

## ABERTURA DE JANELAS

CLOVIS PAULO DA ROCHA  
Professor de Direito Civil na Faculdade  
Nacional de Direito

1. A presente consulta versa sôbre o problema de janelas abertas a menos de metro e meio há mais de ano e dia, sem que houvesse protesto do proprietário do terreno sôbre o qual deitam as janelas.

De fato, o proprietário do imóvel da rua Belisário Pena, 121, abriu duas janelas em paredes assentadas na divisa do terreno vizinho, situado antes e junto do referido prédio n.º 121. Não poderia ter aberto as janelas, como o fêz, porque o Código Civil, no art. 573, proíbe que se abram janelas a menos de metro e meio do terreno vizinho.

No curso das obras, pode o proprietário embargar a construção; concluída a obra tem o direito ou pretensão ao desfazimento das janelas (arts. 573 e 576 do Código Civil).

Todavia, declara o art. 576 do Código Civil que sômente até o lapso de ano e dia após a conclusão da obra poderá o proprietário “exigir que se desfaça” a janela.

A hipótese sugere as seguintes indagações técnicas: — passado o lapso de ano e dia, pode o proprietário, que não reclamou, construir no seu terreno a menos de metro e meio das janelas? Pode construir ainda que a sua construção importe em fechamento das janelas? O decurso do prazo de ano e dia importa em aquisição de servidão por parte do dono do prédio onde se acha a janela? A regra do art. 576 constitui apenas um preceito do direito de vizinhança ou acarreta a constituição de uma servidão?

A resposta a essas indagações só se pode obter pelo estudo da dogmática de nosso Código Civil que, seguindo modêlo alemão, apar-

tou-se do direito anterior e da técnica do direito francês, italiano, português e suíço.

2. Na sistemática do direito antigo e dos Códigos mencionados no período anterior, as servidões são classificadas em servidões pessoais e servidões prediais. Aquelas diziam respeito a ônus impostos em benefício de pessoas, como ocorre no usufruto, uso e habitação; ao passo que, as servidões prediais se referem a restrições impostas a um prédio em benefício de outro.

As servidões prediais, no direito antigo, eram classificadas em legais e voluntárias. As legais, se fundavam na lei, enquanto que as voluntárias se constituíam através da vontade das partes. As legais que, na sua maioria, vieram a constituir o chamado direito de vizinhança, eram, no direito antigo, tratadas como servidões.

O nosso Código Civil abandonou essa técnica para adotar o princípio de que as servidões prediais são, tão sômente, as voluntárias, enquanto que as antigas servidões legais passaram a constituir os direitos de vizinhança, que se caracterizam por limitações, horizontais ao conteúdo do direito de propriedade e foram estabelecidas para que pudessem co-existir os direitos dos diversos proprietários.

É pacífica a tese entre os escritores. De fato, CLOVIS BEVILAQUA, no *Direito das Coisas* afirma peremptoriamente que “entre os limites impostos à propriedade imóvel sobressaem os resultantes da vizinhança entre os prédios, que algumas legislações inscrevem como servidões legais”. (*Direito das Coisas*, v. 1, pág. 86). CARVALHO SANTOS também sentencia que “os direitos de vizinhança, portanto, não são em substâncias senão limites ou restrições inerentes à propriedade” (pág. 5)... “Alguns códigos” — continua — “e muitos tratadistas denominam os direitos de vizinhança de servidões legais, mas, sem dúvida, que imprôpriamente, por isso que, na realidade, tais direitos se distinguem perfeitamente das verdadeiras servidões” (*Código Civil Interpretado*, v. VIII, pág. 6). LACERDA DE ALMEIDA também acentua que os direitos de vizinhança são limitações ou restrições impostas à propriedade imóvel pela lei e que diferem dos direitos de vizinhança, dizendo: “os escritores modernos a exemplo dos alemães têm chamado tais restrições da propriedade imóvel direito de vizinhança” (*Direito das Coisas*, § 12, pág. 104). E em nota “tais restrições são condições de existência dos prédios vizi-

nhos, não aumenta o valor de um em detrimento de outro, como acontece nas servidões” (nota 13, § 12, pág. 102).

