

**Sentença. Ação Demolatória.
Obrigação contratual imposta
pelo proprietário quanto à
destinação do imóvel.
Obrigação apenas do vendedor.
Instalação de antena de
telefonia celular. Improcedência.**

2ª VARA DA COMARCA DE CAMPOS DE JORDÃO – ESTADO DE SÃO PAULO

VISTOS.

I - Relatório

Cuida-se de Ação Demolatória promovida por LUIZ CARLOS SAMPAIO FERREIRA, KARL GERHARD KATZ DE CASTRO e HELOISA THERESINHA TESTA em desfavor da TESS S.A., GERARD LOEB e MUNICÍPIO DE CAMPOS DO JORDÃO.

Em muito breve síntese, aduzem os autores que: a) são proprietários de imóveis localizados no loteamento Jardim Panorama, de natureza estritamente residencial, devidamente autorizado pela Municipalidade e inscrito no Registro de Imóveis; b) o contrato padrão encontra-se devidamente registrado perante o Cartório Imobiliário e sua Cláusula 3ª. permite o uso apenas para fins de moradia, vedando-se fins comerciais ou industriais; c) o réu Gerard também é proprietário de um lote, tendo-o locado à Tess, para que ali fosse construída uma torre de 50 metros de altura, com o fim de abrigar uma antena destinada à telefonia móvel; d) assim agindo, contrariou a cláusula do contrato-padrão do loteamento; e) a Tess pediu autorização ao município

para a construção da torre metálica, obtendo êxito; f) o município chegou a notificar Gerard para que demolisse a torre e o abrigo metálico, conquanto contraditoriamente tenha autorizado a ocupação por termo; g) irregular a construção; h) houve ofensa ao art. 572 do Código Civil da parte do réu Gerard; i) incabível cogitar-se interesse público para manutenção da situação atual. Pediram a demolição da construção irregularmente edificada, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), e as demais cominações de estilo.

Juntaram os documentos de fls. 15/103.

O município defendeu-se (fls. 127/129), dizendo previamente ser parte ilegítima. No mérito diz que: a) agiu corretamente ao autorizar a ocupação; b) a limitação da cláusula do contrato só diz respeito à quantidade de construções, e não às destinações que lhes serão dadas.

Acostou seus documentos (fls. 130/153).

Gerard defendeu-se (fls. 155/162) em uma truncada peça onde:

a) impugnou o valor da causa, dizendo que ele haveria de ser o do débito;

b) denunciou à lide a Ericsson do Brasil S/A, vez que ela seria a responsável direta pela estrutura metálica;

c) argumentou meritoriamente I) não pode ser demolida a antena, vez que ela não foi construída e sim instalada, de onde não há falar em ação demolitória, vez que a estrutura teria de ser desmontada; II) os autores não provaram ser lindeiros ao imóvel onde está a antena e não gozam de ação de nunciação de obra nova; III) sobre as ameaças que teria sofrido, os procedimentos administrativos levados a efeito por outros proprietários em decorrência da antena e o valor excessivo dado à causa.

Outrossim, reconveio (fls. 160/162), dissertando que: a) os autores promoveram publicação em periódico local, ameaçando-o e imputando-lhe a construção da antena; b) goza de reputação internacional, que foi afetada por isso; c) tem direito a indenização moral. Pediu R\$ 23.218.85, o valor que diz ser o correto da causa por ser o cadastral do imóvel, mais as cominações de sempre.

Trouxe à baila os documentos de fls. 163/183.

A Tess (fls. 212/224) defendeu-se calcada no seguinte: a) previamente, os autores são partes ilegítimas, vez que não são proprietários da área onde está a antena; b) os autores só usam as casas para lazer; c) a antena é para uso da comunidade e só traz benefícios; d) o contrato não poderia obrigar Gerard ou terceiros, vez que não é lei ou regulamento administrativo; e) outros proprietários infringiram o contrato-padrão, talvez os próprios autores; f) o serviço móvel de celular é de utilidade pública.

