

DIREITO DE VIZINHANÇA EM ISOLAMENTO SOCIAL: COMO CONCILIAR O DIREITO AO SOSSEGO E O DIREITO À PROPRIEDADE

Fabiana Maria Marques da Conceição Borba Carreira

Graduada pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Advogada.

Resumo – a pandemia de Covid-19, que teve seu ápice nos anos de 2020 e 2021, impôs a adoção de medidas sanitárias de segurança, entre elas o isolamento social e a quarentena. Dessa forma, a convivência forçada entre vizinhos criou novos dilemas, no que diz respeito à tutela do direito ao sossego e possíveis limitações ao direito de propriedade. Nesse sentido, insta analisar de que forma o direito ao sossego deve ser protegido e de que maneira o Código Civil proíbe o uso anormal da propriedade. No presente trabalho, portanto, visa-se à análise dessa compatibilização, para que possa haver a coexistência pacífica face aos novos conflitos sociais. Para tanto, examina-se como o judiciário vem resolvendo tais conflitos entre direitos fundamentais, defendendo que a utilização do princípio da proporcionalidade por si só não é suficiente para suprir as necessidades da sociedade.

Palavras-chave – Direito Civil. Direitos Fundamentais. Direito ao sossego. Direito de Vizinhança. Direito à propriedade.

Sumário – Introdução. 1. A tutela do direito ao sossego como direito fundamental. 2. Novos dilemas do direito de vizinhança face ao isolamento social. 3. A atual configuração da ponderação entre dois direitos fundamentais: o sossego e a propriedade. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica analisa de que modo é possível a compatibilização entre o direito ao sossego e o direito à propriedade no período de isolamento social, necessário durante a pandemia de Covid-19. Nesse momento, em que as pessoas passam mais tempo dentro de suas residências, surgem novos conflitos no direito de vizinhança, muitos dos quais vêm sendo judicializados, criando desafios para os operadores do direito.

Para isso, a fim de explorar o equilíbrio entre o direito ao sossego e o uso da propriedade, o presente trabalho se vale das principais teses e decisões judiciais acerca do tema. Logo, procura-se estabelecer se o direito ao sossego, como extensão da dignidade da pessoa humana, pode limitar o direito à propriedade.

Tal colisão tem extrema relevância jurídica, tendo em vista as diversas atividades externas que agora fazem parte da perspectiva do ambiente privado. Assim, surgem variadas reflexões: é



possível, por exemplo, conciliar o trabalho remoto de um vizinho, o que exige silêncio, com o direito ao lazer de outro, que decide tocar algum instrumento musical?

O tema é controvertido e merece atenção da comunidade jurídica, visto que a intervenção do Poder Judiciário é necessária para a resolução dessas demandas. Desse modo, para melhor compreensão do tema, pretende-se analisar o impacto do isolamento social no direito de vizinhança, com o exame da compatibilização entre o direito ao sossego e o direito à propriedade.

Diante do exposto, inicia-se o primeiro capítulo do trabalho avaliando de que modo o direito ao sossego é tutelado constitucionalmente, na medida em que se relaciona ao direito à saúde e à dignidade da pessoa humana, e de que maneira pode ser resguardado nas relações de direito privado.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, quais são as novas demandas geradas pelo isolamento social no que tange ao direito de vizinhança, face aos impactos sociais gerados pela pandemia da Covid-19.

Por fim, o terceiro capítulo examina a forma como tais discussões estão sendo decididas pelo judiciário e se há uniformidade nas deliberações, principalmente naquelas que envolvem ponderação de direitos fundamentais.

À vista disso, o trabalho se desenvolve por meio do método hipotético-dedutivo, porquanto se pretende selecionar proposições hipotéticas, que se presumem ser as mais capazes e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, a serem comprovadas ou rejeitadas ao final do artigo.

Para isso, o objeto da pesquisa jurídica é abordado necessariamente de modo qualitativo. Portanto, a bibliografia pertinente à temática em questão deve ser analisada e examinada na fase exploratória da pesquisa, por meio da legislação, doutrina e jurisprudência.

1. A TUTELA DO DIREITO AO SOSSEGO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

“O que eu quero? Sossego”¹, já dizia Tim Maia. Com maior frequência, vêm sendo observadas situações conflituosas geradas pela perturbação ao sossego no contexto das relações de vizinhança. Em especial, a perturbação sonora afeta a qualidade de vida dos moradores, prejudicando sua saúde e bem-estar.

¹SOSSEGO. Disponível em: <<https://www.letras.mus.br/tim-maia/69032/>>. Acesso em: 17 out. 2021.

Com efeito, o art. 1.277 do Código Civil² estabelece que o proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha.

