

lei física, os corpos caem na vertical, — princípio que é aplicado no fio aprumado — a proximidades a não ser que haja um impulso ou golpe de vento, o que também não é afastado pela curta distância de 1,50m, não oferece substancialmente maior incômodo ao prédio vizinho. Daí concluirmos, repetindo com o Supremo Tribunal Federal, no Rec. Extraordinário n.º 10.213, em 16 de julho de 1943, de que foi relator o Min. HAHNEMANN GUIMARÃES: "O proprietário pode abrir, a menos de metro e meio, janelas oblíquas ou perpendiculares, desde que não sejam mero artifício para iludir o propósito do artigo 573 do Cód. Civ., que é impedir a abertura de janela que *deite sobre* o prédio alheio, sem mediar o necessário interstício" ("Rev. de Direito Imobiliário", vol. V, n.º 9, pgs. 33/38).

No caso, está verificado pela perícia e se observa na fotografia de fls. 19 que a varanda da fachada deita diretamente sobre a rua. Para se olhar o terreno ajardinado da casa do vizinho, o A., teria o observador que estivesse na varanda, de se virar, vendo de esguelha. Nesse caso, como diria LOBÃO, no passo já citado, o vício não está na varanda, mas nessa pessoa curiosa.

Na divisão lateral, no ângulo B constante do croquis de fls. 18, em perpendicular à divisa e separada dela

0,28m, se encontram 4 janelas dos apartamentos de fundos (fotografias de fls. 20, 21 e 22), na área de ventilação do edifício dos RR., sem visão direta sobre a divisa lateral a que é perpendicular. Atualmente não têm qualquer visão, mesmo oblíqua sobre a divisa lateral, por isso que os AA. levantaram aí um muro de tijolo que fecha a divisa lateral até o beiral da cobertura do edifício dos RR. (vide "observação" no laudo da perita desempastadora, 5.º q. fls. 140).

Na divisa de fundos, as janelas que lhe são perpendiculares (vide letras C e D do croquis de fls. 18) e vistas nas fotografias de fls. 11 e 17, distam 0,60m da divisa sobre a qual não têm visão direta. Praticamente, não devasam, nem mesmo obliquamente, o prédio dos AA., eis que se trata de janelas dos banheiros dos empregados, que por essa mesma circunstância permanentemente estão fechados, tendo por função, apenas, arejamento através de venezianas e iluminação pelo vidro despolido da parte superior, sem permitir visão exterior.

Em face do exposto e mais que consta dos autos.

Julgo improcedente a ação, condenando os AA. nas custas. P. R. I.

Rio de Janeiro, 29 de outubro de 1956. — Mauro Gouvêa Coelho.

## ABERTURA DE JANELA

*O art. 576 do C. Civil, segundo a melhor doutrina, cria uma verdadeira servidão em favor do proprietário do prédio em que foi aberta a janela.*

### EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 72.375

#### 1.º Grupo de Câmaras Cíveis

Relator: Des. Basileu Ribeiro Filho.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Nulidade e In-

fringentes na Apelação Cível número 72.375, em que é embargante Serafim Fernandes e sua mulher e embargado, Manoel da Costa Faria e sua mulher:

ACORDAM os Juizes do Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, por unanimidade de votos, em receber os embargos tão somente para reconhecer que não houve invasão de terreno dos autores, mantido o V. Acórdão embargado quanto ao mais.

Relatório a fls. 330. A ação teve por objeto, como fixa o laudo do perito desempatador, a fls. 175/176, a construção de acréscimo de um pavimento que o réu estava executando em seu imóvel e que ocasionou o fechamento por alvenaria do vão da janela existente aos fundos do prédio dos autores. Visa, portanto, a esse acréscimo e não o prédio todo dos réus. Teve a ação dois fundamentos: 1.º, invasão de terreno dos autores, e 2.º, construção de um muro que veda janela aberta a mais de ano e dia. O V. Acórdão aceitou os dois fundamentos como provados, embora tenha dado maior ênfase ao segundo.

Quanto ao primeiro fundamento, a prova pericial, *data venia*, não permite afirmar tenha havido a alegada invasão de terreno. O perito do Juízo (fls. 175/176), embora declare que a decisão sobre a matéria cabe ao Juiz, afirma "não houve avanço algum pelo suplicado sobre o terreno do suplicante" (fls. 176).

Nessa parte, por conseguinte, devem ser acolhidos os embargos.

Quanto ao segundo fundamento, é incontestável que os réus levantaram um muro que, colado à parede divisória do imóvel dos autores vedou completamente uma janela que fora aberta nessa parede. Basta ver a fotografia de fls. 15.

