



“Windows of the world”, obra do fotógrafo português André Vicente Gonçalves

DIREITO DE VIZINHANÇA: AS JANELAS ENTRE A ARQUITETURA E O DIREITO

José Roberto Fernandes Castilho

As janelas das casas de muitos andares

São olhos com que me veem

Passar na rua. Quem? Alguém?

Joaquim Cardozo,

As janelas, as escadas, as pontes e as estradas

Poesias completas

1. Aproximação do tema

O direito fenestral (ou “januelar”) integra a parte especial dos direitos de vizinhança (*jura vicinitatis*) e consiste na análise da faculdade recíproca e limitada que o vizinho tem de, em nome da privacidade e da salubridade, abrir janelas, frestas, seteiras e óculos na edificação. Estes termos têm um núcleo de significação comum e todos designam aberturas nas paredes, como também são as portas. Constituem termos próprios da Arquitetura que, de há muito, o Direito incorporou desde os praxistas e que estavam no Código Civil revogado em 2002 (art. 573/§ 1º, herança do Código Civil português de 1867, e que corresponde ao atual art. 1301/§ 2º). Trata-se, pois, de restringir o direito da construção em face da limitação específica imposta pela vizinhança (limitação negativa).

Como escreveu o vetusto Virgílio Sá Pereira, “a regra diretora nesta matéria dos direito de construir, como de todos que se contém no domínio, é a que assegura o máximo de gozo individual com o mínimo de sacrifício social”¹. Trata-se, como se percebe claramente, de uma ponderação de valores individuais e coletivos, que, no caso das janelas, materializa-se naquilo que Pontes de Miranda chama de “princípio da proximidade mínima da vista sobre o prédio vizinho”. A privacidade, valor constitucional, deve ser preservada: a casa é o “asilo inviolável do indivíduo” (art. 5º/IX).

Assim, além de tema da teoria da Arquitetura, janelas e frestas são igualmente tema arqui-clássico do Direito Civil, surgido ainda na Idade Média², que está regulado, hoje, tanto pelo Código Civil de 2002 (arts. 1301 a 1303, seção referente ao direito de construir) quanto nos códigos de obras municipais. Na verdade, os dois códigos se complementam: o civil regula as relações jurídicas entre confrontantes; já o código de obras é código técnico concernente ao direito da construção que deve regular a qualidade da edificação, o grau de habitabilidade que proporcionará - e, assim, as aberturas, que são elementos constitutivos dela.

Em sede de construção teórica, pode-se defender que o direito fenestral integraria o chamado “direito privado do urbanismo”. Isto porque a ordenação da ocupação do solo, em qualquer escala, deve ser pensada considerando tanto o interesse notadamente público, concernente à ordenação da cidade (e então teremos o Direito Urbanístico), quanto o interesse não puramente privado referente à vizinhança (e daí o Direito de vizinhança). Não se trata de questão puramente privada

¹ Direito das coisas, p. 336.

² Tanto no período clássico quanto no pós-clássico, os romanos não desenvolveram o tema porque em Roma as casas não eram construídas na divisa do lote, havendo um interstício entre elas considerado sagrado (*ambitus*). Segundo António Carvalho Martins, “na Idade Média é que principiaram as apertadas aglomerações urbanas, de molde a não ser possível o completo isolamento das habitações” (Construções e edificações, p. 13).

porque o Poder Público disciplina o assunto para prevenir conflitos – muito comuns nesta matéria por força da proximidade – quanto assegurar a qualidade de vida dos confrontantes e dos próprios moradores. Lembre-se que a higiene das edificações é um tema que está na base do surgimento do próprio urbanismo, no século XIX. Assim, não se pode dizer que a forma de ocupação do solo urbano constitua matéria de interesse privado puramente. Não é. Sempre será tema de interesse público embora em escala de abrangência menor do que aquele referente às relações da edificação com a cidade.

Porém importa ressaltar que as relações de vizinhança guardam certa autonomia em face das questões propriamente urbanísticas, ainda que ambas se interpenetrem no contexto da cidade e na sua conformação. Em outras palavras, mesmo que seja permitido o adensamento do solo na zona (ou seja, a verticalização), isto não interfere na questão da vista de uma propriedade na sua contígua, que continuará *limitado pelo afastamento do corpo da edificação*, determinado pela lei local. O Tribunal de Justiça de São Paulo já decidiu a propósito, em 2008, que é irrelevante que o local que se quer proteger seja visível a partir de outros edifícios erguidos na região. O recuo determinado pela lei civil em cada lote tem o escopo de “preservar o *espaço pessoal*, distância necessária para se evitar a sensação de invasão de privacidade” (cit. em Ap. 0185992-11.2012.8.26.0100, da Comarca de São Paulo). A determinação urbanística, portanto, não afeta a questão da vizinhança de lote a lote, que continua sendo regulada pelo Código Civil.

Como escreveu o clássico civilista brasileiro Lafayette Rodrigues Pereira, no século XIX, “o devassamento de maior distância não é tão vexatório”³, porque não permite o exato “domínio visual” dos circundantes, ainda que a verticalização sem dúvida interfira na privacidade dos vizinhos. Mas, neste caso, o devassamento deve ser tolerado, desde que respeitada a legislação local de adensamento do solo urbano.



³ Direito das cousas, p. 295, nota 5. A lembrança é de Carlos Roberto Gonçalves.

Foto 1 - Caetano Chierici (1838-1920), "Charité", 1873

Os vidros da janela foram substituídos por tecido e papel.

2. As aberturas das edificações

Uma das principais figuras do Renascimento, o florentino Leon Battista Alberti (1404-1472), estabeleceu logo no Capítulo II de seu famoso tratado (*"De re aedificatoria"*), que a edificação consta de seis partes, dentre elas as *paredes* ("chamamos parede a toda a estrutura que se erguer do solo para o alto, a fim de suportar a cargas das coberturas, ou que se eleve sob a cobertura para dividir o espaço interior do edifício") e, a última parte, a *abertura* ("abertura é tudo aquilo que se encontra por todo o edifício e possibilita a entrada e saída a pessoas e objetos")⁴.

Em seu sentido tradicional de abrigo e refúgio, *tutissimo refugio*, (como diz Lobão), a edificação é cercada de aberturas para o exterior que são não só as portas e janelas, mais comuns, mas também outras como os óculos, seteiras e frestas. É interessante observar que desde a pré-história a edificação - em nome do conforto e também da estética -, foi ganhando cada vez mais aberturas, maiores e mais numerosas. Na cidade neolítica de Çatal Hüyük, por exemplo, que ficava na Anatólia (região central da Turquia atual) as casas, quase cavernas, só dispunham de uma abertura no teto, para o ingresso de pessoas. Ao contrário, no extremo oposto, o movimento moderno na Arquitetura, do começo do século XX, difundiu a *"fenêtre em longueur"*, sem solução de continuidade, o *"pan-de-verre ondulatoire"* (superfície de vidro ondulado) - que faz com quem o exterior avance para dentro do edifício -, postulando a destruição da caixa (*"box"*), como escreveu, em 1914, Frank Lloyd Wright. No poema "Fábula de um arquiteto", João Cabral de Melo Neto, pensando em Le Corbusier (morto no ano anterior em que o poema foi publicado), usa uma imagem eloqüente para caracterizar a obra do franco-suíço: *"casas exclusivamente portas e teto"*. Este verso, como todo o poema - escrito depois que João Cabral visitou a capela de Ronchamp - enfatiza o ideal da "abertura" em relação ao "fechamento".

Portanto, nas aberturas concorrem estes dois valores: o *valor da privacidade*, tanto do próprio morador quanto do vizinho (ambos devem ser considerados), e o *valor da salubridade* da edificação porquanto as aberturas propiciam insolação, iluminação e ventilação que são essenciais para garantir a *habitabilidade* do edifício. São essenciais para que os habitantes "não vivam em trevas, como sepultados", como diz o vetusto Lobão. "Tudo se sanearia desde casas abertas", afirma João Cabral no poema antes citado. Mas, continua, "tantos livres" amedrontam. As

⁴ No original, em latim, os termos são ditos "*paries*", muro ou parede, e "*apertio*", abertura ou vão.

aberturas, pois, reúnem valores que se mostram opostos ou contraditórios entre si, conforme a perspectiva que se tenha – e o Direito irá tentar equilibrá-los numa composição possível.

Na verdade, do ponto de vista funcional, é possível classificar as aberturas em dois tipos: i. aberturas que permitem luz e vista (como as janelas, *fenestras prospectivae*) e ii. aberturas que só permitem a passagem da luz (como as claraboias, *fenestras luciferae*), possibilitando a iluminação diurna no interior da casa com a preservação da intimidade. O Código Civil italiano contempla a distinção expressamente no art. 900 ao separar “*luc*” e “*vedute*”. A função esperada da abertura precisa ser em cada caso investigada.

Esta classificação terá reflexos importantes do ponto de vista jurídico, tal como veremos adiante, porquanto as aberturas, quaisquer delas, remetem diretamente ao tema da privacidade, que constitui direito fundamental do cidadão (art. 5º/X da CF). Então veja-se: um elemento arquitetônico essencial como a janela não pode ser estudado isoladamente mas precisa ser visto na dinâmica de seu impacto em face do entorno, notadamente em face dos vizinhos que podem ser prejudicados em seu *espaço pessoal e privado*. Ou então, do contrário, a janela, conforme sua posição no edifício, pode prejudicar até mesmo o próprio morador ao não proporcionar conforto esperado, constituindo falha de projeto (v. infra).

Além disto, até o começo do século XX a janela constituía importante elemento de estética urbana porque a verga – limitação superior do vão da janela – podia ser “coroada por uma cimalha apropriada ou por um frontão triangular ou curvilíneo”⁵. Também o ritmo e a proporção das janelas era elemento importante da estética das fachadas, que era avaliada na concessão da licença edilícia. Por exemplo, o regulamento para construções do Rio de Janeiro, de 1903 (Decreto nº 391, de 10 de fevereiro, do Prefeito Pereira Passos, que remodelou a cidade com a abertura da Avenida Central) dizia: “as aberturas das fachadas, seja qual for a sua natureza, guardarão as devidas proporções arquitetônicas” (...) (art. 14º/10). A partir de meados do século XX, no entanto, a estética da edificação saiu do campo de determinações do Poder Público (salvo raríssimas exceções), ficando totalmente a critério do projeto.

⁵ João Emílio dos Santos Segurado, *Edificações*, p. 153. Este livro foi publicado, supostamente, no começo do século XX e traz, em anexo, a legislação sobre obras do Brasil e de Portugal.



