

O ilícito e a interferência prejudicial: possibilidade de sobreposição e não necessidade de coexistência para configuração do uso anormal da propriedade

Everaldo Augusto CAMBLER*

Andrea LUPO**

RESUMO: O propósito deste artigo é esclarecer que o ato ilícito ou o abuso de direito não são pressupostos de incidência do uso anormal da propriedade. Demonstrou-se que os deveres dos proprietários ou possuidores decorrentes do direito de vizinhança advém da titularidade da situação jurídica do direito da coisa (*ex re*) e não da ilicitude do ato praticado. É a partir desta premissa que o trabalho se desenvolve. Didaticamente, optou-se por traçar, através de aplicações práticas colhidas da jurisprudência, as possibilidades de incidência da ilicitude e do uso anormal da propriedade. Identificou-se que podem os institutos subsistirem em uma mesma situação jurídica, sem isso significar necessária simultaneidade de incidência.

PALAVRAS-CHAVE: Propriedade; anormal; vizinhança; ilícito; abuso.

SUMÁRIO: 1. Introdução e escopo; – 2. Uso anormal da propriedade: pressupostos de incidência; – 3. Ato ilícito e abuso de direito; – 4. O ilícito e a interferência prejudicial: possibilidade de sobreposição e não necessidade de coexistência; 5. Considerações finais; – 6. Bibliografia.

TITLE: *Illicit and Harmful Interference: Possibility of Overlapping and Needlessness of Coexistence for Setting the Abnormal Use of Property*

ABSTRACT: *The purpose of this paper is clarifying that the illicit act or the abuse of right are not the basis of the assumption for the abnormal use of property. It has been show that the obligation in the neighboring rights comes from the ownership of the thing (ex re) and not from the illegality of the act practiced. This paper is developed based on this premise. Didactically, it was decided to draw, through practical applications obtained from jurisprudence, the possibilities for the incidence of illicit act and the abnormal use of property. It was identified that institutes can subsist in the same legal situation, without this implying necessary simultaneity of incidence.*

KEYWORDS: *Property; abnormal; neighborhood; illicit; abuse.*

CONTENTS: *1. Introduction and scope; – 2. Abnormal use of property: assumptions for typifying; – 3. Unlawful act and abuse of right; – 4. Wrongful act and harmful interference: possibility of overlapping and non-need of coexistence; – 5. Final considerations; – 6. Bibliography.*

* Mestre e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professor assistente doutor da Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor e coordenador do curso de Especialização em Direito Imobiliário no curso de extensão e especialização em Direito do COGEAE, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor Titular do Programa de Pós-Graduação da Universidade Autônoma de Direito de São Paulo – FADISP (Mestrado e Doutorado).

** Mestre do Programa de Pós-Graduação da Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo – FADISP; especialista em Direito Processual Civil pela Fundação Armando Álvares Penteado – FAAP, especialista em Direito Imobiliário pela Escola Paulista de Direito – EPD. Membro da Comissão de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito da OAB/SP; conselheira seccional da OAB/SP; advogada.

1. Introdução e escopo

Há tempos que “a propriedade e, pois, os poderes que se lhe consideram correlatos vêm sofrendo progressivo assujeitamento às conveniências sociais”.¹ Se o Código Napoleônico (1804) representou o triunfo do liberalismo clássico e o apogeu da concepção privatística² da propriedade, exaltando o individualismo, a Constituição de Weimar (1919), ao promover os direitos econômicos e sociais de segunda dimensão e abrir caminho para o Estado Social,³ foi responsável pelo ineditismo de se conjugar o direito de propriedade a uma obrigação.

A propriedade “modifica-se ao sabor das injunções econômicas, políticas, sociais e religiosas”⁴, e o tempo atual assiste a essas mudanças cada vez mais rapidamente, de modo que a “propriedade só pode ser definida relativamente, isto é, em relação a um ordenamento jurídico e social historicamente dado”.⁵ Mesmo assim, é preciso ter o cuidado de não encarar o estágio atual da propriedade “como sua derradeira, definitiva fase de seu desenvolvimento”.⁶

Ademais, a definição de propriedade se dá de forma relativa, tanto quanto o seu exercício, porque o direito de propriedade deve ser compreendido como o perfil jurídico da propriedade que se configura de acordo com o que a Constituição – e as leis que lhe estejam conformadas – determina como tal.⁷

É sob essa justificativa que não entendemos as limitações legais ao direito de propriedade como verdadeiras, “pois não comprimem nem deprimem o direito de propriedade, mas, pelo contrário, consistem na própria definição⁸ deste direito,

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Novos aspectos da função social da propriedade no direito público. In: *Doutrinas essenciais de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. 6, p. 933.

² ALVIM, Arruda. *Comentário ao Código civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 11, tomo I, p. 11.

³ “No ambiente do Estado do Bem-Estar social cresceram delimitações ao direito de propriedade – sem, todavia, pratica ou substancialmente alterar a essência do direito, mas modificando profundamente o ambiente em que as propriedades existem, como ainda, sediando o direito de propriedade num tecido normativo de inúmeras leis protetivas de outros bens. Isto acaba por refletir-se diretamente no perfil do direito de propriedade [...]” (ALVIM, Arruda. *Comentário ao...*, cit., p. 184).

⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Direitos Reais*. 24. ed. São Paulo: Grupo Gen – Editora Forense, 2016, p. 67.

⁵ FACHIN, Luiz Edson. Conceituação do direito de propriedade. In: *Doutrinas essenciais de direitos humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. 2, p. 822.

⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil...*, cit., p. 67.

⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Novos aspectos... In: *Doutrinas essenciais...*, cit., p. 933.