Por outro lado, a prova testemunhal, de fls. 249 e segs., demonstra que essa janela fora aberta bem mais de um ano antes do acréscimo realizado pelos réus, era embargantes. A questão a ser decidida passa, assim, a ser de direito: a preclusão prevista no art. 576 do C. Civil, priva o vizinho tão somente do direito de exigir o fechamento da janela construída em desacordo com a exigência do art. 573 (mínimo de metro e meio) por via judicial, ou o priva, também, de, por seus próprios meios, vedar a referida janela com obra nova. Em outras palavras, cria

o art. 576 do C. Civil uma servidão de janela?

A matéria divide a jurisprudência; o mesmo ilustre Juiz que prolatou a sentença de fls. 258, negando-o, proferiu outra em que a afirma. Nesse processo, a Eg. 1.ª Câmara Cível, sendo relator o ilustre Des. Roberto Medeiros, proferiu Acórdão, na Ap. Cível número 66.430, publicado no DJ de 18 de junho do ano passado, a fls. 257, reformando a sentença por entender que não ocorre tal servidão. Ficou vencido o ilustre Des. Eduardo Jara, relator do Acórdão ora embargado. A mesma Eg. 1.ª Câmara Cível, com outra composição, sendo relator o ilustre Des. Mauro Coelho, na Ap. Cível número 69.301 (DJ de 5 de agosto do corrente ano, pág. 562) sustentou a tese da servidão, constando da ementa: "Se não houve reclamação até um ano e dia após a abertura da janela, o proprietário do prédio vizinho não pode levantar parede vedando a janela. Procedência da nunciação para demolir essa vedação." Ficou vencido o ilustre Des. Laurindo Ribas.

Quanto à doutrina, pode considerar-se predominante a tese da servidão, com Clóvis Beviláqua, Sá Pereira, Carvalho Santos e outros. Essa interpretação da lei, *data venia* das opiniões contrárias, é a preferível, pelas seguintes razões:

Em primeiro lugar, o elemento histórico. As Ordenações a respeito, eram bem claras: "E tendo alguém feito janela sobre quintal ou campo de outrem, e o senhorio do quintal ou campo quiser 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..." Livro I, Título 68, § 33. A Consolidação de Teixeira de Freitas, art. 942, mantinha a norma; do mesmo modo o Projeto Primitivo de Clóvis Beviláqua, em seu art. 663, sendo que a supressão da referência expressa à servidão se deu não porque se pretendesse uma altera-

ção no alcance da norma, mas, apenas, por uma questão de redação, sendo que o último retoque coube ao Parecer de Ruy Barbosa.

Em segundo lugar, o elemento lógico, sem dúvida o mais importante, para não dizer o elemento decisivo. Haveria uma *incongruência* da lei em admitir-se, como indiretamente fazem os que negam a servidão, que o vizinho, passado ano e dia da abertura da janela não pode mais exigir judicialmente a obstrução da janela, mas pode, por seus próprios meios, obstruí-la, tapando-a com um muro, como ocorre no caso dos autos.

Em terceiro lugar, a fraqueza dos argumentos em sentido contrário, *data venia* da autoridade dos eminentes juristas que os apresentam. Apontam-se as opiniões de Pontes de Miranda e do Prof. Clóvis Paulo da Rocha.

Quanto ao primeiro, na verdade, o ilustre jurista, em seu "Tratado de Direito Privado", vol. 13, págs. 398-399, *afirma* o ponto de vista contrário à servidão, mas, a rigor, não apresenta argumento a respeito. Inicia o seu comentário ao art. 576 dizendo: "Anuência, não, porque anuir é aprovar, mexer com a cabeça afirmativamente, de *van-nuere*, em que *nuo* é cabecear, fazer sinal. No caso do art. 576, exatamente não houve sinal nem anuência, deixou de haver oposição, repulsa, que não permite a tardia reclamação..." e adiante conclui: "Se foi aberta a janela a menos de metro e meio no terreno de B e A não anunciou a obra, nem exerceu a pretensão ao desfazimento (obstrução), no prazo do art. 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 C. Cíveis do T. de Apelação de São Paulo, 21 de julho de 1941, Rev. Forense 88/449). Como se vê, o argumento seria a insuficiência do consentimento tácito para a criação de uma servidão; ora, todo usucapião — e no

caso, a servidão nasceria evidentemente por esse meio — se baseia na inércia do titular do direito e no decurso do tempo, não em qualquer manifestação expressa de sua vontade. Por outro lado, a referência ao Acórdão do Tribunal de São Paulo, é pouco significativa, senão *contraproducente*, eis que, embora ali se reconheça que pode o vizinho construir a menos de metro e meio, declara-se "Contanto que não as tape (as janelas) nem prejudique a servidão por elas instituída".

