

Apelação Cível n. 0006711-20.2009.8.24.0080, de Xanxerê
Relatora: Desembargadora Denise Volpato

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CONDENATÓRIA DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA C/C DANOS MORAIS. CASA DE SHOWS. PEDIDO AMPARADO EM PERTURBAÇÃO DO SOSSEGO POR BARULHO EXCESSIVO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. PEDIDO DE PARALISAÇÃO DAS ATIVIDADES E FIXAÇÃO DE MULTA POR DANOS AMBIENTAIS INACOLHIDOS.

RECURSO DA CASA DE SHOW REQUERIDA. INSURGÊNCIA CONTRA SUA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPUGNAÇÃO DO USO DA PROVA EMPRESTADA. INSUBSISTÊNCIA. PROVA UTILIZADA QUE RESPEITOU O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO, PORQUANTO ELABORADA NA PRESENÇA DA REQUERIDA. INSURGÊNCIA AFASTADA. ILICITUDE DA CONDUTA DA DEMANDADA DEMONSTRADA POR MEIO DE PERÍCIA JUDICIAL, QUE ATESTOU EXPRESSAMENTE O DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS LEGAIS, EM RAZÃO DA EMISSÃO SONORA ACIMA DO NÍVEL PERMITIDO PELA NBR 10.151/2000. EXCESSO DE RUÍDOS PROVENIENTE DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL DEMANDADO QUE ABALOU A TRANQUILIDADE DOS AUTORES, CAUSANDO-LHES ABALO MORAL PASSÍVEL DE REPARAÇÃO. ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL CONFIGURADOS. AFASTADA, CONTUDO, A CONDENAÇÃO IMPOSTA EM FAVOR DO AUTOR HONORINO, EM RAZÃO DA PERÍCIA NÃO TER CONSTATADO EM SUA RESIDÊNCIA A INCIDÊNCIA DOS NÍVEIS DE PRESSÃO SONORA ACIMA DO PERMITIDO. SENTENÇA REFORMADA NO PONTO.

QUANTUM INDENIZATÓRIO. PEDIDO DE MINORAÇÃO DO MONTANTE FIXADO NA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIA QUE ATENDE AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE, BEM COMO AO CARÁTER PEDAGÓGICO E INIBIDOR DA REPRIMENDA.

INSURGÊNCIA QUANTO AO VALOR ATRIBUÍDO À

CAUSA. QUESTÃO NÃO IMPUGNADA EM MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO TEMPORAL EVIDENCIADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 507 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0006711-20.2009.8.24.0080, da comarca de Xanxerê 2ª Vara Cível em que é Apelante Nossa Casa Shows e Eventos Ltda e Apelados Honorino Bortolo Tessaro e outros.

A Sexta Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, o Excelentíssimo Desembargador Stanley Braga e o Excelentíssimo Desembargador André Luiz Dacol.

Florianópolis, 22 e maio de 2018.

Desembargadora Denise Volpato
Presidente e Relatora

RELATÓRIO

Forte no Princípio da Celeridade, e utilizando racionalmente as ferramentas informatizadas, adota-se, *in totum*, o relatório da Sentença (fls. 255/257), *verbis*:

