

Ação demolitória - Indenização - Direito de vizinhança - Construção de churrasqueira e chaminé na divisa do muro - Perturbação do sossego alheio - Prova - Dano moral - Cabimento - Valor - Critério de fixação - Princípios da razoabilidade e proporcionalidade

Ementa: Apelação. Ação demolitória c/c indenização. Direitos de vizinhança. Construção de churrasqueira na divisa entre propriedades. Fumaça e fuligem. Prova documental e testemunhal. Prejuízos ao sossego da autora. Art. 1.277 do Código Civil. Demolição da churrasqueira, fogão, ou similar, e da chaminé. Dano moral. *Quantum* indenizatório. Razoabilidade e proporcionalidade. Sentença mantida.

- Havendo nos autos provas de que a churrasqueira e a chaminé construídas pelo réu causaram prejuízos ao sossego da vizinhança, configurada está a hipótese do art. 1.277 do Código Civil, devendo ser mantida a sentença que determinou a demolição de tais obras, bem como o pagamento de indenização à autora.

- O valor da indenização por danos morais deve atender ao chamado binômio do equilíbrio, não podendo causar enriquecimento ou empobrecimento das partes envolvidas, devendo ao mesmo tempo desestimular a conduta do ofensor e consolar a vítima.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0596.12.001576-0/001 - Comarca de Santa Rita do Sapucaí - Apelante: Antônio Cláudio Ribeiro de Matos - Apelada: Déborah Basso de Araújo Portelinha - Relator: DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais,

na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 26 de junho de 2014. - *Newton Teixeira Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO - Trata-se de recurso de apelação interposto por Antônio Cláudio Ribeiro de Matos, objetivando a reforma da sentença de f. 97/100, proferida pelo MM. Juiz José Henrique Mallmann, titular da 1ª Vara Cível de Comarca de Santa Rita do Sapucaí, nos autos da "ação demolitória c/c indenização" ajuizada por Déborah Basso de Araújo Portelinha, que julgou procedentes os pedidos iniciais para condenar o réu, ora apelante, à demolição da churrasqueira e da chaminé, no prazo de 30 dias, a contar da publicação da sentença, e ao pagamento de indenização, por danos morais, no valor de R\$3.000,00 (três mil reais).

Alegou o apelante que não restou provado, nos autos, que a churrasqueira e a chaminé causaram danos materiais e morais à autora. Entende o recorrente que a ação demolitória, neste caso, exigiria a cumulação com a ação possessória, cuja regra especial afasta a regra geral. Afirma, ainda, o inconformado que a inicial é inépcia, visto que a demolitória e a obrigação de não fazer deveria seguir o rito sumário e não o ordinário, conforme entendeu o Sentenciante, quando ajustou o procedimento que regeu o processo ora analisado. Resumidamente, o apelante, entende que a autora não comprovou a prática da turbação, como exige a lei. Assim, se o réu nunca foi vizinho da autora, a decisão padece de vício. Dessa forma, reitera o pedido de ilegitimidade da parte autora, ao argumento de que a causa remota não guarda nenhuma relação com a pessoa que figura no polo passivo da pretensão. Requer o provimento do recurso, julgando improcedentes os pedidos, com a inversão dos ônus sucumbenciais.

Em contrarrazões, às f. 113/124, a autora/apelada pugnou pela manutenção da sentença.

Breve é o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Não havendo preliminares a decidir, passo à análise do mérito.

No caso em comento, foi ajuizada ação demolitória c/c indenização pela apelada, sustentando que o apelante, vizinho, construiu uma churrasqueira, com chaminé, na divisa do muro de propriedade da autora, que prejudica a permanência dela e dos familiares no interior da residência, em dias que são realizados churrascos, visto que sempre tem a casa invadida pela fumaça que sai da chaminé da churrasqueira, tornando insuportável o cheiro, sem contar a impregnação, nos móveis e roupas, de fuligem. Pediu a demolição da churrasqueira e indenização por danos morais.

O réu apresentou contestação, afirmando que a chaminé estaria acima do limite do muro, não atingindo a casa da autora. Afirmou, ainda, que não pode ser responsabilizado pelas reclamações da Sr.^a Déborah, visto que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação. Lado outro, rito dessa ação era o sumário em razão do valor da causa.