Quanto à opinião do ilustre Professor Clóvis Paulo da Rocha, apresenta o ilustre civilista os seguintes argumentos: 1.º, no D. Civil vigente cessou a equiparação das normas de direito de vizinhança às servidões prediais; 2.º, a referência expressa que se encontra nas Ordenações, não figura no Código, quanto à criação de uma servidão de janela; 3.º, o art. 698 do C. Civil fixa os prazos para a aquisição de servidão por usucapião, "logo não se pode admitir a aquisição em prazo menor, sem que haja texto expresso de lei".

Em relação ao primeiro argumento, há que ponderar o seguinte: o fato de uma norma estar situada neste ou naquele capítulo não é decisivo para sua interpretação, principalmente quando se trata de norma relativa à matéria distribuída em dois capítulos. No caso, o art. 576 do C. Civil, em primeiro lugar, considera extinto o direito de vizinhança que permite impedir a construção da janela a menos de metro e meio ou exigir judicialmente sua demolição, decorrido ano e dia; por isto tinha que situar-se no capítulo dos direitos de vizinhança, embora, crie também uma servidão em sentido contrário.

Em relação ao segundo argumento — a supressão da referência expressa existente nas Ordenações — deve considerar-se que ela ocorreu sem qualquer discussão sobre o alcance da norma. Entendeu-se, apenas, que ela era

supérflua. Enfim, o terceiro argumento tampouco procede: não se vê porque a norma do art. 698, estabelecendo prazos de caráter geral para a aquisição de servidões, exclua a fixação por norma específica de um outro prazo, em determinada hipótese. Tudo está em saber se o art. 576 envolve, pela sua finalidade, a criação de uma servidão, mas nada impede, em princípio, que ele o faça, embora sem usar a palavra "servidão" ou "usucapião", nem o art. 698 do C. Civil. Ficamos portanto, *data venia*, diante do elemento lógico e ele, como já dissemos, parece levar irrefutavelmente ao ponto de vista favorável à servidão. Admitir que o vizinho possa fechar, *manu militari* a janela contra a qual não se pode mais insurgir judicialmente, seria como admitir o desforço pessoal em matéria

possessória por parte de quem não tem direito aos interditos.

Resta considerar o art. 573, § 2.º, do C. Civil, invocado pelo ilustre Juiz prolator da sentença. Essa disposição legal segundo a qual "Os vãos, ou aberturas para luz, não prescrevem contra o vizinho, que, a todo tempo, levantará, querendo, a sua casa, ou contramuro, ainda que lhes vede a claridade", essa dispôs, em toda a altura do acréscimo de um pavimento que vinha sendo executado pelos embargantes, muro este que só poderá ser novamente levantado, observada a distância mínima de metro e meio em relação ao imóvel dos autores da ação.

Rio de Janeiro, 11 de novembro de 1971. — *Antonio Marins Peixoto*, Presidente. — *Basileu Ribeiro Filho*, Relator.

## DESPEJO, EFEITO SUSPENSIVO DO RECURSO

*Ementa — Nas ações de despejo dos imóveis urbanos de qualquer natureza, vagos após 29 de novembro de 1965, cabe efeito suspensivo à apelação interposta da sentença, salvo se se tratar de despejo por falta de pagamento. Concessão de mandado de segurança para esse fim. Voto vencido.*

### MANDADO DE SEGURANÇA

N. 3.279

Requerente: Oswaldo de Almeida Mattos.

Informante: MM. Juiz da 16.ª Vara Cível.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Mandado de Segurança n.º 3.279, em que é requerente Oswaldo de Almeida Mattos e é informante o MM. Juiz da 16.ª Vara Cível:

ACORDAM os membros da 8.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por maio-

ria de votos, em conceder a ordem impetrada, vencido o Exmo. Desembargador Relator, que a denegava.

Impetrou Oswaldo de Almeida Mattos a presente ordem de Mandado de Segurança contra o MM. Juiz da 16.ª Vara Cível que, na ação de despejo contra ele intentada por Otilia Rangel Moog, com fundamento no art. 3.º, parágrafo único, da Lei n.º 5.334, de 1967, atribuíra efeito apenas devolutivo à apelação por ele interposta à sentença que decretara o despejo.

Em suas informações de fls. 28/29 alegou o MM. Juiz que o caso não seria de mandado de segurança, face ao disposto no art. 5.º, II, última parte, da Lei n.º 1.533, de 31-XII-51 e a providência recomendada no art. 154, da Resolução I, do T.J.E.G.. Com relação ao mérito, salientou o aludido magistrado que, tendo sido a ação proposta com fundamento no art. 17, da Lei n.º 4.864, bem como na Lei número 5.334, sem qualquer subordinação ao Decreto-lei n.º 4, de 1966, impu-