

Apelação n. 0009407-80.2011.8.24.0008, de Blumenau  
Relator: Desembargador Luiz César Medeiros

RESPONSABILIDADE CIVIL – DIREITO DE VIZINHANÇA – PRÉDIO COMERCIAL – USO ANORMAL DA PROPRIEDADE – CC, ART. 1.277 – LIMITES ORDINÁRIOS DE TOLERÂNCIA – DESRESPEITO – COMPORTAMENTO ABUSIVO – COMPROVAÇÃO – DEVER DE INDENIZAR – QUANTUM COMPENSATÓRIO – MINORAÇÃO

1 Conforme o art. 1.277 do Código Civil, o proprietário ou possuidor de imóvel tem o direito de pleitear que cessem as perturbações perpetradas pelo uso abusivo de prédio vizinho ofensivas à segurança, ao sossego e à saúde.

2 A rigor, a perturbação eventual à tranquilidade em razão da não observância dos limites de pressão sonora recomendados não gera direito à indenização por danos morais. No entanto, demonstrado o comportamento abusivo e o descaso do proprietário de estabelecimento comercial – bar, que recusou-se a tomar providências em relação às queixas dos condôminos, mantendo o frequente funcionamento de seu estabelecimento em detrimento do direito de seus vizinhos, conclui-se que o limite da normalidade foi ultrapassado, causando sofrimento e humilhação, momento em que nasceu para o lesado o direito à reparação pecuniária pelo mal sofrido.

3 Na fixação do valor dos danos morais deve o julgador, na falta de critérios objetivos, estabelecer o *quantum* indenizatório com prudência, de maneira que sejam atendidas as peculiaridades e a repercussão econômica da reparação, devendo esta guardar proporcionalidade com o grau de culpa e o gravame sofrido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – REDUÇÃO – DESCABIMENTO

É incabível a redução dos honorários advocatícios de sucumbência quando o patrono da parte vencedora exerceu seu mister com máximo zelo e dedicou-se com presteza, por longo tempo, na defesa do direito de seu cliente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.

0009407-80.2011.8.24.0008, da Comarca de Blumenau 4ª Vara Cível em que são Apelantes Fábio Adolfo Wollstein e outro e Apelados Luiz Alberto Cé e outro.

A Quinta Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, realizado no dia 1º de agosto de 2016, os Excelentíssimos Senhores Desembargador Luiz César Medeiros, Desembargador Henry Petry Junior e Desembargador Jairo Fernandes Gonçalves.

Florianópolis, 2 de agosto de 2016.

Desembargador Luiz César Medeiros  
PRESIDENTE E RELATOR

## RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença de fls. 465-467, da lavra da Meritíssima Juíza Ana Cristina de Oliveira Agustini, por refletir fielmente o contido no presente feito:

"LUIZ ALBERTO CÉ e LUIZ ALBERTO CÉ PROPAGANDA LTDA ingressaram com a presente AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS em desfavor de FÁBIO WOLLSTEIN ME e FÁBIO WOLLTEINS, já qualificados, aduzindo, em suma, que, o autor é publicitário há mais de 30 anos, estando sediado há 28 anos no mesmo imóvel.

Afirmaram que os réus se encontram estabelecidos comercialmente no mesmo prédio dos autores e por esta proximidade, e pela incompatibilidade de atividade entre ambos, teve início o presente litígio.

Frisaram que o autor tem o hábito de desenvolver sua atividade no período vespertino até altas horas da noite, ou mesmo adentrando a madrugada, muitas vezes coincidindo com o funcionamento do estabelecimento comercial réu.

Disseram que os réus têm funcionamento em desacordo com as normas de conduta mínimas exigidas para uma boa vizinhança, com excesso de potência do som, uso frequente e exagerado de cigarros, utilização indevida de espaço comum do edifício, com tarifa condominial paga por todos os condôminos, com bloqueio ao acesso das salas do prédio.

Destacaram que os réus desempenhavam suas atividades sem alvará de funcionamento expedido pelo Corpo de Bombeiros, mas que o órgão foi oficialmente notificado da situação.

Arguiram que o som é excessivamente potente, ultrapassando a quantidade de decibéis autorizada pelos mecanismos legais, não respeitando os horários permitidos para a conservação do sossego, com o funcionamento do estabelecimento estendendo-se madrugadas adentro com o mesmo volume.