Trouxe sua prova documental (fls. 225).

Réplica ofertada (fls. 227/246).

Os autores-reconvindos contestaram a reconvenção, afirmando previamente que (fls. 247/260): a) não é hipótese de reconvenção, dada a diversidade de *causa petendi*; b) o legitimado passivo por notícia divulgada na imprensa é exclusivamente o veículo de divulgação. No mérito: I) não houve comprovação dos danos; II) ocorreu a decadência (art. 56 da Lei nº 5.250/67); III) o valor de eventual condenação há que ser limitado aos termos dos arts. 51, 52 e 53 da Lei nº 5.250/67.

Determinado o processamento da reconvenção e da denúncia à lide (fls. 261).

A denunciada Ericsson (fls. 274/287) veio aos autos e disse primeiramente que é parte ilegítima. No mérito, alinhavou que: a) não há vedação legal à instalação da antena; b) ausência de violação aos direitos de vizinhança.

Carreou mais documentos (fls. 288/414).

Réplica à reconvenção (fls. 430/432).

Instamento das partes a indicarem provas (fls. 428-v.), com manifestações (fls. 438, 440 e 444).

Audiência preliminar realizada (fls. 447).

Era o que merecia ser dito.

II - Fundamentação

O caso é de julgamento antecipado da lide, vez que a questão é meramente de direito (art. 330, I, do CPC).

Previamente

Para melhor concatenação.

A impugnação ao valor da causa foi decidida no incidente em apenso.

Os autores são parte legítimas neste feito. À evidência, não cabe confundir vizinhança com contigüidade. O sentido semântico e jurídico da primeira expressão é aquele buscado pelo legislador, e não este segundo.

O contrário faria supor que qualquer proprietário limítrofe àquele contíguo à propriedade que está sendo mal usada estaria minado do direito de vizinhança, o que evidentemente soaria absurdo. Um exemplo claro disso é o art. 582 do Código Civil, que assegura a embargabilidade de obra de construção de chaminé, fogões ou fornos que ameacem prédio alheio. Uma construção como essa pode ser tão alta ou tão mal edificada a ponto de causar prejuízos ao vizinho não contíguo. Retirar deste a proteção legal seria simplesmente pôr a perder o interesse comunitário que fundamenta o direito de vizinhança.

E, nestes autos, não restou controvertido que os proprietários tenham sido afetados, ainda que indiretamente, no seu direito de propriedade, como é o caso da limitação visual acarretada pela instalação da antena, a partir do que se rejeita esta preliminar da Tess.

Outrossim, aqui rebatendo já o argumento equivocadamente tido por meritório de Gerard, pouco importa o nome dado à ação (se demolitória ou de nunciação de obra nova), vez que ao juiz cabe dar a tutela devida (*dabo mihi factum dabo tibi ius*). Sobre o assunto, a pena autorizada de CALMON DE PASSOS: "O nomen juris que se dê a essa categoria jurídica ou o dispositivo de lei que se invoque para caracterizá-la são irrelevantes, se acaso erradamente indicados. O juiz necessita do fato, pois que o direito ele é que o sabe. A subsunção do fato à norma é dever do juiz, vale dizer, a categorização jurídica do fato é tarefa do juiz" (Comentários ao Código de Processo Civil, 8ª ed., vol. III, Forense, p. 159.). De toda sorte, está correto o uso da demolitória, vez que já instalada a antena. Se ainda não concluída a obra, aí sim seria o caso de nunciação de obra nova.

Os autores bem expuseram os fatos e o direito que entendem assistir-lhes e isso já autoriza o manejo da tutela jurisdicional, de onde se repele tal assertiva.

Por outro lado, no que toca ao pólo passivo, tem-se que as ilegitimidades passivas do município, de Gerard e da Ericsson são matérias de mérito e com ele serão analisadas.

O mérito da ação

Não houve controvérsia (art. 302 do CPC) quanto à instalação da antena.