Foto 2 - Edward Hopper (1882-1967), "Sunlight in a Cafeteria", 1958

3. Conceito e espécies de janela

A janela (*"window"*, em inglês, *"fenêtre"*, em francês, *"finestra"*, em italiano; em latim, *fenestra*) é, pois, uma das aberturas da edificação para o exterior, destinada ao processo de iluminação, ventilação, aeração e também, eventualmente, ao ingresso de pequenos bens corpóreos no interior do prédio. Portanto, pode-se dizer que as janelas (a) permitem a entrada da luz natural, (b) facilitam a ventilação, (c) proporcionam visão do exterior (*"a room with a view"*⁶), e ainda, eventualmente, (d) o ingresso de pequenos bens móveis ao interior do edifício (jornais, correspondência, como bilhetes que passavam pelo muxarabis). A porta, ao contrário, é a abertura destinada ao ingresso de pessoas, além das outras funções que são comuns. Mesmo em latim há relação entre os termos porque *janua* significa porta e, assim, janela seria uma pequena porta (*januella*); em latim janela é *fenestram* (donde surgiu "fresta"). A definição nominal de Simões da Fonseca (1926) é sintética: janela é "abertura na parede para dar entrada à luz e ao ar".

Pontes de Miranda, no entanto, ministra conceito jurídico bastante explícito, a partir da distinção dela com a fresta, que com ela não se confunde: janela é "qualquer abertura de vão de mais de dez centímetros de largura ou de mais de vinte centímetros de comprimento. (...) O que caracteriza, aí, a janela é, portanto, a dimensão e não a destinação"⁷. Ademais, por ser normalmente baixa em relação ao pé direito, a janela permite que se encoste ou debruce-se em seu parapeito (normalmente a 0,90 m do piso⁸). Uma definição de janela diz exatamente isso: que, ao contrário das outras aberturas, no parapeito as pessoas podem "apoiar-se ou debruchar-se para descansar, para conversar com alguém que esteja do lado de fora ou para desfrutar as vistas

⁶ Expressão que é título do romance de E. M. Forster, de 1908, que começa com a disputa por uma janela para o rio Arno, numa pensão de Florença.

⁷ *Tratado de Direito Privado*, vol. XIII, p. 476-477.

⁸ Diz João Emílio dos Santos Segurado que o limite inferior do vão é "peitoril, se é de *peitos*, ou pela *soleira* ou *bacia*, se é de sacada. Os peitoris devem ficar a 0,80 a 1,10 m do pavimento" (op. cit., p. 153)

“(Henrique Mesquita). Reitere-se, de todo modo, que a janela materializa uma contradição: ao mesmo tempo em que o proprietário da edificação quer refúgio e abrigo, ele quer também conforto naquele espaço e contato com o exterior, ao menos visual (caso do “*pan-de-verre*” característico das construções modernistas).

No Dicionário Ilustrado de Arquitetura de Maria Paul Albernaz e Cecília Modesto de Lima *janela* vem definida como “abertura em paredes externas destinadas a iluminar e ventilar o interior do edifício, possibilitando ao mesmo tempo visibilidade externa”. Já *porta* é “abertura em paredes ou muros, ao nível do piso, vedada por folha móvel, pela qual pessoas e veículos têm acesso ao edifício, aos recintos e compartimentos”. A janela distingue-se também da fresta, seteira ou óculo: menor que a janela, “ordinariamente quadrilonga” (Caldas Aulete), a fresta é uma abertura estreita e apertada, longitudinal ou transversal, porém maior que a seteira, originalmente existente em muralhas para lançamento de flechas (em francês é “*meurtrière*”). Segundo Lobão, as seteiras são aberturas destinadas a dar luz e não vista: são “buracos feitos somente para que a Casa possa ter claridade” (§ 169). Já o óculo para luz constitui abertura de forma circular (dito “olho-de-boi”), oval ou arredondada mas que assume também outras formas para efeitos decorativos.

Quanto às funções específicas, as janelas podem ser distinguidas, como antes indicado, entre (a) *lucíferas* e (b) *prospectivas ou lucernais*, nos velhos termos de Lobão. Como explica Arnaldo Cândido de Oliveira, “chamam-se lucíferas aquelas destinadas a facultar exclusivamente iluminação, ou exíguas aeração e iluminação”. De outro lado, chamam-se janelas prospectivas “as que, além da luz e do ar, propiciam também a vista para o exterior”⁹. Neste caso, teremos propriamente uma “*ventana*”¹⁰ que é o termo espanhol para janela cuja etimologia não deixa dúvida (“vento”), o mesmo ocorrendo com o inglês “*window*” (“*wind*”). A janela, então, permitirá o ingresso do vento no interior da casa para proporcionar o conforto (v. foto 9).

Outra classificação importante do ponto de vista jurídico é aquela que considera a posição da parede com a janela em face da linha divisória do lote. É a classificação utilizada no art. 1301/§ 1º do CC. Assim teremos janelas *paralelas e perpendiculares* porque situadas em paredes em cada uma destas posições em face da divisa lateral do lote. Menor número de problemas surgirá em face das *janelas frontais*, que se abrem para a via pública, ou *de fundo*, situadas na parede de fundo da edificação¹¹, respeitado o afastamento determinado pela lei local. Já a partir da legislação portuguesa apresenta-se classificação tripartida das janelas, conforme sua posição em face da divisa, em *paralelas, perpendiculares e oblíquas*. Porém, o nosso direito não apresenta esta tipo específico de relação geométrica até porque é incomum, na nossa formação urbana, que as

⁹ Os direitos de luz e vista, p. 214-215.

¹⁰ Em português também existe esta palavra, com outros sentidos, notadamente o de aba: as ventanas do nariz, por exemplo, como lembra o etimologista espanhol Juan Corominas.

¹¹ É a “*rear window*” do título original do filme de Alfred Hitchcock (“*Janela indiscreta*”, 1954).

paredes das edificações se apresentem oblíquas em face da regularidade do desenho ortogonal do lote.

Sobre as janelas oblíquas (envolvendo também as perpendiculares), Serpa Lopes - um dos poucos civilistas pátrios a tratar do assunto com algum vagar – transcreve doutrina estrangeira: “são as aberturas cujo eixo, por mais prolongado que seja, não atingem o imóvel vizinho, as quais não permitem a visão sobre esse imóvel, a não ser colocando-se numa direção diferente da deste eixo, isto é, voltando-se ou para a direita ou para a esquerda”¹². Mais recentemente, os autores argentinos do Código Civil de la Nación comentado, observam que nas janelas perpendiculares e oblíquas, “*la vista es más forzada, pues únicamente se logra torciendo la cabeza, es decir mirando de costado, y por esa razón la ley es menos rigurosa y las admite hasta una distancia de sesenta centímetros desde la línea de separación de las dos propiedades*” (comentário ao art. 1978). No Brasil, neste caso, a aproximação permitida é de 0,75m a partir da mesma linha de separação (v. *Infra*).

Destaque especial merece ser feito às janelas da fachada do edifício pelo motivo evidente de que elas, mesmo oblíquas, não implicam devassamento por se abrirem para a via pública onde não se coloca o tema da privacidade. As janelas, neste caso, são os “olhos da rua”, como lembra Jane Jacobs, e a rua é bem de uso comum do povo por excelência. Em regra, a visão direta da janela na fachada atinge o logradouro público e não o lote vizinho, o que exige uma análise especial dela. De outra parte, há diversos modelos operacionais de janelas como a veneziana, basculante, sanfonada, pivotante, etc, e certos equipamentos vinculados a elas como cortinas, persianas e telas: o Direito não se interessa por tais aspectos secundários porquanto não faz distinção alguma entre eles (salvo em se tratando de usos específicos, como, por exemplo, os laboratórios, cujas janelas devem ser “teladas”, na forma determinada pelos códigos sanitários). O vidro plano (= vidraça) começou a ser utilizado na janela em Roma: mas eles eram foscos, cheios de impurezas e fixos. De fato, as janelas com vidraças, mesmo quando reapareceram nas casas por volta do século XV, eram de vidro fixo devido à falta de mecanismos de abertura - e o mesmo volta a ocorrer agora por força da climatização artificial dos ambientes. Assim, a legislação argentina diz que as distâncias mínimas não se aplicam se a visão estiver impedida por *materiais fixos não transparentes* (art. 1978), podendo entender-se como tais os chamados os “elementos vazados” (“cobogós”) ou “tijolos de vidro” (= “blocos de vidro”), estes *foscos, translúcidos – mas não transparentes* (a etimologia de ambas as palavras é muito eloqüente, indicando, no segundo caso, “aquilo que passa pela parede, permitindo distinguir o que fica atrás”).

Efetivamente, a *summa divisio* na questão das janelas é a que separa a janela que permite *luz e vista* e a que não permite, seja por suas dimensões, pelo elemento utilizado, pela disposição no

¹² Curso de Direito Civil, p. 449.

corpo da edificação. Esta divisão, afinal, é que interessará aos vizinhos, aos moradores e, portanto, ao Direito. Discutem-se, aqui, precisamente, a legalidade das aberturas (a) no corpo da edificação (o que é mais comum) ou (b) no muro de fechamento do lote (hipótese menos comum mas que é o extremo possível da irregularidade – v. foto 3) e que se aproximam, indiscretamente, do lote contíguo, podendo, por isso, ser desfeitas por iniciativa desse mesmo vizinho, no prazo que a lei lhe dá. O conflito de vizinhança, então, se dará do seguinte modo, entre lotes com as seguintes características:

Quadro 1 – Conflito de vizinhança: janelas

Lote dominante com abertura irregular =	Lote necessariamente edificado
Lote serviente =	Lote não edificado ou edificado

Passado o prazo legal de ano e dia, o projeto arquitetônico da edificação lindeira do lote serviente deverá se adequar à servidão, respeitando o afastamento necessário a não impedir ou turbar luz e vista do vizinho, beneficiado pela inércia do outro. É que, do ponto de vista jurídico, surge para ele uma *obrigação de não fazer, negativa*, como veremos em seguida. Em obra publicada há um século, Luiz Antonio de Aguiar e Souza explica que a lei quer “por em proteção e resguardo o recesso do lar doméstico, evitando, assim, que os seus atos, os mais íntimos, sejam, a todo momento, surpreendidos pelos olhares curiosos e indiscretos e mantendo, ao mesmo tempo, as boas e preciosas relações de amizade entre os vizinhos”¹³. Talvez a possibilidade de servidão legal não seja estímulo para uma amizade complacente...

¹³ Tratado da servidão, p. 27.



Foto 3 – Aberturas na divisa lateral do lote: a inferior com cobogó (Foto do autor)

4. O art. 1301, *caput*, do Código Civil: a regra geral das janelas

Enquanto o Código Civil italiano disciplina o tema em oito dispositivos, que formam seção própria (chamada “Das luzes e das vistas”), são apenas dois os dispositivos do Código Civil brasileiro de 2002 que cuidam das janelas: o art. 1301 e o art. 1302, o primeiro com dois parágrafos e o segundo com um. O art. 1301, dispositivo básico referente ao direito januelar no Código Civil de 2002, alterou significativamente a sistemática anterior e ainda não foi, ao que parece, adequadamente estudado¹⁴. *Seu ponto central e nuclear está na necessidade de afastamento do corpo da edificação em face da divisa do lote para ser permitida a abertura de janela*¹⁵. Num enunciado que é apenas aparentemente claro, o texto legal traz diversas disposições de interesse para a Arquitetura.