Consignaram que o autor procurou o réu a fim de fazer cessar as violações a direitos seus como também dos demais inquilinos, sendo que as conversas não surtiram qualquer efeito, passando os condôminos a reclamar para a administradora do imóvel.

Noticiaram a organização de um abaixo-assinado pelos demais inquilinos, o qual pleiteava que os réus fossem instados a desocupar o imóvel, pois sua atividade não era compatível com a localidade, transcrevendo os itens que entendiam pertinentes.

Aduziram que o documento acima mencionado é prova cabal das irregularidades e uso indevido do imóvel feito pelos réus, destacando que houve até mesmo o fechamento da entrada do corredor (área comum), pelos réus, com um portão de ferro, pondo em sua frente um segurança que cobrava entrada para quem quisesse passar.

Transcreveram ameaça de agressão física sofrida pelo autor e pelo personagem por este criado, registrada em boletim de ocorrência, a qual teria sido

motivada, em represália pelo abaixo-assinado e chamamento da polícia militar por terceiros.

Alegaram perseguições através de sites de relacionamento, com veiculações na internet de diversas notícias pejorativas ao autor e ao personagem, inclusive com a criação de perfis falsos em nome do personagem Vovó Chopão, objetivando denegrir sua imagem perante a sociedade.

Afirmaram a divulgação de mensagens com ameaça de morte ao autor através do personagem nos termos registrados em boletim de ocorrência.

Relataram que o réu passou a ventilar publicamente que havia uma discórdia entre este e o autor junto à clientela daquele, o que teria dado conhecimento público dos fatos, motivando a criação dos defenestrados sites de relacionamento que culminaram na exposição pejorativa do personagem criado pelo autor, atingindo-lhe a imagem e a honra.

Discorreram a atuação da Fundação Ambiental de Blumenau, que por denúncia realizada pelo autor, teria interditado o estabelecimento réu devido o excesso na potência do som, com lavratura de auto e medição de decibéis, dados consignados em instrumento específico, com descumprimento por parte do réu, motivando imposição de multa e nova interdição.

Pretenderam que a presente ação tivesse o escopo de decretar ou manter a interdição do estabelecimento réu no mesmo imóvel em que os autores são inquilinos, com os réus sendo compelidos a pagar a pleiteada indenização por danos morais em face das atitudes ilegais por estes realizadas no imóvel e pelas perpetradas contra a imagem do autor e o personagem por este criado.

Descreveram a existência de comosse entre todos os locatários, inclusive com cobrança de mensalidade a esse título feita pela administradora do imóvel, discorrendo sobre o tema.

Afirmaram a existência de abalo moral sofrido, especialmente contra o primeiro autor, perpetrado pelas atitudes ilegais dos réus.

Requereram concessão de liminar para desobstrução dos corredores do imóvel, cessação do uso de cigarros e utilização de som em potência acima do permitido por lei. E ainda, a condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos morais. Demais condenações de estilo.

Valoraram a causa e juntaram documentos de fls. 26/97.

Em fls. 103/105 o juízo deferiu tutela antecipada.

Os autores juntaram cópia dos depoimentos colhidos em inquérito policial fls. 110/117.

Citados os réus apresentaram defesa na forma de contestação (fls. 132/153) e reconvenção (fls.161/179).

Na contestação, aduziram resumidamente, preliminares de ilegitimidade passiva em relação a ambos os réus. Que o autor era frequentador e incentivador do estabelecimento réu, com as desavenças tendo início após o réu não dispor de recursos para desenvolver o projeto de uma revista apresentado pelo autor.

Disseram que o autor passou a denunciar e fazer queixas contra os réus junto à imobiliária e órgãos públicos, ultimando com um abaixo-assinado contra estes.

Afirmaram que com a campanha aberta desencadeada pelo autor contra o funcionamento do estabelecimento réu, de forma natural, foi despertada a indignação dos frequentadores do estabelecimento.

Consignaram que as provas juntadas demonstraram as ações do autor contra o estabelecimento réu, não podendo, por esse motivo, imputar ao segundo réu a publicidade das ações que tomou para impedir o uso do corredor do prédio.