⁸ Tal afirmação não implica dizer que a propriedade é uma função social, ideia, entre nós, defendida por Hely Lopes Meirelles (*Direito de construir*. 11. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 27-28). Em sentido diverso, ao qual nos filiamos: “Não parece restar mais dúvida, na atualidade, a respeito de que a propriedade não é uma função social, mas que – isso sim – tem uma função social que lhe é inerente” (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; CHINELATO, Silmara Juny de Abreu. Propriedade e

compõem seu delineamento e, deste modo, lhe desenham os contornos”.⁹ Assim, ao invés de *limitações*, entendemos que “a melhor expressão é a de que no direito contemporâneo verificam-se *delimitações* ao direito de propriedade [...] porquanto não há outros perfis do direito de propriedade, senão aqueles que se encontram cunhados no direito positivo”.¹⁰

Por esse mesmo fundamento é que se deve ter claro que, só quando analisada na perspectiva histórico-comparativa, é verdadeira a afirmação de que se verificam crescentes as limitações impostas à propriedade comparativamente aos diversificados perfis do direito de propriedade contemporâneo.¹¹ Assim, fora desta perspectiva não há verdadeiramente limitação, haja vista que “o direito de propriedade é a expressão juridicamente reconhecida à propriedade tal qual como configurada em dada ordenação normativa”.¹²

Destarte, muito embora a conceituação de propriedade só possa se dar relativamente, é possível, na atual conjuntura posta pela contemporaneidade, afirmar que não há mais como afastar o seu fim social¹³ e a necessidade de conciliar a utilização desse direito (como de qualquer outro) com o respeito à esfera jurídica alheia.¹⁴

Com efeito, a propriedade, direito subjetivo que é, sujeita-se, além das disposições a ela específicas, como os deveres de saúde, segurança e sossego, decorrentes do direito de vizinhança (artigo 1.277 do Código Civil), às condições descritas nos artigos 187¹⁵ e 186 do Código Civil.

Ocorre que, com frequência, a doutrina e a jurisprudência encontram dificuldade em

posse: uma releitura dos ancestrais institutos. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, v. 98, p. 59-94, 2003, p. 68).

⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Novos aspectos... In: *Doutrinas essenciais...*, cit., p. 933-942.

¹⁰ ALVIM, Arruda. *Comentário ao...*, cit., p. 15.

¹¹ ALVIM, Arruda. *Comentário ao...*, cit., p. 15.

¹² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Novos aspectos... In: *Doutrinas essenciais...*, cit., p. 933.

¹³ “O individualismo abriu falência no caso do Século IX; o Direito contemporâneo é eminentemente social. [...] cada vez que exerce um direito, embora seja na aparência o mais individual, o mais egoísta, é ainda, uma prerrogativa social que ele realiza, e é portanto, em uma direção social que deve utilizá-lo, conforme o espírito da instituição *civiliter*” (MAXIMILIANO, Carlos. *Condomínio: terras, apartamentos e andares perante o direito*. 4. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1956, p. 71).

¹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil...*, cit., p. 672.

¹⁵ Bem como as determinações contidas no § 2º do artigo 1.228 CC, que veda os atos emulativos, mas que, de qualquer sorte, se insere na categoria de abuso de direito, sendo o abuso de direito uma espécie da qual o artigo 1.288 CC é gênero. Neste mesmo sentido, em outra oportunidade afirmamos: “[o § 2º do artigo 1.228 CC] é uma norma destinada ao proprietário, no que concerne ao exercício abusivo do direito de usar, gozar e dispor da coisa e reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha” (CAMBLER, Everaldo Augusto. Fundamentos da responsabilidade civil e o abuso de direito. In: CAMBLER, Everaldo Augusto. (Org.). *Fundamentos do Direito Civil brasileiro*. Campinas: Millennium Editora, 2012, p. 111). Ressalta-se que a aludida norma destina-se a proprietários e não a vizinhos (não proprietários).

traçar os pressupostos de incidência desses comandos legais, que são confundidos, fazendo parecer, de maneira equivocada, que o campo de aplicação é o mesmo.¹⁶

No presente trabalho, traçaremos os pressupostos de incidência do uso anormal da propriedade (art. 1.277 CC), identificando seu campo de aplicação, para então, demonstrarmos que sua caracterização prescinde de culpa, pois repousa seus fundamentos em pressupostos outros que não os da responsabilidade civil. Disso decorre que não é possível haver qualquer confusão entre abuso de direito e uso anormal da propriedade, conforme trataremos mais adiante.

2. Uso anormal da propriedade: pressupostos de incidência

Os deveres dos proprietários ou possuidores contidos no regime jurídico do direito de vizinhança fundam-se na necessidade de conciliar interesses dos vizinhos, regulamentando os poderes inerentes ao domínio, de modo que possam subsistir.¹⁷ O Código Civil de 2002 cuida destas situações vicinais entre os artigos 1.277 e 1.281.

É no artigo 1.277 do Código Civil que se vislumbra uma diretriz de atuação do direito de propriedade nas relações entre vizinhos, atuando como um “modelo lógico dogmático de uma estrutura *per se stante*”,¹⁸ capaz de tutelar diferentes espécies de situações jurídicas vicinais. Assim, constitui-se o referido dispositivo “em espécie de princípio que se aproxima de cláusula geral de tutela dos direitos de vizinhança”,¹⁹ vedando seu uso de modo a causar dano ao sossego, à segurança ou à saúde do vizinho. Da sua inobservância, decorre o uso anormal da propriedade.

É necessário compreender que o direito de vizinhança,²⁰ embora desencadeado pela titularidade de uma situação jurídica de direito das coisas (posse ou direito real e, excepcionalmente, detenção), capaz de provocar interferência em imóvel vizinho,²¹ é

¹⁶ Embora, como veremos, possa haver sobreposição de incidência dos referidos comandos legais em uma mesma situação jurídica analisada.

¹⁷ BEVILAQUA, Clóvis. *Direito das coisas*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial: Superior Tribunal de Justiça, 2003, p. 186.

¹⁸ PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 402.

¹⁹ FACHIN, Luiz Edson. *Comentários ao Código civil: parte especial do direito das coisas*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2003, p. 15.