Nessa orientação, Tartuce³ define sossego como “a relativa tranquilidade, pois o ruído máximo que se tolera, à noite, não é o ruído máximo que se há de tolerar de dia.”

Assim, Oliveira⁴ defende que o direito ao sossego poderia ser entendido como um direito-dever, pois se por um lado representa limitação do domínio de um proprietário – inspirado pela lealdade e boa-fé, por outro, verifica-se como um direito subjetivo conferido ao outro vizinho.

É nesse cenário, de ofensa à integridade físico-psíquica, material e moral da pessoa humana, que deve ser analisada a efetividade dos direitos fundamentais, bem como sua aplicação nas relações privadas.

Tal exame do direito ao sossego como direito da personalidade deve passar pela ideia de direito civil constitucionalizado. Mello e Coelho⁵ estabelecem que o direito civil constitucional é aquele que possui como essência a personalidade, ou seja, “a tutela da pessoa humana como centro irradiador existencial das relações jurídicas interprivadas”. Desse modo, a releitura do Código Civil deve considerar os princípios e valores constitucionais.

Nesse sentido, Fernandes⁶ cita entre outras as seguintes teses para resumir as perspectivas neoconstitucionais:

[...] a) constitucionalização do direito, com a irradiação das normas constitucionais e valores constitucionais, sobretudo os relacionados aos direitos fundamentais (...), para todos os ramos do ordenamento, na lógica de que as normas constitucionais dotadas de força normativa devem percorrer todos o ordenamento e condicionar a interpretação e aplicação do direito; b) reconhecimento da força normativa dos princípios jurídicos e valorização da sua importância no processo de aplicação do Direito. [...]

²BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 17 out. 2021.

³SCHREIBER, Anderson et al. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, [e-book].

⁴OLIVEIRA, Sâmela Santana Vieira. O direito ao sossego: uma análise do artigo 1.277 do Código Civil à luz da Constituição Federal. *Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva*. Porto Alegre, v. 4, n. 2, Jul/Dez. 2018. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/direitocivil/article/view/4927/pdf>>. Acesso em: 18 out. 2021.

⁵MELLO, Cleyson de Moraes; COELHO, Manuel Morgadinho dos Santos. Direito Civil-Constitucional e os direitos fundamentais no âmbito das relações entre particulares. *Revista da Faculdade de Direito da UFG*. Goiás. v.40, n.2, 2017. Disponível em: <<https://www.revistas.ufg.br/revfd/article/view/42225>>. Acesso em: 18 out. 2021.

⁶FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. rev., atual., e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 61.

Observa-se, portanto, que o direito ao sossego, como faceta do direito de vizinhança, deve ser tutelado a partir dos princípios e direitos constitucionais. Como aponta Oliveira⁷, na violação do direito ao sossego, o que se coloca em risco é a integridade psicológica do ser humano, impedindo seu repouso e comprometendo a saúde e a segurança do indivíduo. Em vista disso, pode-se adotar o direito ao sossego como perspectiva da dignidade da pessoa humana, ainda que não esteja expressamente previsto na Constituição da República.

Sobre o tema, Sarlet⁸ explica:

[...] O que se pretende demonstrar, nesse contexto, é que o princípio da dignidade da pessoa humana assume posição de destaque, servindo como diretriz material para a identificação de direitos implícitos (tanto de cunho defensivo como prestacional) e, de modo especial, sediados em outras partes da Constituição. Cuida-se, em verdade, de critério basilar, mas não exclusivo, já que em diversos casos outros referenciais podem ser utilizados (como, por exemplo, o direito à vida e à saúde na hipótese do meio ambiente (...)). Assim, o fato é que – e isso temos por certo – sempre que se puder detectar, mesmo para além de outros critérios que possam incidir na espécie, estamos diante de uma posição jurídica diretamente embasada e relacionada (...) à dignidade da pessoa, inequivocadamente estaremos diante de uma norma de direito fundamental. [...]

A dignidade da pessoa humana foi elevada pela Constituição⁹ a fundamento da República Federativa do Brasil, conforme seu artigo 1º, inciso III, como verdadeiro princípio norteador do ordenamento jurídico. Para Fernandes¹⁰, a dignidade da pessoa humana teria sido alçada “à condição de meta-princípio”, o que exigiria um tratamento moral, condizente e igualitário a cada um, o que resultaria em um tratamento à pessoa como um fim em si mesma e nunca como meio para satisfação de interesses diversos.

Logo, pode-se falar do direito ao sossego como direito da personalidade, com a possibilidade de afastar ruídos excessivos que comprometam a incolumidade da pessoa e a normalidade da vida, tanto nas horas de atividade quanto nas de descanso. Trata-se, portanto, de um “corolário da dignidade da pessoa humana”, como defende Oliveira¹¹.

