



Tiago De David: A indenização do sacrifício que deve ser suportado

28/04/2018

Tema palpitante e pouco desenvolvido consiste na indenizabilidade do sacrifício, ou seja, do dano que não pode ser juridicamente inibido ou cessado, mas deve, de alguma forma, ser reparado/compensado. Trata-se de uma responsabilidade por ato lícito, na qual o causador enseja aquilo que Adriano de Cupis[1] chama de “dano não antijurídico”. A indenização de dano que deve suportado e, ao mesmo tempo, indenizado, reveste-se de acentuado interesse prático, e seu desenvolvimento teórico ainda se mostra escasso, mormente na atualidade brasileira.

Aqui se tem situação oposta ao abuso de direito, pois enquanto neste caso usa-se direito aparente e causa-se dano, na situação examinada no presente ensaio ocorre o exercício de um direito legítimo que enseja um dano a outrem que merece indenização. Como decorrência de um ato em conformidade com o Direito, surge um dever de indenizar, situação esta anômala e somente compreensível quando observado o dever de suportar determinado fato acompanhado com o respectivo direito a ser compensado pelo sacrifício exigido.

Aqui vem a calhar a lição de Clóvis do Couto e Silva[2] quando este aduz que “o dever de indenizar surge como decorrência da necessidade de repartir os riscos na vida social”, centrando-se a responsabilidade civil por ato lícito na injustiça de suportar-se sozinho o extraordinário incômodo e/ou o prejuízo decorrente da atuação de outrem, ainda que lícita. A indenizabilidade pelo sacrifício anormal surge, assim, como consequência de um enfoque na injustiça de suportar mal-estar ou diminuição patrimonial severa a qual não se deu causa, estando tal perspectiva afinada com a ênfase que se atribui atualmente aos interesses do lesado ao invés de focar-se na censurabilidade da conduta do causador[3].

F. C. de San Tiago Dantas, em monografia célebre sobre o Direito de Vizinhança[4] — *locus* onde abundam os casos de sacrifício a ser suportado e indenizado —, abordou o tema em questão, à luz do dano a ser suportado, não cessado, mas cuja indenização se impunha pelo sacrifício experimentado pelo vizinho afligido. San Tiago Dantas[5] utilizou como exemplos a passagem de aqueduto e a servidão para revelar como a indenização pelo incômodo lícito não se constituía em novidade ou impossibilidade no Direito brasileiro.

San Tiago Dantas[6] coloca a situação sob o seguinte ângulo: de um lado, alguém pratica um ato lícito, causando um incômodo além do normalmente tolerável, tendo, assim, que indenizar pela perturbação à fruição da propriedade, ao passo que, de outro lado, outrem deve suportar a importunação, fazendo jus a uma reparação, sem, contudo, poder exigir a cessação da atuação que lhe é inconveniente. Tem-se, desse modo, um exercício de direito mediante ônus, sendo o exercente agravado pelo peso da reparação e, o importunado, por sua vez, pelo sacrifício de uma fração do exercício de seu direito de propriedade. Dantas apresenta, inclusive, um esquema de soluções possíveis para a espécie de conflito, veja-se nas suas próprias palavras[7]:

137. Resumindo, temos que, através do artigo 554, pode o juiz compor de três modos o conflito de vizinhança:

1.º – verificando que os incômodos são normais, e que não o seria privar o interferente da livre prática dos atos reclamados, o juiz mandará tolerar os incômodos, atuando o direito de vizinhança, gratuitamente concedido a todos os proprietários, de terem as suas imissões toleradas pelos proprietários dos prédios vizinhos;

2.º – verificando, porém, que os incômodos são excessivos por ser anormal o uso da propriedade que lhes dá origem, o juiz indagará se a supremacia do interesse público legitima este uso excepcional; se legitima, e se a ofensa à saúde, segurança ou sossego não é de molde a inutilizar o imóvel prejudicado, o juiz manterá os incômodos inevitáveis e, pela expropriação que assim inflige ao proprietário incomodado, ordenará que se lhe faça cabal indenização (direito oneroso de vizinhança);

3.º se, porém, o interesse público não legitima o uso excepcional, é de “mau uso” que se trata, e o juiz o mandará cessar.

Também tendo em vista os *jura vicinatis*, Alvino Lima[8] pontifica: “O ato é permitido porque é socialmente útil, mas como tem por consequência uma espécie de expropriação do direito de outrem, ele acarreta a obrigação de reparar”.

Nessa linha, Daniel Ustárroz traz[9] exemplo prático bastante cativante e curioso de sacrifício indenizável, a saber, o de caso no qual uma pessoa que viu seu imóvel ser bastante desvalorizado em razão da instalação de antena de telefonia no terreno vizinho recebeu indenização correspondente ao prejuízo suportado. Note-se que a instalação da antena é um ato lícito, não cabendo tutela inibitória, portanto, mas, ainda assim, impondo-se a reparação relativa à desvalorização do imóvel lindeiro. O aresto restou assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITOS DE VIZINHANÇA. AÇÃO ORDINÁRIA.

NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA.

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO ACOLHIMENTO. OBRA DE RESPONSABILIDADE DA RÉ.

MÉRITO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONSTRUÇÃO DE ERB – ESTAÇÃO RÁDIO BASE – EM TERRENO VIZINHO E A MENOS DE UM METRO DE DISTÂNCIA DA CASA DE MORADIA DA AUTORA.

SITUAÇÃO QUE GEROU DEPRECIAÇÃO DO IMÓEL. PREJUÍZO MATERIAL INDENIZÁVEL.

DANOS MORAIS. OBRA DESTINADA À INSTALAÇÃO DE ANTENA QUE GEROU TRANSTORNOS DE GRANDES PROPORÇÕES, EM ESPECIAL PELA QUEDA DE OBJETOS (PORCAS, BARRAS DE AÇO, FERRAMENTAS, ETC.) SOBRE A CASA DA DEMANDANTE, VIZINHA À CONSTRUÇÃO. DEVER DE INDENIZAR RECONHECIDO.

QUANTUM INDENIZATÓRIO. OBSERVÂNCIA AO BINÔMIO 'REPARAÇÃO X PUNIÇÃO'. REDUÇÃO.

PRELIMINARES REJEITADAS E RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME. (TJRS, Apelação cível 70051500122, Rel. Des. Celso Dal Prá, julgamento em 13.12.2012)

Posto o caso julgado acima, cabem aqui algumas considerações sobre as três possibilidades ventiladas por San Tiago Dantas e sobre o exemplo trazido por Daniel Ustárrroz. Se o incômodo é anormal e impede o uso da propriedade pelo prejudicado, a solução é a ordem de cessação e, então, o perturbador avaliará se vale a pena ou não adquirir a(s) propriedade(s) vizinhas, prevalecendo a destinação economicamente mais valiosa, aplicando-se aqui o teorema de Coase [10]. A aquisição pode dar-se por meio de uma compra no mercado ou, ainda, decorrer da potestade estatal, via desapropriação direta ou, ainda, indireta. Se o barulho ou outro transtorno causado é anômalo, mas suportável, então o causador pagará pelo preço de gerá-lo, cessando, todavia, a atuação, se o custeio do dano lícito tornar inviável a continuidade da atividade. Uma vez ocasionada a lesão, impõe-se a reparação, sem dúvida, mas a persistência na atividade lícita deverá, então, levar em consideração o custo de sua perpetuação que poderá ou não valer a pena. Se o incômodo é mínimo, não é indenizável, todavia, nada impede que o incomodado negocie com o perturbador de modo a pagar pelo não fazer do vizinho, dependendo tal hipótese do prejudicado importar-se mais do que o causador com o transtorno.

Posta essa observação, retorna-se ao estudo dogmático do dever de suportar o sacrifício.

Como ensina Daniel Ustárrroz[11], ao lado do conhecido exemplo da responsabilidade civil por estado de necessidade, outras situações cotidianas ensejam a indenização de dano causado por ato lícito, dentre as quais a desapropriação, a quebra unilateral de mandato e o rompimento de noivado. Aliás, ao lado da desapropriação, outras formas de intervenção estatal sobre a propriedade caracterizam o dever de sacrifício, bastando pensar nos casos de ocupação administrativa, a requisição administrativa, o tombamento e a servidão administrativa, cabendo indenização quando houver lícito dano.

Segundo Ustárrroz[12], somente pode ser exigida a reparação no caso de prejuízo decorrente de ato lícito quando revestir-se de caráter especial (atingindo número reduzido e determinado de pessoas) e anormal (intensamente gravoso). E isso faz todo sentido, afinal, quem exerce regularmente um direito não deve, salvo casos excepcionais, ser compelido a indenizar outrem que deve, em princípio, suportar o resultado prático da concretização da implementação do direito subjetivo.

A excepcionalidade da indenização do dano não antijurídico também foi apontado por Adriano de Cupis[13] que apontou como exemplos aqueles do proprietário de abelhas ou de animais que no exercício de perseguição de sua criação gera prejuízo a outrem, devendo indenizar, aquele outro do proprietário que se vê sem acesso a via pública, de modo que o vizinho deve suportar a abertura de acesso com a consequente indenização, bem como ainda o do negociante que dá início à execução do programa contratual de boa-fé, sem saber que a proposta havia sido revogada. Por fim, o doutrinador italiano ainda oferece o exemplo do estado de necessidade

onde se impõe a indenização daquele prejudicado por ato lícito[14].

O exercício do direito por outrem nem sempre nos agrada, sendo normal a ocorrência de algum desconforto, mas isso é o esperado em um Estado de Direito. Por isso, a banalização da responsabilidade por ato lícito pode resultar em funestas consequências, criando-se direitos *ad hoc* em detrimento de direitos consolidados, invertendo-se a lógica do Estado de Direito e promovendo-se insuportável insegurança jurídica.