²⁰ “[...] a expressão direitos de vizinhança aponta, quer para as normas jurídicas que regulam as relações entre vizinhos, quer para as situações jurídicas subjetivas integrantes de sua esfera jurídica individual” (PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das...*, cit., p. 401).

²¹ PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das...*, cit., p. 402.

direito pessoal²² e tutela o sujeito de direito,²³ e não o direito subjetivo de propriedade (direito real). Daí que é perfeitamente possível a existência de conflitos de direito de propriedade não abarcados pelo artigo 1.277 do Código Civil. Por outro lado, o artigo em questão pode tutelar direitos de possuidores não proprietários.

Por ora, é suficiente a compreensão de que o artigo 1.277 do Código Civil cuida das relações oriundas do exercício da faculdade de usar contida no domínio (incluindo, portanto, a posse e até mesmo a detenção), capazes de provocar interferência prejudicial, corpóreas ou incorpóreas,²⁴ ao vizinho, proprietário ou possuidor.

A noção de vizinhança tem como elemento essencial a possibilidade de o exercício de um direito no próprio prédio gerar *interferência* sobre o exercício do direito no prédio vizinho.²⁵ Assim, a *interferência*, ao mesmo tempo que é essência, também é limite físico da vizinhança. Vale dizer, traz a noção de vizinhança ao mundo dos fatos, pois é a capacidade de propagação da *interferência*, em determinada relação vicinal, que delimitará fisicamente a abrangência do termo *vizinhança* para aquele caso.

O conflito de vizinhança surge quando esta capacidade de gerar *interferência* passa a ser qualificada de “prejudicial à saúde, à segurança e ao sossego”, nos termos do artigo 1.277 do Código Civil. Desse modo, é necessária a construção de critérios capazes de identificar quando estamos diante de uma *interferência prejudicial*, pois, na sua ausência, não há que se falar em uso anormal da propriedade.

Interferência deve ser, modernamente,²⁶ entendida como toda a influência corpórea ou incorpórea,²⁷ que tem origem no prédio que realiza o ato e se propaga ao prédio vizinho, capaz de causar dano ou incômodo.²⁸

²² Motivo pelo qual defendemos que a ação de nunciação de obra nova não é ação possessória, nem real. Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de construir...*, cit., p. 356.

²³ FACHIN, Luiz Edson. *Comentários ao Código civil...*, cit., p. 3.

²⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil...*, cit., p. 185.

²⁵ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil: reais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

²⁶ A configuração do direito de vizinhança não mais se restringe a *immissio*, como defendia a doutrina clássica. Modernamente, ao se utilizar do vocábulo *interferência* (*Eingriff*), introduzido por Ihering, alargou-se o conceito para além da introdução de substância material no prédio vizinho.

²⁷ Orlando Gomes condena a utilização do termo *incorpórea*, afirmando que: “o vocábulo incorpóreo é equívoco e falaz, equívoco, porque pode conter o que não é imissão, por não penetrar na esfera interna do direito de propriedade, falaz, porque, se designa todas as imissões sensíveis, ainda não visíveis nem tangíveis, o conceito de imissão incorpórea implicaria verdadeira *contradictio in adjecto*” (*Direitos reais*, 21. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 272).

²⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil...*, cit., p. 185; GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 21. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 272.

Quanto à *prejudicialidade*, muito embora o parágrafo único do artigo 1.277 do Código Civil forneça elementos balizadores para sua aferição,²⁹ a regra geral adotada é a da normalidade,³⁰ de sorte que são prejudiciais e, portanto, proibidas, as interferências que ultrapassam “certa medida, tomada pela tolerância ordinária. Tal medida é a receptividade comum”.³¹ “Assim, tudo que prejudica a vizinhança, além dos incômodos próprios da comunidade, entende-se anormal³² e, portanto, enquadrável no conceito de uso anormal da propriedade e repudiado pelo artigo 1.277 do Código Civil”.³³

O conceito de normalidade determina-se relativamente³⁴, variando “com as circunstâncias ocorrentes em cada caso, segundo os limites de incômodos ou danos admitidos como ônus de vizinhança”,³⁵ mas isso não impede que se identifiquem objetivamente os elementos necessários para que surja a responsabilização pelo uso anormal da propriedade.

Pelo comando do artigo 1.277 do Código Civil, é possível determinar três elementos essenciais para que a responsabilização do vizinho se configure. São eles: a) a ocorrência do ato interferente (utilização), b) ato que prejudique a saúde, a segurança ou o sossego (interferência prejudicial) e c) conexão causal entre o ato e a prejudicialidade (provocada).

Como se observa, a negligência, a imprudência ou a intenção de prejudicar não são elementos necessários para configuração do uso anormal da propriedade, afastando assim, para sua constituição, a culpa ou o dolo. Isso decorre da diferença de fundamento existente entre os institutos, uma vez que o dever resultante do regime jurídico do direito de vizinhança “funda-se numa modificação objetiva do estado dos lugares que o vizinho não é obrigado a suportar, e não na reação a um ato ilícito, como ocorre na responsabilidade civil”.³⁶

Destarte, em questões de direito de vizinhança, deve-se partir da premissa de que o dever imposto ao proprietário ou vizinho advém da titularidade da situação jurídica de

²⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil...*, cit., p. 189.

³⁰ Cf. FACHIN, Luiz Edson. *Comentários ao Código Civil...*, cit., p. 35; GOMES, Orlando. *Direitos reais...*, cit.

³¹ GOMES, Orlando. *Direitos reais...*, cit., p. 274.

³² Convém destacar que as condições consideradas normais e regulares de utilização da propriedade são verificadas de acordo com a época, o povo e a região de utilização.

³³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de construir...*, cit., p. 34.

³⁴ GOMES, Orlando. *Direitos reais...*, cit., p. 274.

³⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de construir...*, cit., p. 35.

³⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil...*, cit., p. 251.

direito da coisa e não da ilicitude do ato praticado.³⁷ Isto significa que as relações de vizinhança não possuem os mesmos pressupostos da responsabilidade civil, posto que é entre os artigos 1.277 e 1.281 do Código Civil que os seus fundamentos jurídicos se assentam.³⁸

Ao afirmarmos que é prescindível a culpa para caracterização do conflito de vizinhança, não estamos dizendo que se trata de responsabilidade objetiva ou que possa ser explicada pela teoria da responsabilidade sem culpa. Essa confusão deve ser desde já repelida. A doutrina que procura, sob essas teorias, explicar a desnecessidade da culpa no conflito de vizinhança esquece-se da premissa por nós já posta: o dever do proprietário ou possuidor no regime jurídico do direito de vizinhança se dá em decorrência da titularidade da coisa (*ex re*),³⁹ e sob princípios específicos sujeitos a uma construção que lhe é inteiramente própria⁴⁰ e não sob aqueles do direito comum da responsabilidade civil.

É neste sentido que Orlando Gomes⁴¹, ao tratar do fundamento jurídico do dever do proprietário ou possuidor nas relações vicinais, afirma que:

A responsabilidade do proprietário não tem esse fundamento [culpa], pois existe independentemente de ser o ato praticado por negligência ou imprudência, ou com intenção de prejudicar. Como esclarece Bonfante, o Direito Romano criara para as relações de vizinhanças uma responsabilidade geral sem culpa, sancionada pela *stipulatio damni non facti*, tendo os modernos esquecido a lição. Todavia, manifesta-se, na doutrina atual, a tendência para resolver o problema conforme os princípios da teoria da responsabilidade objetiva, segundo o qual o dever de indenizar resultaria, no caso, da circunstância de que o proprietário, tirando proveito do exercício de seu direito, deve responder pelos danos que, por seu exercício proveitoso, cause. A principal crítica a essa teoria é de que descansa em conceito estranho às relações de vizinhança, de vez que, como argumenta Bonfante, o que se busca, nesta matéria, é um limite geral ao exercício do próprio direito e não um critério para ampliar a responsabilidade.

Em suma, é preciso compreender que o uso anormal da propriedade, em nosso ordenamento, possui fundamentos próprios, que são aqueles contidos entre os artigos

³⁷ PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das...*, cit., p. 409.

³⁸ GOMES, Orlando. *Direitos reais...*, cit., p. 270.

³⁹ PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das...*, cit., p. 438-444.

⁴⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil...*, cit., p. 188.

⁴¹ GOMES, Orlando. *Direitos reais...*, cit., p. 270.

1.277 e 1.281 do Código Civil, e que regulam o regime jurídico de vizinhança, impondo ao proprietário ou possuidor o dever de se abster de prejudicar a saúde, a segurança e o sossego do vizinho. É da falta de clareza neste ponto que, muitas vezes, resulta a confusão da jurisprudência, como se passará a demonstrar.

3. Ato ilícito e abuso de direito

Ato ilícito é conduta humana voluntária, em desacordo com a ordem jurídica, que fere direitos subjetivos privados, causando danos a alguém.⁴² Em consequência da prática do ato ilícito surge o dever de indenizar, embora tal afirmação não possa significar que não haja direito de indenizar sem a prática de ato ilícito⁴³ ou que somente o ato ilícito seja suficiente para a configuração da responsabilidade.

O artigo 186 do Código Civil, que é “matriz do sistema brasileiro de responsabilidade civil, consagra o princípio da culpabilidade”,⁴⁴ estabelecendo que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Da análise do referido artigo extrai-se que são elementos do ato ilícito: a) ação ou omissão (que se ressalta deve ser voluntária), b) culpa ou dolo do agente, c) relação de causalidade e d) o dano.⁴⁵ Com isso, se quer dizer: na falta de qualquer um destes elementos não há ato ilícito. Assim, ainda que haja violação de um dever e que essa violação tenha decorrido de culpa do agente (ou até mesmo dolo), na ausência no dano, não há ato ilícito. Isso deve ser claramente compreendido.

Ao lado do conceito de ilícito do artigo 186 CC, traz o Código Civil, no artigo 187, a previsão de outra modalidade de ato ilícito, fundado no abuso de direito.⁴⁶ O referido dispositivo determina que um direito deve ser exercido em observância aos fins

⁴² TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Método, 2016, p. 325.

⁴³ Embora, ressalte-se que é possível, mesmo no campo da responsabilidade objetiva, o surgimento do dever de indenizar sem a prática do ato ilícito, exemplo é o artigo 932 CC, que determina a responsabilidade de indenizar a quem não praticou o ato ilícito. Já no que concerne ao regime jurídico do direito de vizinhança defendemos que o dever do proprietário ou possuidor se dá em decorrência da titularidade da coisa (*ex re*), ou seja, decorre da posição jurídica de titular de um dos poderes do domínio e é por tal fundamento que o ilícito lhe é prescindível.

⁴⁴ CAMBLER, Everaldo Augusto. Fundamentos da... In: CAMBLER, Everaldo Augusto. (Org.). *Fundamentos do Direito...*, cit., p. 107.

⁴⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 66.

⁴⁶ A teoria do abuso de direito ganhou ampla repercussão com o caso Clement Bayard, que data de 1912, ocasião em que a jurisprudência francesa considerou abuso de direito o fato de um proprietário construir em seu terreno hastes de ferro, tendo como único objetivo impedir que seu vizinho, que era construtor de dirigível, utilizasse seu próprio terreno para a aterrissagem dos mesmos (ALVIM, Arruda. Direito de propriedade: extensão e limitações. *Revista de Direito Imobiliário*, v. 2, p. 41-55, 1978, p. 46).

econômicos ou sociais, pela boa fé ou pelos bons costumes, sob pena de se tornar ilícito. É nesse sentido que Pietro Perlingieri⁴⁷ afirma: “[...] o ato meramente lícito não é por si só valorável em termos positivos. Para receber um juízo positivo, o ato deve ser, também, merecedor de tutela [...]”.

