

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

OFENSA A PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL

Recurso RE 41.466
Relator NÉLSON HUNGRIA
Julgado em 04/05/1977

ABERTURA A MENOS DE METRO E MEIO DO VIZINHO — DECURSO DE PRAZO SUPERIOR A UM ANO - SE GERA SERVIDÃO

RESUMO

- ... A afirmação de que a doutrina e a jurisprudência acolhem a tese da constituição da servidão, sem discrepância, não é exata. - Julgados há - como o ora recorrido - que têm manifestado contrariamente a ela. Na doutrina, PONTES DE MIRANDA (Tratado de Direito Privado, vol. XIII, 3ª ed., § 1.547, p. 398) a ataca com estas palavras: "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 sofre limitação. Não nasce, com isso, servidão. O vizinho perdeu a pretensão que poderia ter exercido, nunciativamente, ou até ano e dia após a conclusão das obras". - A meu ver, é esta a tese correta. - O elemento histórico, como se demonstrou, não é, no caso, concludente no sentido da opinião dominante. No próprio direito anterior, havia divergência, CLÓVIS no Projeto primitivo, reproduzindo texto de COELHO RODRIGUES, quis acabar com ela, atribuindo, expressamente, o direito de servidão. Esse texto, porém, foi eliminado, o que é sintomático. - Note-se que se trata de norma de que não se tem notícia em qualquer legislação estrangeira, antiga ou moderna, o que se deve, evidentemente, à gravíssima restrição que se cria contra o proprietário do imóvel que sofreu o ato ilícito e restrição que se consolida em prazo de usucapião para ano e dia. Basta atentar para o fato de que, mesmo com relação à posse de servidão aparente (já que as não aparentes não são susceptíveis de usucapião), o usucapião só ocorre depois do decurso, conforme o caso, de dez, quinze ou vinte anos. - Essa circunstância está a demonstrar que o prazo de ano e dia não pode ser explicado pelo único fundamento encontrado, para a defesa de sua tese, por LOBÃO (depois dele, não encontrei autor algum que se tenha preocupado em dizer porque seguia a mesma corrente), e fundamento que é este: "coibir a calúnia daqueles manhosos, que esperam regozijar-se depois fazendo tapar as janelas ao vizinho, etc." (ob. cit., § 66, p. 38). O mesmo pode ocorrer com respeito a qualquer servidão aparente, e nem por isso, em desamor a esses manhosos, as Ordenações Filipinas - o que também sucede com o nosso Código Civil - reduziram, para ano e dia, o prazo do usucapião delas. - Por outro lado, o art. 576 do Código Civil diz respeito aos direitos de vizinhança, e nele nada há que leve à conclusão de que o prazo de ano e dia não se restringe apenas à defesa do que construiu contra o ataque judicial do prejudicado. Releia-se o texto desse dispositivo: "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." - É ele claro no sentido de que, para quem construiu, surge uma exceção que pode contrapor ao ataque do vizinho. A lei não diz que nasce para aquele qualquer servidão que impeça este de se utilizar amplamente de seu terreno, mas apenas lhe confere o poder de evitar que o outro o compile, judicialmente, a desfazer a obra. Não se pode transformar uma exceção em direito de servidão, sem texto expresso. Poder-se-ia pretender que o direito de servidão em causa descorreria da aplicação analógica da interpretação "contrario sensu" do § 2º do art. 573 do Código Civil, que reza: "Os vãos ou aberturas para luz não prescrevem contra o vizinho, que, a todo tempo levantará, querendo, a sua casa ou contra-muro, ainda que lhes vede a claridade". - Mas esse dispositivo, em que a palavra "prescrevem" está tomada no sentido de prescrição aquisitiva (usucapião, na técnica do Código), demonstra justamente o contrário. E isso bem o acentua o acórdão recorrido, nesta passagem: "Esse entendimento (o de que não há servidão) é o que melhor se coaduna com o texto do art. 573, cujo

"caput" proíbe a abertura de janelas e menos de metro e meio da divisa, e cujo § 1º permite a abertura de simples vãos, frestas ou seteiras, ainda que não observadas aquela distância. Ora, se as simples aberturas par luz, que são permitidas, não prescrevem contra o vizinho (§ 2º do art. 573), com maior razão não deverá ocorrer o usucapião de servidão no prazo de ano e meio, quando se trata de abertura de janela, que é proibida. De outro lado, o curto prazo de ano e meio para o usucapião de servidão estaria em desacordo com o sistema do Código que, para esse efeito, estabelece prazos bem maiores (art. 698). - Esclareço que esta Corte, ao julgar o RE 41.466 (*) entendeu, por sua 1ª Turma, sendo relator o Senhor Ministro LUIZ

EMENTA

Interpretação do artigo 576 do Código Civil. - Escoado o prazo de ano e dia a que alude o artigo 576 do Código Civil, o proprietário do prédio vizinho ao em que se construiu janela, sacada ou terraço sobre o seu, não poderá exigir do dono deste que os desfaça; não nasce, porém, para este servidão de luz por usucapião a prazo reduzido, razão por que aquele poderá construir junto à divisa, nos termos do § 2º do artigo 573 do mesmo Código, ainda que a construção vede a claridade.