Registraram que o pedido de obrigação de fazer perdeu seu objeto antes mesmo da propositura da ação, com os réus deixando de fazer uso do corredor de acesso ao prédio.

Relataram a implantação de um projeto de isolamento acústico, visando se adequar a nova legislação municipal, tendo locado nova sala, ampliando a área interna do estabelecimento, com alteração do acesso a este, com as antigas portas, que davam acesso ao corredor do prédio, sendo fechadas com vidro duplo e permanentes, garantindo o isolamento acústico.

Afirmaram que todos os estabelecimentos instalados no imóvel não possuíam alvará em razão da ausência do "habite-se", mas que atualmente, somente o estabelecimento réu é que o tem, consignando que foi auxiliado pela imobiliária administradora para regularização total do estabelecimento, relacionando os instrumentos que já possuem.

Disseram que possuem abaixo-assinado dos demais locadores com manifestação de apoio e permitindo a utilização do corredor após as 20h, porque o prédio é comercial e os demais estabelecimentos estariam fechados após este horário.

Consignaram que não fizeram instalação de grade de ferro obstando o acesso das pessoas, mas, confirmam a cobrança de entrada no dia que funcionava com música ao vivo para fins de remunerar os músicos.

Pugnaram pelo exercício livre de atividade econômica nos termos da Constituição Federal, como também, a inocorrência de dano moral, com os fatos ocorridos vindo a conhecimento público em razão das iniciativas do autor.

Requereram ao final a improcedência dos pedidos formulados pelos autores, a revogação da liminar concedida e demais condenações de estilo. Juntando documentos de fls. 156/158, e, certidão de fl.160 na qual consta a abertura de volume próprio para os documentos juntados, possuindo o volume 165 páginas.

Reconvenção juntada às fls. 161/179, em que os reconvintes, resumidamente, afirmaram que não praticaram ato proibido pela lei que regula condomínios, que não praticaram os atos que lhe foram atribuídos pelo reconvindo, que as ações desencadeadas por este, na esfera judicial ou procedimentos administrativos, causaram muitos prejuízos, transtornos e vexames ao reconvinte, em especial, com diminuição da clientela causando profundo dissabor e prejuízos à imagem passando a ser divulgado como transgressor da lei perante clientes e autoridades, requerendo a condenação do reconvindo em danos morais e litigância de má-fé.

Houve réplica à contestação às fls. 186/193.

Contestação à Reconvenção foi apresentada às fls. 195/207, aduzindo

que não assiste direito à indenização aos reconvintes em razão dos reconvindos terem ingressado com ação em desfavor daqueles, porque o direito de ação tem amparo constitucional, que não foram carreadas provas dos alegados prejuízos sofridos pelos reconvintes e que não são verdadeiras as afirmações feitas na presente ação, pugnando pela improcedência.

Réplica à Reconvenção foi apresentada às fls. 219/221.

Em saneador fls. 243/245 o juízo afastou as preliminares de ilegitimidade passiva, indeferiu o pedido de majoração da multa por descumprimento da antecipação da tutela, deferiu perícia nomeando perito facultando às partes apresentação de quesito e indicação de assistente técnico e, designou audiência de instrução e julgamento.

Houve o deferimento do pedido formulado pelos autores de cancelamento da perícia designada, tendo em vista as modificações estruturais efetuadas pelos réus e o pedido destes de substituição da perícia pelo laudo da FAEMA e Promoção de arquivamento do Ministério Público (fl. 288).

A audiência de instrução e julgamento foi realizada, conforme fls. 389/390.

Alegações finais foram apresentadas às fls. 432/441 pelos autores e fls.447/464 dos réus, reiterando as partes, basicamente, as teses anteriormente aduzidas" (fls. 465-467).

Em tutela antecipada, foi determinado "*aos réus que se abstenham de obstruir ou utilizar os corredores do imóvel com mesas e cadeiras, bem como por sua clientela; determinou, ainda, a cessação do uso de cigarros nas áreas comuns e proibição da utilização de som em potência acima do permitido por Lei e em horário compatível, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em caso de descumprimento*" (fl. 105).

