindo a propriedade vizinha, sua culpa é innegavel. Assim, quem lança no espaço do vizinho qualquer substancia solida, liquida ou gazona deve reparar os damnos que dahi provenham.

Ora não são necessarias longas explanações para demonstrar as falhas dessa these.

Com effeito, emquanto por um lado é certo que o proprietario pode, sem ultrapassar sua esphera de acção, produzir estragos no immovel contiguo, por outro não é possivel prohibir-lhe todo e qualquer acto que tenha por effeito a penetração de substancias no solo ou espaço aereo do vizinho.

O forte abalo causado no solo pelo funcionamento de um machinismo assentado em meu terreno ameaça a segurança da casa proxima. Pela doutrina exposta o vizinho não teria acção contra mim, desde que não ha invasão de seu immovel por cousas corporeas! O fumo que sae da chaminé da casa de A penetra pelas janellas da casa de B e lhe empana a rica tapeçaria. Mas por isso não poderá prohibir-se a A o uso ordinario do seu fogão. Esses e outros muitos exemplos que poderíamos citar demonstram o erro da formula referida, cuja applicação seria de desastrosas consequencias.

II — Segundo outra doutrina, o proprietario procede culposamente, quando por imprudencia ou negligencia não evita os resultados dos seus actos, prejudiciaes ao vizinho. Como qualquer individuo que exerce sua actividade, o proprietario deve agir com o cuidado de um bom chefe de familia adoptando precauções de modo a não causar damnos aos outros; aliás, terá que responder pelos effeitos de suas acções. A por exemplo, faz em seu terreno uma profunda excavação junto ao muro de B sem lhe suster os taludes.

Em consequencia o muro tomba. A responsabilidade de A é clara. Sem duvida elle tinha o direito de cavar o fosso dentro dos limites do seu immovel, mas cumpria-lhe não descurar as cautelas necessarias para evitar o damno do vizinho, facil de prever.

Assim applicada ao exercicio do dominio, a noção da culpa tem servido para fundamentar numerosas decisões de tribunaes francezes, belgas, italianos. Entretanto, essa theoria é inaceitavel por mais de uma razão.

Em muitos casos, o uso da propriedade será prejudicial ao vizinho sejam quaes forem as precauções tomadas pelo proprietario. Retomando um exemplo já adduzido mais de uma vez, machinas fixas ao solo abalam o predio contiguo, desprendem calor em excesso ou rumores intoleraveis. Nenhuma medida preventiva poderá evitar esses males. Estará o vizinho obrigado a supportal-os? A menos que se considere em culpa o proprietario sómente porque com o exercicio de seus direitos prejudica outrem (suppomos os casos não previstos em disposições especiaes de lei ou regulamento), ter-se-á que responder affirmativamente de accordo com a theoria da culpa. Não ha descuido, não ha negligencia que imputar ao proprietario, pois as consequencias de seus actos são inevitaveis. Entretanto a jurisprudencia, recuando deante de tão injustas applicações de sua propria these, tem sancionado nas especies citadas e em casos analogos a responsabilidade do proprietario. E' que, na realidade, ella faz abstracção da idéa de culpa para considerar apenas o prejuizo havido, por outros termos, tem como illicito qualquer acto prejudicial ao vizinho, haja ou não culpa do proprietario. Abandona-se assim completamente o dominio da responsabilidade *ex delicto*. Alguns falam em culpa objectiva, como sí isto tivesse sentido num systema, cuja idéa basica é a negligencia ou imprudencia do proprietario!

Mediante cautelas minuciosas, excepçionaes, o proprietario poderia preservar o vizinho de muitos prejuizos graves. Dahi decorre para o vizinho o direito de exigil-as? Não,

responde-se, o proprietario só é obrigado a proceder prudentemente, como bom chefe de familia, isto é, com a diligencia media que é dever de todos. Coagil-o a empregar cuidados extraordinarios, excedentes da medida ordinaria no exercicio dos seus direitos seria tornar esse exercicio demasiadamente oneroso. Ora tem-se ahi um conseqüentario injusto da doutrina da culpa, porque o vizinho não deve ficar privado de meios de defesa contra certos usos especiaes da propriedade. Si por um lado attende-se aos interesses do proprietario, por outro desprezam-se os do vizinho.