Para Rafael Maffini[15], por outro lado, o que existe é um sacrifício exigível e indenizável, não se podendo vislumbrar verdadeira responsabilidade civil por ato lícito. A ênfase recairia, assim, na existência ou não de um dever de suportar o incômodo. Assim, o que haveria não seria exatamente uma caracterização de responsabilidade civil, mas de sacrifício a ser reparado/compensado. E é nessa linha que se consagrou na Espanha um regime de responsabilidade do Estado cujo foco é a verificação de um dever do particular suportar ou não as consequências da atividade estatal, independentemente da sua licitude e da sua normalidade [16].

A compensação do sacrifício, instituindo-se as hipóteses de seu cabimento e outros traços de seu tratamento dogmático, revela-se tema interessante e ainda carente de maior estudo no Brasil, sendo objeto apenas de atenção casuística no caso mais notório que é o da desapropriação — o que acaba, na prática, descartando a indenizabilidade de outras hipóteses. Tanto o abuso na busca de indenizações por atos lícitos deve ser coibida quanto o desenvolvimento do conceito deve ser almejado, cumprindo à doutrina e aos tribunais definir os fundamentos e requisitos para identificar quando e como é caso de condenação de alguém que exerceu regularmente um direito.

Chamando-se de sacrifício esperado ou de dano indenizável decorrente de ato lícito, certo é que se impõe a tutela ressarcitória/compensatória sobre aquela outra que caberia no caso de responsabilidade por ato ilícito, ou seja, a tutela inibitória. Por isso, não pode a pessoa, diante do exercício do direito de outrem, ainda que para si resulte sacrifício anormal, obstar a atividade alheia, podendo, por outro lado, buscar a recomposição do *status quo ante* mediante o equivalente pecuniário ou outra medida compensatória, como bem apontou Ustároz[17] ao chamar a atenção para a existência de outras formas de compensação não pecuniárias, tais como a veiculação de anúncio na imprensa, algo viável em casos de danos à honra. Ao lado da responsabilidade por ato lícito, o modo de compensação por vias outras que não o dinheiro é um assunto que merece discussão no Direito brasileiro.

Enfim, espera-se ter trazido ao leitor uma nova perspectiva sobre o instigante tema, contribuindo, assim, para o aprimoramento do cotidiano do Direito Privado.

[1] CUPIS, Adriano de. *Il danno: teoria generale della responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 1954, p. 13.

[2] COUTO E SILVA, Clóvis do. *O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Organização de Vera Maria Jacob de Fradera. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 183.

- [3] Aproximadamente no mesmo sentido: LOPEZ, Teresa Ancona. *Nexo causal e produtos potencialmente nocivos: a experiência brasileira do tabaco*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 38 e 39.
- [4] DANTAS, F. C. de San Tiago. *O conflito de vizinhança e sua composição*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972.
- [5] DANTAS, F. C. de San Tiago. *O conflito de vizinhança e sua composição*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 271.
- [6] DANTAS, F. C. de San Tiago. *O conflito de vizinhança e sua composição*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 271.
- [7] DANTAS, F. C. de San Tiago. *O conflito de vizinhança e sua composição*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 280 e 281.
- [8] LIMA, Alvino. *Culpa e Risco*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1999, p. 95.
- [9] USTÁRROZ, Daniel. *Responsabilidade civil por ato lícito*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 170-172.
- [10] Segundo o próprio Coase, a identificação de assertiva por ele formulada como um “teorema” não foi do próprio (COASE, Ronald H. *A Firma, o Mercado e o Direito*. 2ª ed. Tradução de Heloisa Gonçalves Barbosa. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2017, p. 158). Em suma e a grosso modo, o teorema de Coase poderia ser explicado enquanto afirmação de que, na ausência de custos de transação, o arranjo jurídico não define qual a destinação do bem, ainda que determine a quem deve ser pago o preço pelo uso da coisa (COASE, Ronald H. *A Firma, o Mercado e o Direito*. 2ª ed. Tradução de Heloisa Gonçalves Barbosa. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2017, p. 158 e 159). Coase não afirma que o Direito não importa, mas que a norma define quem pagará a quem pelo que, sem, contudo, definir qual a destinação será dada ao bem.
- [11] USTÁRROZ, Daniel. *Responsabilidade civil por ato lícito*. São Paulo: Atlas, 2014, *passim*.
- [12] USTÁRROZ, Daniel. *Responsabilidade civil por ato lícito*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 165-170.
- [13] CUPIS, Adriano de. *Il danno: teoria generale della responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 1954, p. 13 e 14.
- [14] CUPIS, Adriano de. *Il danno: teoria generale della responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 1954, p. 15.
- [15] MAFFINI, Rafael. *Elementos de Direito Administrativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 259.
- [16] FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón; ENTERRÍA, Eduardo García de. *Curso de Direito Administrativo*. Vol. II. Tradução de José Alberto Froes Cal. Revisão de Carlos Ari Sundfeld. São Paulo: RT, 2014, p. 390-392.
- [17] USTÁRROZ, Daniel. *Responsabilidade civil por ato lícito*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 173 ss.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2018-abr-28/tiago-david-indenizacao-sacrificio-suportado/>