Ao julgar o feito, a Magistrada consignou na parte dispositiva da sentença:

"Ante o exposto:

1) Decreto a perda superveniente do objeto da ação, no tocante ao pedido de obrigação de fazer, na forma da fundamentação.

2) ACOLHO

o pedido formulado na presente ação, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC e, em consequência, condeno os réus, solidariamente, a pagar em favor do autor, Luiz Alberto Cé, a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de danos morais, mais correção monetária pelo INPC a contar da data deste arbitramento e juros moratórios de 1% ao mês a partir do evento danoso, adotando-se, nos termos da fundamentação, a data de 13/07/2010;

2.1) Condenar os réus, ainda, solidariamente, ao pagamento das despesas processuais, e dos honorários, estes que fixo em 15% sobre o valor da

condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, em atenção ao zeloso do trabalho realizado nos autos, a questão posta em litígio e o tempo despendido.

3) Ainda, REJEITO o pedido formulado em sede de reconvenção;

3.1) Condeno os réus reconvintes ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios relativos à lide reconvenicional, estes fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), tendo em vista os mesmos critérios antes examinados" (fls. 472 – 472-verso).

Os embargos de declaração foram rejeitados à fl. 492.

Fábio Adolfo Wollstein e Fábio Wollstein ME. apelaram da sentença, impugnando a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, porquanto "*não houve poluição sonora, nem uso indevido de propriedade privada pelos insurgentes, capazes de provocar o incômodo ao sossego e à saúde do apelado*" (fls. 502-503).

Referiram: "*se houve manifestação na internet/ redes sociais pelos frequentadores do estabelecimento apelante, não podem os recorrentes serem responsáveis pelas publicações daqueles*" (fl. 506).

Requereram ainda "*diante de todos os transtornos e aborrecimentos com a perseguição dos apelados aos apelantes, que sejam condenados ao pagamento de indenização por danos morais, conforme pedido reconvenicional*" (fl. 513).

Pleitearam pela redução do valor da indenização, bem como o afastamento das verbas sucumbenciais (fl. 514). Fundamentaram que parte dos pedidos iniciais foi julgada prejudicada (no que se refere à obrigação de fazer), de modo que os efeitos da decisão devem refletir na condenação ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais (fls. 514-515).

Os autores, em contrarrazões, impugnaram as alegações dos insurgentes e acrescentaram que "*o entendimento jurisprudencial desta Corte seria no sentido de ser devido dano moral por ruídos e vibrações (músicas), contínuos produzidos por equipamento*" (fl. 531).

Aditaram que "*a poluição sonora capaz de atrapalhar a atividade*

*profissional dos apelados, à época dos fatos (meados de janeiro de 2011), está devidamente comprovada, gerando, conseqüente, o dano aos apelados e, por fim, surgiu o dever de indenizar aos apelantes. Tudo não obstante aos demais fatos geradores do direito à indenização, tais como as ofensas à imagem dos apelados, o uso contínuo de área comum do edifício, a aposição de lixo nos corredores, o impedimento ao adequado fluxo no condomínio dos clientes dos apelados" (fls. 532-533).*

Os autos, então, vieram conclusos para julgamento.

#### VOTO

1 Ressalta-se que, embora este julgamento esteja ocorrendo na vigência do Código de Processo Civil de 2015, a interposição do reclamo operou-se antes do advento do novo Diploma, razão pela qual será analisado conforme os ditames da legislação da época, em consonância com o Enunciado Administrativo n. 2 do Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, o procedimento do julgamento do recurso realizado na vigência da novel codificação deverá respeitar os preceitos desta, conforme disposição do art. 1.046 do CPC/2015.

2 Houve interposição de agravo retido às fls. 389-390.

Sobre esse recurso dispõe o art. 523 do Código de Processo Civil de 1973:

"Art. 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento de apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal".

Ao comentar o dispositivo acima transcrito, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery prelecionam:

"O agravo retido é matéria preliminar de apelação. Para que o agravo retido possa ser conhecido e julgado pelo seu mérito, devem estar presentes dois

requisitos: a) a apelação deve ser conhecida; b) o agravante deve ter reiterado sua vontade de ver o agravo conhecido nas razões ou contra-razões de apelação." (Comentários ao Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil extravagante em vigor. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 902).