Cumpra afinal ponderar as difficuldades em materia de prova. De conformidade com os principios geraes o vizinho prejudicado pelo proprietario terá de provar negligencia ou imprudencia deste. Mas na grande maioria dos casos essa prova será praticamente difficil sinão impossivel de fazer. O vizinho não pode fiscalizar os trabalhos do proprietario, como este effectua excavações, installa suas fabricas, faz suas construcções... Dado um accidente, raramente poder-se-á provar que resultou de disposições defeituosas ou de falta de precauções.

Outras doutrinas têm sido ideadas para dar uma formula precisa da culpa em suas relações com o exercicio da propriedade. Destacam-se as seguintes:

- a) a que se funda no chamado *direito de preocupação*;
- b) a do *abuso do direito*;
- c) a da *obrigação de vizinhança*.

Inutil discutir esses systemas. Partindo de premissas falsas ou inapplicaveis ao exercicio do dominio, ellas conduzem a resultados inadmissiveis na grande maioria das questões entre vizinhos. Nem todo o acto que causa damno a outrem é illicito, porque o acto prejudicial pode comprehender-se no exercicio de um direito. Torna-se, portanto, indispensavel, tratando-se de relações de vizinhança, determinar, dentre os actos do proprietario prejudiciaes aos vizinhos, quaes os que se incluem na sua esphera juridica, quaes os que exorbitam. Eis a difficuldade magna do assumpto, ante

a qual fracassa a theoria da culpa em todas as suas modalidades.

Conclue-se, de quanto temos dito que é forçoso renunciar a resolver o problema pelos principios das obrigações *ex delictis*. Ao ponto de vista subjectivo da culpa na apreciação dos actos do proprietario cumpre substituir criterios objectivos, deduzidos da theoria da propriedade e, uma vez traçada de accordo com elles a linha de demarcação entre os direitos dos proprietarios vizinhos, determinar as acções que os protegem — os dois themas que nos propuzemos estudar summariamente neste trabalho (*).

Seguindo a ordem de exposição adoptada, passamos a verificar si alguma legislação tem realizado essas idéas na organização das relações de vizinhança.

Comecemos pelo direito romano.

E' frequente falar-se no character absoluto da propriedade romana. O *dominium, a plena in re potestas* era, diz-se, o direito subjectivo levado até suas ultimas consequências, a suppressão de todo o elemento social no conceito da propriedade. Por essa comprehensão exclusivamente individualista das faculdades do dominio, o proprietario teria o direito de agir sem limitações dentro das raias do seu immovel e de excluir toda e qualquer acção de terceiro. Entretanto vemos no Digesto, no Codice e mesmo nas Novellas, diversas restricções impostas ao exercicio da propriedade immovel em beneficio dos vizinhos, das quaes podem inferir-se normas de applicação geral.

Na impossibilidade de fazermos estudo detalhado de toda as disposições do *Corpus Juris* sobre o assumpto, exporemos os canones que nos parecem decorrer das fontes, adduzindo em seguida as decisões mais importantes que os fundamentam.

Não nos deteremos no exame das regras attinentes aos actos ou obras com que o proprietario invade directamente

(*) Si dahi resulta que seja sempre desnecessaria e inutil a investigação da culpa nas questões de vizinhança, vel-o-emos mais tarde.

o subsolo, a area ou o espaço aereo do vizinho, isto é, o *habere* e o *facere in alieno* das fontes, como excavações ou construcções no terreno alheio, a *paries ventrem faciens*, a inclinação do muro ou das arvores, a projecção de sacadas, etc. Salvo algumas excepções expressamente indicadas, a lei os prohibe e contra elles prevalece a logica rigorosa da propriedade. E' pela acção negatoria e, conforme as circumstancias, pelo interdicto possessorio, que o vizinho se defende contra essas offensas immediatas á sua esphera juridica. Nem precisamos textos em abono de principio tão inconcusso.

