



COMARCA DE PORTO ALEGRE
3ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL
Rua Manoelito de Ornellas, 50

Processo nº: 001/1.14.0262211-3 (CNJ:.0328711-89.2014.8.21.0001)
Natureza: Cominatória
Autor: Enio Erno Seibert
Réu: Bar e Restaurante João de Barro
Juiz Prolator: Juiz de Direito - Dr. Ramiro Oliveira Cardoso
Data: 29/03/2018

Vistos.

Processos n. 001/1.13.0280005-2 e 001/1.13.0343512-9.

Tratam-se de ações cominatórias ajuizadas, isoladamente, por Mariângela Cardoso de Farias e Hélio Moacir Seibert, nos feitos 001/1.13.0280005-2 e 001/1.13.0343512-9, de forma respectiva, a primeira ajuizada em 07/10/2013, e, a segunda, em 03/12/2013, ambas em face de Bar e Restaurante João de Barro, narrando serem moradores do prédio situado à Rua da República, 432, nos apartamentos 31 e 12. Informam que o réu, localizado na mesma rua, logradouro 420, acoplou, desrespeitando regras legais e administrativas, uma chaminé na parede externa do imóvel dos demandantes, chaminé esta que além de poluir visualmente a fachada do prédio, vem causando transtornos aos autores, seja pela fumaça expelida, a qual, de acordo com a orientação do vento, adentra as residências autorais, além de ser causa incessante de preocupação a possibilidade de vir a pegar fogo. Narram que parte da estrutura metálica foi feita horizontalmente, além de passar por um prédio contíguo aos litigantes, onde se situa uma ferragem com armazenamento de material inflamável. Dizem que a autorização foi tomada por maioria apertada, em reunião assemblear realizada nas dependências do réu. Refere ilegalidade, e nada obstante, a circunstância da assembleia ter autorizado não afasta o direito dos prejudicados agirem em nome próprio, pois que a lesão sofrida está acima de qualquer deliberação condominial. Requerem exclusivamente seja compelido o demandado a desfazer a chaminé, desanexando do prédio dos autores, o que requerem, inclusive, em sede de tutela antecipada (fls. 02/06 e 02/06).

Distribuídas a Varas distintas, ambas tiveram decisões liminares indeferitórias (fls. 41/42 e 11/12), deferindo-se, por outro lado, a gratuidade judiciária aos autores.

Citado em ambos os feitos, o réu apresentou contestações, requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da ilegitimidade ativa, vez que somente o condomínio teria legitimidade para propor a ação. No mérito, refere a



existência de autorização assemblear, bem como o respeito por parte do réu às diretrizes legais e administrativas quanto à edificação da indigitada chaminé. Refere que esta, de forma alguma, polui a fachada do prédio, restando que o direito de propriedade não é absoluto, devendo ser contextualizado. Requer a improcedência (fls. 60/66 e 21/25)

Sobrevém réplicas (fls. 117/118 e 42/45).

Anote-se, ainda, a juntada aos autos de duas certidões do Corpo de Bombeiros (fls. 45/46 e 101/102) e relatório de vistoria realizada pelo Ministério Público em ambiente de inquérito civil público (fls. 103/110).

Ainda que deferida prova pericial, esta restou prejudicada em face da informação juntada aos autos, por parte da ré, da desanexação da chaminé, conforme petição e fotografias de fls. 107/114, o que motivou, inclusive, pedido de extinção do feito por perda do objeto por parte do demandado, com o qual não concordou o autor (fls. 117/119).

Processo n. 001/1.14.0263871-0.