"Anildo Aurélio Crestani, Sérgio Sonaglio, Laurindo Balbosco e Honorio Bortolo Tessaro ajuizaram ação condenatória de obrigação de não fazer, com pedido de antecipação de tutela, cumulada com indenização por danos morais, em face de Nossa Casa Shows e Eventos Ltda, de propriedade de José Luiz Sulzbach e Evi Salete Berté, todos já qualificados. Alegaram, em síntese, que: a) moram próximos ao estabelecimento da ré, que se localiza no centro da cidade, em local contíguo a residências e condomínios; b) a ré iniciou suas atividades em 01/03/2002, onde antes funcionava uma oficina mecânica, promovendo bailes todas as sextas-feiras, sábados, domingos e feriados, perturbando o sossego dos moradores do local, já que a sonorização emitida está acima dos limites da tolerância; c) o estabelecimento da ré não possui estacionamento, razão pela qual os frequentadores deixam os veículos ao redor das residências e prédios vizinhos e, ao saírem, arrancam em alta velocidade, atemorizando os moradores; d) os frequentadores da casa de shows causam danos ao patrimônio dos vizinhos, sendo que os imóveis adjacentes est]ao sofrendo desvalorização e não há quem tenha interesse em comprá-los ou alugá-los; e) o local promove cenas de violência e pornografia, assim como é frequentado por adolescentes, que ingerem bebidas alcoólicas, em desrespeito as normas do ECA. Sustentaram violação das normas atinentes ao direito de propriedade (art. 1.277 e seguintes, CC); ao direito do idoso (Lei n. 10.741/03) e ao direito ambiental (Lei n. 6.938/81). Em sede de antecipação de tutela, requereram seja determinada a paralisação das atividades da requerida, abstendo-se de realizar eventos, sob pena de multa. Ao final, pugnam a procedência do pedido, com a paralisação definitiva das atividades da ré, a fixação de multa por danos ambientais e a condenação ao pagamento de indenização por danos morais. Valoraram a causa e juntaram documentos (fls. 27/40).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (fls. 41/43).

Citada, a ré apresentou a contestação de fls. 45/94, impugnando, em preliminar, o valor atribuído à causa. No mérito, obtemperou que está em atividade desde 2002, possuindo alvará do Município de Xanxerê para localização e funcionamento, bem como autorização da Polícia Civil e do Corpo de Bombeiros. Destacou que possui alvará concedido pelo Poder Judiciário que autoriza a entrada de menores acima de 16 anos no local. Durante o período que está em funcionamento, passou por várias alterações, dentre elas, a decorrente de Termo de Ajuste de Conduta firmado com o Ministério Público de Xanxerê. A partir do ajuste, contratou profissional de engenharia e segurança para realizar as reformas necessárias, bem como adquiriu equipamento para controlar os ruídos emitidos. Após as alterações, o estudo técnico realizado

concluiu que o estabelecimento não produz ruído acima dos limites de tolerância. Relatou que os autores não ficaram satisfeitos com o acordo firmado com o Ministério Público, razão pela qual tornaram a registrar boletins de ocorrência que deram início a ação penal em seu desfavor, a qual tramita nesta comarca. Afirmou que não pode ser responsabilizada por atos que ocorrem nas vias públicas, ainda que próximas de seu estabelecimento. Alegou que não há prova da desvalorização dos imóveis vizinhos. Insurgiu-se acerca do pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Ainda, argumentou que o pedido de dano moral não é compatível com o cumprimento de obrigação de não fazer. Na sequência, afirmou que não há se falar em conduta ilícita geradora de dano moral. Requereu ao final, a improcedência dos pedidos.

O Ministério Público manifestou-se pela ausência de interesse que justifique a intervenção (fl. 95).

Houve réplica (fls. 99/109).

No despacho saneador (fls. 111/113), afastou-se a impugnação ao valor da causa, bem como a alegação de incompatibilidade de cumulação entre a obrigação de não fazer e o pedido indenizatório. Foi rejeitado o pedido de nova apreciação da antecipação dos efeitos da tutela. Ato contínuo, deferiu-se a realização de prova pericial para avaliar o nível de ruídos produzidos pela ré nas noites em que ocorrem os eventos, a ser realizada em duas oportunidades distintas.

O laudo pericial aportou às fls. 142/153, com ciência das partes.

A requerida manifestou-se às fls. 162/166, enquanto os requerentes deixam fluir in albis o prazo (fl. 167).

Converteu-se o julgamento em diligência (fl. 174), que foi cumprida pelo Ministério Público (fls. 175/224).

As partes manifestaram-se na sequência (fls. 228/231 e 232/250).