Passemos, pois, ás acções ou estados de cousas que, comquanto adstrictos aos limites do immovel, estendem seus effeitos á propriedade vizinha, introduzindo nesta substancias solidas, liquidas ou gazosas — o que as fontes designam com a expressão *immittere in alienum*. Exemplos: — a humidade que das installações de A passa para o immovel de B; a agua que, jorrando do telhado do primeiro cae sobre o terreno do segundo; a fumaça e a poeira que são levadas pelo vento ao espaço atmosferico do outro.

A *immissio* pode ser directa e indirecta. É directa quando resulta necessariamente dos actos, empresas ou obras do proprietario, quer dizer, sem a intervenção de quaesquer outras causas. Assim um cano, cuja extremidade se acha na face externa do muro divisorio não pode teixar de introduzir no espaço aereo do vizinho o vapor que por elle tem sahida. Os casos de *immissio* directa são equiparados ao *facere* ou *habere in alieno*, a que já nos referimos. Applicase-lhes a acção negatoria, á qual o vizinho pode recorrer mesmo antes de se verificar a penetração das substancias em seu immovel.

Dá-se a *immissio* indirecta quando os actos ou estados de cousas não ultrapassam os limites da propriedade, nem por si nem por seus effeitos immediatos, mas em virtude de causas intervenientes alcançam o immovel vizinho introduzindo nelle uma substancia qualquer, como o fumo da chaminé do meu fogão ou de machinas collocadas em meu ter-

reno, que o vento conduz ao espaço do meu vizinho. Em casos como esse a *immissio* não é uma consequencia immediata da actividade do proprietario; ella depende do curso de outros factores. A regra applicavel ás immissões indirectas ainda é, segundo o direito romano, a prohibição: — *in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat, fumi sicut aquæ esse immissionem...* O vizinho tem o direito de proteger-se contra as immissões, ainda quando estas sejam resultados indirectos da acção do proprietario. Todavia, importantes differenças existem entre os casos de *immissio* directa e os de *immissio* indirecta; pois emquanto nos primeiros ao vizinho compete a *actio negatoria* mesmo antes de verificada a *immissio* e seja esta nociva ou não, nos segundos intervêm certas moderações da equidade, como vamos ver.

Em primeiro logar, o vizinho não pode invocar a acção negatoria sinão depois da effectiva invasão.

Pela mera possibilidade de que uma construcção adjacente ao meu immovel produza infiltrações, transpasso de humidade etc., não me cabe acção para fazel-as demolir. Terei apenas a *cautio damni infecti* para a eventualidade de danos futuros. Da *actio negatoria* só poderei usar si fôr prejudicado pela *immissio* effectiva.

Em segundo logar, nem toda a *immissio* indirecta offerece fundamento á acção negatoria.

O direito de defesa do vizinho contra essas immissões não é tão amplo que elle possa tolher ao proprietario a utilização regular e ordinaria de seu immovel. O uso normal das cousas, aquillo sem o que não seria possivel a coexistencia dos danos de immoveis deve ser considerado licito ainda que tenha repercussões na esphera juridica de outrem.

Em terceiro logar devem ser toleradas as immissões resultantes de usos extraordinarios. — Que interesse posso ter em oppor-me á *immissio* do fumo espesso e abundante que a elevada chaminé da fabrica vizinha projecta e que o vento conduz ás alturas do meu espaço aereo?

Assim a applicação da *actio negatoria* ás immissões indirectas não é, como nas hypotheses do *directo immittere in alienum*, a actuação do rigido conceito da propriedade: ella se restringe por força de um certo auxilio reciproco e tolerancia que deve existir entre vizinhos para que se não torne impossivel a vida de uns ao lado dos outros. Faço o vizinho soffrer pelo uso de minha propriedade o mesmo que elle me faz soffrer pelo uso da sua. Estabelece-se dest'arte o equilibrio nas relações de vizinhança.

Taes são os principios que decorrem das fontes romanas. Vamos demonstral-o summariamente com os principaes textos attinentes á materia.