Destarte, “o abuso de direito ocorre quando o agente, atuando dentro das prerrogativas que o ordenamento jurídico lhe concede, deixa de considerar a finalidade social do direito subjetivo e, ao utilizá-lo desconsideradamente, causa dano a outrem”.⁴⁸

Convém destacar que, entre os dois dispositivos (artigo 186 CC e 187 CC), há uma importante diferença no que concerne à origem do ilícito que merece nosso apontamento. Enquanto que, no artigo 186 do Código Civil, há um ilícito puro, entendido como conduta humana que surge formalmente em desacordo com a ordem jurídica (ilicitude pelo conteúdo), no artigo 187 do Código Civil, a conduta inicialmente praticada é de acordo com a ordem jurídica (é lícita pelo conteúdo), mas seu exercício se dá em desobediência com o que preceitua o artigo 187 do Código Civil, tornando-a ilícita em virtude do desvirtuamento no seu exercício (ilícita pelas consequências).

Não cabe neste trabalho a discussão se o abuso de direito se configuraria como categoria jurídica autônoma da antijuridicidade⁴⁹, sendo suficiente para o escopo proposto que se tenha a exata compreensão de que, no abuso de direito, “há obediência aos limites objetivos do preceito legal [e, portanto, imprescindível que decorra de um ato lícito], mas fere-se ostensivamente a destinação do direito e o espírito da instituição”,⁵⁰ fazendo surgir a ilicitude.

⁴⁷ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 92.

⁴⁸ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 28. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 46.

⁴⁹ Em outra oportunidade, já defendemos que o abuso de direito é modalidade de ato ilícito (CAMBLER, Everaldo Augusto. Fundamentos da... In: CAMBLER, Everaldo Augusto. (Org.). *Fundamentos do Direito...*, cit., p. 106). Em sentido diverso: Tartuce (*Direito Civil...*, cit., p. 328) afirma que o abuso é “nova modalidade de ilícito”. Nesta mesma linha, Silvio Rodrigues (*Direito Civil...*, cit., p. 54) afirma que “Embora muitos entendam que a noção de abuso de direito é dependência do edifício da responsabilidade civil, outros, e me parece que estes é que estão certos, admitem a autonomia da ideia e seu transbordamento para todos os campos do direito”. Vale observar ainda o Enunciado nº 539, da VI Jornada de Direito Civil, que tem a seguinte redação: “O abuso de direito é uma categoria jurídica autônoma de posições jurídicas em relação à responsabilidade civil. Por isso, o exercício abusivo de posições jurídicas desafia controle independente de culpa”. O aludido enunciado não passa despercebido pela doutrina sem sofrer pesadas críticas. Cf. REINING, Guilherme Henrique Lima. Abuso de direito e responsabilidade por ato ilícito: críticas ao Enunciado 37 da 1ª Jornada de Direito Civil. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 7, ano 3, p. 63-94, 2016.

⁵⁰ LIMA, Alvino. Culpa e risco. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 1963, p. 219 *apud* RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil...*, cit., p. 47.

Em suma, como já afirmamos em outra oportunidade: “o abuso de direito é um ato jurídico de objeto lícito, cuja anormalidade de procedimento conduz a um resultado considerado ilícito”.⁵¹

Assim, em nosso ordenamento, a ilicitude ensejadora do dever de reparar o dano pode decorrer tanto do artigo 186 do Código Civil, quanto do artigo 187 do Código Civil, conforme previsão do *caput* do artigo 927 do Código Civil, que determina: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Decorre daí que, verificado o abuso de direito, incorrerá o autor no dever de indenizar quando se verificarem os demais pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam, o prejuízo, a culpa do agente, o nexo de causalidade.⁵²

Porquanto, aquele que exercita algumas das prerrogativas do domínio, em desacordo com o que preceitua o artigo 187 do Código Civil, incorre em abuso de direito de propriedade, que é ato ilícito reprovável ensejador à consequência da indenização nos termos do *caput* do artigo 927 do Código Civil e, como demonstraremos, não se confunde com uso anormal da propriedade, previsto no artigo 1.277 do Código Civil. Trataremos, neste ínterim, de apontar os fundamentos destas diferenças.

4. O ilícito e a interferência prejudicial: possibilidade de sobreposição e não necessidade de coexistência

Pelo exposto até aqui, verificou-se que o dever do proprietário ou possuidor perante seu vizinho pode fundar-se tanto na responsabilidade comum (*caput* do artigo 927 CC), quando tiver incorrido em culpa,⁵³ quanto no regime jurídico do direito de vizinhança (artigos 1.277 CC ao 1.281 CC). Cabe-nos, neste passo, demonstrar as consequências práticas de se identificar corretamente o fundamento que se deverá invocar.

É preciso compreender que o dever do proprietário ou possuidor decorrente do uso anormal da propriedade pode ocorrer em hipóteses nas quais o comportamento interferente seja da mais perfeita licitude e regularidade do exercício de um direito, isso

⁵¹ CAMBLER, Everaldo Augusto. Pressuposto da Responsabilidade Civil. In: CAMBLER, Everaldo Augusto; ALVIM, Angélica Arruda (Org.). *Atualidades de Direito Civil: Estudos sobre a Responsabilidade Civil*. Curitiba: Juruá Editora, 2007, v. 1, p. 62.

⁵² CAMBLER, Everaldo Augusto. Fundamentos da responsabilidade civil e o abuso de direito. In: CAMBLER, Everaldo Augusto. (Org.). *Fundamentos do Direito...*, cit., p. 106.

⁵³ “[...] o abuso de direito, porque não situado dentre as hipóteses especiais de responsabilidade sem culpa, obedece, a nosso juízo, a diretriz da responsabilidade subjetiva” (CAMBLER, Everaldo Augusto. *Responsabilidade civil na incorporação imobiliária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 198).

porque, seu eixo desencadeador é a *interferência prejudicial* e não a ilicitude da conduta.⁵⁴

Neste sentido, é o julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul⁵⁵ que versa sobre mau cheiro (interferência prejudicial) de lixeira colocada pelo condomínio próximo à divisa do imóvel da autora. O Juiz decidiu pela improcedência, consubstanciado no laudo realizado pela Prefeitura daquela localidade, relatando que o recipiente utilizado para armazenamento temporário dos resíduos domiciliares era adequado. Assim, havendo obediência à norma jurídica (no caso, a legislação municipal), resta afastado o uso anormal da propriedade. De outro modo, só há ato interferente quando este for ilícito e, *data venia*, não é o que ocorre.