Trata-se de demanda indenizatória ajuizada por Mariângela Cardoso de Farias em face de Bar e Restaurante João de Barro e Condomínio Edifício Rio Sul, em que repete o noticiado acerca da chaminé, postulando, agora, indenização por dano moral em face dos incidentes causados pela chaminé. Agrega, ainda, ao polo passivo, o condomínio, vez que ilegalmente autorizou, em assembleia, a instalação da chaminé. Refere desrespeito por parte do réu Bar e Restaurante quanto aos horários de funcionamento estabelecidos pelo poder público, ultrapassando as restrições estabelecidas em sua licença de atividade, a causar-lhe, a autora, prejuízos morais de monta. Requer, assim, indenização dos danos que arrola ao final da incoativa, como danos morais advindos da instalação da chaminé próxima da janela da autora, danos morais em face do princípio de incêndio, danos morais em face da fumaça expelida pela chaminé que invade o apartamento da autora, danos morais advindos da poluição visual acarretada pela chaminé, bem como condenação pelos danos morais advindos do descumprimento do horário de funcionamento previsto no alvará de funcionamento. Requer, ainda, em sede de tutela antecipada, seja vedado ao réu ultrapassar o horário estabelecido pelo poder público. Requer a procedência (fls. 02/14).

Concedida a gratuidade judiciária (fls. 157), restaram citados os demandados (fls. 160 e 161), sobrevindo contestação em peça única. Argui, preliminarmente, a ilegitimidade passiva do Condomínio, tendo em conta que a ação a ser proposta deveria ser anulatória da assembleia condominial. Alega, ainda em sede preliminar, a impossibilidade jurídica do pedido de manter-se o réu no horário de funcionamento, considerando que isso é tutela a ser protegida pelos órgãos municipais ou pelo Ministério Pública, em face da via difusa, bem como a impossibilidade do pleito cominatório de retirada da chaminé, que já foi requerido em demanda autônoma. No mérito propriamente dito, refere que a chaminé foi posta na lateral do prédio, sem poluição sonora, bem como constar emissão de responsabilidade técnica, inexistindo perigo de incêndio. Refere que



não há perigo de combustão em razão da constante limpeza, e que as anotações realizadas pelo Ministério Público em vistoria realizada e anexada aos autos foi objeto de observação pelo Bar e Restaurante, estando, atualmente, dentro da normalidade. Refere que no laudo de vistoria inexistente prova de que a fumaça adentraria o apartamento da autora. Quanto ao ruído, diz que tem alvará para funcionamento até a meia-noite, mas observa que legislação municipal, qual seja, o Decreto n. 17.902, de 07/08/2012, permite que em sextas, sábados e vésperas de feriados o estabelecimento funcione até as 02 horas, e, nos demais dias, até a meia-noite, o que vem sendo cumprido à risca. Refere que horários juntados em sites não fazem prova do que efetivamente acontece. Requer a improcedência (fls. 168/175).

Sobrevém réplica (fls. 188/194) e oitiva das partes e testemunhas, oportunidade em que encerrada a instrução, com posterior apresentação de memoriais (fls. 213, 217/222 e 223/230).

Juntada de documentos pela parte ré, dando conta de promoção de arquivamento do inquérito civil público (fls. 242/253).

Processo n. 001/1.14.0262211-3.

Trata-se de demanda cominatória ajuizada, inicialmente, por Hélio Moacir Sibert em face de Bar e Restaurante João de Barro, a fim de que o réu cesse suas atividades após o horário de funcionamento estabelecido pelo poder público municipal, qual seja, meia-noite. Requer, ainda, que o demandado seja impedido de veicular música em seu estabelecimento, conforme restrição administrativa. Traz à tona fatos e notícias de site onde comprovado estaria a exorbitância de horária e prática de música. Requer a procedência (fls. 02/11).

Substituído o polo ativo pela petição de fls. 128/129, deferiu-se a emenda (fls. 135).

Citado (fls. 137), o demandado apresentou contestação, arguindo a ilegitimidade ativa de Ênio, tendo em conta sequer residir no local. No mérito, refere que cumpre o horário de funcionamento estabelecido pelo Decreto 17.902, de 07/08/2012, inexistindo usurpação do horário estabelecido. Diz da inexistência de música no local, inclusive estando desativada a indigitada máquina “Jukebox” veiculada à incoativa. Requer a improcedência (fls. 139/142).

Sobrevém réplica (fls. 139/151) e coleta de um único depoimento, encerrando-se a instrução, com oferecimento de memoriais remissivos (fls. 187).

Vieram todos os autos conclusos para sentença.

É o relatório.

Passo a decidir.

Tendo em conta a identidade de objeto, instrução conjunta e reconhecimento de litispendência para duas das ações, o pensamento dos feitos mostrava-se necessário a fim de evitar decisões conflitantes.