Tudo cinge-se a saber o limite exato da obrigatoriedade de observância por Gerard do contrato-padrão do loteamento. Os autores fincaram o pé nesse enfoque, sendo certo que quiseram manter (o que é compreensivo) o aspecto estritamente residencial do loteamento.

Sabe-se que, pelo princípio da legalidade, ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão quando a lei o determine (art. 5º, II, da Constituição Federal).

O direito, o positivo inclusive (arts. 1.079 e segs. do CC, dentre diversos outros diplomas esparsos), por sua vez, autoriza a realização de contratos entre particulares, pelos quais, desde que validamente avençados (art. 145 do CC), obrigam os contratantes ao cumprimento. É a famosa regra do *pacta sunt servanda*. Dita parêmia é relativizada (teoria da imprevisão e *rebus sic stantibus*), mas isso não vem ao caso.

Isso porque o contrato padrão no qual se fulcram os autores foi firmado entre os vendedores Sylvio Jaguaribe Ekman e Fernando Alencar Pinto e o réu Gerard (fls. 24/26).

Somente entre eles o pacto impôs obrigações. Mais ninguém.

Os autores, embora vizinhos e proprietários de outras áreas do loteamento, não foram parte desse contrato. Não podem, pois, exigir de Gerard que cumpra o que só entabulou com os vendedores.

E o loteamento não foi constituído sob a forma condominial, a ser regido pela Lei nº 4.591/64, o que daria talvez enfoque diverso e autorizaria a pretensão dos autores.

Tratando-se de loteamento jungido ao Decreto-lei nº 58/37, em face da data da constituição, o dito diploma em nenhum momento impõe ao adquirente do lote a obrigação de respeito à destinação residencial (art. 11). Se isso não ocorre, terceiros relativamente ao contrato de compromisso de compra e venda não podem exigir do adquirente que cumpra aquilo a que se obrigou.

Veja-se que, de fato, é assegurado ao proprietário levantar em seu terreno as construções que lhe aprouverem, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos (art. 572 do CC). Os direitos de vizinhanças são aqueles descritos nos arts. 554 a 588 do CC, dentre os quais nenhum se verificou afetado. E não consta que os regulamentos administrativos vedem a instalação da antena.

A estipulação contratual, justamente por derivar de convenção entre os contratantes, não se constitui em direito de vizinhança, cuja previsibilidade há que ser *legal*. Com efeito, DAIBERT definiu direitos de vizinhança como as "*limitações impostas por normas jurídicas a propriedades individuais, com o escopo de conciliar interesses de proprietários vizinhos, reduzindo os poderes inerentes ao domínio e de modo a regular a convivência social*" (apud MARIA HELENA DINIZ, *Curso de Direito Civil Brasileiro*, 8ª ed., 4º vol., São Paulo: Saraiva, 1993, p. 180, com grifos nossos). E eles são apresentados (1) como *restrições ao direito de propriedade quanto à intensidade de seu exercício*, regulando o seu uso nocivo (arts. 554 e 555 do CC), (2) como *limitações legais ao domínio similares às servidões* (arts. 556 a 568 do CC), tratando de questões como árvores limítrofes, passagem forçada e águas, e (3) como *restrições oriundas das relações de contigüidade entre dois imóveis* (arts. 569 a 588 do CC), versando sobre limites entre prédios, direito de tapagem e direito de construir (cfr. MARIA HELENA DINIZ, ob. e p. cit.).

O próprio SILVIO RODRIGUES, citado pelos autores, não discrepa disso; para ele, os direitos de vizinhança "*poderiam ser definidos como limitações impostas pela lei às prerrogativas individuais e com o escopo de conciliar interesses de proprietários vizinhos*" (*Direito das Coisas*, 21ª ed., São Paulo: Saraiva, 1994, p. 114).

Todas elas, portanto, derivam da lei e dos regulamentos administrativos e somente nestes o direito de propriedade encontra limitação constitucionalmente válida (art. 5º, *caput*, da CF).

Efetivamente, em nenhum momento os autores aventaram que Gerard tenha descumprido disposição legal, embora tenham se batido pela infração contratual.

