

documental, que exerce a posse sobre o bem objeto de discussão nos autos da ação declaratória.

- Deve ser mantida a sentença que condena um município à obrigação de fazer, consistente na construção de tela de proteção em quadra de esportes municipal, a fim de assegurar ao confrontante o direito à privacidade, ao sossego e à segurança dentro de sua própria residência.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0194.13.001760-2/001 -
Comarca de Coronel Fabriciano - Apelante: Município
de Antônio Dias - Apelado: Hercílio Cassiano de Souza
- Relator: DES. LUÍS CARLOS GAMBOGI**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 13 fevereiro de 2014. - *Luís Carlos Gambogi* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUÍS CARLOS GAMBOGI - Trata-se de apelação cível interposta contra a sentença de f. 53/55-v., que, nos autos da ação de obrigação de fazer movida por Hercílio Cassiano de Sousa contra o Município de Antônio Dias, julgou procedente o pedido inicial, para condenar o requerido a realizar o isolamento total do centro esportivo existente ao lado da residência do autor, por meio da utilização de tela de proteção, devendo a obra ser iniciada no prazo de 45 dias a contar do trânsito em julgado, sob pena de multa diária de R\$100,00, até o limite de R\$35.000,00. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$700,00.

Nas razões recursais, de f. 58/66, o apelante suscita preliminar de ilegitimidade ativa, ao argumento de que o autor não comprovou a propriedade nem a posse sobre o imóvel. No mérito, afirma que o apelado não produziu qualquer prova de suas alegações, tentando apenas se beneficiar das benfeitorias, acaso realizadas. Sustenta que, apesar de alegar ter sofrido danos materiais em sua residência, o recorrido não trouxe comprovante de gastos para reparos do telhado supostamente quebrado. Alega que as fotografias juntadas aos autos demonstram que a quadra é devidamente protegida por grades, sendo estas superiores ao muro da residência do apelado. Ressalta que o MM. Juiz singular não observou o disposto no art. 1.297 do CC/02, que determina que as benfeitorias realizadas devem ser rateadas proporcionalmente entre os interessados. Requer o conhecimento e provimento do recurso, com a reforma da sentença e a improcedência do pedido inicial. Caso contrário, pugna para que as despesas sejam divididas em 50% para cada parte.

Contrarrazões às f. 68/74.

Direito de vizinhança - Quadra de esportes - Construção de tela de proteção - Dever do município - Confrontante - Direito à privacidade, ao sossego e à segurança em sua residência

Ementa: Apelação cível. Ação de obrigação de fazer. Preliminar. Ilegitimidade ativa afastada. Mérito. Construção de tela em quadra de esportes. Dever do município. Arts. 1.277 e 1.297, § 3º, do Código Civil. Direito de vizinhança. Sossego e segurança do confrontante. Sentença confirmada.

- A preliminar de ilegitimidade ativa deve ser rechaçada quando a parte autora comprova, por meio de prova

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

I - Preliminar.

Inicialmente, registro que a preliminar de ilegitimidade ativa, suscitada pelo recorrente, merece ser rechaçada, porquanto a documentação carreada aos autos comprova que o autor, apelado, é, no mínimo, possuidor do imóvel localizado na Rua Alagoas, nº 106, Centro, Município de Antônio Dias.

É que, além de o referido endereço constar de sua qualificação, também pode ser observado na fatura de energia elétrica vista em cópias à f. 10, da qual consta o nome do recorrido.

O mesmo se verifica do instrumento de procuração à f. 08 e do boletim de ocorrência de f. 11.

Portanto, descabia a alegação de ilegitimidade ativa, pelo que rejeito a preliminar.

II - Mérito.

O apelado ajuizou a presente ação aduzindo ser proprietário de um imóvel localizado no Município de Antônio Dias e que, ao lado de sua residência, foi construída uma quadra esportiva pela Prefeitura Municipal, diariamente frequentada pelos moradores locais.