Em primeiro lugar, repetindo o código anterior, afirma no *caput*, em disposição genérica, a proibição de abrir janelas, terraços ou varandas “a menos de metro e meio do terreno vizinho”¹⁶. A definição desses três conceitos arquitetônicos não é nada clara: “terraço” é uma galeria aberta no entorno do corpo do edifício ou um espaço descoberto em sua cobertura,

¹⁴ No Código Civil de 1916, o tema estava no art. 573 e hoje está disciplinado no art. 1301, ambos com dois parágrafos. Dentre os tratadistas, Arnaldo Rizzardo apenas registra, sem maiores aprofundamentos, que o novo Código “alterou o tratamento” dado à matéria (*Direito das coisas*, p. 555).

¹⁵ Entretanto, há decisão do TJSP que determina o alteamento do muro pelo réu para evitar o devassamento, apesar do afastamento legal estar sendo obedecido (Ap. 0003465-90.2009.8.26.0587).

¹⁶ Onde a lei diz “terreno” melhor seria que dissesse “lote”, que constitui termo técnico do Direito Urbanístico.

destinado ao lazer (= plataforma); “eirado” é alpendre ou terraço¹⁷; o termo “varanda” apresenta significados variados, tanto regionalmente quanto historicamente, mas pode ter o mesmo sentido de prolongamento, coberto (= varanda alpendrada) ou sobrelevado, do edifício¹⁸. Muitos dicionários apresentam estes termos como sinônimos porquanto, dentre eles, há mesmo um núcleo comum de significado. Quanto à norma, o necessário afastamento de *janela, terraço ou varanda* em face da divisa lateral do lote excluiria a possibilidade de interferência negativa de uma propriedade sobre a outra – e é isto que manda o dispositivo, em caráter geral.

Há diversas considerações a fazer a respeito da dicção singela do comando. O comando estabelece uma *distância necessária da edificação* em face da divisa do lote contíguo, se forem abertas janelas na face lateral dela. Veja-se: *a distância de metro e meio deve ser contada a partir da linha divisória do lote em face da abertura pretendida*. Como especificação ainda maior, cumpre acrescentar que o metro e meio se mede a partir do plano externo da parede em que a janela se situa (e não, por exemplo, do peitoril dela, que pode avançar, fazendo “ressalto sobre a fachada”, como escreve João Emílio dos Santos Segurado). *A contrario sensu*, se não houver abertura alguma, a edificação poderá então “colar” na divisa do lote, se a legislação edilícia municipal o permitir não exigindo recuos ou afastamentos laterais. É a chamada “edificação contígua à divisa” (por oposição à “isolada”, ou seja, que pode ser contornada integralmente).

Deve-se ressaltar que a jurisprudência consolidada não considera abertura a parede com vitral ou “tijolo de vidro” de vez que eles, fixos, apenas translúcidos, não permitem a “visão indiscreta” mas apenas e tão somente o escoamento da luz. Este entendimento cristalizou-se entre nós com a edição da Súmula nº 120 do Supremo Tribunal Federal segundo a qual *“parede de tijolo de vidro translúcido pode ser levantada a menos de metro e meio do prédio vizinho, não importando servidão sobre ele”*. Esta súmula, embora datada de 1963, mantém-se intocada na nova ordem civil. Veja-se que, assim como ocorre com a fresta (v. infra), a parede de tijolo de vidro não importa servidão, o que significa que o vizinho poderá, a qualquer tempo, levantar contramuro e vedar a claridade.

4.1. O dispositivo proíbe a porta sem intervalo?

¹⁷ “Eira” tem origem no latim “*area*”. A antiga expressão portuguesa “*sem eira nem beira*”, portanto, designa pessoa sem posses porque não tem casa com terraço – área de terra batida - e nem com beiral.

¹⁸ O termo “varanda”, ao contrário do que imaginou o legislador, tem significações regionais distintas. E mesmo históricas. Lembro, a propósito, a educadora alemã que esteve no Brasil na década de 1880 e escreveu: “Varanda é como os brasileiros chamam a sala de jantar; mas as inumeráveis janelas e portas de que é dotada essa peça justificam em parte a sua denominação” (em referência ao alemão “*veranda*”). Em seguida, diz que a varanda, na fazenda do interior paulista onde estava, “é o *non plus ultra* da versatilidade”, servindo como padaria, sala de passar roupa, açougue, etc (Ina Von Binzer, *Os meus romanos*, p. 121).

Para maior compreensão da norma, é preciso saber se o art. 1301, que é a referida regra geral, cuida só de janela ou também de portas, que são também aberturas? Segundo Carlos Roberto Gonçalves, baseando-se em interpretação jurisprudencial restritiva, “permite-se a abertura de portas a menos de metro e meio, uma vez que o mencionado dispositivo só se refere a janela, eirado, terraço ou varanda, não aludindo a portas”¹⁹.

Não se pode concordar com tal entendimento, uma interpretação apequenada do texto legal. Estão proibidas quaisquer aberturas laterais ou de fundo da edificação que *permitam a vista e que, por isso, devassem o lote contíguo, sejam portas ou janelas*. Na verdade, o texto legal chega a mencionar outras formas construtivas (como varanda, que é sinônimo de sacada ou balcão), colocadas no dispositivo de modo exemplificativo, a demonstrar que o legislador não autorizou a referida interpretação restritiva. Pelo contrário, a máxima latina ensina que “*ubi eadem ratio, ibi idem jus*” (“onde há a mesma razão deve haver o mesmo direito”). Em outras palavras, cabe a interpretação analógica neste ponto para evitar a visão indiscreta proporcionada inclusive pela abertura de porta.

Respeitando os direitos fundamentais, a intenção do legislador foi a de garantir a privacidade que constitui direito fundamental e, daí, a *vedação do devassamento* – que uma porta certamente geraria porque, sem dúvida, permite visão direta e imediata da propriedade contígua. Neste sentido, a doutrina inexecdível de Pontes de Miranda: “o art. 573, 3ª parte, apanha toda abertura de mais de dez centímetros de largura ou de mais de vinte centímetros de comprimento; *a fortiori*, a porta. Não se podem abrir portas a menos de metro e meio do prédio vizinho”²⁰. Também a comparação jurídica está a favor desse entendimento porque, em Portugal, o art. 1360º/1 do Código estabelece a proibição de aberturas de *portas e janelas* que deitem diretamente, sem intervalo, sobre o prédio vizinho.

¹⁹ Direito das coisas, p. 374

²⁰ Tratado de Direito Privado, vol. XIII, p. 476.



Foto 4 - Henri Matisse, "La fenêtrre ouverte", 1911

5. O art. 1301/§ 1º: a atenuação da regra geral das janelas

Em acórdão de maio de 2016, o Tribunal de Justiça ainda considerava o dispositivo uma "relevante novidade", mesmo sendo ele de 2002 (Ap. 0037872-03.2010.8.26.001). Aparentemente singelo, o texto do § 1º do art. 1301 também gera muitas dúvidas interpretativas. Diz ele: "As janelas cuja visão não incida sobre a linha divisória, bem como as perpendiculares, não poderão ser abertas a menos de setenta e cinco centímetros". Vê-se claramente aqui que se trata de uma atenuação da regra geral estabelecida na cabeça do artigo. Se o proprietário pretender abrir janela, o corpo da edificação precisa distar 1,5m da linha divisória. Porém, se a janela não implicar devassamento, a distância fica reduzida para 0,75m, ou seja, na interpretação do TJSP, "a janela perpendicular ou oblíqua, desde que não incida sobre a linha divisória, pode ser aberta a não menos do que 75 centímetros da linha divisória" (Ap. cit).

Então, coloca-se a questão: qual janela não gera devassamento e, portanto, pode ser aberta a menos de 1,5m? A lei expressamente responde: a) aquela que não incida sobre a linha divisória e b) as perpendiculares. O que é janela perpendicular? Esta resposta é fácil: *janela perpendicular é aquela situada em parede perpendicular à linha divisória, ou, o que dá no mesmo, que estabeleça com esta um ângulo de 90°*. Com efeito, se a janela for perpendicular, será muito difícil ter-se o "domínio visual" sobre o lote lindeiro. O novo Código de Obras e Edificações paulistano, de 2016, diz a respeito da implantação da edificação: ela deve guardar "distância mínima de 1,50m para a abertura voltada para as divisas do lote, bem como metade dessa distância quando a abertura estiver perpendicular à divisa do lote, independentemente da existência ou da altura do muro de

divisa” (item 2.2 do Anexo com disposições técnicas). Sem problematizar, por ora, a discutível ressalva final (v. abaixo, tópico 7), cabe perguntar: e os outros graus de obliquidade, desviantes tanto do perpendicularidade como do paralelismo, como ficam? O intérprete (e o investigador) deve ir além das situações óbvias.

Na verdade, ao que parece, o legislador pretendeu referir-se, indiretamente, às janelas oblíquas ainda que não as tenha referido expressamente como fizeram outras leis. Entenda-se: *janelas oblíquas são aquelas situadas em paredes não paralelas, ou seja, com angulação oblíqua em relação à linha divisória, angulação menor de 90°*. Deve-se ter o cuidado de verificar-se qual é relação de obliquidade concreta, ou seja, qual é a angulação da parede em que se encontra a janela em face do muro divisório. O Código Civil português afirma, no art. 1360º/3, que se a obliquidade da parede onde se encontra a janela for além de 45° não existe qualquer restrição de intervalo para o proprietário empreendedor porquanto se entende que a vista ficaria prejudicada. Mas, se a angulação for menor, a distância de metro e meio deve ser respeitada e conta-se perpendicularmente do prédio para onde deitam as vistas até a edificação nova.

Entre nós, o melhor entendimento, em linha de princípio, parece ser aquele que expande a obliquidade, em se tratando de lotes regulares, ortogonais, como é o modelo brasileiro de ocupação do solo: *se a janela estiver em parede cujo ângulo em relação à linha divisória for inferior a 90° (oblíqua externa) então ela continuará proibida a menos de metro e meio porquanto permitirá visão do lote vizinho, o que se deve analisar caso a caso. Se o ângulo for de 90° ou se a janela não for prospectiva (oblíqua interna) daí sim, ela poderá ser aberta a 0,75 m da linha divisória porque se tornará difícil ou impossível o devassamento*. Considerando a parede onde se faz a abertura, a relação da janela com a linha divisória do lote pode ser de três espécies como se vê na Figura 1, abaixo (elaborada por Murilo Camurça).