Processos n. 001/1.13.0280005-2 e 001/1.13.0343512-9.



Ao início, tenho que mereça enfrentamento, por primeiro, as ações cominatórias 001/1.13.0280005-2 e 001/1.13.0343512-9, isso porque, de fato, com a desanexação da chaminé, conforme petição de fls. 108/108 e fotografias de fls. 112, 113 e 114 do processo 001/1.13.0343512-9, perdeu o objeto referida demanda. Contudo, e a fim de distribuir o ônus de sucumbência, necessário analisar o princípio da causalidade.

Com efeito, a desanexação acabou por implicar em prejuízo da prova pericial direta, sendo a indireta muito custosa, o que não obsta chegar o juízo à conclusão, à luz do pequeno acervo probatório, das irregularidades havidas na chaminé.

Com efeito, o laudo de vistoria realizado pelo Ministério Público, órgão para o qual aflui os interesses difusos, foi categórico em afirmar que *“O ponto de lançamento de fumaça da chaminé do empreendimento investigado está praticamente na mesma altura das janelas do apartamento da cobertura do prédio vizinho, de onde se fez o registro fotográfico mostrado na foto 06. Além disso, pela disposição da chaminé em relação aos prédios vizinhos, percebe-se que, dependendo da direção das correntes de vento, a fumaça pode ser deslocada em direção aos apartamentos do prédio da sra. Valéria, sr. Fernando e sr. Bayard, causando-lhes desconforto.”* (fls. 107 do processo 001/1.13.0280005-2). Essa possibilidade, foi confirmada em audiência por testemunha trazida pelo próprio demandada, senhora Cláudia, que, em clara dicção, afirmou: *“Eu acho que o senhor usou a expressão mais exata para a questão da fumaça, dependendo do vento e da época do ano, sim, inclusive lá no meu, que era térreo”*.

Some-se a isso (fumaça) às questões pertinentes à segurança, estando anotado nos autos duas ocorrências por parte do Corpo de Bombeiros, uma ocorrida em 15/12/2013 (fls. 45 do processo 001/1.13.0280005-2) e a outra em 21/04/2016 (fls. 101 do processo 001/1.13.0343512-9), dando conta essa última de *“um princípio de incêndio na coifa da chaminé do bar, restaurante e churrascaria João de Barro”*, inclusive constatando-se que o incidente *“tinha sido controlado pelos funcionários e também gerente do estabelecimento”*, a sugerir que o acontecido não foi uma mera limpeza de chaminé pela via do papel, conforme tentou minimizar a testemunha Cláudia, em audiência pelo sistema DRS. Vê-se, ainda, que a horizontalidade da chaminé, a passar por telhado de um terreno contíguo a ambos os prédios, foi objeto de anotação específica do corpo de bombeiros, com orientação de modificação (fls. 101, último parágrafo), o que se pode visualizar pelas fotografias de fls. 34 e 35 do processo 001/1.13.0280005-2.

Seja pela fumaça, seja pelo perigo real de incêndio, a ação cominatória seria procedente, daí porque a circunstância do pedido ter sido atendido, espontaneamente, com a desanexação da chaminé, não afasta o dever do demandado em responder pelas custas processuais e honorários advocatícios da lide.

Processo n. 001/1.14.0262211-3.



Quanto ao feito 001/1.14.0262211-3, falta ao autor interesse de agir ou mesmo legitimidade ativa. Ocorre que o pleito cominatório ventilado à inicial, de cumprimento de horário de funcionamento e impossibilidade de execução de música no local, deve ser buscado através do Ministério Público, órgão canalizador dos anseios difusos em matéria ambiental, reforçando-se a lide coletiva, vez que a medida ao final postulada atende a uma coletividade de pessoas, não devendo ser tutelada, preventivamente, de forma individual. Carece, portanto, de interesse de agir. Sem falar, ainda, que não provou o autor Ênio residir no local e sofrer os eventuais incômodos de ruídos vindos do bar e restaurante demandado.

Processo n. 001/1.14.0263871-0.