Salientou que, desde a inauguração da obra, vem sofrendo constantes perturbações em razão da ausência de tela de proteção em toda a extensão da quadra, o que facilita a entrada de pessoas em sua propriedade, além de crianças e adolescentes que pulam o muro em busca de bolas que caem no local.

Pretende, por meio desta ação, que o apelante seja compelido a realizar obra, consistente na colocação de tela de proteção, para isolar a quadra.

Em sua defesa, o requerido argumentou que existem, no ginásio, alambrados protetores que impedem as bolas de caírem na residência do requerente, não havendo qualquer prova nos autos de que a obra realizada lhe esteja causando transtornos ou prejuízos, notadamente porque, somente 12 (doze) anos após a edificação, vem o recorrido buscar providência judicial.

Conclusos os autos, o MM. Juiz singular entendeu por julgar procedente o pedido inicial, contra o que se insurge o Município de Antônio Dias.

Após análise detida de todo o processado, estou que razão assiste ao apelado.

As fotografias juntadas às f. 17/25 evidenciam que a tela de proteção existente na quadra esportiva não abrange todo o local, havendo grande espaço que permite a passagem de bolas e, também, de pessoas, para a propriedade do apelado.

Ademais, as testemunhas que prestaram depoimento nos autos (f. 51/52) confirmaram os transtornos que a falta da tela de proteção causa ao recorrido, que, constantemente, tem que atender a pedidos de devolução de bolas que caem em seu imóvel, inclusive causando danos ao seu telhado.

A pretensão do requerente está assentada no direito de vizinhança, conforme preleciona o art. 1.277 do CC/2002:

Art. 1.277. 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.

Ainda, segundo o Código Civil:

Art. 1.297. O proprietário tem direito a cercar, murar, valar ou tapar de qualquer modo o seu prédio, urbano ou rural, e pode constranger o seu confinante a proceder com ele à demarcação entre os dois prédios, a avistar rumos apagados e a renovar marcos destruídos ou arruinados, repartindo-se proporcionalmente entre os interessados as respectivas despesas.

[...]

§ 3º A construção de tapumes especiais para impedir a passagem de animais de pequeno porte, ou para outro fim, pode ser exigida de quem provocou a necessidades deles, pelo proprietário, que não está obrigado a concorrer para as despesas.

Com efeito, havendo comprovação de que a ausência da tela compromete o direito do recorrido à privacidade e, conseqüentemente, ao sossego e segurança dentro de sua própria casa, correta a condenação imposta ao recorrente, não havendo que se falar em rateio das despesas entre as partes, uma vez que, a meu sentir, a hipótese em apreço enquadra-se na exceção constante do § 3º do art. 1.297 retrotranscrito.

Com relação ao afastamento da multa, melhor sorte não tem o apelado.

As *astreintes* têm cunho preventivo e, como tal, visam a compelir o réu a praticar um ato, ou deixar de praticá-lo, conforme determinação do juiz. A multa deve ser suficiente a forçar o demandado a cumprir a ordem que lhe foi imposta, não podendo, *data venia*, importar enriquecimento ilícito do demandante, não se confundindo, ainda, com indenização.

In casu, o ilustre Magistrado de primeiro grau cominou com o pagamento de multa de R\$100,00 (cem reais)/dia de descumprimento, limitada a R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais), montante que, a meu sentir, não se afigura exorbitante.

Do mesmo modo, entendo que o prazo estipulado para cumprimento, qual seja 45 (quarenta e cinco) dias, também não se mostra desarrazoado, considerando que há mais de 12 (doze) anos o recorrido sofre com a omissão por parte do ente público.

Registre-se que o fato de não haver provas de que tenha o apelado procurado solucionar o impasse na via administrativa não lhe retira o direito de se socorrer da judicial para os fins almejados, levando em consideração o preceito constitucional segundo o qual "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, XXXV, CF/88).

Isso posto, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FERNANDO CALDEIRA BRANT e BARROS LEVENHAGEN.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...