Ato contínuo, sobreveio Sentença (fls. 255/263), da lavra do Magistrado José Antônio Varaschin Chedid, julgando a lide nos seguintes termos: "Ante o exposto, com base no art. 269, I, do CPC, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado por Anildo Aurélio Crestani; Sérgio Sonaglio; Laurindo Balbosco e Honorino Bortolo Tessaro em desfavor de Nossa Casa Shows e Eventos Ltda e, em consequência: CONDENO a ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada um dos autores, com correção monetária pelo INPC e juros de mora de 1% a partir desta decisão. Ante a sucumbência recíproca, CONDENO a ré e os autores ao pagamento de custas processuais (70% e 30%, ré e autores, respectivamente), e ao pagamento de honorários advocatícios, esses que fixo em R\$ 6.000,00 (seis mil reais), distribuídos na mesma proporção

acima, a teor do art. 20, §4º do CPC. P.R.I."

Irresignada, a requerida interpôs recurso de apelação (fls. 266/276), insurgindo-se contra sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais. Impugna a utilização do Termo de Ajuste de Conduta firmado com o Ministério Público e da decisão prolatada em ação penal como lastro probatório para fundamentar sua condenação, asseverando ter impugnado referida documentação. Alega ter sido sua condenação fundamentada em prova não submetida ao crivo do contraditório, asseverando não ter a parte autora formulado pedido de produção de prova emprestada. Defende, outrossim, a impossibilidade de indenizar o autor Honorio Bortolo Tessaro, ao argumento de a perícia judicial ter atestado a ausência de ruído contrariando a legislação em sua residência. Sublinha a ausência dos elementos necessários a configuração da responsabilidade civil, alegando ter observado todos os ditames da legislação para o seu regular funcionamento. Menciona, ainda, a ausência ato ilícito e de nexos causal entre o suposto barulho produzido pelos frequentadores (nas ruas adjacentes) e o aventado prejuízo suportados pelos apelados, pugnano pela improcedência do pedido indenizatório. Requer, em caso de eventual manutenção da condenação, a minoração do *quantum* indenizatório fixado pelo Juízo de Primeiro Grau. Por fim, aponta a ocorrência de ofensa ao disposto no artigo 291, V, do Novo Código de Processo Civil.

Contrarrazoado o recurso (fls. 280/287), ascenderam os autos a este Tribunal.

Este é o relatório.

VOTO

1. Admissibilidade

É consabido que o procedimento recursal exige o preenchimento de pressupostos específicos, necessários para que se possa examinar o mérito do recurso interposto. Portanto, torna-se imperiosa, num primeiro momento, a análise dos pressupostos recursais, em razão de constituírem a matéria preliminar do procedimento recursal, ficando vedado ao Tribunal o conhecimento do mérito no caso de não preenchimento de quaisquer destes pressupostos.

Tais pressupostos são classificados como *intrínsecos* (cabimento, interesse recursal, legitimidade recursal, inexistência de fato extintivo do direito de recorrer) e *extrínsecos* (regularidade formal, tempestividade e preparo). Os pressupostos intrínsecos estão atrelados ao direito de recorrer, ao passo que os extrínsecos se referem ao exercício desse direito.

Assim, recolhido o preparo pela requerida (fl. 277), e preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade, passa-se à análise do recurso.

2. Da Responsabilidade Civil

Trata-se de ação de obrigação de não fazer c/c pedido de tutela antecipada e danos morais movida por Anildo Aurélio Crestani, Sérgio Sonaglio, Laurindo Dalbosco e Honorino Bortolo Tessaro contra Nossa Casa Shows e Eventos Ltda, sob alegação de que o estabelecimento demandado estaria violando os direitos de propriedade, os direitos do idoso e o direito ambiental, em razão do barulho excessivo (sonorização acima da permitida) e da conduta de seus frequentadores que estaria desvalorizando a propriedade dos vizinhos.