Daí porque, não tendo Gerard descumprido qualquer lei ou norma administrativa, não pode ser compelido a demolir a antena ou tomar as providências para tanto.

Os mesmos argumentos são aplicáveis à Tess e ainda com mais força. Na medida em que só tratou com Gerard e não está descumprindo alguma lei, não pode ser compelida pelos autores a desmontar ou demolir (essa diferenciação semântica levantada por Gerard é absolutamente irrelevante) a antena.

Inservíveis à sua defesa as demais alterações por si levantadas, algumas baseadas em conjecturas incomprovadas (terem ou não os autores ofendido disposições do contrato-padrão).

Outrossim, o município não é responsável pelo fato de a instalação da antena constituir infração contratual, à semelhança da Tess. Com efeito, não lhe dizem respeito cláusulas contratuais inseridas em pactos que somente envolvem particulares.

Desde que expressamente autorizado por lei, só lhe toca obedecer, posto que, como cediço, a administração só pode fazer o que lhe seja expressamente permitido. E não consta que, ao autorizar a instalação e ocupação, tenha desobedecido a alguma norma legal. Muito ao revés, a Lei Municipal nº 2.467/98 (fls. 225) só veda a instalação de antenas retransmissoras de telefonia celular nas áreas de menos de 1.000m², caracterizadas como Zona Residencial 2 (definidas pela Lei Municipal nº 1.538/85 – constante às fls. 359-414).

Conforme se extrai do documento de fls. 26 (transcrição do imóvel de Gerard junto ao registro imobiliário), a área onde instalada a antena dispõe de 1.443,00m².

Impõe-se, assim, o desacolhimento da pretensão autoral.

Da denúncia à lide

Efetivamente, não tem o menor cabimento a denúncia à lide da Ericsson feito por Gerard.

Ela foi apenas contratada pela Tess para montar a antena (fls. 295/352). Se cumpriu o contrato e com isso afetou alguém, como o próprio Gerard, é algo que não toca à Ericsson responder, cabendo ao seu contratante isso.

Não há nenhum vínculo legal ou contratual que obrigue a Ericsson a indenizar Gerard no caso de este vir a ser, por algum motivo, condenado nesta causa, não configuradas as hipóteses do art. 70 do Código de Processo Civil.

Se assim não fosse, não tendo havido decaimento da pretensão resistida pelo réu Gerard, em verdade sequer possível assegurar-lhe um garante legal.

Improcede, pois, a denúncia à lide.

Da admissibilidade da reconvenção

Sabe-se que a reconvenção é possível sempre que se conecta com a causa principal ou com o fundamento de defesa (art. 315 do CPC) e a conexão pressupõe que sejam comuns o pedido ou a causa de pedir (art. 103 do CPC).

Gerard diz que, pelo fato de haver sido publicada matéria em periódico em decorrência da conduta dos autores, revoltados com a instalação da antena e imputando a ele a culpa, faria jus a danos morais.

Ora, isso tem a ver com a *vexata quaestio* da ação, qual seja, o alegado descumprimento por ele, pela Municipalidade e pela Tess do contrato-padrão e as conseqüências disso.

Por isso, e também por economia processual, dirimindo desde logo os litígios que possam ser resolvidos, tudo indica mesmo ser o caso de admissibilidade da reconvenção, cujo mérito adiante será decidido.

A reconvenção (matéria prévia)

É amplamente garantido pela Constituição Federal o direito de indenização pelo dano à imagem (art. 5º, V).

E não há limitação a que a ação seja ajuizada em face do autor da notícia. Esse assunto está superado pela Súmula nº 221 do STJ, *verbis*: “São civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação.”