Aquele tribunal reformou a decisão, com respaldo no artigo 1.277 do Código Civil, esclarecendo que

[...] não há qualquer impedimento para que o condomínio demandado venha a minimizar o transtorno que vem causando à parte autora, já que a vedação completa da lixeira mediante a colocação de tampa na abertura por onde os condôminos fazem o descarte se trata de providência plenamente viável.⁵⁶

Neste mesmo sentido é o julgado do extinto Tribunal de Alçada de São Paulo,⁵⁷ no qual o pedido era a cessação do mau cheiro de imóvel vizinho provocado por diversos cães, ali mantidos sem o devido cuidado. O Juiz indeferiu a liminar sob o fundamento de que a quantidade de cães mantidos no imóvel vizinho não ultrapassava aquela permitida pela legislação municipal (10 cães). Posteriormente, o Tribunal reformou a decisão, afirmando:

[...] ainda que a legislação municipal permita a criação de 10 (dez) animais em uma única propriedade, não há como se impedir ação judicial acerca do direito de vizinhança, cuja causa de pedir não é o número de cães criados, e sim o odor e o barulho excessivo por eles provocados.

⁵⁴ PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das...*, cit., p. 405.

⁵⁵ RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, RecCv 0058352-33.2015.8.21.9000, 3ª Turma Recursal, Rel. Des. Régis de Oliveira Montenegro Barbosa, j. em 28.04.2016, Dje 03.05.2016.

⁵⁶ RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, RecCv 0058352-33.2015.8.21.9000, 3ª Turma Recursal, Rel. Des. Régis de Oliveira Montenegro Barbosa, j. em 28.04.2016, Dje 03.05.2016.

⁵⁷ SÃO PAULO, Tribunal de Justiça, Ap. 726.172-0/5, 12ª Câmara do extinto 2º TAC, Rel. Romeu Ricupero, j. em 04.04.2002.

Observa-se que, nos dois casos em apreço, embora ausente a conduta ilícita, inclusive estavam satisfeitas as exigências municipais, há interferência prejudicial justificadora da responsabilização pelo uso anormal da propriedade e, portanto, restou configurado o direito de cessação do vizinho prejudicado, nos termos do artigo 1.277 do Código Civil.

É bem verdade que pode haver *interferência prejudicial* que se configura também como situações de abuso de direito, mas isso não significa que o conflito de vizinhança decorra do abuso de direito ou que o artigo 1.277 do Código Civil seja destinado a reprimir o exercício abusivo do direito de propriedade. Se, às vezes, o faz, é por via de consequência e não de fundamento, pois, vale dizer, “as categorias são autônomas e independem uma da outra”.⁵⁸

É neste aspecto que pedimos todas as vênias de estilo para discordar dos dizeres do eminente doutrinador Carlos Roberto Gonçalves⁵⁹ que, em sua renomada obra *Responsabilidade Civil*, no capítulo destinado ao abuso de direito, afirma: “O art. 1.277 do Código Civil, inserido no capítulo do direito de vizinhança, permite que se reprima o exercício abusivo do direito de propriedade que perturbe o sossego, a segurança ou a saúde do vizinho”.

Incorre também em desacerto o julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo,⁶⁰ que sustenta a ilicitude do abuso de direito na interferência prejudicial (sonora) do direito de vizinhança e os iguala de forma equivocada. O referido julgado afirma que “Em assembleia, não só o apelado como outro morador, da unidade 22, mostrou o mesmo desconforto em relação à conduta do apelante, provando-se que não se trata de sensibilidade exagerada ou extremada do apelado e sim de conduta ilícita do apelante, com uso nocivo de sua propriedade em detrimento de terceiro”.

Ao trazer a ilicitude do abuso de direito para sua fundamentação e baseá-lo no incômodo dos vizinhos (apelado e testemunha), dispensando inclusive o laudo técnico para uso da aferição, o julgado generaliza a aplicação do abuso de direito e do uso anormal da propriedade. Não incorreria em desacerto se o fundamentado repousasse somente na interferência prejudicial, pois dela é que decorre (sem a necessidade da

⁵⁸ PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das...*, cit., p. 408.

⁵⁹ GONÇALVES, Carlos. *Responsabilidade Civil...*, cit., p. 84.

⁶⁰ SÃO PAULO, Tribunal de Justiça, APL 1007439-86.2015.8.26.0562, 34ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Soares Levada, j. em 07.12.2016, Dje 15.12.2016.

configuração do ilícito) o uso anormal da propriedade nos termos do artigo 1.277 do Código Civil.

Como dito, não há qualquer óbice na sobreposição de ato ilícito e interferência prejudicial (conflito de vizinhança) em uma mesma situação jurídica, desde que se tenha o cuidado em utilizar cada dispositivo na situação que lhe cabe e, insiste-se, o ato ilícito “não é condição necessária, nem muito menos suficiente”⁶¹ para a ocorrência do uso anormal da propriedade.