Sentenciado o feito, o Magistrado *a quo* reconheceu a ilicitude da conduta da requerida no tocante à emissão de ruídos acima do nível permitido, julgando, no entanto, parcialmente procedente a lide, tão somente, para condená-la ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), para cada um dos autores.

A demandada, contudo, impugna a condenação imposta, requerendo a improcedência do pedido, ou a minoração do quantum indenizatório arbitrado. Aventa, ainda, a ocorrência de ofensa ao disposto no artigo 291, V, do Novo Código de Processo Civil.

Para fundamentar sua pretensão impugna a utilização do Termo de Ajuste de Conduta firmado com o Ministério Público e da decisão prolatada em ação penal como lastro probatório para fundamentar sua condenação, alegando tratar-se de prova não submetida ao crivo do contraditório, bem como em razão de os autores não terem formulado pedido de produção de prova emprestada. Defende, outrossim, a impossibilidade de indenizar o autor Honorino Bortolo Tessaro, ao argumento de a perícia judicial ter atestado a ausência de ruído contrariando a legislação em sua residência. Sublinha, por fim, a ausência dos elementos necessários a configuração da responsabilidade civil, asseverando ter observado todos os ditames da legislação para o seu regular funcionamento.

Pois bem.

Tocante a prova emprestada, razão não assiste à recorrente, haja vista terem sido referidas provas (Ajuste de Conduta firmado com o Ministério Público e decisão prolatada em ação penal) produzidas na presença da requerida, restando inegável, portanto, a observância do princípio do contraditório.

Sobre o tema, destacam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

"Por fim, cabe imaginar a situação em que se busca emprestar prova de um processo em que litigam 'A' e 'B', para um processo entre 'A' e 'C', ou para um processo entre 'C' e 'D'. Nessas hipóteses, ou apenas uma das partes é identificada com a do processo em que a prova foi produzida, ou nenhuma das partes é idêntica. Em tais situações, o contraditório das partes não foi garantido na produção da prova, será necessário examinar se é possível cumprir com tal garantia no processo para se pretende exportar a prova. Sempre que for possível garantir o contraditório - com a mesma eficácia que se teria caso o contraditório houvesse sido observado no processo primitivo - , o empréstimo da prova será admissível" (Curso de Processo Civil. 7 ed. rev. e atual. São

Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. V.2. P 291-292).

Ademais, ainda que a requerida impugne a utilização da referida prova, à míngua de outros elementos probatórios, deve o Magistrado valorar os elementos existentes no autos de modo a formar sua convicção (art. 371/CPC).

Diante desses argumentos, porque preenchidos os requisitos para o aproveitamento da prova emprestada nestes autos, considerando o princípio do livre convencimento motivado (art. 370 do CPC), reputa-se válida a utilização da prova colhida.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência deste Órgão Fracionário:

"Para que se admita a prova emprestada, não se faz mister que sejam, necessariamente, as mesmas partes envolvidas em ambas as ações, sendo possível que os autores sejam diversos e que se verifique a coincidência apenas dos sujeitos que integram o polo passivo das lides, sobretudo quando observado o contraditório nas duas demandas" (TJSC. Apelação Cível nº 2005.033612-0, de Lages, rel. Des. Joel Dias Figueira Júnior. Julgado em 21.09.2009).

Dessa forma, preenchidos os requisitos para o aproveitamento das provas emprestadas, observado o princípio da economia processual, passa-se à análise do pleito indenizatório.

Tocante a ilicitude da conduta da requerida oportuno destacar que a presente pretensão funda-se na responsabilidade civil subjetiva, prevista nos artigos 186 e 927, do Código Civil, *verbis*:

"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."

A responsabilidade civil subjetiva pressupõe, assim, a demonstração da culpa ou dolo do agente, do nexo de causalidade entre o ato ilícito e o dano, e o prejuízo "que viole qualquer valor inerente à pessoa humana ou atinja coisa do mundo externo que seja juridicamente tutelada" (Fernando Noronha, Direito das obrigações, Saraiva, 2003, 1ª ed., v. 1, p. 474).