PONTES DE MIRANDA, com a sua habitual clarividência distingue nitidamente a técnica atual do nosso Código Civil que trata do direito de vizinhança como limitação ao conteúdo do direito de propriedade e não como servidão legal, como o fazia o direito antigo.

Criticando o Código de Minas, que confundiu os dois institutos, declara peremptoriamente que os seus princípios “tresandam ao século passado, antes de se precisarem no sistema jurídico brasileiro as distinções entre o conceito de servidão e o de direito de vizinhança” (*Tratado de Direito Privado*, vol. 13, pág. 297).

“As limitações legais ao conteúdo da propriedade, ou de certas propriedades, ou de propriedade a respeito da qual ocorram certos pressupostos, não são servidões.

.....  
A concepção do direito de vizinhança como direito à concessão forçada de servidão era a do direito comum e do prussiano, e dela ainda se ressentem as Leis austríacas de 7 de julho de 1896 e de 9 de janeiro de 1913; mas isso foi superado, contra os Códigos Civis francês, artigos 682-685, saxônico, § 345 e suíço, art. 694, pelo Código Civil Alemão, §§ 917 e 918 e pelo Código Civil Brasileiro, arts. 559-568 a despeito de senões de terminologia, que se apagam diante do nome que se deu à Seção V do Capítulo II” (*Dos Direitos de Vizinhança*).

3. Apesar do nosso Código Civil ter adotado a técnica e a dogmática do Código Civil Alemão, separando o direito de vizinhança do instituto da servidão predial, nem todos os autores no estudo do direito de vizinhança têm mantido a separação. É o que ocorre com a interpretação e o alcance do art. 576 do Código Civil.

O art. 576 do Código Civil dispõe:

“Art. 576. — O proprietário que anuir em janela, sacada, terraço, ou goteira, sobre o seu prédio, só até o lapso de ano e dia após a conclusão da obra poderá exigir que se desfaça.” .....

O que o artigo declara é que o proprietário, passado ano e dia, perde a pretensão ao desfazimento das janelas, isto é, não terá mais direito a ação para exigir que a janela seja desfeita, seja fechada. É esta a restrição do direito de vizinhança. Não diz, nem declara que fica constituída uma servidão predial, em benefício do prédio dominante.

Se no nosso sistema o direito de vizinhança fôsse considerado uma servidão podia-se dizer que ficava constituída uma servidão, mas o nosso direito não diz isto. Logo, o que fica constituído é o direito de vizinhança ou uma limitação legal ao direito de propriedade que não pode se estender para impôr outras limitações além daquelas que estão expressas na lei.

CLOVIS BEVILAQUA, comentando o art. 576 do Código Civil, não foi feliz ao dizer que se constituía uma verdadeira servidão. Ele não diz que ficava constituída uma servidão, mas uma situação semelhante ou *in verbis*:

“Passado o prazo de ano e dia, depois de concluída a obra, está, definitivamente adquirido o direito de a ter, onde se acha, e o dono dela poderá segurá-la pela ação confessória, ou defendê-la pelos interdictos ou exceções competentes. Esse direito é uma verdadeira servidão, adquirida pela posse e o decurso do tempo, e cujo título é concessão presumida do vizinho (usucapião).

Partindo dessa afirmação, feita pelo preclaro mestre, outros autores passaram a repetir que se constituía, após o lapso de ano e dia, uma servidão em favor do prédio que infringira preceito do direito de vizinhança. A jurisprudência dos tribunais acolheu a mesma tese.

Fundando-se, portanto, os autores e a jurisprudência em que o preceito do art. 576 era uma forma de constituição de servidão, passaram a sustentar e a decidir que o proprietário do prédio serviente não poderia construir, no seu terreno, de forma a fechar as janelas para ele abertas, porque, neste caso, seria prejudicada a servidão que se constituira em favor do prédio vizinho.

Todavia, com essa interpretação, o que se está fazendo é estabelecer uma limitação ao conteúdo do direito de construir por parte de um proprietário, quando esta limitação resulta das restrições

impostas pelo art. 576 do Código Civil. É uma extensão injustificada e ilegítima e uma confusão entre dois institutos que foram separados e distinguidos na técnica e na dogmática do nosso Código Civil.