A norma, portanto, envolve regra rígida de afastamento. Deste modo, ainda que as leis municipais o permitam, o proprietário impactado não poderá “colar” ou “encostar” sua edificação no lote dominante, no qual se edificou anteriormente. Neste caso, não haverá restrição urbanística mas restrição civil, de direito privado, que determina uma *servidão negativa no lote serviente*, servidão de não fazer qualquer obra que cause interferência na luz e vista do outro (lote o dominante; a palavra “servidão” origina-se de *servus* = escravo).

Assim, a posição da janela é fundamental para fazer incidir a tolerância da norma referida, que atenua a regra geral da distância ou afastamento da abertura. Num quadro-resumo, que sintetiza a lei brasileira:

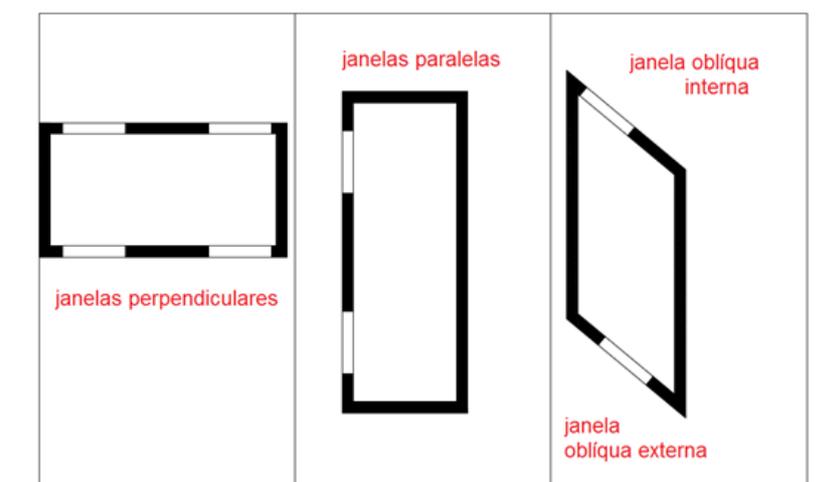
Quadro 2 – Janelas/afastamentos da divisa

Posição da janela	Distância da divisa
Janelas paralelas e oblíquas até 90° (= oblíquas externas)	1,50m
Janelas perpendiculares e oblíquas internas	0,75m

Este é o entendimento de Aldemiro Rezende Dantas que escreve, à luz do dispositivo: “se a janela for oblíqua, formando ângulo inferior a 90 graus com a divisória (e, portanto, deitando visão oblíqua sobre a divisória), a distância continuará a ser de metro e meio ao invés dos 75 centímetros previstos no § 1º do art. 1031, a menos que se trate de situação peculiar, na qual a janela tenha sido aberta em parede que esteja localizada no limite frontal do prédio, não permitindo qualquer visão sobre o terreno vizinho”²¹.

Quanto à última ressalva do Autor, como já ressaltado, se na fachada da edificação, recuada ou não, houver janela ela olhará para a via (e não para a linha divisória), não importando neste caso a obediência da restrição geral de metro e meio. Sabe-se que as janelas, desde há séculos, constituem elemento fundamental da composição estética das fachadas e, neste caso, ela pode ser oblíqua e abrir-se a menos de metro e meio da linha divisória porque encontrará, em contigüidade, outra fachada semelhante – e jamais o interior do lote a ser preservado. Haverá, pois, maior liberdade do projetista em se tratando de janela frontal, diferentemente das demais.

Figura 1 – Posição da janela em face da divisa do lote (elaborada por Murilo Camurça)



²¹ Op. cit., p. 265.

6. O art. 1.031/§ 2º: frestas devem ser toleradas

Do ponto de vista jurídico (diferentemente do arquitetônico), “frestas”, “seteiras” ou “óculos” são expressões sinônimas - como se vê no Código Civil de 1916 (art. 573/§ 1º) - e designam uma fenda na parede, menor que a janela e que não permite o debruçar-se para lançar a vista. Na origem, como já lembrado, eram fendas abertas em fortificações medievais para os arqueiros lançarem flechas (ou setas) e, ao mesmo tempo, protegerem-se delas. Por permitirem a entrada da luz, sua função se aproxima então da das janelas lucíferas. Como vimos acima, janelas lucíferas são aquelas destinadas a permitir a penetração apenas da luz natural no interior da edificação.

O conceito do dicionarista Morais Silva (1813) não deixa dúvida: fresta é “abertura apertada na parede, para dar luz; pequena janela”. O exemplo típico de abertura lucífera é a claraboia ou, para fugir do galicismo, lucerna. O CC/02 permitiu aberturas tais, chamadas de “vãos” (o que as janelas também são), desde que pequenas e altas, impedindo a visão do lote limeiro. Então, entenda-se: *fendas pequenas e altas nas paredes laterais podem ser feitas sem o respeito ao afastamento porque a lei não as considera propriamente janelas*. O que a lei permite, são, na verdade, as frestas ou seteiras, “janelas estreitíssimas”, pequenos rasgos que permitem a iluminação natural do compartimento ou peça.

A propósito das frestas, antiqüíssima lição dos praxistas (e que cumpre ser lembrada) dizia que elas devem ser “tão estreitas, que nela não entre cabeça humana, para olhar por fora, e deve abrir-se acima da altura dum homem sobre o pavimento, para que não possa aquele em pé ver para fora”²². Deve-se destacar que, nas fortalezas medievais, a largura das frestas era de, no máximo, 0,10m para que por elas não passasse a cabeça nem mesmo de uma criança. Frestas, portanto, não são janelas.

6.1. Requisitos para caracterização das frestas

Na lei atual, há dois requisitos objetivos que devem ser observados: dimensão e posição da abertura (a posição, ou altura, é uma novidade da nova lei civil). O código considera pequenas aberturas aquelas não maiores de 0,10m de largura sobre 0,20m de comprimento, ou seja, a abertura deve ter área máxima de 0,02m² (portanto menor que uma folha de papel A4). Ademais, elas devem estar a mais de 2,0m de altura de cada piso para afastar-se do campo de visão dos moradores (o Código Civil italiano, no art. 901, coloca-as em altura ainda maior: 2,5m, no plano

²² Antonio Carvalho Martins, *Construções*, p. 11/112.

térreo). Cumpridos os dois requisitos e não será necessário o afastamento porquanto não se terá jamais, em condições normais, visão direta e frontal da propriedade vizinha. Entretanto, tais pequenas aberturas ficam com função de ventilação prejudicada, servindo basicamente como forma arquitetônica a possibilitar o ingresso da iluminação natural no edifício (“dar luz” sem “dar vista”).

Veja-se que, em comparação, a disciplina do Código Civil português é completamente diversa porque a fresta é um rasgo estreito mas que pode ser longo e contínuo (o que é propriamente a “seteira”). Encontra-se no art. 1363.2: “*As frestas, seteiras ou óculos para luz e ar devem situar-se pelo menos a um metro e oitenta centímetros de altura, a contar do solo ou do sobrado, e não devem ter, numa das suas dimensões, mais de quinze centímetros; a altura de um metro e oitenta centímetros respeita a ambos os lados da parede ou muro onde essas aberturas se encontram*”. A comparação entre as normas pode ser organizada num quadro-resumo:

Quadro 3 – Frestas permitidas

País	Dimensão	Altura
Brasil	0,10 x 0,20m	2,0m
Argentina	Nihil	1,8m
Itália	Nihil	2,5 m no térreo 2,0m nos demais
Portugal	0,15m num dos lados	1,8m

A fresta na lei brasileira é, comparativamente, muito mais limitada que nos demais ordenamentos. Mas, pergunta-se: no Brasil, à semelhança de Portugal, poderá haver uma multiplicação ou sucessão de frestas muito próximas, quase se tornando fenda? Longas seteiras horizontais não serão nada incomuns nas edificações hodiernas. A nossa lei nada fala a respeito da multiplicidade de frestas numa mesma peça, que, por isso, podem ser admitidas, como ocorre, aliás, também na Argentina (art. 1979, que só considera a altura da abertura). Além disso, o regime das frestas é menos rígido que o das janelas porque não implica devassamento e o vizinho, como veremos abaixo, poderá a qualquer tempo vedar-lhes a claridade.

O código luso é muito mais tolerante tanto quanto à dimensão quanto à altura. A fresta pode ser horizontal ou vertical (como se via nos castelos), desde que seja um “rasgo” de apenas 0,15m num dos lados a pelo menos 1,80m de altura, cogitando ainda o dispositivo da hipótese de haver desnível entre a face externa e interna da parede, caso em que ele deverá respeitar ambas, quanto à altura. O código luso ainda prevê as “janelas gradadas”, que seguem o regime permissivo das frestas. A lei diz o que se entende por tal: “as aberturas, quaisquer que sejam as

suas dimensões, igualmente situadas a mais de um metro e oitenta centímetros do solo ou do sobrado, com grades fixas de ferro ou outro metal, de secção não inferior a um centímetro quadrado e cuja malha não seja superior a cinco centímetros” (art. 1364º). Também na Itália, o código prevê as grades de ferro, com tela fixa de metal, para permitir as “luzes” (art. 901/1).

6.2. A claridade das frestas pode ser vedada

Além de poderem se aproximar até 0,75m da divisa do lote lindeiro, a fresta, no CC/02, não gera nenhum direito para o proprietário do prédio onde ela foi aberta. Induz apenas tolerância do vizinho e é por isso que seu regime deve ser mais livre, mais permissivo. Com efeito, o art. 1302/Parágrafo único é claro ao estabelecer que, em se tratando de aberturas para luz, o vizinho poderá a todo tempo levantar a sua edificação ou contramuro, ainda que lhe vede a claridade. A dicção legal é precisa: ela se aplica somente a “*vãos, aberturas para luz*”. E deve-se destacar que se trata de norma antiga, que já estava no Código luso de 1867 (art. 2325º/§ 2º) que estabelece que as aberturas para luz “não prescrevem contra o vizinho” que poderá, “a todo o tempo que queira”, levantar a sua casa ainda que com prejuízo da claridade.

Isto não ocorre com as janelas, como veremos abaixo, o que, salvo engano, não tem sido percebido pela maioria dos autores. Veja-se, assim, que se enganam aqueles que pensam que as janelas têm o mesmo regime jurídico das frestas no Código Civil. Não têm porque são distintas as suas funções na edificação. Ademais, a fresta não permite a visão e, assim, a parede (da “extrema” do prédio) onde ela se encontra pode se aproximar do lote vizinho até à metade do afastamento exigido para as janelas. Além disso, a fresta não gera qualquer direito para o proprietário, uma vez que o vizinho poderá, a qualquer tempo, e sem nenhuma formalidade ou mesmo notificação prévia, levantar contramuro que vede a claridade que elas permitem.



Foto 5 – Seteira em cruz do Castelo de Rauzan, França (século XIII).