In casu, como já dito, a requerida alega não ter praticado qualquer

ato ilícito, bem como sublinha a ausência denexo causal entre o suposto barulho produzido pelos frequentadores do estabelecimento (nas ruas adjacentes) e o avertado prejuízo suportados pelos apelados.

No entanto, ao contrário do defendido pela demandada, e consoante bem observado pelo Juízo de Primeiro Grau, *in casu*, a prova pericial produzida nos presentes autos demonstra, sem sombra de dúvidas, o descumprimento pela requerida do exercício de sua atividade nos moldes estabelecidos pela NBR 10.151/2000, no que se refere aos níveis de ruídos emitidos.

Com efeito, extrai-se da conclusão do Perito Judicial (fl. 149):

"Conforme indicado no item 4 (quatro) os Níveis de Critério de Avaliação (NCA) na data de 12 de junho de 2011, no ponto 6 (seis) a 9 (nove) que representa a parte externa do estabelecimento e os pontos 12 (doze) e 13 (treze) que representam a residência do Sr. Laurindo Dalbosco foram ultrapassados conforme critério NBR 15.151/2000, para os pontos 10 (dez) e 11(onze) que representam a residência do Sr. Sérgio Sonaglio e 14 (quatorze) e 15 (quinze) que representam a residência do Sr. Honorino Bertolo Tessaro e 16 (dezesesseis) e 17 (dezessete) representam a residência do Sr. Anildo Aurélio Crestani não foram ultrapassados, os níveis de pressão sonora equivalentes (LAeq) ultrapassados tem como fonte o estabelecimento Nossa Casa Shows Eventos Ltda.

Conforme indicado nos itens 4(quatro) os Níveis de Critério de Avaliação (NCA)na data de 14 de agosto de 2011 nos pontos 6 (seis) a 9 (nove) que representa a parte externa do estabelecimento e os pontos 10 (dez), 11(onze), 12 (doze), 13 (treze), 16 (dezesesseis), 17 (dezessete) que representam a residência respectivamente dos Srs. Sérgio Sonaglio, Laurindo Dalbosco, Anildo Aurélio Crestani foram ultrapassados conforme critério NBR 15.151/2000, os níveis de pressão sonoros equivalentes (LAeq) ultrapassados tem como fonte o estabelecimento Nossa Casa Shows Eventos Ltda, para os pontos 14 (quatorze) e 15 (quinze) que representam a residência do Sr. Honorino Bertolo Tessaro não foram mensurados, pois o mesmo não foi encontrado, conforme relato do Sr. Laurindo Dalbosco ele havia mudado de residência.

Concluo, portanto, pelo exposto acima que o estabelecimento em questão não está em conformidade com o que estabelece a NBR 10.151/2000 no que se refere aos Níveis de Critérios de Avaliação (NCA) conforme item 6.2.1. Desta norma para área externa do estabelecimento."

Como se vê, o Laudo Pericial comprova que o nível de ruído emitido pela requerida, na parte externa do seu estabelecimento e no interior das

residências dos autores Laurindo Dalbosco, Sérgio Sonaglio e Anildo Aurélio Crestani, nos dias 12.06.2011 e 14.08.2011, estavam em desacordo com a Norma que trata da avaliação de ruídos em áreas habitadas (NBR 10.151/2000), restando configurada, por consequência, a ilicitude de sua conduta.

Tocante ao abalo moral, é consabido que sua configuração consiste no prejuízo de natureza não patrimonial capaz de afetar o estado anímico da vítima, seja relacionado à honra, à paz interior, à liberdade, à imagem, à intimidade, à vida ou à incolumidade física e psíquica.