⁷OLIVEIRA, Sânela Santana Vieira. *O direito ao sossego no aspecto da proteção contra perturbação sonora sob a ótica da função ambiental da propriedade*. 2019. 147 f. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia – Faculdade de Direito, Salvador. 2019. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/30995/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20%20S%C3%A2mela%20Santana%20Vieira%20Oliveira.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2021.

⁸SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, [e-book].

⁹BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 out. 2021.

¹⁰FERNANDES, op. cit., p. 335.

¹¹OLIVEIRA, op. cit., p. 26.

Além do princípio da dignidade da pessoa humana, o direito ao sossego também se relaciona ao princípio fundamental da solidariedade, previsto no artigo 3º, inciso I, da Constituição da República.¹² Desse modo, constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária.

É com base nesse postulado que o artigo 225 da Constituição¹³ estipula que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, sendo dever tanto do Poder Público quanto da coletividade preservá-lo e defendê-lo. Por conseguinte, deve-se reconhecer o dever coletivo de solidariedade, quanto à promoção do bem-estar social.

Assim, Oliveira¹⁴ argumenta que a proteção ambiental, no que diz respeito a uma vida saudável, também é um direito-dever, porquanto impõe a “abstenção de atos que importem em interferência prejudicial aos demais vizinhos, ofendendo, com isso, o sossego no recesso da moradia.” Posto isso, também deve ser aplicado o princípio da solidariedade no contexto das relações de vizinhança, a fim de salvaguardar o direito ao sossego.

Por fim, uma vez concluído que o direito ao sossego deve ser examinado como direito fundamental, importante lembrar da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. A partir da leitura constitucional do Código Civil, deve ser reconhecida a aplicação imediata dos princípios e garantias constitucionais também nas relações privadas. O Supremo Tribunal Federal¹⁵ chamou essa aplicação de eficácia horizontal dos direitos fundamentais pela qual o exercício dos direitos fundamentais pode ser limitado “para garantir a igual liberdade do outro, não a ablação desse direito para superposição do direito de um sobre outrem.” Logo, outros direitos fundamentais, como o direito à propriedade, poderiam sofrer limitações para que haja compatibilização com o direito ao sossego de outrem.

2. NOVOS DILEMAS DO DIREITO DE VIZINHANÇA FACE AO ISOLAMENTO SOCIAL

“Vizinho é mais que parente, pois é o primeiro a saber das coisas que acontecem na vida da gente”, conforme sustentava Cora Coralina¹⁶. No entanto, fato é que a proximidade entre as

¹²BRASIL, op. cit., nota 9.

¹³Ibid.

¹⁴OLIVEIRA, op. cit., p. 29-30.

¹⁵BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *RE n° 201819*. Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784>>. Acesso em: 19 out. 2021.

¹⁶A poetisa presava tanto pela questão do cotidiano e da fraternidade da comunidade que no dia de seu aniversário, 20 de agosto, é comemorado atualmente o dia do vizinho. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/radioagencia->

propriedades e seus proprietários gera conflitos e situações de discordância. Desse modo, cabe ao Estado regular tais relações visando à convivência social pacífica.

Justamente por esse cenário, o direito de vizinhança surge como uma forma de limitação da propriedade instituída por lei para que seja possível uma coexistência pacífica entre vizinhos.¹⁷ Assim, tal direito cuida dos conflitos causados pelo uso anormal da propriedade.

Dessa forma, Tepedino¹⁸ indica como uma das características inerentes ao direito de vizinhança o seu objetivo de coibir interferência que surjam da própria utilização do imóvel. Ou seja, há aqui uma espécie de interferência indireta ou mediata, cabendo ao direito de vizinhança inibir a “prática de atos que causem dano ou incômodo ao morador do prédio vizinho.”

De acordo com esse contexto, surgiram diversas teorias ao longo da história para tentar responder quais tipos de perturbações poderiam ser aceitas ou não. Tepedino, de modo sucinto e direto, separou em quatro as principais teorias sobre a tolerância das interferências.¹⁹

Inicialmente, inspirado pelo Direito Romano, teria surgido a teoria de Spangenberg em 1826, que proibia apenas as imissões corpóreas, conforme elucidado por Gomes.²⁰ Logo, o proprietário poderia realizar qualquer atividade, salvo aquelas que produzissem um incômodo materialmente perceptível, o que excluía do conceito os barulhos e cheiros.