7. A janela e o muro como elementos opostos

O presente texto cogitou até aqui de afastamento em relação à linha divisória. Porém, nessa linha divisória deve-se erguer-se um muro – que o código chama, genericamente, de “tapume divisório” (art. 1297) - consistindo num marco concreto (cerca, muro) que estabelece a limitação horizontal e vertical entre dois lotes. Conforme a situação do muro, a possibilidade do devassamento fica afastada. Com efeito, cuidando-se de edificações horizontalizadas, sendo o muro superior a 2,0m, dificilmente se terá visão da propriedade contígua em condições normais. Neste caso, a pergunta que se põe é a seguinte: havendo muro de 2,0m de altura ainda existirá restrição à abertura de janela? Se a janela permite a visão, a iluminação e a claridade, o muro é elemento de obstrução delas.

Neste sentido, a interpretação de Carlos Roberto Gonçalves, concorde com a jurisprudência, é clara: “tem-se admitido a abertura de janelas a menos de metro e meio, quando entre os prédios existe muro alto”²³, citando em apoio antiga decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo. Mas outras, mais recentes, existem²⁴. Ademais, num caso curioso julgado em maio de 2016, o Tribunal de Justiça, para por fim à polêmica instalada entre os vizinhos determinou não a demolição da obra mas que o proprietário do prédio com varanda edificada junto aos limite do lote alteasse o

²³ *Direito das coisas*, p. 374.

²⁴ No mesmo sentido, recente decisão do TJSP, de agosto de 2015, sobre as câmaras de segurança: “DIREITO DE VIZINHANÇA – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA – Instalação de câmara de segurança, pelo réu, apontada para o seu quintal, mas que atinge a casa do autor – Constatação de que, com o levantamento de muro, a visibilidade da câmara restou reduzida apenas à parte superior das janelas do autor – Intimidade preservada – Situação que atende aos limites de tolerância previstos na lei – Danos morais não configurados – Ação improcedente – Recurso desprovido” (Ap. 0006852-57.2012.8.26.0604).

muro às suas expensas. Para resolver o caso concreto (ou seja, não fazendo teoria), diz o aresto: “A solução no caso não era a demolição. De fato, para assegurar a privacidade da moradora vizinha bastava o réu erguer na face da varanda voltada para aquele imóvel, em toda a sua extensão, uma vedação fixa com altura capaz de impedir a visão externa naquela lateral”, condenando o réu a proceder à construção da obra em 45 dias sob pena de multa diária (Ap. 0003465-90.009.8.26.0578).

Esta interpretação que faz cessar a restrição em face da existência de alguma barreira fixa - ou mesmo de algum intervalo - é clássica e tem origem nas Ordenações Filipinas. O Livro I, título 68, § 24 estabelecia que a pessoa “não poderá fazer frestas, nem janelas, nem eirado com peitoril, sobre casa ou quintal alheio, per que o descubra, que stê junto à parede, onde quer fazer a janela, fresta ou eirado, *sem cousa alguma se meter em meio*” (destaquei). O Código Civil revogado, repetindo o português, já excluía o direito de impedir a abertura de janela no caso de prédios separados por estrada, caminho ou rua (art. 574). A existência de espaço intercalar entre os lotes, portanto, afasta a existência de qualquer restrição à abertura de janelas.

Também produz este resultado o muro ou mesmo sua elevação. O novo Código Civil argentino trouxe dispositivo específico a respeito, que se mostra completamente harmonioso com o nosso ordenamento: “*Las distancias mínimas no se aplican si la visión está impedida por elementos fijos de material no transparente*”. Esta norma tem o mesmo sentido da Súmula nº 120 do STF, acima transcrita: o muro impede o devassamento.

De fato, se no entremeio de abertura e lote vizinho se “mete” um muro alto o suficiente para impedir a visão não há que falar em restrição à abertura de janela. Assim, se o confinante se dispuser a altear o muro existente às suas expensas, conclui-se que poderá então abrir a janela a menos de metro e meio da linha divisória de vez que o muro bloqueia a visão e impede o devassamento. O art. 1297 do Código Civil vigente obriga os proprietários confinantes a dividirem as despesas relativas a muros ordinários. Assim, em havendo necessidade de alteamento dele, não há que falar em divisão da despesa, cabendo ao proprietário interessado o desembolso necessário. Esta solução vem do Código Civil português de 1966, art. 1374º: “A qualquer dos consortes é permitido alterar a parede ou muro comum, contanto que o faça à sua custa, ficando a seu cargo todas as despesas de conservação da parte alterada”.



Foto 6 - Abertura na divisa de fundo do lote (foto do autor)

8. A questão da superação do prazo decadencial

Deriva do art. 1301 o direito subjetivo do vizinho em pretender o desfazimento da janela ou da abertura fora dos padrões legais. Se a edificação não tiver ainda terminado, e o vizinho perceber a existência da janela indevida, caberá *ação de nunciação e obra nova*, com medida liminar de embargo. Como escreve Pontes de Miranda, “os primeiros atos de medição, diante de planta já licenciada, são atos de início. A assinatura de contrato com o construtor, após a licença já é início”²⁵, cabendo a ação de nunciação antes mesmo de qualquer ato material. De outro lado, se a edificação estiver com a parte estrutural pronta, caberá *ação demolitória*. Porém, neste último caso, a questão posta é a seguinte: qual o prazo o vizinho tem para propor tal ação visando a “desconstrução”?

A lei civil dá a resposta, que é diferente em se tratando de janela ou de fresta. No caso de fresta não há prazo algum porquanto diz o art. 1302/Parágrafo único que “*em se tratando de vãos ou aberturas para luz, seja qual for a quantidade, altura ou disposição, o vizinho poderá, a qualquer tempo, levantar a sua edificação, ou contramuro, ainda que lhes vede a claridade*”. Portanto, na verdade, não é nem necessária a propositura de ação alguma porque o vizinho, em típica autotutela, poderá a qualquer momento atuar dentro dos limites do seu lote para vedar a abertura. Porém, em se tratando de janela verdadeira a questão é diversa: o prazo decadencial é de ano e dia como dispõe o *caput* do art. 1302. O vizinho prejudicado pelo devassamento terá o lapso de ano e dia “após a conclusão da obra”²⁶ para pretender seu fechamento ou então, como melhor lhe aprouver, levantar contramuro dentro do seu lote (v. foto 8). E depois de transcorrido este prazo

²⁵ Op. cit., p. 470.

²⁶ V. a respeito a Ap. 0185992-11.2012826000, j. em fevereiro de 2015, que averba: “Dessarte não prospera a alegação da requerida de que a ação foi ajuizada fora do prazo previsto no art. 1.302 do Código Civil. Ora, se a obra não se encontrava acabada no momento da realização da perícia tal prazo sequer iniciou sua contagem”.

legal, quais as conseqüências da inação dele? *Quid juris?* Neste tema, de grande importância, o novo Código não foi nada claro.

Antes, a jurisprudência era pacífica ao entender que o vizinho não perderia o direito de construir junto à divisa, ainda que a janela do confinante fique prejudicada por interromper o processo de iluminação e ventilação natural. Arnaldo Rizzardo transcreve ementa de decisão do Superior Tribunal de Justiça, datada de 1990, que diz: “A abertura de janela no prédio vizinho, construído na divisa há mais de quarenta anos, mas sem obediência ao necessário afastamento não constitui servidão aparente capaz de obrigar o recuo de metro e meio do prédio renunciado, edificado nos limites do respectivo lote”²⁷. O entendimento lastreia-se na doutrina do mesmo Pontes de Miranda para quem “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 art. 576, perdeu 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”²⁸.

Agora, porém, surge uma dificuldade para tal interpretação, em face da letra da lei. O art. 1302, *caput*, do Código Civil de 2002 estabelece, em disposição inédita, que escoado o prazo de ano e meio o proprietário *não poderá edificar sem atender ao disposto no artigo anterior, que exige o recuo ou afastamento*. Não havia dispositivo semelhante no Código anterior²⁹ e doutrina majoritária, ao que parece, não atentou para o fato e ainda continua repetindo a possibilidade de o vizinho vedar a janela irregular, com a edificação contígua em seu próprio lote. Entenda-se: passado ano e dia, o vizinho, proprietário do lote serviente, terá então o seu projeto edilício condicionado e não poderá “colar” sua edificação na divisa do lote.

Ao que tudo indica, o Código atual seguiu o disposto no Código Civil português que tem disposição específica a respeito da *servidão de vistas* (art. 1362º), que constitui direito real sobre coisa alheia. Do texto legal, depreende-se que, *passado o prazo de ano e meio da abertura da janela irregular, constitui-se uma servidão predial legal pelo transcurso do tempo e o proprietário do prédio dominante poderá exigir do proprietário do prédio serviente que não obstrua a referida janela, impedindo-o assim de levantar edificação a menos de metro e meio da divisa do lote*³⁰. Insisto que qualquer outra interpretação implica em tornar letra morta o art. 1302, *caput*, segunda parte, do Código Civil. Há, aqui, uma norma expressa que institui um direito real limitado que atinge o

²⁷ *Direito das coisas*, p. 554.

²⁸ *Op. cit.*, p. 485.

²⁹ O art. 576 do Código de 1916 apenas dispunha: “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 desfaza”.

³⁰ Em comparação diacrônica, seguiu também as Ordenações Filipinas (1603) que estabelecia no L. 1º, T. 68, § 25: “E tendo alguém feito janela, fresta ou eirado com peitoril, em caso que a não podia fazer, depois de passado ano e dia, se a parte era presente no lugar onde se fez, já o não poderá obrigar a desfazê-la, posto que se queira alevantar”. A vetusta norma proíbe, expressamente, o levantamento de parede que feche a janela.

caráter exclusivo da propriedade: se o proprietário não tomar as providências para o desfazimento da janela, no prazo legal, deverá tolerar, ao depois, que parte de seu lote fique comprometida com o direito de luz e vista do vizinho, além de não poder pretender desfazer a abertura.

Quanto à consequência de impedir-se o desfazimento, o Tribunal de Justiça de São Paulo assim já decidiu, recentemente, em maio de 2015: *“Direito de vizinhança – Pretensões demolitória e indenizatória julgadas improcedentes – Extinção da reconvenção sem exame do mérito – Construção de janelas e sacada a menos de metro e meio do terreno lindeiro – Obra constatada, mas que não pode ser desfeita em virtude do decurso do prazo decadencial – Inteligência do artigo 1302, do Código Civil – Perturbação do sossego e da privacidade do vizinho não demonstrada – Abalo moral não reconhecido – Pretensão indenizatória deduzida na reconvenção sem relação com os fatos apontados na ação – Apelação e recurso adesivo não providos”* (Ap. 0001120-02.2007.8.26.0045).