De outra parte, não é qualquer ofensa aos bens jurídicos supracitados que gera dever indenizatório, sendo imprescindível que a lesão moral apresente certo grau de magnitude, de modo a não configurar simples aborrecimento.

A propósito, observa Sérgio Cavalieri Filho:

"[...] só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.

Dor, vexame, sofrimento e humilhação são consequência, e não causa. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, dor, vexame e sofrimento só poderão ser considerados dano moral quando tiverem por causa uma agressão à dignidade de alguém." (Programa de responsabilidade civil. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 105).

In casu, não há dúvidas de que os autores sofreram por diversos anos com os excessos de ruídos provenientes do estabelecimento demandado, e que tal situação abalou a tranquilidade seus lares, o direito ao descanso, ao sossego e à sadia convivência, causando aborrecimentos e angústias que excedem os meros dissabores do cotidiano.

Sobre o assunto, inclusive, infere-se da jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

"Cediço que a vida em coletividade exige o convívio com determinadas situações inconvenientes. Todavia, o abuso e a reiteração de tais incômodos caracteriza transtornos que ultrapassam os dissabores cotidianos.' (TJSC. AC n. 2010.039853-5 Rel. Des. Henry Petry Junior)." (TJSC. Apelação Cível n. 2008.002919-0, de Itajaí. Rel. Des. Monteiro Rocha, julgado em 04.10.2012).

E:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DANO INFECTO CUMULADA COM DANO MORAL.PEDIDOS JULGADOS PARCIALMENTE PROCEDENTES.

(...)

DANO MORAL. PERTURBAÇÃO DO SOSSEGO DOS AUTORES. PROVA TESTEMUNHAL QUE CORROBORA AS ALEGAÇÕES DE QUE O BARULHO PROVOCADO PELOS FUNCIONÁRIOS DA RÉ, DURANTE O PERÍODO NOTURNO, ULTRAPASSARAM A NORMALIDADE. SITUAÇÃO QUE ACARRETA PERTURBAÇÃO PSÍQUICA E O DEVER DE INDENIZAR.(...)." (TJSC. Apelação Cível n. 2014.089752-3, de Lages. Relatora: Des. Rosane Portella Wolff, julgado em 16.07.2015).

Diante disso, resta comprovada a ocorrência de situação extraordinária capaz de configurar o dever de indenizar da demandada.

No entanto, no que diz respeito ao pedido de afastamento da condenação imposta em favor do autor Honorino Bortolo Tessaro, melhor sorte socorre a demandada.

Isso porque, infere-se da Perícia Judicial acostada à fl. 149, terem sido realizadas duas visitas técnicas na residência do autor. Na primeira visita, em 12.06.2011, foi atestada a não ocorrência de níveis de pressão sonora acima do permitido, na segunda visita técnica, em 14.08.2011, não foi possível realizar a medição dos índices sonoros em razão do autor não ter sido encontrado em sua residência.

Instado a manifestar-se sobre o resultado da referida pericial judicial, o autor permaneceu inerte, sem apresentar qualquer insurgência (Certidão de fl. 167).

Nessa senda, não tendo sido constatada a incidência de níveis de

pressão sonora acima do permitido na residência do autor Honorino Bortolo Tessaro, não há como reconhecer a ocorrência do abalo moral aventado, afastando-se, por consequência, a condenação imposta em seu favor.

Assim sendo, reforma-se a Sentença, tão somente, para afastar a condenação imposta à demandada no tocante aos danos morais fixados em favor do requerente Honorino Bortolo Tessaro.

3. Do *quantum* indenizatório

A requerida postula, ainda, a minoração do valor da indenização fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), para cada um dos autores.

Pois bem.

Em virtude da inexistência de parâmetros legais para a fixação da verba indenizatória, prepondera na doutrina e jurisprudência o entendimento de que o arbitramento da indenização pelo Magistrado nesta seara submete-se aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como devem ser ponderadas as peculiaridades do caso concreto.