Percebe-se, então, que para que o agravo retido seja conhecido é imprescindível que a parte tenha requerido, em preliminar, na apelação ou na resposta a ela, o seu conhecimento, o que, *in casu*, não ocorreu, razão porque não o conheço.

3 Consta, na inicial, que o requerente é publicitário e sua agência estaria sediada no mesmo prédio do estabelecimento requerido, Botequim Wollstein no Município de Blumenau.

O autor aduziu costumar trabalhar até mais tarde da noite ou mesmo de madrugada, "*em qualquer hora em que sua criatividade e ideias aflorem à mente [...] ou quando preso a algum projeto que exija maior tempo de dedicação e pesquisa*" (fls. 3-4).

Aduziu que o estabelecimento requerido não detinha alvará de funcionamento, funcionaria em desacordo com as normas de conduta do condomínio, utilizando excesso de potência do som e desrespeitando o espaço comum do edifício, além de bloquear o acesso a salas do prédio, bem como poluir o ambiente com fumaça de cigarros.

Referiu ter procurado conciliação sem obter êxito (fls. 99-102).

5 À fl. 32, os autores juntaram relatório da Fundação Municipal do Meio Ambiente – FAEMA que concluiu: "*os níveis de pressão sonora ultrapassaram os 55 dB(A) estabelecidos para área mista com vocação comercial e administrativa – período noturno, atingindo a média de 78 dB(A) no ponto A*". A leitura foi realizada no dia 14.1.2011 (sexta-feira) às 23h na área externa do estabelecimento.

À fl. 213, há outra verificação, realizada em 16.9.2011, em que foi constatada a redução do nível de pressão sonora (50 dB), que continuava, contudo, causando desconforto aos vizinhos, pois acima do parâmetro recomendado (45 dB).

Às fls. 273-274, consta decisão do Ministério Público em sede de Inquérito Civil, determinando o arquivamento do procedimento, pelo fato de a FAEMA não ter verificado mais irregularidades em março e abril de 2012.

À fl. 125, foi juntada a agenda do estabelecimento requerido, que funcionaria de terça a domingo a partir das 18h30.

Antonio Bittelbrunn Júnior testemunhou, em juízo, ser cliente do autor há 10 anos e que, no período em que o processo foi ajuizado, o barulho do estabelecimento requerido atrapalhou as atividades do requerente, tendo inclusive encontrado a porta fechada quando ia encontrar com ele em sua sala comercial (fl. 394).

Moacir Pedro Curbani aduziu também ser cliente do pleiteante e que era atendido em horário diferenciado, inclusive à noite. Testemunhou a queixa do autor em relação ao barulho, que prejudicaria o seu trabalho. Afirmou que o barulho prejudicava as conversas enquanto era atendido na sala comercial do apelado. Sustentou ser cliente do recorrido há dez anos e ter encontrado a porta fechada, de modo que teve de telefonar para o autor para poder entrar. Afirmou "*em algumas oportunidades as mesas estavam na frente da escada; que por este fato acreditava que não havia expediente na parte de cima e ligava para conferir com o autor; que na sua opinião era constrangedor*" (fl. 395).

Sueli de Souza Voltolini testemunhou ter estabelecimento comercial no mesmo prédio e que as mesas impediam a circulação das pessoas, bem como não havia regimento de condomínio, sendo combinado às 18h fechar a grade (fl. 397).

Sonia Maria Nazário afirmou também ter estabelecimento no mesmo prédio e que as grades e a porta acima da escada normalmente eram fecha-

das à noite independentemente do bar, de modo que era necessário descer para buscar o cliente. Acrescentou ainda: "*que o funcionamento do bar com a colocação de mesas no corredor atrapalhava o trânsito das pessoas e clientes; que inclusive prejudicou a clientela da depoente depois das 19 horas; que tentaram conversar mas não houve êxito [...] que esclarece também que ficava bem sujo o corredor até no outro dia*" (fl. 399).

6 A respeito da obrigação de indenizar, preconiza o Código Civil de 2002:

" Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem".

Da leitura dos dispositivos acima, é possível afirmar que a caracterização da obrigação de indenizar, como regra geral, depende da satisfação de quatro requisitos indispensáveis, quais sejam, a conduta, o dolo ou a culpa, o nexo de causalidade e o dano.