Dig., 8, 2, 19 pr. :

“Fistulam junctam parieti communi, quæ aut ex castello aut ex cælo aquam capit, non jure haberi Proculus ait: sed non posse prohiberi vicinum, quo minus balineum habeat secundum parietem communem, quamvis umorem capiat paries: non magis aquam si vel in triclinio suo vel in cubiculo aquam effunderet. Sed Neratius ait, si talis sit usus tepidarii, ut adsiduum umorem habeat et id noceat vicino, posse prohiberi eum”.

O tubo conductor de agua (fistula) junto á parede commum parece ser um caso de *habere in alieno* e portanto, absolutamente vedado. Mas pode o vizinho prohibir ter-se uma sala de banhos ao lado da parede commum, si os banhos humedecem a parede? Discutindo a questão, Paulo adduz a opinião de Proculo, segundo a qual o vizinho não tem aquelle direito. Achando, porém, inexacto esse modo de ver, cita Neracio que corrige a resposta de Proculo nos termos seguintes. Si o uso da sala de banhos é tal que humedecce constantemente a parede e com isso o vizinho é prejudicado, pode este prohibil-o. Trata-se claramente de um caso de *immissio* indirecta; sómente quando effectiva, prejudi-

cial e proveniente de um uso especial da propriedade dá lugar á *actio negatoria*.

As decisões mais importantes constam do Dig. 8,5,8,57:

“Aristo Cerellio Vitali respondit non putare se ex taberna casiaria fumum in superiora ædificia jure immitti posse, nisi ei rei servitutem talem admittit. Idemque ait: et ex superiore in inferiora non aquam, non quid aliud immitti licet: in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat, fumi autem sicut aquæ esse immissionem: posse igitur superiorem cum inferiore agere jus illi non esse id ita facere. Alfenus denique scribere ait posse ita agi jus illi non esse in suo lapidem cædere, ut in meum fundum fragmenta cadant. Dicit igitur Aristo eum, qui tabernam casiarium a Minturnensibus conduxit, a superiore prohiberi posse fumum immittere, sed Minturnenses ei ex conducto teneri: agique sic possi dicit cum eo, qui eum fumum immittat, jus ei non esse fumum immittere. Ergo per contrarium agi poterit jus esse fumum immittere: quod et ipsum videtur Aristo probare. Sed et interdictum uti possidetis poterit locum habere, si quis prohibeatur, qualiter velit, suo uti.

Apud Pomponium dubitatur libro quadragensimo primo lectionum, an quis possit ita agere licere fumum non gravem, puta ex foco, in suo facere aut non licere.

Et ait magis non posse agi, sicut agi non potest jus esse in suo ignem facere aut sedere aut lavare. Idem in diversum probat: nam et in balneis, inquit, vaporibus cum Quintilla cuniculum pergentem in Ursi Juli instruxisset, placuit protuisse tales servitutes imponi”.

Não se permite que de uma fabrica de queijos (*taberna casiaría*) se faça penetrar fumaça num edificio superior, salvo si se tiver constituido uma servidão com esse objecto. Assim tambem não é licita a *immissio* de agua ou qualquer outra cousa do predio superior para o inferior, pois cada um pode fazer no seu immovel tudo o que quizer, comtanto que não introduza nada na propriedade alheia, nem agua, nem fumo... O proprietario superior pode accionar o inferior para obstar a que este proceda de forma a produzir a *immissio*. Affirma por isso Alfeno não ser permittido ao vizinho talhar pedra em seu immovel de modo que os fragmentos cahiam no meu e diz Aristão — que o locatario de uma fabrica de queijos pode ser impedido pelo dono do predio superior de fazer o fumo penetrar neste, salvo seu direito contra o locatario. O contrario será si existir uma servidão, pois neste caso pode se recorrer á acção confessoria para que seja reconhecido o direito de *immittere* o fumo da fabrica. Tambem compete o interdicto *uti possidelis*, si alquem é prohibido de usar do que é seu como queira. Pomponio entra em duvida si cada um pode defender por acção confessoria a faculdade de produzir em seu dominio fumo não excessivo (por exemplo, o que provem ordinariamente do uso do fogão), que é conduzido ao espaço do vizinho.