Em seguida, como forma de preencher as falhas da teoria anterior, surgiu outra proposta por Ihering, em 1862²¹. Foi sugerida, então, a teoria do uso normal, que buscava um grau médio de tolerabilidade de acordo com a época e a localidade, utilizando-se de parâmetros relativos ou flexíveis, consoante o explicado por Costa²². Tal conceito influenciou enormemente o Código Civil de 1916, motivando também a escolha da expressão “uso anormal da propriedade” adotada pelo Código Civil de 2002.

nacional/cultura/audio/2014-08/cora-coralina-criou-o-dia-do-vizinho#:~:text=%C3%89%20assim%20que%20pensa%20Cora,preferir%20uma%20comemora%C3%A7%C3%A3o%20entre%20vizinhos>. Acesso em: 28 fev. 2022.

¹⁷CARNACCHIONI, Daniel. *Manual de Direito Civil*. Volume Único. 4.ed. rev. ampl. atual. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 1636.

¹⁸TEPEDINO, Gustavo et al. *Fundamentos do Direito Civil: direitos reais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, [e-book].

¹⁹Ibid.

²⁰GOMES, Luiz Roldão de Freitas. Do uso anormal da propriedade no novo código civil. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 21, 2003. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista21/revista21.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2022.

²¹TEPEDINO, op. cit.

²²COSTA, Dilvanir José da. O direito de vizinhança e suas novas vertentes. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 38, n° 152, out./dez. 2001. Disponível em: <[Revista de Artigos Científicos - v. 14, n. único, t. 1 \(A/L\), Jan./Dez. 2022 | 229](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/736/r152-19.pdf?sequence=4#:~:text=II%20%E2%80%93%20Teoria%20do%20uso%20normal,para%20a%20solu%C3%A7%C3%A3o%20dos%20conflitos> . Acesso em: 28 fev. 2022.</p></div><div data-bbox=)

Por sua vez, Bonfante teria criado no Século XX a teoria da necessidade, como forma de oposição a Ihering.²³ Nesse caso, mesmo que a atividade causasse interferência indevida nos imóveis vizinhos, deveria ser considerada a partir de sua utilidade social. Ou seja, a atividade poderia continuar sendo exercida em nome da necessidade geral do povo.

Por fim, em 1939, San Tiago Dantas²⁴ teria proposto a teoria mista, juntando os pontos principais das outras duas teorias anteriores. À vista disso, diante da vizinhança comum, nas situações em que vigora o interesse particular, deve prevalecer a coexistência de direitos. Por outro lado, na vizinhança industrial, deve ser observada a supremacia do interesse público. Posto isso, inicialmente deve ser analisado o uso da propriedade, se é normal ou anormal. Caso seja normal, as interferências devem ser toleradas. Caso sejam anormais, deve ser examinado se há interesse público que justifique a manutenção do incômodo.

Essa última teoria foi a adotada pelo Código Civil de 2002, segundo Tepedino²⁵. Nesses termos, o artigo 1.277²⁶ teria adotado a teoria de Ihering, enquanto o artigo 1.278 teria adotado a teoria de Bonfante. Portanto, é direito do vizinho fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde, devendo ser utilizados como parâmetro a natureza da utilização, a localização do prédio e as especificidades dos moradores que ali residem. À propósito, o Enunciado 319 da IV Jornada de Direito Civil do CJF²⁷ dispõe que a condução e a solução das causas envolvendo conflitos de vizinhança devem guardar estreita sintonia com os princípios constitucionais da intimidade, da inviolabilidade da vida privada e da proteção ao meio ambiente.

Observa-se, desse modo, que o direito de vizinhança já apareceu em um contexto de polêmicas e conflitos, tendo surgido para criar limites ao direito fundamental da propriedade. Todavia, diante da situação da pandemia da Covid-19 e em razão das diversas medidas sanitárias impostas, o cenário se tornou muito mais complexo.

²³GOMES, op. cit. p. 17.

²⁴DANTAS, Sant Tiago. *O conflito de vizinhança e sua composição*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972, [e-book]. Disponível em: <https://www.santiagodantas.com.br/wpcontent/uploads/o_conflito_de_vizinhanca_e_sua_composicao.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2022.

²⁵TEPEDINO, op. cit.

²⁶BRASIL, op. cit., nota 2.

²⁷BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado n. 319*. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/329>>. Acesso em: 02 mar. 2022.



Nesse panorama, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou uma *apelação*²⁸ interposta por casal contra a família de vizinhos, em razão do excessivo barulho que uma criança de três anos fazia. De acordo com os autos, a criança havia ganhado uma bateria infantil como forma de distração durante o isolamento, mas o instrumento ultrapassava o limite de decibéis permitido, incomodando os vizinhos do apartamento de cima, que se encontravam em trabalho remoto.