Nesse sentido, restará configurada a responsabilidade civil subjetiva quando se verificar a ocorrência de efetivo prejuízo, patrimonial ou extrapatrimonial, decorrente de comportamento culposo voluntário de outrem, comissivo ou omissivo, que seja contrário ao ordenamento (antijurídico).

Acerca dos elementos da responsabilidade civil, ensina Flávio Tartuça:

*"Sendo o ato ilícito, conforme já assinalado, o conjunto de pressupostos da responsabilidade, quais seriam esses pressupostos na responsabilidade subjetiva? Há primeiramente um elemento formal, que é a violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária; um elemento subjetivo, que pode ser o*

*dolo ou a culpa; e, ainda, um elemento causal-material, que é o dano e a respectiva relação de causalidade. Esses três elementos, apresentados pela doutrina francesa como pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, podem ser claramente identificados no art. 186 do Código Civil, mediante simples análise do seu texto, a saber:*

*a) conduta culposa do agente, o que fica patente pela expressão 'aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia';*

*b) nexu causal, que vem expresso no verbo causar; e*

*c) dano, revelado nas expressões 'violar direito ou causar dano a outrem'.*

*Portanto, a partir do momento em que alguém, mediante conduta culposa, viola direito de outrem e causa-lhe dano, está-se diante de um ato ilícito, e deste ato deflui o inexorável dever de indenizar, consoante o art. 927 do Código Civil. Por violação de direito deve-se entender todo e qualquer direito subjetivo, não só os relativos, que se fazem mais presentes no campo da responsabilidade contratual, como também e principalmente os absolutos, reais e personalíssimos, nestes incluídos o direito à vida, à saúde, à liberdade, à honra, à intimidade, ao nome e à imagem" (Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas, 2015, p. 35-36).*

Sob essa perspectiva, forçoso concluir que, para ser a parte ré obrigada a indenizar o prejuízo alegado pelo autor, deve este comprovar, no decorrer do trâmite processual, a presença dos citados requisitos legais.

6.1 Sobre o uso anormal da propriedade, prevê o Diploma Civilista de 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.

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".

Observa-se que a legislação privada, em busca da harmonização entre o direito de propriedade e a boa convivência social, estabelece ter o proprietário ou possuidor de imóvel o direito de pleitear que cessem as perturbações perpetradas pelo uso abusivo de prédio vizinho ofensivas à segurança, ao sossego e à saúde dos demais.

Ocorre que a própria norma restringe essa prerrogativa às importu-

nações anormais, analisadas com base na natureza da utilização, na localidade do imóvel, no zoneamento e, por fim, nos limites ordinários de tolerância dos vizinhos.

Dessa feita, a complexidade da *quaestio* relaciona-se aos critérios para verificar se a propriedade está sendo, de fato, utilizada de maneira abusiva e irregular, causando empecilhos à boa convivência. A bem da verdade, devem os casos serem analisados de forma singular, subsumindo os parâmetros elencados na letra da lei, notadamente a constitucionalmente protegida função social da propriedade, às características encontradas em cada hipótese.

Concernente à análise do uso anormal da propriedade no caso concreto, discorre o mestre Silvio de Salvo Venosa:

*"Os direitos de vizinhança buscam adequar a utilização social dos prédios. Em qualquer decisão judicial sobre a questão, esse aspecto nunca pode ser visto sob prisma objetivo. Não há que se determinar a supressão, restrição, demolição ou modificação de prédio, senão para servir o homem, levado em conta o sentido social da propriedade. Ora, é justamente dentro desses princípios que o presente Código menciona, no art. 1.227, parágrafo único, que as interferências devem ser coibidas, tendo em vista 'os limites ordinários de tolerância dos moradores da vizinhança'. A exemplo do que ocorre nos danos morais, o que é suscetível de indenização e de pedido de paralisação ou diminuição são os incômodos anormais, o que deve ser visto caso a caso. Mais uma vez, depende-se do caso concreto e do bom critério do magistrado. Assim, por exemplo, um nível de ruído que é tolerado próximo a uma avenida de trânsito intenso não é o mesmo daquele que será suportável em uma bucólica paisagem de campo.*

[...]