O problema está na formação da servidão, que, à luz do Código revogado, era defendida por Carvalho Santos e, no código atual, por Carlos Roberto Gonçalves e Aldemiro Rezende Dantas, dentre outros. É certo que o Supremo Tribunal Federal tinha entendimento contrário, analisando o Código revogado, assim como grande parte da doutrina, a partir de Pontes de Miranda. O STF já decidiu, em 1977, que *“escoado o prazo de ano e dia a que alude o art. 576 do CC, o proprietário do prédio vizinho ao que se construiu janela, sacada ou terraço sobre o seu não poderá exigir do dono deste que se desfaça; não nasce, porém, para esta servidão de luz por usucapião a prazo reduzido, razão pela qual poderá aquele construir junto à divisa, nos termos do artigo 573, § 2º, ainda que a construção vede a claridade”* (Tribunal Pleno, RE n. 86054, rel. Min. Moreira Alves). Porém deve-se considerar que a redação do art. 756 do CC/16 é bastante diferente do CC/02 e, nesta, há texto literal, incontornável, que retoma antiquíssima tradição do nosso Direito e que, como lembra Lafayette, baseia-se na *“servitus luminis”* dos romanos.

O fato é que se pode discutir se o CC/02 adotou a melhor solução legislativa no conflito de vizinhança mas o que não se pode é afastar que tenha adotado tal solução: a vontade do intérprete não pode chegar a ponto de “atropelar” a vontade da lei (*mens legis*). E nem se alegue, tal como se lê em acórdão de Minas Gerais datado de maio de 2015, que o art. 1301/Parágrafo único autoriza o proprietário vizinho a levantar contramuro que retire a vista da janela. Como vimos, acima, isto só se aplica às frestas, vãos para luz, e não às janelas, que dão luz e vista³¹.

Servidões são direitos reais sobre coisas alheias. Como escreve Lafayette, a servidão implica em direito para o prédio dominante e um ônus para o prédio serviente. Portanto, à luz do código

³¹ O acórdão do Tribunal de Justiça de Minas diz que, constatada abertura irregular de janelas e transcorrido o prazo de ano e dia “o confinante poderá levantar, a todo tempo, a sua casa ou contramuro, ainda que vede a claridade do imóvel vizinho, nos termos do art. 1302, parágrafo único, do Código Civil” (Ap 1.0570.10.001624-7/002). Haverá aqui um claro equívoco porque a norma citada não trata de janelas mas de frestas.

vigente, parecer ter ficado evidenciado que, passado o prazo decadencial de ano e dia, o proprietário do imóvel vizinho tem o ônus de não poder (a) requerer que se desfaça a abertura (o que é indiscutível) e (b) nem poderá fazer qualquer edificação para impedir ou dificultar o funcionamento da abertura. Esta última era questão tormentosa no passado, mas, como bem escreve Carlos Roberto Gonçalves, a nova lei pôs fim à antiga polêmica.



Foto 7 - Gustave Caillebotte, “Jeune homme à la fenêtre”, 1876

9. Os códigos de obra e as questões técnicas

Como antes ressaltado, o Código Civil e os códigos de obras municipais se complementam no tema das aberturas e devem, pois, harmonizarem-se. O atual Código Civil argentino, promulgado em 2014, dá uma solução mínima e residual para as janelas, remetendo sua disciplina, primordialmente, para a legislação local, que não poderá se afastar daquele padrão mínimo exigido pela lei civil (por exemplo, fazendo restrições maiores para as frestas). Esta é a boa solução: deve-se aplicar ao tema o mesmo princípio que consta do art. 1º/Parágrafo único da Lei nº 6766/79: *os Municípios podem ampliar os requisitos mínimos, nela estabelecidos, para adequá-los às peculiaridades locais*³². De fato, há um século este tema vem sendo tratado pelos códigos de obras municipais que, para além da lei nacional, fazem duas considerações fundamentais a respeito.

³² Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu, em 1991: “A regra do Código Civil que proíbe abertura de janela a menos de metro e meio do prédio vizinho não colide com as normas municipais que dilargam essa distância, segundo o gabarito da obra” (REsp 6.501). “Dilargar” é “ampliar”.

Em primeiro lugar, em nome da salubridade, a lei local ou estadual impede que haja compartimentos na edificação sem janela nenhuma porque seriam, evidentemente, inabitáveis. Assim, o Código Sanitário do Estado de São Paulo, de 1978 (Decreto nº 12.342/78), determina expressamente no art. 39: *“Para fins de iluminação e ventilação natural, todo compartimento deverá dispor de abertura comunicando-o diretamente com o exterior”*. Porém, a mesma norma, logo depois desse comando genérico, faz exceções para as áreas internas destinadas ao à circulação: *“Excetua-se os corredores de uso privativo, os de uso coletivo até 10,00 m de comprimento, poços e saguões de elevadores, devendo as escadas de uso comum ter iluminação natural direta ou indireta”*.

Porém, outra é a situação dos *compartimentos de permanência prolongada*: os dormitórios, as salas, as cozinhas, os refeitórios, os escritórios, os locais de reunião, as academias, as enfermarias e as áreas de serviço, dentre outros, onde a regra é inflexível. A vedação de compartimento sem abertura afasta o tipo de construção colonial brasileira onde existia a “alcova”: por motivos de natureza moral, o local mais íntimo da casa era escuro e indevassável. Aliás, como veremos abaixo, no Rio de Janeiro a polícia chegou a proibir que as prostitutas mantivessem as janelas de suas casas abertas, pelos mesmos motivos.

Quanto aos banheiros – que deveriam ter as maiores janelas da edificação em razão da umidade e do cheiro e têm, em nome da preservação da intimidade, as menores -, até meados do século XX, a legislação paulistana determinava que eles fossem locados nos perímetros dos edifícios, não permitindo ventilação indireta ou induzida por intermédio de dutos de exaustão ou “prismas de iluminação e ventilação” ou, ainda, equipamentos mecânicos³³. Vê-se aquilo (banheiros colados no perímetro), por exemplo, no Copan, lançado em 1952.

De outro lado, além de exigir as aberturas e impedir a formação de “calabouços”, as leis locais determinam as dimensões mínimas das aberturas, o que deve ser analisado no licenciamento. Segundo a arquiteta Juliana Andrade Borges de Souza, que analisou diversas leis locais em dissertação de mestrado apresentada à Universidade de Brasília, as indicações mínimas para vãos definem-se como fração da área do compartimento: “na maioria dos códigos de obras e edificações pesquisados variam entre 1/6 para ambientes de permanência prolongada e 1/8 para ambientes de permanência transitória”³⁴. A determinação destes “valores mínimos” dos vãos consta especificamente da legislação carioca desde, pelo menos, o regulamento de 1970. Veja-se que tal disciplina mudou bastante no decorrer dos tempos porquanto, em 1903, o regulamento

³³ O referido Código Sanitário paulista, de 1978, diz: “art. 43 - Para ventilação de compartimento sanitário, caixas de escada e corredores com mais de 10,00 m de comprimento será suficiente o espaço livre fechado com área mínima de 4,00m² em prédios de até 4 pavimentos. Para cada pavimento excedente haverá um acréscimo de 1,00m² por pavimento. A dimensão mínima não será inferior a 1,30m e relação entre os seus lados de 1 para 1,5. Parágrafo único - Em qualquer tipo de edificação será admitida a ventilação indireta ou ventilação forçada de compartimentos sanitários”(…)

³⁴ “Iluminação natural em edificações residenciais”, p. 38.

carioca para construção determinava que “a superfície de aeração não seja inferior a um quinto da área do aposento a arejar e iluminar” (art. 14º/10).

Ou seja, a dimensão das aberturas tem diminuído nas legislações locais. Como escreve aquela arquiteta, se “as dimensões das aberturas interferem diretamente no aproveitamento da luz natural no interior dos ambientes”, é certo, de outra parte, que “janelas muito grandes permitem maiores trocas térmicas com ambiente externo (condução, convecção e radiação), podendo gerar desconforto térmico devido ao aumento da transmissão de carga térmica para o interior”³⁵. A ideia fundamental neste ponto é a do *conforto térmico*, que vai determinar a quantidade de luz natural desejada e possível, considerando as relações de vizinhança. Daí a justa medida defendida por Leon Battista Alberti (v. infra) e que o arquiteto deve considerar em cada projeto.

O certo é que de tal modo interpenetra-se o tema das aberturas entre o Direito e a Arquitetura que, em decisão recente, o Tribunal de Justiça chega a dar sugestões de outros tipos de abertura – que não a janela na face litigiosa – para evitar a insalubridade decorrente do fechamento que determinara. Quase assumindo a função de arquiteto, registrou o TJSP, em acórdão de junho de 2016: “A particularidade de se tratar de terreno com edificações aglomeradas de modo algum autorizava o demandado a construir janela sem atentar para aquela vedação, que era legal e objetiva. Justamente por isso nem validava aquele proceder a necessidade de o réu assegurar o arejamento e a insolação do cômodo, eis que para esse ele podia abrir claraboia, janela em outra face da construção ou naquela mesma parede abrir aberturas para luz” (Ap. 1008273-79.2015.8.26.0048). Como aberturas alternativas, o Tribunal sugere, portanto, a iluminação zenital, a janela em outra parede ou, na última sugestão feita, a fresta.



Foto 8 – Janela irregular vedada com contramuro (foto tirada da internet)

³⁵ Id., p. 27.

10. Conclusão

As aberturas das edificações podem ser zenitais ou laterais (isto é, em cada face do compartimento) e, estas, podem ser janelas e frestas, além das portas. Produzindo dois movimentos diversos e antagônicos, a casa – que as exige de modo absoluto -, a um só tempo, atrai e expande; tem tanto um poder de atração, como abrigo e refúgio do homem, quanto se projeta e avança no entorno imediato do lote – pois “as janelas são olhos”, como está no verso da epígrafe – e, depois, mais além, no contexto da cidade³⁶.

Em outras palavras, o edifício, “construção fixa, feita com materiais resistentes, para habitação humana” (como diz o Real Decreto espanhol 314/06, terminologia), tanto isola quanto aproxima. Assim, ele é cercado de aberturas por toda parte porque, internamente, elas permitem e propiciam a acessibilidade, a salubridade e o conforto. Daí as aberturas, vãos (= vazios), rasgos nas paredes – formalizados nas *portas, janelas e frestas* das casas que são “edifícios que onde habita gente” (Morais Silva). Mas, de outro lado, externamente, ao se aproximarem dos vizinhos, elas podem impactar de modo negativo as propriedades contíguas e daí a intervenção antiqüíssima do Estado na sua disciplina, buscando a preservação da privacidade (“*my home is my castle*”³⁷).