Foram produzidas provas documentais, às f. 27/30, f. 31/34, f. 40/53 e f. 71/75 e testemunhal, às f. 95/96.

Analisando, detalhadamente, as provas contidas nos autos, entendemos que a sentença proferida não está a merecer qualquer reparo.

Preliminares.

Reporta o réu, em nítido inconformismo, à sentença prolatada nos autos, reiterando as preliminares de inépcia, por ilegitimidade passiva do réu e ao erro procedimental adotado. Sem razão o réu, visto que inegável a legitimidade passiva dele, uma vez que é o proprietário do imóvel onde houve a construção irregular da churrasqueira, emissora da fumaça e fuligem, que obsta a permanência da autora na residência dela, em dias de churrasco, conforme comprovado pelo documento de f. 25. Com relação ao rito, a simples análise da sentença, de f. 103/104, comprova que o valor da ação foi ajustado para R\$62.200,00 (sessenta e dois mil e duzentos reais), quando do julgamento da impugnação ao valor da causa, sem contar que houve cumulação de pedido, na ação demolitória, em face da pretensão de reparação de dano moral (segundo objeto), que, inquestionavelmente, torna o procedimento ordinário.

Depois e como sabido, a utilização do procedimento ordinário, em substituição ao sumário, não é causa de nulidade, por ser mais benéfico ao réu.

Mérito.

No que se refere ao mérito, de ressaltar-se que o réu, conforme comprovado nos autos, às f. 40/53, transgrediu o art. 39 do Código de Postura (Lei nº 1.044/77) da cidade de Santa Rita de Sapucaí, que expressamente prevê:

Art. 39. As chaminés de qualquer espécie de fogões de casas particulares, de restaurantes, pensões, hotéis e de estabelecimentos comerciais e industriais de qualquer natureza, terão altura suficientes para que a fumaça, a fuligem e ou outros resíduos, que possam expelir não incomodem os vizinhos.

Parágrafo único. Em casos especiais, a critério da Prefeitura, as chaminés poderão ser substituídas por aparelhamento eficiente que produza idêntico efeito.

Aludida obra também diverge do disposto no Código Civil, que, ao tratar dos direitos de vizinhança, dispõe:

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.

Parágrafo único. Proíbem-se as interferências considerando-se a natureza da utilização, a localização do prédio, atendidas as normas que distribuem as edificações em zonas, e os limites ordinários de tolerância dos moradores da vizinhança.

O autor Francisco Eduardo Loureiro ensina que:

[...] o próprio art. 1.277 circunscreve os interesses que podem ser prejudicados pelas interferências: a segurança, a saúde e o sossego. A segurança diz respeito à atividade ou à inatividade que produza um dano efetivo ou crie situação de perigo para o prédio vizinho, incluindo pessoas e bens. [...] Quanto à saúde, garante-se aos vizinhos não só higidez física, mas também a psíquica. Pode a saúde ser atingida por agentes diversos, físicos, químicos, biológicos ou até mesmo por fatores psicológicos de desassossego ou inquietação. [...] São ofensas ao sossego as interferências por agentes diversos que causem impressões sensitivas, como o som, a luz, o cheiro, as sensações térmicas e as imagens.

E acrescenta:

A responsabilidade decorrente do direito de vizinhança, para gerar o dever de cessar a interferência prejudicial ou de indenizar, é objetiva e independe de culpa ou dolo do proprietário ou possuidor (PELUSO, César (Coord.). *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 5. ed. rev. e atual. Barueri: Manole, 2011, p. 1.298/1.299).

No presente caso, as partes são vizinhas e restou incontroverso, nos autos, que o réu/apelante construiu, na divisa do terreno com a residência da autora/apelada, uma churrasqueira, com chaminé, fora das normas de construção, a expelir fumaça, principalmente nos dias em que são realizados churrascos familiares, incomodando a autora, antiga moradora do imóvel situado à Rua Telles, nº 357, bairro Osório Machado, em Santa Rita do Sapucaí.

As fotografias, de f. 27/30, mostram que a fuligem chega à casa da autora como constou, também, do boletim de ocorrência (f. 31/34), no qual a autora/apelada registra o incômodo, fortalecido pelo protocolo, às f. 35/38, de notificação expedida pela Prefeitura Municipal de Santa Rita de Sapucaí, na qual foi instaurado processo (f. 39), de nº PRO - 01537/12, em que requereu providências a respeito da aludida chaminé e requerimentos anteriores, de nºs PRO - 1234/12 e PRO 1450/12, acompanhado de laudo pericial, não atendido pela prefeitura.