*A dificuldade maior em matéria de mau uso da propriedade transcende sua própria natureza jurídica, para questionar o que devemos entender por nocividade ou anormalidade no uso da propriedade. Sem dúvida, o critério é casuístico, mas há parâmetros estabelecidos claramente no ordenamento a serem seguidos. Não se afasta a noção do homem médio, do bonus pater familias. Não devemos levar em conta a extrema sensibilidade ou intolerabilidade de vizinho, para concluir o uso nocivo. Nem, ao contrário, o homem tosco, rude, com mínima sensibilidade. Há, na verdade, que se aferir o consciente e o inconsciente coletivo em termos de vizinhança. A matéria não prescinde de princípios de sociologia e psicologia. Por isso, o julgamento deve estar bem colocado no tempo e no espaço. Não pode ser anacrônico nem levar em conta o subjetivismo" (Direito Civil: Direitos Reais. São Paulo: Atlas, 2006, p. 274 e 281).*

Diante desse prisma, demonstrado o uso irregular do direito de pro-

priedade pelo vizinho insatisfeito, deve ser determinada a cessação da atividade nociva, bem como indenizados eventuais prejuízos causados pelo comportamento abusivo.

7 *In casu*, do cotejo entre as alegações formuladas pelo autor e as provas acostadas ao caderno processual, restou comprovado que a conduta do réu ultrapassou os limites da utilização ordinária da propriedade e acarretou danos extrapatrimoniais passíveis de indenização ao requerente.

Primeiramente, o ato lesivo e o nexo causal são incontroversos e estão evidenciados nos autos, em face do exercício da atividade comercial do demandado (Botequim Wollstein), que frequentemente utilizava-se de música alta e ocupava a área comum do edifício comercial (fls. 32, 43-46, 213, além dos depoimentos testemunhais).

Em relação ao dano, por evidente, restou evidenciada a perturbação causada pelo estabelecimento do requerido que, frequentemente utilizava som alto e utilizava o hall de entrada do prédio comercial com mesas para receber seus clientes, em total descaso com os demais condôminos, que exercem suas atividades profissionais fora do horário comercial no mesmo prédio.

Das fotografias juntadas às fls. 43-46, constata-se tratar de um estreito corredor através do qual os visitantes e condôminos precisavam, esquivando-se das mesas e dos frequentadores do bar, passar para ter acesso às outras salas comerciais, fato este que claramente prejudicava a atividade dos vizinhos, o que foi corroborado nos depoimentos testemunhais.

O descaso do requerido em relação aos seus vizinhos, além de afetar diretamente a atividade laborativa deles, também tornou insustentável a boa convivência, além de inviabilizar a plena utilização das demais salas comerciais no período noturno.

Assim, é evidente que o comportamento relatado extrapola o normal uso da propriedade pelo réu, porquanto atenta contra o sossego e liberdade do au-

tor. Nesse sentido, a dignidade do requerente foi afetada, na medida que fora tolhido de seu direito à paz e tranquilidade no exercício de sua atividade laborativa.

Não há dúvidas de que os maiores estresses da vida cotidiana são aqueles relacionados ao sofrimento de se desejar realizar ou produzir algo e ser impedido pela conduta abusiva de terceiros; são os que lesam inequivocadamente os direitos de personalidade.

Dessarte, demonstrada a utilização indevida do imóvel pelo requerido e os decorrentes danos suportados pelo autor, está caracterizado o dever de indenizar os prejuízos morais sofridos e a possibilidade de fazer cessar a conduta ofensiva.

8 Por fim, configurada a responsabilidade do réu e o dever de indenizar os danos morais sofridos pelo requerente, deve ser quantificada a verba para este fim.

Ainda que, na prática, não seja possível delimitar com exatidão a importância que equivale ao dano moral, a reparação deve consistir numa justa compensação ao lesado pela ofensa imposta. Nesse passo, o *quantum* indenizatório deve ser estabelecido de tal forma que desestimule a prática de ilícitos, recomendando-se ainda ao Julgador que observe os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sem descuidar da apreciação de todos os elementos que concorreram para a causa da lesão, bem como das suas conseqüências.