Nesse segundo sentido, já decidiu o TJSP que “as aberturas permitem que se veja o que se passa na casa vizinha”, devendo ser protegida a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade da intimidade, contra a violação desses direitos (Ap. 840801-0/2, j. em 2006). Como escreveu Serpa Lopes, “a propriedade vizinha não pode ficar à mercê do domínio visual de quem quer que se encontre na propriedade contígua”³⁸. Esta proibição do devassamento deve ser verificada em perícia técnica, em cada caso concreto duvidoso, à luz dos parâmetros legais que são de natureza principiológica.

Porém, apesar da minudente, haverá limites para a intervenção do Estado na disciplina da abertura das edificações e no seu funcionamento. No começo do século XX, a polícia do Rio de Janeiro obrigava as casas de meretrício a manterem as janelas fechadas, mesmo com todo o calor carioca, em nome da moral e dos bons costumes. Quem conta bem o caso - e o combate

³⁶ A visitante alemã já referida observa sobre o Rio de Janeiro, em 1881, que a casa não parece possuir força de atração suficiente: “Numa boa sala brasileira, fica-se como numa vitrina, com todas as janelas escancaradas, porque os nacionais são da opinião de que as mantendo assim, como todas as portas também, a casa se torna mais fresca. Concorde com a última parte, que serve para remediar à custa das correntes de ar a primeira tolice – mas porque não procuram melhorar a temperatura protegendo as janelas contra o sol abrasador, durante o dia?” (op. cit., p. 67).

³⁷ “*For a man's house is his castle, et domus sua cuique est tutissimum refugium*”, Sir Edward Coke, 1628.

³⁸ Op. cit., p. 462.

acerbamente - é o polêmico jornalista Antônio Torres (1885-1934), em livro publicado no ano de 1921 (Pasquinadas cariocas).

Diz ele: “Já não quero chamar a atenção dos homens humanos para o lado desumano dessa providência que tira o ar a viventes como nós outros. Chamo a atenção dos jurisconsultos para o lado ilegal dessa medida revoltante. Em que lei se baseia o chefe de polícia para cassar às prostitutas o direito de respirar? Elas residem em ruas ocupadas exclusivamente por elas; estão sujeitas a mais severa e imediata fiscalização da polícia e, muitas vezes, são vítimas de agentes da Segurança que lhes extorquem dinheiro; são proibidas de andar pelos passeios das ruas mesmas em que residem, motivo porque, a fim de não morrerem asfixiadas, limitavam até agora todas as suas aspirações a respirar um pouco à janela. Com que direito, pois, vem a polícia que as intima a não respirar? Não há lei nenhuma que autorize tão clamorosa violência”. E acrescenta o autor: “Estamos diante deste fato concreto: a polícia obrigou certas pessoas a ter a suas janelas fechadas; essas pessoas, nem direta nem indiretamente ofendiam o pudor público visto que, quando apareciam as suas janelas, estavam decentemente vestidas; em que lei positiva, portanto, se estribou a polícia para determinar este fato concreto?” (p. 33).

De outro lado, as janelas já foram utilizadas com incrível função tributária. Lembre-se do imposto sobre portas e janelas que, surgido na França e depois na Inglaterra, foi implantado em São Paulo pela Lei Provincial nº 70, de 22 de abril de 1865, lei orçamentária das Câmaras da Província: “*Art. 5.º Nas cidades e villas fica estabelecido um imposto municipal sobre portas e janellas das frentes principaes e lateraes das casas, que ficarem, ou derem para as ruas ou beccos, situadas dentro dos limites que as camaras marcarem, e que forem habitadas ou destinadas para habitação; sendo de 500 réis sobre cada porta ou janella, nas cidades, e de 300 réis nas villas. Ficam isemptas do imposto as casas incapazes de serem habitadas, ou por não estarem concluidas, ou por seu estado de ruina*”. As consequências nefastas desse imposto para a saúde pública - por força de determinar a constituição de aposentos abafados e escuros - foram ressaltadas e combatidas por Victor Hugo no início de *Os Miseráveis* (1862): observando que as casas dos pobres tinham, por isso, menos aberturas, ele exclama “Deus dá o ar aos homens e a lei quer vendê-lo”. A instituição de tal imposto, hoje como ontem, é flagrantemente inconstitucional por atentar contra o direito à saúde.

No século XV, o humanista Leon Battista Alberti escrevia em seu tratado: “Há dois tipos de aberturas nas edificações: uma para que a luz o ar entrem e saiam do edifício e outra para permitir que pessoas e coisas entrem ou saiam” (Da arte edificatória, Cap. XII do Título I, O delineamento). São as portas e janelas que servem para ventilação, insolação, aeração e, por isso, para qualidade de vida dos habitantes, moradores e vizinhos, devem ter disciplina jurídica específica estabelecendo limites vários à propriedade. Ou melhor: ambas as aberturas das edificações podem e devem ter uma disciplina urbanística que determina sua própria existência (não pode

haver compartimentos sem janelas), sua proximidade com a propriedade vizinha, suas características, dimensões, etc. Porém, fora disso, é certo que toda e qualquer pretensão estatal de atuação sobre elas será totalmente ilegítima, seja com base na moral ou no interesse fiscal.

Como escreve o florentino Alberti, no livro publicado em 1485 (após a morte do autor), naquele primeiro tratado de Arquitetura dos tempos modernos: “Todas as partes da casa deverão ter janelas por onde o ar do interior possa respirar e renovar-se de tempos a tempos; pois, de outra forma, ficará viciado e causará doenças”. E, depois de lembrar exemplos antigos de ar venenoso, insiste: “Deve, pois, cada divisão ter janelas, tanto para receberem a luz como para renovarem o ar, e de tal modo adequadas à função do lugar e ao tamanho da parede que não deixem entrar luz nem a mais nem a menos, nem sejam mais juntas nem mais afastadas do que a necessidade exige”³⁹.

Esta análise constituirá trabalho específico do arquiteto e passará, depois, pelo crivo do Município quando do licenciamento do projeto. É no projeto que o arquiteto deverá efetuar a “*dispositio in ordine*” para assegurar o conforto (enquanto “isola”), e ao mesmo tempo, evitar o conflito de vizinhança (enquanto “aproxima”), objetivos, ambos, que o Direito regula em corpos normativos distintos. Por isso que o direito de vizinhança (referentes às janelas, à passagem de cabos e tubulações ou à proibição de perturbar o escoamento natural das águas) – “direito privado do urbanismo”, como já dito - precisa ser estudado nas graduações em Arquitetura, o que não ocorre presentemente, com sérias conseqüências tanto na formação do profissional quanto, no fim das contas, na própria habitabilidade urbana.

Foto 9 - Leon Wyczółkowski, “Primavera”, 1931

³⁹ Em nota, o revisor português observa que “nessa apresentação dos parâmetros que devem ser levados em consideração para se dimensionar uma janela, Alberti é um precursor das tendências racionalizantes do período heróico do Movimento Moderno nos alvares do século XX”.



Referências bibliográficas

ALBERNAZ, Maria Paula; LIMA, Cecília Modesto. **Dicionário ilustrado de Arquitetura**. 3ª ed. São Paulo: Pro, 2003

ALBERTI, Leon Battista. **Da arte edificatória**. Tradução do latim de Arnaldo Monteiro do Espírito Santo e revisão e notas de Mário Júlio Teixeira Krüger. Lisboa: Calouste, 2011

BINZER, Ina von. **Os meus romanos – alegrias e tristezas de uma educadora alemã no Brasil**. Tradução de Alice Rossi. 6ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1994

CAMURÇA, Murilo. **As janelas e sua relação com a vizinhança**. Relatório de iniciação científica. FCT/Unesp, 2012

DANTAS JR, Aldemiro Rezende. **O Direito de vizinhança**. Rio: Forense, 2003

FONSECA, Simões da. **Novo Dicionário Enciclopédico da Língua Portuguesa** (refundido por João Ribeiro). Rio: Garnier, 1926

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Direito das Coisas**. 7ª ed. Saraiva, 2012

HERRERA, Marisa et al (directores). **Código Civil e Comercial de la Nación comentado**, tomo V. Buenos Aires: Infojus, 2015. Consultado em: http://www.infojus.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Nacion_Comentado_Tomo_V.pdf

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil**, vol. VI (Direito das coisas). 2ª ed. Rio: Freitas Bastos, 1962

MARTINS, António Carvalho. **Construções e edificações**. Coimbra: Coimbra, 1990

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil – Direito das Coisas**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1963

OLIVEIRA, Arnaldo Cândido. **Os direitos de luz e vista na relação legal de vizinhança**. Rio: Forense, 1957

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das cousas**. 2ª ed. Rio: Jacintho Ribeiro dos Santos, s/d

PONTES DE MIRANDA. **Tratado de Direito Privado**, vol. XIII. Campinas: Bookseller, 2001

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. Rio: Forense, 2004

SEGURADO, João Emílio dos Santos. **Edificações**. 4ª ed. Livrarias Aillaud e Bertrand, s/d (certamente do começo do século XX).

SOUZA, Luiz Antonio de Aguiar e. **Tratado das servidões – urbanas e rústicas**. São Paulo: Espíndola, 1914

SOUZA, Juliana Andrade Borges de. **“Iluminação natural em edificações residenciais: dimensionamento de aberturas laterais (janelas) no contexto do Distrito Federal”**. Dissertação de Mestrado em Arquitetura e Urbanismo. Universidade de Brasília, 2014. Consultado em: http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/16430/1/2014_JulianaAndradeBorgesdeSousa.pdf

TORRES, Antonio. **Pasquinadas cariocas**. Rio: Castilho, 1921 (O texto citado desse livro chama-se “O Chefe de Polícia inimigo do Amor...”).

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil interpretado**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013

Anexo:

Legislação civil, nacional e estrangeira, comentada sobre janelas –

Para efeito de comparação jurídica, são reproduzidos abaixo os dispositivos de cinco códigos civis que tratam das aberturas das edificações. São ele dois códigos do século XX (o brasileiro de 2002 e o argentino de 2014); dois do século XX (o brasileiro, de 1916, revogado, e o português de 1966) e um do século XIX (o argentino, revogado, de 1871). Desta forma será possível verificar as semelhanças e diferenças entre eles, no tempo e no espaço, ainda que todos pertençam à mesma família jurídica.

1. Código Civil brasileiro de 2002

Art. 1.301. É defeso abrir janelas, ou fazer eirado, terraço ou varanda, a menos de metro e meio do terreno vizinho.

§ 1º As janelas cuja visão não incida sobre a linha divisória, bem como as perpendiculares, não poderão ser abertas a menos de setenta e cinco centímetros.

- Comentário: Este dispositivo é novidade do novo Código Civil, de 2002, já que o anterior estabelecia a regra geral do 1,5m de afastamento, sem qualquer exceção, no caput do art. 573. O Código italiano, de 1942, diz, no mesmo sentido: “Não se podem abrir vistas laterais ou oblíquas sobre o imóvel do vizinho se não for observada a distância de setenta e cinco centímetros, a qual se deve medir do lado mais próximo da janela ou da saliência mais próxima”.