Em transcrição livre deste signatário, reproduz-se o depoimento pessoal da autora, que bem reflete a situação vivenciada:

“Eu tenho esse apartamento ali há mais ou menos 30 anos. Eu morei ali cerca de 15 anos, me mudei pra Santa Catarina e retornei cerca de 10 anos pra cá. O imóvel tava alugado e quando eu retornei eu vi uma situação diferente de quando eu morava antes, a Cidade Baixa estava com vários bairros e do meu lado tinha o Bar João de Barro. Eu tinha um filho que vivia comigo e é estudante de engenharia e a gente começou a viver um verdadeiro inferno na Cidade Baixa, e eu com várias filmagens, várias fotos e vários registros, e eu trabalhando na prefeitura de Porto Alegre comecei a recorrer ao Ministério Público do Meio Ambiente pra demonstrar aquele barulho que tinha, pedi para que fosse feita aquela medida de som dentro do meu apartamento. A funcionária negou para a promotora para fazer a medição, até hoje eu não sei como aquilo aconteceu, alguém se negar ao MP pra fazer a medição. O guri não conseguia estudar, eu assim... o meu trabalho é um trabalho assim, é na rua, eu trabalho no sol o dia inteiro, eu chego em casa esgotada, e também pra eu conseguir me manter trabalho no sábado e domingo. A minha jornada então é assim bem pesada. E chegar em casa e não conseguir dormir porque tem um bar que fica até as 5 horas da manhã, todos os dias, inclusive até tarde no domingo. Assim, eu fui à loucura, incomodei demais, fui a muitas audiências no MP, chamei SMIC, chamei EPTC, porque além do barulho do bar e daquelas pessoas que ficam lá bebendo e perdem a noção, e passam a falar alto, a cantar e como se a gente não residisse ali do lado, ainda tem um caminhão do tamanho dum ônibus que descarrega bebida. Eu não entendo nada, não entendia nada, e comecei a buscar com o do dr. Guilherme, ver o que tinha no alvará, e vi que a carga e descarga deles poderia ser feita só até as 7 horas da noite, e vi que outros vizinhos também ficavam muito incomodados. Eu fui a uma audiência conciliatória e eu propus no MP que se mudasse a sinalização para quem sabe eles conseguissem estacionar mais cedo pra descarregar a bebida, quem sabe eles tentassem e não conseguiam. Não consegui nada. Eles debocham. O juiz propôs, Ângela, quem sabe quando tiver muito barulho no bar tu liga pro bar? Tenta um acordo, vamos tentar conciliar, “Olha Giovane, quem sabe baixa aí, a gente tá escutando música aqui e queria dormir?!” Eu tentei fazer isso eles riram de mim, debocharam no telefone. O caminhão nunca parou, inclusive semana passada choveu, tava um silêncio, era duas horas da manhã e para aquele ônibus pra descarregar bebidas. Então assim ó, a gente tem um grupo da vizinhança, que comenta tudo isso, e a gente acha que já chegou num ponto que é só desocupar os imóveis e partir pra indenização. Assim, excelência, eu preciso viver, mais do que morar ali, eu preciso viver, não adianta eu fazer da minha um stress, um caos, eu já estou uma pessoa doente brigando com este bar, eu tenho que achar um lugar que eu vá viver em paz. Não vejo assim... o fato destes bares todos na cidade baixa e em especial este que fica grudado no meu lado... eu não tenho assim... eu não tenho como dormir no quarto porque a frente é ali e tem todas as mesas do bar. Eu não tenho como ir pro sofá da sala porque eles abriram no andar superior, que fica um pouco abaixo da minha janela, inclusive não está no