Resolve negativamente a duvida; em tal hypothese não cabe a *actio confessoria*, assim como não compete ao proprietario para a protecção do seu direito de fazer fogo, estacionar, ou lavar dentro dos limites do seu immovel. Quando, porém, o fumo produzido pelo fogão é excessivo, cabe a acção confessoria para coagir o vizinho a supportar-o: de facto, quando Quintilla collocou tubos para desviar vapores de banhos sobre o predio de Urso Julio, foi reconhecido que tal servidão é admissivel.

Dessas soluções podem deduzir-se varios preceitos sobre as relações de vizinhança.

Primeiramente o texto mostra os limites traçados ao exercicio do direito de propriedade segundo um criterio ob-

jectivo. É licito a cada proprietario fazer em seu immovel o que lhe apraz, comtanto que não invada com os efeitos dos seus actos ou de suas obras a esphera juridica do vizinho. Só por uma servidão pode elle adquirir direito a essa invasão, á *immissio* na expressão das fontes. Em seguida a lei abranda o rigor do principio segundo o qual o proprietario tem o direito de excluir as immissões: em virtude de uma limitação legal da propriedade elle deve tolerar em seu proprio dominio os efeitos do uso normal e ordinario do immovel vizinho. Contra esses efeitos não lhe compete a *actio negatoria*. Si o vizinho não tem a *actio confessoria* com o objectivo inverso, é porque, sendo a referida obrigação do proprietario uma restricção legal ao proprio exercicio do dominio, o direito correspondente do vizinho não constitue o conteudo de uma servidão particular. No final do texto cita-se um caso de *immissio* directa.

A collocação de tubos de modo tal que necessariamente conduzam vapores ao espaço do vizinho é em si illicita como o *habere* ou o *facere in alieno*, logo só em virtude de uma servidão poderia fazel-o o proprietario.

Como se vê, o character licito ou illicito dos actos do proprietario não se deduz de considerações subjectivas; não se cogita em intenção ou culpa do agente no exercicio do dominio. A *actio negatoria* é uma acção real, em que se tem em vista exclusivamente fazer cessar uma situação contraria ao direito do proprietario, isto é, uma injustiça objectiva. Por ella pode o autor exigir a remoção ou demolição (*tollere*) de obras que directa ou indirectamente invadem sua esphera juridica ou interdizer actos do reu com esse effeito.

Segundo a opinião mais segura, nem mesmo o resarcimento dos damnos se obtem com a *actio negatoria*. Para isso é necessario recorrer, conforme o caso, ao interdicto *quod vi aut clam*, á *actio legis aquilæ*, á *cautio damni infecti*, á *operis novi nuntiatio* — acções pessoaes destinadas tambem á protecção da propriedade.

Dig., 8, 5, 17, 2:

“Secundum cujus parietem vicinus sterculinum fecerat, ex quo paries madescebat, consulebatur, quemadmodum posset vicinum cogere, ut sterculinum tolleret. Respondi, si in loco publico id fecisset, per interdictum cogi posse, sed si in privato, de servitute agere oporteri...”

Este passo faz applicação dos principios expostos á humidade proveniente de accumulção de esterco junto á parede, admittindo a acção negatoria para remover a causa do mal.

Dig., 43, 8, 2, 29:

“Idem ait, si odore solo locus pestilentiosus fiat non esse ab re de re ea interdicto uti.

Dá-se o remedio do interdicto prohibitorio contra o prejuizo causado ao uso da via publica por odores pestilenciaes. É sem duvida de *immissio* que se trata, porque, segundo o Dig., 43, 8, 2, 20, o interdicto presuppõe um *facere in publico* ou um *immittere in publicum* e não se faz no texto nenhuma referencia ao *facere in publico*. Que o caso é de *immissio* substancial tambem não padece duvida, porque os odores resultam de diffusão de gazes e os gazes são substancias. A decisão é inteiramente applicavel á propriedade privada. Contra a *immissio* nociva á saude cabe a *actio negatoria*. A execução de trabalhos ou obras de que se desprendem odores mephiticos, não é um uso normal e ordinario do immovel, cujos effeitos devam ser tolerados.