O pedido havia sido julgado extinto em primeira instância, porque a parte ré havia se mudado com sua família. Contudo, o Tribunal apreciou o pedido de indenização por danos morais, condenando a parte ré em R\$ 4000,00.

Do mesmo modo, o Tribunal de São Paulo também enfrentou outro caso parecido²⁹. Um homem foi condenado a se abster de reproduzir som em volume alto de segunda a sexta-feira, das 12h10 às 20h22, e em todos os dias das 22h às 7h. A autora da ação, vizinha do réu, afirmava que estava trabalhando e estudando de casa, e necessitava de silêncio e tranquilidade para realizar suas atividades. No entanto, o réu fazia barulho em diversos momentos do dia e da noite, violando o direito ao sossego da autora.

Outra decisão interessante ocorreu no Tribunal de Justiça do Estado de Goiás³⁰. Um condomínio residencial propôs uma ação para que fosse permitido o uso das áreas comuns do condomínio, embora houvesse um decreto estadual que proibisse o uso dessas áreas. Foi concedida tutela provisória antecipada, de modo a permitir o uso das áreas de lazer e esporte pelos condôminos.

Tal flexibilização foi permitida, pois o Condomínio apresentou proposta que demonstrava o cumprimento das medidas exigidas pelas autoridades bem como a garantia às orientações da OMS. A decisão destacava que a área era grande e variada e sua reabertura era razoável.

O que ocorre na maioria dos casos é um embate entre o direito ao sossego e à tranquilidade de um lado, e o direito ao lazer de outro. Se por um viés, o lazer e a prática de esportes são essenciais

²⁸BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação Cível n. 1050964-10.2019.8. 26.0100*. Relator: Des. Celso Pimentel. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1153662078/apelacao-civel-ac-10509641020198260100-sp-1050964-1020198260100/inteiro-teor-1153662212>>. Acesso em: 02 mar. 2022.

²⁹BRASIL. Juizado especial Cível e Criminal de Birigui/SP. *Processo n. 0002046-90.2021.8.26.0077*. Juiz: Vinicius Nocetti Caparelli. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?nuProcesso=0002046-90.2021.8.26.0077>>. Acesso em: 03 mar. 2022.

³⁰BRASIL. 3ª Vara da Fazenda Pública Municipal e Registros Públicos de Goiânia. *Processo n. 5333234.29.2020.8.09.0051*. Juiz: Jussara Cristina Oliveira Louza. Disponível em: <https://projudi.tjgo.jus.br/BuscaProcessoPublica?PaginaAtual=6&Id_MovimentacaoArquivo=126559336&hash=3484355545896071775575291764135877636&id_proc=undefined>. Acesso em: 02 mar. 2022.

para a manutenção da saúde física e mental, também devem ser respeitados o direito ao trabalho, ao estudo e ao descanso de um terceiro.

Verifica-se, assim, que devem ser analisadas as peculiaridades de cada caso, ainda mais nesse período de excepcionalidade. Assim, a teoria de Ihering deve ser revisitada, e o direito de vizinhança deve ser revisto a partir dos novos parâmetros trazidos pela pandemia.

3. A ATUAL CONFIGURAÇÃO DA PONDERAÇÃO ENTRE DOIS DIREITOS FUNDAMENTAIS: O SOSSEGO E A PROPRIEDADE.

Uma vez verificado o confronto atual entre o direito ao sossego e o uso da propriedade, principalmente em relação a barulhos altos, deve-se discutir como o problema pode ser solucionado. Apesar de existir possível resposta no direito penal, que prevê o ato de perturbar o sossego alheio como contravenção penal³¹, tal solução deve ser a última a ser adotada, sob pena de desvirtuar justamente a função do direito de vizinhança. Ferreira e Montes Netto³² defendem que o direito de vizinhança deve ser aplicado principalmente nesse estado de crise provocado pelo novo coronavírus, a fim de pacificar a vida em sociedade e harmonizar as relações entre vizinhos.

Portanto, para que a imposição de restrições ao direito de propriedade seja melhor aceita por todos, a limitação a tal direito fundamental deve ser realizada de forma a permitir que o indivíduo tenha o sentimento de que recebeu uma decisão a mais justa possível. Desse modo, considerando que não existe nenhum dispositivo constitucional que solucione expressamente a colisão de direitos fundamentais³³, devem ser tomados certos cuidados.

De início, Mendes³⁴ defende que as restrições aos direitos fundamentais devem respeitar os “limites dos limites” (*Schranken- Schranken*), decorrentes da própria Constituição, que dizem respeito à proteção do núcleo essencial do direito fundamental em discussão, devendo ser

³¹BRASIL. *Lei das Contravenções Penais*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm>. Acesso em: 20 jan. 2022.