alvará deles, eles colocaram os clientes deles num local que tem snooker, então eu não tenho pra onde ir dentro da minha casa, então eu não tenho como viver ali. E aí eles colocam que a cidade baixa é um bairro boêmio. Quando eu comprei o apartamento não era um bairro boêmio, eu comprei em um bairro residencial. Boêmio é o que eles inventam pra fazer esse caos. Se o senhor ver o que eu gravei no carnaval e ver o que a brigada fez, chegando ali e correndo aquele pessoal, é assustador o que a gente vê. Que muito a gente lutou para não ser 20 dias de carnaval, porque aquela aglomeração nem comporta ali. Tive que aguentar no meu serviço: a Mariângela mora num muquifo, pois é um muquifo que eu pago quase mil reais de iptu. A frente do meu prédio está totalmente pichada, é cocô, mijô, vômito, é garrafa. Eu tô fazendo um projeto com o pessoal da arquitetura porque os vidros em porto alegre é um absurdo, porque estes bares não coletam. [...] Foi outro horror. Isso aconteceu assim. A síndica começou a ter um relacionamento com eles muito estreito e aí eles propuseram de colocar a chaminé acoplada no prédio. Eu e outro morador dissemos que não, que não teria nenhum benefício pro prédio colocar uma estrutura destas na parede do prédio, sendo que eles poderiam colocar na deles. Seria um absurdo uma chaminé atravessar três terrenos, sendo que no meio tinha uma ferragem, com depósito, e que o material era inflamável, e depois subir no terraço onde iriam tirar a manta asfáltica. Nós estamos pagando agora 14 mil reais para refazer, uma luta enorme com o MP para que eles fizerem de acordo com a legislação. Eles então tiraram e acoplaram na maior cara de pau, sem autorização, em um outro prédio. Tiraram do nosso e acoplaram em outro prédio. Durante o tempo em que ficaram no nosso prédio teve dois incêndios, dois indícios de incêndio, os bombeiros foram até lá, porque aquela forma como eles fizeram (horizontal), ficava gordura naquele ambiente, e daria incêndio na certa. E até quando fazem da forma certa (vertical), dá muito problema de incêndio, no pampa burger, imagina fazendo um prédio de uma forma totalmente irregular. A SMAM foi lá, viu a fumaça, inclusive quando a SMAM esteve lá pra ver, um morador, inclusive a fumaça não era só no nosso prédio, mas num prédio atrás do nosso, e quando a SMAM estava lá tinha um morador deste prédio que gritava da janela “me olhem aqui, olhem aqui o quê que eu estou passando”, eles puderam visualizar o que estava acontecendo [...] O horário permitido seria até duas horas, tem até quinta-feira e depois final de semana, seriam dois horários diferentes. De acordo com o vento ainda há fumaça, a chaminé está atualmente acoplada ao prédio do lado. O barulho se dá de duas formas: quando o cliente está dentro do João de Barro e ou quando compra ali e vai pra frente da minha porta pra consumir. O som é mecânico, e também quando eles desligam tem as pessoas cantando ou tocando violão.”

O próprio demandado, em seu depoimento pessoal, confirma a existência de barulho, admitindo, ainda, que no passado ultrapassava os horários de funcionamento permitidos pelo poder público, seja aquele estabelecido em alvará, seja o regrado pelo Decreto Municipal 17.902, de 07/08/2012:

“Barulho tem, mas tipo assim a gente tá fechando no horário agora, 2 e meia que é o horário permitido a gente fecha. Não estamos mais se estendendo. Quanto a fumaça nos adotamos um sistema e desanexamos do prédio deles, não tem mais problema de fumaça no prédio deles. [...] Ah tinha vez que a gente realmente ficava até mais tarde, até 3 e meia, 4 horas, mas faz tempo, uns dois ou três anos atrás, nas sextas e sábados à noite, que é quando tem mais movimento, sendo que só segunda não abre. [...] O alvará permite ficar até a meia-noite nos finais de semana, daí tem aquela lei municipal que permite até as duas horas mais meia hora de tolerância. O alvará não autoriza música. Existiu uma máquina de música Jukebox, uma maquininha de música, “o cara vai lá e coloca uma moedinha”. Existe barulho e ruído produzido pelos clientes. Os descarregadores agora tão chegando mais cedo, mas às vezes não. São terceirizados da Ambev, não estão nem aí. Eu mesmo já falei pra eles: “bah, cara, cheguem mais cedo, eu estou me incomodando com a vizinhança”, mas eles dizem que mais cedo não tem lugar



pra estacionar e se deixam lá na esquina levam as mercadorias, então eles vem a hora que eles querem e deu. Eles mesmos já levaram multa da EPTC e não querem nem saber. Agora eles tão chegando cedo, 7, 8 até 9 horas da noite, agora eles tão maneirando, antes chegavam 1 hora da manhã. Fazem barulho mesmo, porque levanta aquela cortina, baixa aquela cortina, baixa caixa, vidro batendo, dá barulho mesmo.”