Tanto é assim que “se, para além do incômodo houver flagrante de ilicitude, comprovável de plano, há maior probabilidade de obtenção da tutela antecipada, por haver flagrante ilegalidade”.⁶² É exatamente o caso de um julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul,⁶³ no qual a moradora de uma residência, com filho portador de síndrome de Down e mãe em idade avançada, incomodada com o barulho produzido pelo funcionamento da Câmara Fria de um supermercado vizinho, invocou o artigo 1.277 do Código Civil para requer a cessação ou adoção de medidas para minimizar os ruídos. No caso em apreço, fora deferida a antecipação da tutela, determinando medidas de isolamento acústico de modo a reduzir a emissão sonora, fundamentada na constatação de que os níveis de ruídos estavam acima do permitido. O julgado fora assim ementado:

Agravo de instrumento. Direitos de vizinhança. Ação de obrigação de fazer. Perturbação do sossego. Emissão de ruídos por câmara fria instalada na divisa dos imóveis. Caso concreto em que os autores buscam compelir o réu a efetuar a remoção de máquina de câmara fria, instalada na divisa, ou que adote medidas eficazes para adequar o nível de ruído aos padrões aceitáveis, devido à irregularidade da poluição sonora aferida no local, com base no art. 1.277 do Código Civil, sob pena de multa. Nos termos do art. 300 do CPC/2015, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. A prova da evidência do direito alegado pelos autores, para fins de concessão da tutela de urgência de natureza antecipatória, resulta suficientemente demonstrada pelo teste realizado pela Brigada Militar, constatando pressão sonora em nível superior ao permitido.

⁶¹ PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das...*, cit., p. 403-404.

⁶² PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das...*, cit., p. 406.

⁶³ RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, AI 0195820-88.2016.8.21.7000, 19ª Câmara Cível, Rel. Des. Mylene Maria Michel, j. em 08.09.2016, Dje 15.09.2016.

No aludido julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul⁶⁴, a ilicitude não foi confundida, nem posta como condição do uso anormal da propriedade, tendo sido utilizada como evidência do direito alegado, sustentando assim o deferimento da tutela de urgência. A nosso ver, tal construção compreende acertadamente a diferença entre o ato ilícito e o uso anormal da propriedade e serve como demonstração de que a sobreposição em uma mesma situação jurídica de ato ilícito e uso anormal da propriedade não significa uma coexistência entre ambos.⁶⁵

É nesse sentido que Carlos Maximiliano⁶⁶ afirma que o uso anormal da propriedade se configura “ainda que o vizinho não viole regra positiva, nem cometa imprudência ou incorra em negligência. A intenção de prejudicar agrava; mas a sua ausência não esculpa a incorreção [...]”.

Por fim, convém trazer a estudo interessante julgado do Superior Tribunal de Justiça,⁶⁷ com o intuito de demonstrar a necessidade de se saber exatamente qual instituto se está a aplicar e ter claros seus pressupostos de incidência.

A controvérsia do referido julgado implica saber se incorre em abuso de direito de tapagem⁶⁸ o plantio de árvores por um dos vizinhos que, em transação anteriormente celebrada judicialmente, pactuou que, em sua propriedade, onde agora realiza o plantio das árvores, “somente poderia levantar muro cego, até a altura de três metros. Daí será composto por eventos vazados no sentido vertical e com espaçamento que possibilite a aeração e a insolação e vista da paisagem[...]”.⁶⁹

Ficou provado nos autos que o plantio das árvores não trazia à propriedade vizinha qualquer prejuízo quanto à areação e insolação, mas se reconheceu, em virtude de acordo anteriormente proferido entre as partes, que fora equiparado a uma servidão convencional, que o plantio de árvore, embora permitido, estava sendo exercido em nítido abuso de direito ao que fora pactuado.

⁶⁴ RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, AI 0195820-88.2016.8.21.7000, 19ª Câmara Cível, Rel. Des. Mylene Maria Michel, j. em 08.09.2016, Dje 15.09.2016.

⁶⁵ PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das...*, cit., p. 408.

⁶⁶ MAXIMILIANO, Carlos. *Condomínio...*, cit., p. 79.

⁶⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp 935.474/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Min. Nancy Andrighi, j. em 19.08.2008, Dje 16.09.2008.

⁶⁸ Aqui é interessante destacar que o voto da Ministra Nancy Andrighi esclarece a confusão contida no julgado entre servidões legais, das quais o direito de vizinhança cuida e são inerentes ao direito de propriedade, das denominadas servidões convencionais que se constituem pela vontade das partes e dependem de títulos constituídos (são direitos reais). No caso dos autos, a Ministra equiparou o acordo firmado entre as partes a uma servidão convencional.

⁶⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp 935.474/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Min. Nancy Andrighi, j. em 19.08.2008, Dje 16.09.2008.

Convém transcrever parte do voto da Ministra Nancy Andrighi⁷⁰ (relatora para Acórdão) que, tendo aberto a divergência, acabou por ter seu voto seguido pela maioria. Nas palavras da eminente Ministra:

Nosso ordenamento coíbe o abuso de direito, ou seja, o desvio no exercício do direito, de modo a causar dano a outrem, nos termos do art. 187 do Código Civil. Assim, considerando a obrigação assumida, de preservação da vista da paisagem a partir do terreno dos recorrentes, verifica-se que os recorridos exerceram de forma abusiva o seu direito ao plantio de árvores, descumprindo, ainda que indiretamente, o acordo firmado, na medida em que, por via transversa, sujeitaram os recorrentes aos mesmos transtornos causados pelo antigo muro de alvenaria, o qual foi substituído por verdadeiro ‘muro verde’ que, como antes, impede a vista panorâmica.

Percebe-se que, na ausência de qualquer acordo anteriormente firmado entre as partes não haveria fundamento para a ocorrência do abuso de direito e, portanto, não poderia o plantio das árvores ser impedido. Isso porque, não se verificou a ocorrência de nenhuma interferência prejudicial que ensejasse uso anormal da propriedade, nos termos do artigo 1.277 do Código Civil. Ademais, a Ministra acertadamente corrigiu a natureza jurídica⁷¹ do acordo firmado entre as partes, equiparando-o a uma servidão convencional e não à servidão legal do direito de vizinhança.