³²FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves; MONTES NETTO, Carlos Eduardo. *O direito fundamental de propriedade nos condomínios edilícios em tempos de pandemia*. Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania, n.8, p. 621, out/2020. Disponível em: <<https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/2068/1625>>. Acesso em: 13 mar. 2022.

³³Ibid., p. 622.

³⁴MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 211.

observada a proporcionalidade das restrições. Contudo, há até hoje cizânia doutrinária quanto aos fundamentos do princípio da proporcionalidade, conforme ensina Mendes.³⁵

Assim, o autor divide as teses entre aquelas que (i) entendem o princípio como postulado do Estado de Direito; (ii) defendem que o princípio se basearia nos próprios direitos fundamentais; (iii) vêm o princípio como originado no direito suprapositivo. No Brasil, a primeira referência relevante ao princípio da proporcionalidade ocorreu no julgamento do RE 18.331³⁶, época em que prevalecia no Supremo Tribunal Federal a relação entre a proporcionalidade e a proteção ao direito de propriedade.

Por sua vez, foi somente no julgamento da ADI 855³⁷, que o Ministro Moreira Alves afirmou que o princípio da proporcionalidade decorreria diretamente do devido processo legal material. Foi a partir desse momento, segundo Mendes³⁸, que o princípio da proporcionalidade se desenvolveu como postulado constitucional autônomo, cuja sede material seria o devido processo legal.

Assim, utilizando-se da tese criada por Alexy, com base no princípio da proporcionalidade, deve ser feita a ponderação, técnica usada por boa parte das cortes constitucionais do mundo atualmente.³⁹ Nesse sentido, devem ser observados os três subprincípios: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Fernandes⁴⁰ informa que para Alexy somente seguindo este método poderia se chegar a um critério racional de ponderação.

No que diz respeito à adequação, deve-se verificar se a restrição ao direito é apta a alcançar o resultado pretendido, ou pela menos fomentada. Logo, o objeto final não precisa ser necessariamente alcançado, mas deve ter sido promovido.⁴¹ Nesse sentido, deve-se examinar no caso concreto se a restrição ao uso da propriedade pode gerar o sossego do vizinho.

³⁵Ibid., p. 218.

³⁶BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *RE nº 18331* Relator para acórdão: Ministro Orozimbo Nonato. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=119904>>. Acesso em: 12 mar. 2022.

³⁷BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *ADI 855*. Relator para acórdão: Ministro Moreira Alves. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=583759>>. Acesso em: 11 mar. 2022.

³⁸MENDES, op. cit., p. 224-225.

³⁹BARROSO, Luís Roberto; TRIVISONNO, Alexandre Travessoni Gomes et al (Org.) *Grandes Transformações do Direito Contemporâneo e o pensamento de Robert Alexy*. em Princípios formais e outros aspectos da teoria discursiva do direito. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense. 2018. p. 58.

⁴⁰FERNANDES, op. cit., p. 266-268.

⁴¹Ibid. p. 267.

Em seguida, no que tange à necessidade, analisa-se se a medida adotada é a menos gravosa possível. Ou seja, a medida só pode ser aprovada quando não houver outra que restrinja em menor intensidade o direito atingido.⁴²

Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito é explorada após a perquirição dos dois subprincípios iniciais. Sarmiento⁴³ sintetiza a proporcionalidade em sentido estrito como uma relação “custo-benefício” entre o ônus gerado pela limitação e o bônus que pretende ser gerado. Desse modo, deve-se colocar na balança, no caso concreto, os benefícios à saúde física e mental gerados pelo direito ao sossego e o ônus da limitação de uso da propriedade.

Contudo, tal método de solução de conflitos não é isento de críticas. Fernandes⁴⁴ defende que o uso irrestrito desse caminho pelo poder judiciário geraria decisões dotadas de puro arbítrio, ao sabor das preferências pessoais dos julgadores. Consequentemente, haveria a desnaturação do princípio da separação dos poderes, com a politização do judiciário, que se limitaria a decisões de custo/benefício sociais.

Nesse sentido, Streck⁴⁵ constrói uma Teoria da decisão que seria mais adequada ao constitucionalismo contemporâneo, estabelecendo entre outros a garantia a integridade e coerência do direito, que deve ser visto como um sistema integrado com os princípios e a tradição a que está inserido.

Além disso, estipula também a fundamentação das decisões como um dever básico dos magistrados. Seria um encargo de prestação de contas do juiz para com os seus jurisdicionados.

Por fim, cada cidadão possuiria a garantia de que sua causa será julgada a partir da Constituição, com as devidas condições de verificação. Seria um direito fundamental a uma resposta constitucional adequada.