Dão logar á negatoria tanto as immissões prejudiciaes á saude do vizinho, como as que lesam materialmente sua propriedade e as que causam incommodos á sua pessoa se excedem o limite do que deve ser supportado.

Isto decorre claramente dos textos citados.

É, porém, possivel influir de modo prejudicial ou incom-

modo na propriedade do vizinho sem que ocorra nenhuma *immissio*.

Quem constroe uma parede alta em seu solo e com isto subtrae luz ao predio adjacente, quem faz uma excavação profunda que põe em risco a segurança da casa contigua, quem exerce uma industria que desenvolve calor insupportavel ou produz abalos fortes no solo capazes de arruinar o predio alheio, todos esses podem causar danos aos vizinhos sem lançar na propriedade delles nenhuma substancia solida, liquida ou gazosa. Contra esses prejuizos ou contra a imminencia delles não ha recurso nenhum?

Fiel ao principio — *in suo hactenus facere licet, quatenus in alienum nihil immittat* —, o direito romano considera formalmente licitos os actos e installações que não produzem *immissio* substancial na propriedade alheia ou, empregando as expressões das fontes, considera licito o *facere* ou *habere in suo* que não occasionem um *immittere in alienum*. A *actio negatoria* é nesses casos inadmissivel, ainda que a acção do proprietario seja damnosa ou molesta o vizinho. Mas sob certos presupostos concede-se a este a protecção indirecta da *cautio damni infecti*.

Coagir o proprietario a demolir as construcções ou interdizer-lhe os actos não é possivel, porque, não havendo *immissio*, o seu *habere* ou *facere in suo* incluem-se em sua esphera juridica; mas são sendo justo ficar o vizinho sujeito aos prejuizos resultantes dessa actividade, confere-se-lhe o direito de garantir-se pela caução contra o damno futuro.

Eis o que se infere do Dig. 39, 2, 24, 12:

“...neque enim existimari operis mei vitio damnum tibi dari in ea re, in jure meo usus sum. Si tamen tam alte fodiam in meo, ut paries tuus stare non possit, damni infecti stipulatio committetur”.

Cavo em meu immovel um fosso profundo que ameaça fazer cair a parede do vizinho. É sem duvida um uso extraordinario de minha propriedade. Como, porém, delle

não procede nenhuma *immissio in alienum*, uma acção destinada a prohibil-o em absoluto, o vizinho não a tem; por equidade attribue-se-lhe o recurso da *cautio damni infecti*. Si a parede vier a cair por causa do fosso, serei obrigado a indemnizal-o.

Mas é indispensavel a imminencia de um damno á propriedade, de uma lesão material da cousa. Pelas influencias incommodas á pessoa, como as provenientes de industrias ruidosas, não é devida a caução.

As consequencias da recusa de prestar a caução variam segundo as hypotheses. Deixamos de tratar desse assumpto, porque não interessa ao plano do presente trabalho.

Em conclusão:

Segundo o direito romano são, positivamente prohibidos os actos ou obras com que o proprietario ultrapassa os limites do seu immovel e os que produzem *immissio* directa na propriedade vizinha. Nesses casos pode o vizinho valer-se *actio negatoria* para excluir a acção alheia sobre o seu dominio.

Quanto aos actos e estados de cousas que só originam immissões indirectas vigora ainda o principio da prohibição sancionada com a *actio negatoria*, mas com as limitações impostas pelas relações de vizinhança, em virtude das quaes cada um deve supportar em sua propriedade os effeitos do uso normal e ordinario do immovel vizinho, ou mesmo as immissões provenientes de um uso extraordinario quando inteiramente innocuas.

As acções e obras que influem na propriedade de outrem sem nenhuma *immissio* são licitas e não dão logar á acção negatoria; mas, si ameaçam causar-lhe damno, tem o vizinho o direito de precaver-se pela *cautio damni infecti*.

Contra as influencias meramente incommodas, como rumores, etc., não ha protecção legal.

Taes são, esboçadas em ligeira synthese, as disposições do direito romano em materia de relações de vizinhança. Veremos em artigo subsequente si ellas teem sido acceitas pelas legislações modernas, ou si teem sido modificadas e em que sentido.