De outra banda, o prazo decadencial de três meses aplica-se à ação a ser movida em face da empresa jornalística (art. 56 da Lei nº 5.250/67), e não em desfavor do particular no qual se fundou o periódico, que se rege pelo art. 177 do Código Civil, mormente quando o fundamento da indenização é o mencionado art. 5º V, da Constituição Federal. Os reconvidos não fazem parte do periódico, que apenas divulgou a notícia não negada pelos acionados. A respeito:

“Indenização - Responsabilidade Civil - Dano moral - Lei de Imprensa - Decadência - Inocorrência - Ação movida com base na lei de Imprensa e no artigo 5ª da Constituição Federal - Não recepção do artigo 56 da referida lei pela Carta de 1988 - Prazo prescricional comum” (TJSP, Apelação Cível nº 110.149-4, São José do Rio Preto, 3ª Câmara de Direito Privado, relator CARLOS ROBERTO GONÇALVES, 14.11.00, v.u.).

“Dano moral - Indenização - Decadência - Inaplicabilidade do prazo decadencial previsto no artigo 56 da Lei de Imprensa - Dano moral protegido pelo artigo 5º, caput e incisos V e X da Constituição Federal - Apelação provida - Sentença desconstituída” (TJSP, Apelação Cível nº 85.291-4, Santos, 9ª Câmara de Direito Privado, relator FRANCIULLI NETTO, 10.08.99, v.u.).

Rejeitam-se estas duas matérias prévias.

A reconvenção (no mérito)

Uma primeira colocação é importante: primeiro, embora tenha o reconvincente mencionado a publicação que o desabonaria, não a trouxe aos autos.

Porém, os autores-reconvidos não controverteram sobre a existência (art. 302 do CPC), de onde se tem por verdadeira.

Uma segunda ponderação é imperiosa: efetivamente não se verificou que dano moral o reconvincente sofreu.

Não se trata de provar o que sentiu, o que obviamente impossível. A questão seria mais simples. Em que, por exemplo, em sendo diretor da “Marchand de Arte”, como afirmou, teve prejudicada sua vida social ou profissional.

Prova alguma existiu de tanto.

E não é só isso. Não pareceram as palavras tidas por publicadas que lhes foram ofensivas. Como se vê da leitura, elas se constituíram em uma espécie de advertência/ameaça (“É bom Gerard Loeb não passar por Campos do Jordão por estes dias”), que, de resto, poderiam, em tese, ensejar conseqüências criminais, e um desabafo/sentimento

personalíssimo (“É que todos se sentiram prejudicados com a instalação de antena celular da Tess”).

Daí porque se entendem não configurados os elementos etiológicos da responsabilidade civil extracontratual (art. 159 do CC), prejudicadas as demais argumentações de defesa, negando-se sucesso à reconvenção.

III — Dispositivo

Ante todo o exposto, **julgo improcedente** a presente, movida por Luiz Carlos Sampaio Ferreira, Karkl Gerhard Katz de Castro e Heloisa Theresinha Testa, em desfavor da Tess S.A., Gerard Loeb e Município de Campos de Jordão.

Responsabilizo os autores nos honorários advocatícios de sucumbência, à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (art. 20, § 4º, do CPC), bem como em metade das despesas processuais, incluídas aí as custas (art. 20, § 2º, do CPC).

Igualmente **improcedente** é a denúncia à lide, movida por Gerard Loeb em face da Ericsson do Brasil S/A.

Responsabilizo os denunciantes nos honorários advocatícios de sucumbência, à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (art. 20, § 4º, do CPC).

Por outro lado, julgo **improcedente** a reconvenção, movida por Gerard Loeb em face de Luiz Carlos Sampaio Ferreira, Karl Gerhard Katz de Castro e Heloisa Theresinha Testa.

Responsabilizo os reconvintes nos honorários advocatícios de sucumbência, à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (art. 20, § 4º, do CPC), compensando-se no que lhe diz respeito com a sucumbência da ação principal, bem como em metade das despesas processuais, incluídas aí as custas (art. 20, § 2º, do CPC).

Extingo, em conseqüência, os feitos com julgamento do mérito, fulcrado no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Campos do Jordão, 24 de maio de 2002.

FRANCISCO GLAUBER PESSOA ALVES

Juiz de Direito