Assim, incorporando o método de Alexy com as proteções propostas por Streck, haveria a garantia de que o direito à propriedade possa ser limitado para permitir o exercício do direito ao sossego, tão caro e importante para a saúde física e mental do indivíduo. Principalmente no período de pandemia, em que novos conflitos surgiram, opondo principalmente o direito ao lazer de um lado e o direito ao descanso de outro.

⁴²BARROSO, op. cit., p. 59.

⁴³SARMENTO apud FERNANDES, op. cit., p. 269.

⁴⁴FERNANDES, op. cit., p.270

⁴⁵ STRECK apud FERNANDES, p. 283.

CONCLUSÃO

Por tudo que foi exposto, o trabalho apresentado objetivou demonstrar os impactos da pandemia de Covid-19 em relação ao direito à propriedade e ao sossego. Buscou-se evidenciar, com o auxílio da doutrina e a da jurisprudência, de que forma o direito de vizinhança pôde contribuir para solucionar essas novas demandas que surgiram durante o período de isolamento.

Verificou-se, de início, que o proprietário ou possuidor do imóvel tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais ao seu sossego provocadas pela utilização da propriedade vizinha. Concluiu-se que a partir da visão de direito civil constitucionalizado, o direito ao sossego deve ser visto como direito fundamental, inerente a personalidade, uma vez que interfere na integridade fisio-psíquica do indivíduo.

Assim, restou demonstrado que o direito ao sossego deve ser vislumbrado como direito da personalidade, que permite o afastamento de ruídos excessivos que possam comprometer a incolumidade da pessoa e a normalidade de sua vida, nas horas de atividade e de descanso. Com o surgimento da pandemia de Covid-19 e a necessidade de isolamento social e trabalho remoto, a casa se transformou no principal espaço de vivência.

Nesse aspecto, evidenciou-se a relevância da pesquisa face às novas dinâmicas sociais que foram formadas durante o período de isolamento. Observou-se que a proximidade entre as propriedades vizinhas e as diversas atividades que passaram a ser realizadas dentro do ambiente doméstico geraram novos conflitos.

Coube então ao direito de vizinhança, como forma legalmente instituída de limitação da propriedade, cuidar dos conflitos causados pelo uso anormal da propriedade, a fim de possibilitar a coexistência pacífica entre vizinhos. Da conjugação das fontes de conhecimento apresentadas, examinou-se que o direito de vizinhança serve a coibir as interferências que ocorrem do uso inerente do imóvel.

Como visto, na vizinhança comum, adotou-se a teoria proposta por Ihering, para quem o uso anormal da propriedade deve ser avaliado de acordo com um grau médio de tolerabilidade, a ser examinado a partir de parâmetros relativos, que podem mudar conforme a época e a localidade. Nesse sentido, durante a pandemia de Covid-19, os parâmetros para solução dos conflitos tiveram que ser modificados, para considerar de um lado o direito ao repouso e ao trabalho silencioso, e, em outra perspectiva, o direito ao lazer e ao esporte, que também passaram a ser realizados em casa.

Nesse período de excepcionalidade, a ponderação entre os direitos fundamentais ao sossego e à propriedade precisou ser feita de forma a pacificar a vida em sociedade e harmonizar as relações entre os vizinhos. Tal colisão precisou ser analisada no caso concreto e as decisões judiciais que já foram tomadas usaram principalmente a fundamentação baseada no princípio da proporcionalidade, já consolidado nos Tribunais Superiores.

Em que pese a utilização contínua da teoria formulada por Alexy, verificou-se que seu uso irrestrito pode gerar decisões arbitrárias, amparadas apenas pela vontade do julgador. Nesse sentido, analisou-se a teoria proposta por Streck, que estabelece a necessidade da coerência do direito, a ser observado como um sistema integrado. Além disso, destacou-se a obrigação do juiz de fundamentar suas decisões, o que seria um encargo de prestação de contas para com a sociedade.

Observou, portanto, que somente com as proteções previstas por Streck para garantir um julgamento conforme a Constituição, pode realmente ser aplicado o princípio da proporcionalidade para a resolução dos novos conflitos entre vizinhos. Concluiu-se, desse modo, que os diversos conflitos que surgiram a partir da convivência forçada pela pandemia de Covid-19 devem ser tratados de acordo com a ponderação entre os direitos fundamentais.

Importante e necessário foi o encargo de analisar e compreender os diversos desdobramentos da pandemia de Covid-19 na área do direito de vizinhança. Por certo, a averiguação do tema vai além, dada a complexidade e a constante evolução da questão.