§ 2º As disposições deste artigo não abrangem as aberturas para luz ou ventilação, não maiores de dez centímetros de largura sobre vinte de comprimento e construídas a mais de dois metros de altura de cada piso.

- Comentário: Não havia a altura do vão permitido na legislação revogada.

Art. 1.302. O proprietário pode, no lapso de ano e dia após a conclusão da obra, exigir que se desfaça janela, sacada, terraço ou goteira sobre o seu prédio; escoado o prazo, não poderá, por sua vez, edificar sem atender ao disposto no artigo antecedente, nem impedir, ou dificultar, o escoamento das águas da goteira, com prejuízo para o prédio vizinho.

- Comentário: Aqui estará a distinção mais notável entre o Código Civil de 1916 e o Código Civil de 2002, em referência ao tema das janelas. Este dispositivo tem causado grandes controvérsias a respeito da constituição da servidão após ano e dia, ou seja, o vizinho impactado não poderá, transcorrido este prazo, edificar sem respeitar o recuo de metro e meio no seu lote, preservando a função da abertura no lote alheio. Não havia comando semelhante no Código Civil revogado e grande parte da doutrina tem analisado o tema desconsiderando o novo texto.

Parágrafo único. Em se tratando de vãos, ou aberturas para luz, seja qual for a quantidade, altura e disposição, o vizinho poderá, a todo tempo, levantar a sua edificação, ou contramuro, ainda que lhes vede a claridade.

- Comentário: O parágrafo, como se vê claramente, não cuida de janelas mas apenas das frestas, o que também não tem sido percebido pela maioria dos autores. Há julgados que confundem ambas as aberturas.

2. Código Civil brasileiro de 1916 (revogado)

Art. 573. O proprietário pode embargar a construção de prédio que invada a área do seu, ou sobre este deite goteiras, bem como a daquele, em que, a menos de metro e meio do seu, se abra janela, ou se faça eirado, terraço, ou varanda.

§ 1º A disposição deste artigo não abrange as frestas, seteiras, ou óculos para luz, não maiores de dez centímetros de largura sobre vinte de comprimento.

Comentário: A fonte direta deste dispositivo, com redação quase idêntica, é o art. 2325º do Código Civil português de 1867, que refere, expressamente, as frestas, seteiras e óculos.

§ 2º 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.

Comentário: Como no dispositivo anterior, este parágrafo é quase cópia do código luso de 1867, com pequena mudança apenas no final do texto que permite ao proprietário “levantar a sua casa, ou contra-muro, ainda que vede a luz das ditas aberturas”.

Art. 574. As disposições do artigo precedente não são aplicáveis a prédios separados por estradas, caminho, rua, ou qualquer outra passagem publica.

- Comentário: Este dispositivo não encontra correspondência no Código de 2002. Segundo Sílvio de Salvo Venosa, hoje, “difícilmente haverá estrada ou caminho que estabeleça espaço inferior a um metro e meio entre os prédios (op. cit., p. 1531). Uma situação semelhante é o “gatilho” do conto de Eça de Queiros, “*Singularidades de uma rapariga loura*” (1902): “Mas por esse tempo veio morar para defronte do armazém dos Macários, para um terceiro andar, uma mulher de quarenta anos, vestida de luto, uma pele branca e baça, o busto bem feito e redondo, e um aspecto desejável. Macário tinha a sua carteira no primeiro andar por cima do armazém, ao pé de uma varanda, e dali viu uma manhã aquela mulher com o cabelo preto solto e anelado, um chambre branco e braços nus, chegar-se a uma pequena janela de peitoril, a sacudir um vestido”. A posição de ambos os personagens explica-se pela história urbana. É que, “em certas cidades velhas da Europa, há ruas em que os vizinhos fronteiros se podem talvez apertar a mão debruçando-se às janelas ou sacadas” (Virgílio de Sá Pereira).

3. Código Civil argentino de 2014

ARTÍCULO 1978.- Vistas. Excepto que una ley local disponga otras dimensiones, en los muros linderos no pueden tenerse vistas que permitan la visión frontal a menor distancia que la de tres metros; ni vistas laterales a menor distancia que la de sesenta centímetros, medida

perpendicularmente. En ambos casos la distancia se mide desde el límite exterior de la zona de visión más cercana al inmueble colindante.

- Comentário: “El precepto prohíbe que las vistas se construyan en la pared medianera, dado que, por tratarse de un condominio, su facción importaría traspasar el halo de facultades que tiene sobre esa pared que pertenece a ambos vecinos. Fuera de ese caso, en las construcciones que realice dentro de su predio, cada propietario puede abrir vistas solo a una distancia superior de las medidas mínimas prescriptas” (Marisa Herrera e al, Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Tomo V, p. 107).

ARTÍCULO 1979.- Luces. Excepto que una ley local disponga otras dimensiones, en el muro lindero no pueden tenerse luces a menor altura que la de un metro ochenta centímetros, medida desde la superficie más elevada del suelo frente a la abertura.

- Comentário: A legislação brasileira é mais restritiva porque determina que o vão, estreito, deve estar a 2,0 m do piso, no art. 1031/§ 2º.

ARTÍCULO 1980.- Excepción a distancias mínimas. Las distancias mínimas indicadas en los artículos 1978 y 1979 no se aplican si la visión está impedida por elementos fijos de material no transparente.

- Comentário: “Elementos fijos con material no transparente, pueden serlo aquellos de cualquier sustancia (vidrios, hierros, plásticos, etc) en la medida que impidan la vista hacia el predio vecino y estén enclavados en la abertura. La excepción se aprecia ajustada en la medida que en la instalación efectúe de manera definitiva” (Marisa Herrera et al, Código Civil y Comercial de la Nación comentado, tomo V, p. 109).

ARTÍCULO 1981.- Privación de luces o vistas. Quien tiene luces o vistas permitidas en un muro privativo no puede impedir que el colindante ejerza regularmente su derecho de elevar otro muro, aunque lo prive de la luz o de la vista.

4. Código Civil argentino de 1871 (revogado)

Art.2658.- No se puede tener vistas sobre el predio vecino, cerrado o abierto, por medio de ventanas, balcones u otros voladizos, a menos que intermedie una distancia de tres metros de la línea divisoria.

Art.2659.- Tampoco pueden tenerse vistas de costado u oblicuas, sobre propiedad ajena, si no hay sessenta centímetros de distancia.

- Comentário: A questão da vista oblíqua sobre a propriedade alheia continua presente no Código Civil português (art. 1360º/3).

Art.2660.- Las distancias que prescriben los artículos anteriores se cuentan desde el filo de la pared donde no hubiese obras voladizas; y desde el filo exterior de éstas, donde las haya; y para las oblicuas, desde la línea de separación de las dos propiedades.

5. Código Civil português de 1966

Artigo 1360.º - Abertura de janelas, portas, varandas e obras semelhantes

1. O proprietário que no seu prédio levantar edifício ou outra construção não pode abrir nela janelas ou portas que deitem directamente sobre o prédio vizinho sem deixar entre este e cada uma das obras o intervalo de metro e meio.

- Comentário: A norma cogita de portas e janelas. O vetusto código português de 1867, já revogado, dizia: “O proprietário, que levantar muro, parede ou outra edificação, junto à extrema do seu terreno, não poderá nele abrir janelas, nem fazer eirado ou varanda que deite directamente sobre o prédio do vizinho, sem deixar o intervalo de um metro e cinco decímetros entre os prédios”.

2. Igual restrição é aplicável às varandas, terraços, eirados ou obras semelhantes, quando sejam servidos de parapeitos de altura inferior a metro e meio em toda a sua extensão ou parte dela.

3. Se os dois prédios forem oblíquos entre si, a distância de metro e meio conta-se perpendicularmente do prédio para onde deitam as vistas até à construção ou edifício novamente levantado; mas, se a obliquidade for além de quarenta e cinco graus, não tem aplicação a restrição imposta ao proprietário.

- Comentário: Oblíquo quer dizer não paralelo. O código luso apresenta disciplina específica para as janelas oblíquas, considerando a angulação delas. Para além de 45° não haverá restrição porque dificultada a visão. Também neste aspecto, a nossa legislação, ao permitir apenas a janela perpendicular, é mais restritiva.

Artigo 1361.º - Prédios isentos da restrição

As restrições do artigo precedente não são aplicáveis a prédios separados entre si por estrada, caminho, rua, travessa ou outra passagem por terreno do domínio público.

- Comentário: Como vimos, o novo Código Civil brasileiro não reproduziu o dispositivo semelhante que havia no Código de 1916. Existe decisão recente a respeito, da Relação de Lisboa, que analisa caso de caminho pedonal entre os prédios - <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/d715e1d1196e417f80257a3a00373088?OpenDocument>.

Artigo 1362.º - Servidão de vistas

1. A existência de janelas, portas, varandas, terraços, eirados ou obras semelhantes, em contravenção do disposto na lei, pode importar, nos termos gerais, a constituição da servidão de vistas por usucapião.

2. Constituída a servidão de vistas, por usucapião ou outro título, ao proprietário vizinho só é permitido levantar edifício ou outra construção no seu prédio desde que deixe entre o novo edifício ou construção e as obras mencionadas no nº1 o espaço mínimo de metro e meio, correspondente à extensão destas obras.

- Comentário – O nº 2 trata da constituição da servidão de vista, que nosso Direito não reconhece.

Artigo 1363.º - Frestas, seteiras ou óculos para luz e ar

1. Não se consideram abrangidos pelas restrições da lei as frestas, seteiras ou óculos para luz e ar, podendo o vizinho levantar a todo o tempo a sua casa ou contramuro, ainda que vede tais aberturas.

2. As frestas, seteiras ou óculos para luz e ar devem, todavia, situar-se pelo menos a um metro e oitenta centímetros de altura, a contar do solo ou do sobrado, e não devem ter, numa das suas dimensões, mais de quinze centímetros; a altura de um metro e oitenta centímetros respeita a ambos os lados da parede ou muro onde essas aberturas se encontram.

Comentário: Como ficou registrado no texto, a lei portuguesa permite vãos estreitos (ou rasgos contínuos), de apenas 0,15 m nas paredes desde que situados numa altura que seja dificultada a vista. Veja-se que o texto faz a distinção entre parede (da edificação) e muro (de fechamento do lote), mas nos dois pode haver fresta.

Artigo 1364.º - Janelas gradadas

É aplicável o disposto no nº 1 do artigo antecedente às aberturas, quaisquer que sejam as suas dimensões, igualmente situadas a mais de um metro e oitenta centímetros do solo ou do sobrado, com grades fixas de ferro ou outro metal, de secção não inferior a um centímetro quadrado e cuja malha não seja superior a cinco centímetros.

- Comentário: Nosso direito não contempla tal hipótese de permissão de abertura, que se aproxima, juridicamente, da fresta.