4. No direito anterior ao Código Civil, quando só havia o instituto das servidões, para que o lapso de ano e dia determinasse a impossibilidade do proprietário prejudicado construir no seu terreno, fechando as janelas, era mister que existisse, como existia, lei expressa a êsse respeito. Apesar disso, muitos autores entendiam que a servidão só se constituía após o lapso de usucapião, isto é, de 10 a 20 anos, pois, o lapso de ano e dia só se referia ao direito ao uso das ações possessórias.

De fato, as Ordenações Filipinas, no Livro I, Título 68, §§ 25 e 33, regulam a matéria, dispondo no § 25 de forma idêntica ao do nosso Código Civil e no § 33, estipulando, expressamente, a proibição de construir alevantando parede que feche a janela, ou *in verbis*:

§ 25 — E tendo alguém feito janela, fresta ou eirado com peitoril, em caso que não podia fazer, depois de ser passado ano e dia (3), se a parte era presente ao lugar onde se fêz, já o não poderá obrigar a desfazê-la posto que se queira alevantar.

§ 33 — E tendo alguém feito janela sôbre quintal, ou campo de outrem e o senhorio do quintal, ou campo quizer aí fazer casa, não poderá fazer parede tão alta, que tape a janela, que antes aí era feita, se passar de ano e dia, que era feita, porem, se o quizer fazer casa, quizer deixar azinhaga de largura de uma vara e quarta de medir, bem poderá fazer a casa, e alçar-se quanto quizer”.

Apesar de haver lei expressa a respeito, os Reinícolas divergiam, pois, uns entendiam que o prazo de ano e dia era para a prescrição das ações possessórias, e não para a ação ordinária, para a ação real, desde que alguns pensavam que a servidão só se constituía com o decurso do prazo normal da aquisição das servidões pelo usucapião, isto é, 10 ou 20 anos.

CÂNDIDO MENDES DE ALMEIDA, em nota 3 ao § 25 do Título 68 do Livro I das Ordenações Filipinas, invocando a opinião de PEGAS, declara que “essa prescrição entende-se, quanto ao *interdicto vi et clam*, podendo-se intentar a ação ordinária.”

MANOEL DE ALMEIDA E SOUZA, de LOBÃO, ou simplesmente LOBÃO, embora sustente a tese de que, decorrido o lapso de ano e dia, constituía-se uma servidão, reconhece que outros juristas como FABRO, FERREIRA e SOLANO, dissentiam e afirmavam que a servidão só se constituía pelo decurso do prazo de 10 anos entre presentes e 20 anos entre ausentes, dizendo:

“Eu vejo sim alguns Reinícolas interpretando que as citadas Ordenações não excluem a ação negatória ordinária, e em servidão assim continua, só prescriptível por 10 anos entre presentes e 20 entre ausentes: Porém destituídos de luzes” (LOBÃO, *Casas*, § 65, pág. 63, ed. 1829).

No § 176, repete LOBÃO a mesma opinião, dizendo textualmente:

“Já vimos o § 62, contra a opinião de Solano, Ferreira e Fabro que estando aberta a janela sôbre a Casa, e quintal, ou campo do vizinho pelo espaço de um ano à sua vista e face adquire o direito perpétuo da servidão, sem necessidade do espaço de 10 ou 20 anos” (*idem*, *idem*, § 6, pág. 158).

Como base na servidão e no texto expresso no § 3.º do L.I.T. 68 das Ordenações concluía-se que o proprietário do prédio serviente não podia construir no seu próprio terreno fechando as janelas do prédio vizinho.

No nosso Código Civil, entretanto, não há lei expressa proibindo a construção, nem os preceitos do direito de vizinhança se confundem com os das servidões.