REFERÊNCIAS

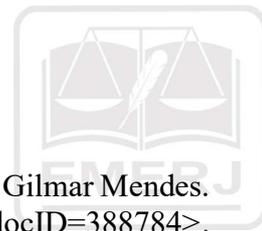
BARROSO, Luís Roberto. *Grandes Transformações do Direito Contemporâneo e o pensamento de Robert Alexy*. In: TRIVISONNO, Alexandre Travessoni Gomes et al (Org.) *Princípios formais e outros aspectos da teoria discursiva do direito*. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 out. 2021.

_____. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 18 out. 2021.

_____. *Decreto-Lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm>. Acesso em: 20 jan. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 18331*. Relator para acórdão: Ministro Ozimbo Nonato. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=119904>>. Acesso em: 12 mar. 2022.



_____. Supremo Tribunal Federal. *RE n° 201819*. Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784>>. Acesso em: 19 out. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI 855*. Relator para acórdão: Ministro Moreira Alves. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=583759>>. Acesso em: 11 mar. 2022.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação Cível n. 1050964-10.2019.8.26.0100*. Relator: Des. Celso Pimentel. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1153662078/apelacao-civel-ac-10509641020198260100-sp-1050964-1020198260100/inteiro-teor-1153662212>>. Acesso em: 02 mar. 2022.

_____. 3ª Vara da Fazenda Pública Municipal e Registros Públicos de Goiânia. *Processo n. 5333234.29.2020.8.09.0051*. Juiz: Jussara Cristina Oliveira Louza. Disponível em: <https://projudi.tjgo.jus.br/BuscaProcessoPublica?PaginaAtual=6&Id_MovimentacaoArquivo=126559336&hash=3484355545896071775575291764135877636&id_proc=undefined>. Acesso em: 02 mar. 2022.

_____. Juizado especial Cível e Criminal de Birigui/SP. *Processo n. 0002046-90.2021.8.26.0077*. Juiz: Vinicius Nocetti Caparelli. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?nuProcesso=000204690.2021.8.26.0077>>. Acesso em: 03 mar. 2022.

_____. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado n. 319*. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/329>>. Acesso em: 02 mar. 2022.

CARNACCHIONI, Daniel. *Manual de Direito Civil*. Volume Único. 4.ed. rev. ampl. atual. Salvador: JusPodivm, 2021.

COSTA, Dilvanir José da. O direito de vizinhança e suas novas vertentes. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 38, n° 152, out./dez. 2001. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/736/r15219.pdf?sequence=4#:~:text=II%20%E2%80%93%20Teoria%20do%20uso%20normal,para%20a%20solu%C3%A7%C3%A3o%20dos%20conflitos>>. Acesso em: 28 fev. 2022

DANTAS, Sant Tiago. *O conflito de vizinhança e sua composição*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972, [e-book]. Disponível em: <https://www.santiagodantas.com.br/wpcontent/uploads/o_conflito_de_vizinhanca_e_sua_composicao.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2022.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. rev., atual., e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019.

FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves; MONTES NETTO, Carlos Eduardo. *O direito fundamental de propriedade nos condomínios edilícios em tempos de pandemia*. Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania, n.8, out/2020. Disponível em: <<https://revistas.unaerp.br/cbpc/article/view/2068/1625>>. Acesso em: 13 mar. 2022.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. Do uso anormal da propriedade no novo código civil. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 21, 2003. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista21/revista21.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2022.

MAIA, Tim. *Sossego*. Disponível em: <<https://www.lettras.mus.br/tim-maia/69032/>>. Acesso em: 17 out. 2021.

MELLO, C. de Moraes; COELHO, Manuel Morgadinho dos Santos. *Direito Civil-Constitucional e os direitos fundamentais no âmbito das relações entre particulares*. Revista da Faculdade de Direito da UFG. Goiás. v.40, n.2, 2017. Disponível em: <<https://www.revistas.ufg.br/revfd/article/view/42225>>. Acesso em: 18 out. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

OLIVEIRA, Sâmela Santana Vieira. *O direito ao sossego no aspecto da proteção contra perturbação sonora sob a ótica da função ambiental da propriedade*. 2019. 147 f. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia – Faculdade de Direito, Salvador. 2019. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/30995/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20%20S%C3%A2mela%20Santana%20Vieira%20Oliveira.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2021.

_____. *O direito ao sossego: uma análise do artigo 1.277 do Código Civil à luz da Constituição Federal*. Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva. Porto Alegre, v. 4, n. 2, Jul/Dez. 2018. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/direitocivil/article/view/4927/pdf>>. Acesso em: 18 out. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, [e-book].

SARMENTO apud FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. rev., atual., e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019.

SCHREIBER, Anderson et al. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, [e-book].

STRECK apud FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. rev., atual., e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019.

TEPEDINO, Gustavo et al. *Fundamentos do Direito Civil: direitos reais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, [e-book].