Estabeleceu-se, ainda, a necessidade de analisar-se não só as possibilidades financeiras da parte ofensora - pois a reprimenda deve ser proporcional ao seu patrimônio material, para que surta efeito inibitório concreto - mas igualmente da parte ofendida, pois o Direito não tolera o enriquecimento sem causa.

Outrossim, importante salientar que, em casos tais, a indenização arbitrada guarda, além do caráter compensatório pelo abalo causado em decorrência do ilícito praticado, também o caráter pedagógico e inibitório, vez que visa precipuamente coibir a continuidade ou repetição da prática pela parte requerida.

O montante indenizatório fixado, portanto, deve respeitar as peculiaridades do caso, levando-se em consideração a capacidade financeira das partes, a extensão do dano impingido aos autores (artigo 944, do Código

Civil) e o grau de aviltamento dos valores social e constitucionalmente defendidos (art. 1º, incisos II e III, da Constituição Federal; art. 5º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro) da dignidade humana e cidadania, tudo conforme a gravidade da ofensa.

Dito isso, têm-se de um lado uma sociedade empresária de responsabilidade limitada, de pequeno porte, atuante no ramo de bar, lanchonete, danceteria, shows e eventos (fl. 56), cuja conduta ora reprovada advém do descumprimento do exercício de sua atividade nos moldes estabelecidos pela NBR 10.151/2000, no que se refere aos níveis de ruídos emitidos.

De outro lado, tem-se os autores, cujas residências encontram-se localizadas em local próximo ao estabelecimento comercial demandado, e que sofreram diariamente, por anos, como o excesso de barulho gerado pela requerida, ferindo a tranquilidade de seus lares, bem como o direito ao descanso, ao sossego e à sadia convivência.

Neste viés, curial observar a proporcionalidade entre o ato ilícito praticado e os danos morais suportados pela parte autora, de modo a compensá-la de forma razoável e proporcional à extensão do dano e à sua dignidade, sem, contudo, provocar a ruína financeira do ofensor, bem como, imprimir o necessário caráter inibitório e pedagógico visando a evitar conduta reincidente por parte da demandada.

Todas essas considerações apontam para um arbitramento que seja capaz não só de amenizar o desconforto e frustração experimentada pelos demandantes, como também de advertir a requerida quando à reprovabilidade de sua conduta.

Assim, forte nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, verifica-se que a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), para cada um dos autores, fixada na Sentença está em consonância com a extensão

do dano causado, além de guardar o caráter pedagógico e inibidor necessário a reprimenda, devendo ser mantida.

4. Do valor da causa

Por derradeiro, a requerida aponta a ocorrência de ofensa ao disposto no artigo 291, V, do Novo Código de Processo Civil, em razão da divergência entre o valor atribuído à causa e o *quantum* indenizatório pleiteado na exordial.

No entanto, infere-se que a discussão atinente ao valor da causa resta abarcada pela preclusão temporal.

Isso porque, a parte requerida permaneceu inerte após regular intimação da decisão que afastou a impugnação ao valor da causa por si aventada (fls. 111/114).

À vista do exposto, não tendo a requerida se insurgido contra referida decisão em tempo e modo oportuno, mediante a interposição do recurso cabível, precluiu seu direito de impugnar os efeitos práticos dela decorrentes.

Acerca da temática, dispõe o artigo 507 do Código de Processo Civil:

"Art. 507. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão."

Nessa senda, forçoso concluir que, neste tocante, operou-se a preclusão, conforme preceitua o artigo 223 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 223. Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa."

Assim, evidenciada a preclusão temporal diante da ausência de manifestação pela requerida em momento oportuno, deve ser mantida hígida a decisão que inacolheu a impugnação ao valor da causa formulada pela demandada.

Ante o exposto, o voto é no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento para para afastar a condenação imposta à demandada no

tocante aos danos morais fixados em favor do requerente Honorino Bortolo Tessaro.

Este é o voto.