5. No direito português o Código Civil não reproduziu o preceito do § 33, Título 68, Livro I das Ordenações Filipinas que proibia o proprietário de imóvel sôbre o qual se projetavam as janelas a menos de metro e meio, o direito de construir de forma a tapar ou prejudicar as ditas janelas. Em consequência, sustentava-se, em Portugal, que o proprietário prejudicado pela abertura das janelas a menos de metro e meio, embora não pudesse mais exigir que se desfizesse as janelas, podia, entretanto, construir no seu terreno embora essa construção prejudicasse as referidas janelas ou importasse mesmo em seu fechamento, como esclarece JOSÉ DIAS FERREIRA:

“O Código porém, que teve de certo presente esta disposição da velha Ordenação, e que longe de a reproduzir, não admite outras exceções além das prescritas nos artigos 235.º e 237.º, parece permitir a qualquer proprietário edificar sem respeito algum pelas janelas do vizinho” (JOSÉ DIAS FERREIRA, *Código Civil Português, Anotado*, v. 2, página 264, comentário ao art. 2326).

A situação era semelhante a do Código Civil Brasileiro que não reproduziu o preceito do § 33, T. 68, L. I. das Ordenações, proibitivo das construções. Resolvendo controvérsias do direito português o dec. 19.126, de 16-12-30, acrescentou um parágrafo ao art. 2.325 para estipular que passados 10 anos constituía-se uma servidão e o proprietário do prédio vizinho não poderia construir a menos de metro e meio da janela.

PONTES DE MIRANDA, no seu *Tratado de Direito Privado*, bem viu o problema, distinguindo o direito de vizinhança do instituto da servidão predial, mostrando que do art. 576 resulta apenas a preclusão da pretensão a ação para o desfazimento da janela, não resultando, daí, nenhuma servidão, nem tampouco, impedimento ao direito de construir, mesmo fechando as janelas, declara:

“Passado o lapso de ano e dia, preclui a pretensão ao desfazimento, que pode ser a pretensão à demolição. O conteúdo do direito de propriedade sofreu limitação. Não nasce com isso, servidão. O vizinho perdeu a pretensão que poderia ter exercido, renunciativamente, ou até ano e dia após a conclusão das obras.

.....

Se foi aberta janela a menos de metro e meio no terreno de B, e A não renunciou a obra, nem exerceu a pretensão ao desfazimento (— obstrução) no prazo do artigo 576 perdeu A a pretensão contra tal janela, porém, não se lhe criou dever de não construir no seu terreno com distância menor do que metro e meio (cf. 1.º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Apelação de São Paulo, 21 de julho de 1941, R.F., 88.449).

Tãopouco, o não ter obstado à goteira, ou nada ter removido, em ação de desfazimento, no prazo do art. 576,

o que faz acabar a pretensão, tem como *consequência* nascer servidão ao prédio de que goteja a água, ou a preclusão do direito a construir, cortando o beiral, ou fechando a parede, por alteamento da sua. (PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, T. XII, 398/399).

PONTES DE MIRANDA, como se verifica do texto citado, bem situa o problema demonstrando que o lapso de ano e dia não tem o efeito de constituir servidão em favor do prédio beneficiado pela janela, como, por outro lado, não impede ao proprietário vizinho de construir no seu terreno, ainda que, com a edificação, feche ou prejudique as janelas.

O Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, em grau de embargos de nulidade, decidiu que abertas janelas a menos de metro e meio, passado ano e dia, isto é, o prazo do art. 576 do Código Civil, constituía-se uma servidão em favor do prédio onde se achavam as janelas e assim não podiam ser fechadas, mas o proprietário de prédio serviente podia construir a menos de metro e meio, não podendo, entretanto, fechar as janelas. No caso julgado pelo Tribunal paulistano a construção foi erguida a trinta e três centímetros (0,33cm) da divisa. (*in Revista Forense*, v. 105, p. 449).

Esse V. Acórdão está certo quando autorisa a construção, mas, data vênia, não acolhe a melhor doutrina quanto à fundamentação, pois não há servidão que não se constitua pelo simples decurso do prazo de ano e dia.