Dentro deste contexto, de produção de ruído, a responsabilidade do poluidor, no caso, o bar e restaurante demandado, é objetiva, pouco importando se cumpre, ou não, os horários de funcionamento estabelecidos pelo poder público. Aplica-se, ao caso, a regra geral prevista no parágrafo primeiro do art. 927 do Código Civil brasileiro, vez que causar incômodos aos vizinhos, pelo barulho, ainda que dentro de normas administrativas, está no risco da atividade.

Agrava-se a situação, no caso em comento, onde o réu, confessadamente, admite que em um passado não tão distante, passava com frequência dos horários estabelecidos. O fato de muitas vezes o barulho ser causado por terceiros, como entregadores de bebida, não exime o demandado, vez que tal circunstância também está no risco da atividade, competido ao mesmo, em desejando, buscar o ressarcimento regressivo, na medida da responsabilidade deste parceiro (entregador) para a contribuição do dano.

Por fim, quanto ao argumento de que a Cidade Baixa é sinônimo de barulho, conforme trazido pela testemunha Cláudia, forma exemplificativa, ou trabalhado em memoriais, no afã de afastar a responsabilidade do demandado, tal tese não convence. A um, porque o nexo de causalidade está devidamente provado. A autora logrou fazer provas de que o ruído vem do bar réu. Não se está diante de uma reclamação difusa, ou de imputação a um grupo. A dois, mesmo que estivéssemos diante de uma pluralidade de responsáveis, poder-se-ia aplicar a doutrina da responsabilidade civil dos grupos, ou seja, ainda que não identificado o responsável direto pela ofensa, esse seria responsável solidariamente por pertencer a um grupo de responsáveis. Tal doutrina foi aplicada nos casos da indústria do cigarro nos Estados Unidos ou na farmacêutica na Alemanha, ou seja, diante da impossibilidade fática e técnica de certeza da autoria, responsabilizava-se por cotas de mercado, com direito a regresso do acionado judicialmente, a fim de repartir seus prejuízos com os demais que exerciam a mesma atividade, de acordo com a faixa de ocupação do mercado. Num vernáculo claro: o fato de existirem diversos bares poluidores, mas identificáveis, não afasta o dever de reparação, cabendo aos mesmos a redistribuição deste ônus.

Considerando, então, os ruídos experimentados, a convivência com a fumaça e o temor pelo incêndio, tenho que razoáveis a fixação de dano moral em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por último, conforme já decidido acima, falta à autora legitimidade no pleito cominatório quanto ao horário de funcionamento, sendo a via adequada a difusa, através do Ministério Público.

Dispositivo.

Pelo exposto, **julgo procedentes** as ações 001/1.13.0280005-2 e 001/1.13.0343512-9 ajuizadas, respectivamente, por Mariângela Cardoso de



Farias e Hélio Moacir Seibert em face de Bar e Restaurante João de Barro, declarando a perda do objeto em face da desanexação da chaminé, condenando o réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em favor do procurador do autor, esses arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais) para cada feito.

Julgo extinto sem julgamento de mérito por ilegitimidade ativa e falta de interesse de agir o processo 001/1.14.0262211-3 ajuizado por Ênio Erno Seibert em face de Bar e Restaurante João de Barro, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em favor do procurador do réu, estes arbitrados R\$ 1.000,00 (mil reais).

Julgo parcialmente procedente a ação indenizatória ajuizada por Mariângela Cardoso de Farias em face de Bar e Restaurante João de Barro, processo n. 001/1.14.0263871-0, condenando o réu ao pagamento da importância de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de dano moral em favor da autora, valor esse que deverá ser corrigido monetariamente pelo IGP-FGV a contar desta data e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Em face da sucumbência recíproca, as partes serão responsáveis por 50% das custas processuais, sendo que a honorária será devido ao procurador do adverso à razão de R\$ 1.000,00 (mil reais), respeitada a gratuidade judiciária.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Porto Alegre, 29 de março de 2018.

Ramiro Oliveira Cardoso
Juiz de Direito