Por isso, entende-se que, acompanhando a função compensatória, o montante da indenização possui também um sentido punitivo, que contém uma concepção de função preventiva e resulta na ideia de ressarcimento-prevenção. Isso faz com que os bens jurídicos ligados à personalidade da pessoa e tutelados pelo Estado não constituam simples valores abstratos dissociados da realidade hodierna.

Nessa alheta é a lição de Carlos Alberto Bittar:

*"A indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que re-*

*presente advertência ao lesante e à sociedade de que se não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se, de modo expresse, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante" (Reparação civil por danos morais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 205-206).*

A respeito do tema Humberto Theodoro Júnior enfatiza:

*"[...] resta, para a Justiça, a penosa tarefa de dosar a indenização, porquanto haverá de ser feita em dinheiro, para compensar uma lesão que, por sua própria natureza, não se mede pelos padrões monetários", acrescenta que "o problema haverá de ser solucionado dentro do princípio do prudente arbítrio do julgador, sem parâmetros apriorísticos e à luz das peculiaridades de cada caso, principalmente em função do nível sócio-econômico dos litigantes e da menor ou maior gravidade da lesão" (Alguns aspectos da nova ordem constitucional sobre o direito civil. Revista dos Tribunais. v. 662, p. 7-17, dez. 1990).*

Contudo, não se pode fazer com que o caráter punitivo da condenação se sobreponha à natureza reparatória da indenização por danos morais. Noutras palavras, o efeito repressivo da indenização, com natureza claramente sancionatória, não pode sobrelevar o fim maior dos danos morais que, na sua essência, têm natureza nitidamente compensatória.

Em suma, em casos como o presente, deve-se partir da premissa de que o *quantum* indenizatório não pode ser tão grande que se converta em fonte de enriquecimento pelas lesões sofridas, nem tão pequeno ao ponto de se tornar insignificante.

Ao que consta dos autos, a quantia fixada na sentença teve dimensão superior aos danos efetivamente causados ao autor.

Com efeito, muito embora o comportamento do réu seja reprovável, porquanto atentou contra o sossego do pleiteante, prejudicando, inclusive, a realização do seu ofício, a situação econômica das partes e as demais circunstâncias do caso concreto não permitem a fixação de montante compensatório no patamar arbitrado na sentença.

Nesse contexto, diante do quadro fático delineado nos autos, consideradas as peculiaridades do caso, os parâmetros usualmente praticados por este Órgão Fracionário para situações similares e os acréscimos decorrentes dos consectários, o montante da verba indenizatória deve ser reduzido para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

9 Irreparável a sentença, no que se refere à improcedência do pedido reconvenicional, porquanto não demonstrados os danos sofridos pelo requerido, que, ao contrário do alegado, deu causa ao abalo moral sofrido pelo autor.

10 O apelante requereu, por fim, a adequação da verba sucumbencial, uma vez que parte do pedido inicial foi julgado prejudicado.

Sem razão, contudo.

A proporcionalidade da condenação ao pagamento da verba sucumbencial, no presente caso, somente poderia ser aplicada caso verificado que o autor restou vencido em parte de seu pleito, o que não ocorreu.

Ademais, há previsão expressa no parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que "*se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários*".

Tendo, portanto, os honorários advocatícios sido fixados em 15% sobre o valor da condenação, correspondente atualmente a R\$ 1.637,00, considerando a redução do valor arbitrado a título de compensação pelo dano moral, não se verifica fundamento jurídico para a pretendida minoração, em face da observância dos parâmetros previstos no art. 20, § 3º, da sobredita norma.

Com efeito, o procurador do apelado agiu com o máximo zelo na defesa do direito de seu cliente, em demanda que tramita desde 2011 e que requereu acompanhamento de audiência de instrução e julgamento, bem como manifestações em sede recursal.

Há de se privilegiar, também, o critério utilizado pela Meritíssima Juíza, que dirigiu o trâmite processual e tem condições de avaliar com maior precisão o esmero do patrono.

Incabível, pois, a redução pretendida.

11 Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento para minorar o *quantum* indenizatório arbitrado a título de danos morais para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Sobre este valor incidirão juros moratórios na forma designada na sentença, até a data da publicação deste acórdão, quando, então, passará a incidir tão somente a Taxa Selic, que compreende também o fator de correção da moeda.