Cabe, aqui, ainda que repisando idéias já expendidas e repetidas transcrever conceitos do HELY LOPES MEIRELLES, em trabalho recente:

“As restrições de vizinhança são servidões prediais ou administrativas, como errôneamente referem alguns autores e julgados menos afeitos a técnica jurídica. Enquanto as servidões prediais são direitos reais sôbre coisa alheia (Código Civil, arts. 695 a 715) as restrições de vizinhança são direitos pessoais exercitáveis entre vizinhos, isto é, entre proprietários e não entre proprietades. Por idêntica razão não se confundem com as servidões administrativas, que são limitações de ordem pública impostas à propriedade particular para assegurar a rea-

lização de obras ou serviços de interêsse coletivo. Muito vêm contribuindo para essas lastimáveis confusões os nossos textos legais, que, por defeito de técnica ou incúria do legislador, baralham êsses conceitos e levam os aplicadores e intérpretes, menos avisados, a indistinguir institutos fundamentalmente diversos (*Revista de Direito da Procuradoria Geral da Prefeitura do D.F.*, v. 8, pág. 177).

É ponto certo que as restrições do direito de vizinhança não se confundem com servidões, não são servidões, nem estão sujeitos os dois institutos à mesma regulamentação, aos mesmos princípios, nem têm a mesma natureza.

Conseqüentemente, dos preceitos do art. 576 resultam apenas restrições de vizinhança ao direito de propriedade.

As servidões aparentes podem se constituir por usucapião como estatui o art. 698 do Código Civil, que fixa os prazos de 10 ou 20 anos para essa aquisição. Ora, o Código Civil previu a aquisição da servidão por usucapião e lhe fixou o prazo, logo, não se pode admitir a aquisição em prazo menor sem que haja texto expresso de lei.

Se admitíssemos que o prazo de ano e dia do art. 576 do Código Civil fôsse um prazo de aquisição de servidão por usucapião estaríamos diante de uma forma de usucapião excepcional, sem haver texto expresso de lei a respeito. De fato, não há texto de lei que diga que o prazo de ano e dia do art. 576 é para constituição e aquisição de servidão mas, por outro lado, há a dogmática do Código Civil que repele essa interpretação, pois, o art. 576 trata de matéria de direito de vizinhança e não de servidão.

A conclusão é a de que o prazo do art. 576 do Código Civil não é constitutivo de servidão, nem impede que o proprietário construa no seu terreno ainda que a sua edificação feche as janelas do vizinho abertas há mais de ano e dia.

Admitir o contrário, seria aceitar uma limitação ao conteúdo do direito de propriedade que não está prevista em lei.

Em face do exposto, somos de parecer, s.m.j., que o proprietário do terreno, sôbre o qual se abrem as janelas do vizinho, pode construir na divisa do seu terreno, ainda que essa edificação vede as mencionadas janelas.

## A REVISÃO DE PREÇOS NO CONTRATO DE EMPREITADA E AS FÓRMULAS DE REAJUSTAMENTO

DANILO BOECKEL  
Engenheiro Civil

Assunto controvertido nos meios especializados, a revisão de preços nos grandes contratos de empreitada é da maior atualidade, face à crescente progressão inflacionária que estamos vivendo.

Em brilhante tese de doutorado, escrita especialmente para julgamento e apreciação pela Congregação da Faculdade Nacional de Direito, da Universidade do Brasil, o advogado ARNOLD WALD afirma (*A cláusula da escala móvel*, pág. 15) :

“Se a depreciação monetária é o problema central da economia contemporânea, não podem os juristas desconhecer por mais tempo as suas repercussões no campo do direito”.

A depreciação monetária não fugiu qualquer país do mundo, em maior ou menor escala. Explicam-na os economistas de modos diversos, por causas mediatas ou imediatas, mas encontra-se, no fundo de tôdas estas causas, o acréscimo constante de velocidade, no progresso material do homem, ameaçando de sub-desenvolvimento relativo a quem se detiver nos investimentos e obrigando, os povos a inflacionar a moeda. Dos mais pobres, maior será o esforço para recuperar o terreno perdido. Mais terão que investir. Mais se endividarão. Maior será a depreciação sofrida pela respectiva moeda.

A Europa empobrecida de 1918 viveu fenômenos sem precedentes na história até então, quando as flutuações monetárias origi-