A prova testemunhal, mediante a oitiva da Sr.^a Dejanira Gomes Beraldo e Júlio Dias, deixou esclarecido que:

[...] Que do jeito que estava, com a churrasqueira acesa, a fumaça facilmente ia para o interior da casa da autora, através da janela. Que pôde observar isso *in loco*. Que a fumaça era em quantidade considerável, eis que a saída chaminé era defronte da janela da casa da autora. Que a churrasqueira está construída uns dez centímetros da divisa dos terrenos, encostada no muro. Que mostrara a fotografia de f. 27, confirma sendo a chaminé objeto do litígio, dizendo que a janela estaria em linha reta no recuo do lote vizinho.

E,

[...] que já esteve na casa da autora, quando viu entrar fumaça para dentro da casa da mesma, e a fumaça vinha dos fundos, devia ser da casa do vizinho. Que a autora então fechou as janelas porque estava incomodando a todos que estavam ali. [...] que deu para notar o aroma do churrasco, mas depois foi perdendo força. Que a autora ficou nervosa com o ocorrido, ainda porque tinha visitas. [...] Que mais uma vez a autora reclamou da fumaça, inclusive do odor que impregnava nas roupas do varal.

Ora, restou provado que a poluição, causada pela chaminé, prejudicou o sossego da autora, que lidava com a sujeira da fuligem e o incômodo respiratório por causa da fumaça, em dias que são realizados os churrascos. É evidente que tal situação prejudica a permanência das pessoas, residentes no local invadido pela fumaça.

Dessa forma, a construção erigida pelo réu foi prejudicial à saúde dos vizinhos e ultrapassou os limites ordinários de tolerância, configurando a hipótese do art. 1.277 do Código Civil.

O enfrentamento de tal situação, conforme narrado e registrado nos autos, gerou desconforto que superou a esfera dos meros aborrecimentos, pois tirou da autora a tranquilidade que se espera no final de semana em um lar, turbado pelo odor exalado dos churrascos familiares, realizados pelo réu, no lote vizinho, onde foi construída a churrasqueira e a mal-erguida chaminé, que desrespeitou as normas legais, estando em desacordo com o Código de Postura da cidade de Santa Rita do Sapucaí.

Ressalte-se que, apesar de o apelante negar as provas carreadas nos autos, cabia a ele o ônus de provar fato impeditivo, modificativo ou desconstitutivo do direito da autora, na forma do art. 333, II, do Código de Processo Civil, provas estas não constituídas. Assim, não há comprovação de que o réu tenha efetuado qualquer mudança que contribuísse ou cessasse os danos causados à autora, razão pela qual entendemos que julgou com acerto o ilustre Magistrado, Dr. José Henrique Mallmann.

Finalmente, feitas as pertinentes considerações, deve ser mantida a condenação do réu à demolição da churrasqueira e chaminé, bem como o pagamento de indenização por danos morais no valor arbitrado de R\$3.000,00 (três mil reais).

Especificamente quanto ao valor da indenização por dano moral, o conceito de ressarcimento abrange duas forças: uma de caráter punitivo, com vistas a castigar o causador do dano, pela ofensa praticada, e outra de caráter compensatório, destinada a proporcionar à vítima algum benefício em contrapartida ao mal sofrido.

Portanto, tal ressarcimento presta-se a minimizar o desequilíbrio e aflição suportada pela vítima do dano, não podendo, em contrapartida, constituir fonte de enriquecimento ilícito. Como é sabido, o *quantum* a ser fixado para a indenização fica ao prudente arbítrio do magistrado, que deverá estabelecer uma reparação equitativa, levando em conta as peculiaridades de cada caso,

como a culpa do agente, a extensão do prejuízo causado e a capacidade econômica do agressor.

No caso em tela, entendemos que o valor da indenização, na quantia de R\$3.000,00 (três mil reais), atende aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não constituindo fonte de enriquecimento ilícito e mantendo seu caráter pedagógico.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Votaram de acordo com o Relator os
DESEMBARGADORES CLÁUDIA MAIA e
ALBERTO HENRIQUE.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...