5. Considerações finais

O presente trabalho procurou deixar claro que é da inobservância, pelo proprietário ou possuidor do dever de abstenção de prejudicar a saúde, a segurança e o sossego do vizinho, que decorre o uso anormal da propriedade. Assim, o referido dever advém da titularidade da situação jurídica de direito da coisa (*ex re*) e possui fundamentos próprios, dispostos entre os artigos 1.277 a 1.281 do Código Civil, e não aqueles do direito comum da responsabilidade civil fundada no ilícito. Daí não é correto afirmar

⁷⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp 935.474/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Min. Nancy Andrighi, j. em 19.08.2008, Dje 16.09.2008.

⁷¹ O voto vencido do Relator, Ministro Ari Pargendler, fundamenta-se na premissa de que o acordo feito anteriormente entre as partes insere-se na categoria de servidão legal, como se pode observar do seguinte trecho do voto do eminente Ministro: “Na verdade, o cerne da questão é a tal visão panorâmica, que os apelados poderiam desfrutar do seu imóvel, como se fossem titulares de uma pretensa servidão de vista, direito que a sentença de fls., 31/43 disse inexistir e com cuja conclusão também concordamos” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp 935.474/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Min. Nancy Andrighi, j. em 19.08.2008, Dje 16.09.2008).

que, por prescindir de culpa para sua configuração, seja o regime jurídico do direito de vizinhança caso de responsabilidade objetiva.

Ainda sob esta mesma fundamentação, concluiu-se que:

a) a responsabilização em virtude do uso anormal da propriedade pode ocorrer em hipóteses nas quais o comportamento interferente seja da mais perfeita licitude. O exemplo dado foi de julgado que não afastou a responsabilização pelo uso anormal da propriedade, mesmo diante da observância de normas municipais;

b) pode haver interferência prejudicial que se configura também como situações de abuso de direito, mas isso não significa dizer que o conflito de vizinhança decorra do abuso de direito, ou que o artigo 1.277 do Código Civil seja destinado a reprimir o exercício abusivo do direito de propriedade; se às vezes o faz, é por via de consequência e não de fundamento;

c) é possível a ilicitude ser utilizada como evidência do direito alegado, sustentando o deferimento da tutela de urgência sem que isso signifique que a ilicitude seja posta como condição do uso anormal da propriedade.

Ao final, com o propósito de demonstrar cabalmente a importância da verificação dos pressupostos de incidência dos institutos, trouxemos à baila julgado do Superior Tribunal de Justiça (REsp 935.474/RJ), no qual só se reconheceu o exercício abusivo do direito, após ter modificada a natureza jurídica do direito ali debatido, retirando-o do direito de vizinhança e inserindo-o nos direitos reais.

6. Bibliografia

ALVIM, Arruda. Direito de propriedade: extensão e limitações. *Revista de Direito Imobiliário*, v. 2, p. 41-55, 1978.

_____. *Comentário ao Código civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 11. tomo I.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil: reais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

BEVILAQUA, Clóvis. *Direito das coisas*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial: Superior Tribunal de Justiça, 2003. (Coleção histórica do direito brasileiro. Direito civil; 3)

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, STJ, REsp 935.474/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Min. Nancy Andrighî, j. em 19.08.2008, DJe 16.09.2008.

CAMBLER, Everaldo Augusto. Pressuposto da Responsabilidade Civil. In: CAMBLER, Everaldo Augusto; ALVIM, Angélica Arruda. (Org.). *Atualidades de Direito Civil: Estudos sobre a Responsabilidade Civil*. Curitiba: Juruá Editora, 2007. v. 1, p. 61-73.

_____. Fundamentos da responsabilidade civil e o abuso de direito. In: CAMBLER, Everaldo Augusto. (Org.). *Fundamentos do Direito Civil brasileiro*. Campinas: Millennium Editora, 2012. p. 105-117.

_____. *Responsabilidade civil na incorporação imobiliária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FACHIN, Luiz Edson. *Comentários ao Código Civil: parte especial do direito das coisas*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2003.

_____. Conceituação do direito de propriedade. In: *Doutrinas essenciais de direitos humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 2, p. 813-852.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 21. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; CHINELATO, Silmara Juny de Abreu. Propriedade e posse: uma releitura dos ancestrais institutos. *Revista da Faculdade de Direito, da Universidade de São Paulo*, v. 98, p. 59-94, 2003.

LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963.

MATHIAS, Guilherme Valdetaro. O abuso de direito. *Revista Quaestio Iuris*, v. 6, n. 1, p. 314-375, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de construir*. 11. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Novos aspectos da função social da propriedade no direito público. In: *Doutrinas essenciais de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 6, p. 933-942.

PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. *Instituições de Direito Civil: Direitos Reais*. 24. ed. São Paulo: Grupo Gen – Editora Forense, 2016.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

REINING, Guilherme Henrique Lima. Abuso de direito e responsabilidade por ato ilícito: críticas ao Enunciado 37 da 1ª Jornada de Direito Civil. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 7, ano 3, p. 63-94, 2016.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, RecCv 0058352-33.2015.8.21.9000, 3ª Turma Recursal, Rel. Des. Régis de Oliveira Montenegro Barbosa, j. em 28.04.2016, Dje 03.05.2016.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, AI 0195820-88.2016.8.21.7000, 19ª Câmara Cível, Rel. Des. Mylene Maria Michel, j. em 08.09.2016, Dje 15.09.2016.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Direito das Coisas*. 28. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Direito civil: Responsabilidade Civil*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça, Ap. 726.172-0/5, 12ª Câmara do extinto 2º TAC, Rel. Romeu Ricupero, j. em 04.04.2002.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça, APL 1007439-86.2015.8.26.0562, 34ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Soares Levada, j. em 07.12.2016, Dje 15.12.2016.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Método, 2016.

civilistica.com

Recebido em: 16.05.2017

Aprovado em:

27.07.2017 (1º parecer)

04.08.2017 (2º parecer)

Como citar: CAMBLER, Everaldo Augusto; LUPO, Andrea. O ilícito e a interferência prejudicial: possibilidade de sobreposição e não necessidade de coexistência para configuração do uso anormal da propriedade. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 6, n. 1, 2017. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-ilicito-e-a-interferencia-prejudicial/>>. Data de acesso.