

Reparação de danos - Construtora - Responsabilidade objetiva - Art. 12 do Código de Defesa do Consumidor - Prova técnica - Culpa exclusiva do consumidor - Afastamento - Culpa recíproca - Configuração - Casa construída em terreno com erosão - Ausência de projeto estrutural - Acréscimos feitos pelos moradores - Ausência de aprovação municipal e acompanhamento técnico - Danos morais - Existência - Valoração pelo magistrado - Razoabilidade - Desvalorização do imóvel - Ocorrência - Indenização devida - Recursos providos em parte

Ementa: Ação de reparação de danos. Vícios no imóvel. Culpa concorrente das partes. Configuração. Danos morais. Procedência. Arbitramento. Danos materiais. Comprovação parcial.

- Em se tratando de construtora, a responsabilidade pelos danos causados ao consumidor é objetiva, nos termos do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, devendo responder pelos comprovados danos sofridos por este em decorrência de vícios apresentados no imóvel adquirido, quando não comprovada qualquer causa excludente de sua responsabilidade (§ 3º do referido dispositivo legal).

- Sendo o fato potencialmente danoso, torna-se prescindível a produção de provas a respeito do sofrimento da vítima ou de qualquer repercussão patrimonial para a caracterização do dano moral.

- Inexistindo parâmetros legais que versem sobre a determinação do valor do dano moral, cabe ao juiz fixá-lo sob seu prudente arbítrio, evitando que ele seja irrisório ou de molde a converter o sofrimento em móvel de captação de lucro.

- A comprovação do dano material, que é requisito inequívoco do dever de indenizar, bem como de sua extensão, compete à parte autora, por se tratar de fato constitutivo de seu direito, conforme a repartição do ônus da prova prevista no art. 333 do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0382.07.080550-4/001 - Comarca de Lavras - Apelante: Pemi Pereira

Empreendimentos e Imobiliária Ltda. - Apelantes adesivos: Sinval Lopes e outro - Apelados: Sinval Lopes e outro, Município de Lavras - Relator: DES. ELIAS CAMILO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Kildare Carvalho, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO ADESIVO E DAR PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS PRINCIPAL E ADESIVO.

Belo Horizonte, 16 de dezembro de 2010. - *Elías Camilo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ELIAS CAMILO - Trata-se de recurso de apelação contra a sentença de f. 416/421, integrada pela decisão dos embargos declaratórios de f. 427, que, nos autos da ação de indenização originária, julgou improcedentes os pedidos iniciais com relação ao Município de Lavras e procedentes com relação à ré Pemi Pereira Empreendimentos e Imobiliária Ltda., "condenando-a a pagar aos autores: 1) a quantia de R\$ 42.000,00 (quarenta e dois mil reais) a título de indenização por danos materiais; 2) a quantia correspondente aos aluguéis que os autores tiverem que pagar do mês de janeiro até o efetivo pagamento da indenização por danos materiais, fixada no item 1 acima; e 3) a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de indenização por danos morais" (sic, f. 420). Determinou, ainda, sejam os valores devidos a título de danos materiais e morais acrescidos de correção monetária pelos índices da tabela da Corregedoria-Geral de Justiça e juros de mora de 1% ao mês, desde a data da prolação da sentença, devendo os valores relativos aos aluguéis ser corrigidos da mesma forma, entretanto somente a partir do efetivo pagamento pelos autores.

Por fim, em face da sucumbência em relação ao Município de Lavras, condenou os autores ao pagamento de 50% das custas processuais e honorários advocatícios em favor do advogado do referido réu, estes arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), suspensa a exigibilidade em razão da gratuidade de justiça deferida. Por outro lado, condenou a ré Pemi Pereira Empreendimentos e Imobiliária Ltda. ao pagamento do restante das custas processuais e honorários advocatícios do patrono dos autores, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Na peça recursal de f. 429/436, pugna a ré Pemi Pereira Empreendimentos e Imobiliária Ltda., ora apelante principal, pela reforma da sentença vergastada,

ao fundamento, em síntese, de que, ao contrário do afirmado, restou demonstrado que “a recorrente não foi imprudente ou negligente no que tange à construção do imóvel; ao contrário, tomou todas as providências e cuidados necessários para a construção do bem, razão pela qual na construção da casa não ficou constatada qualquer avaria ou defeito”, sendo certo, ainda, que, ao contrário, ficou comprovado, em especial pelo laudo pericial judicial, que “a razão do abatimento do solo no quintal se deu pelo acréscimo de construções promovidas pelos próprios autores, principalmente no que tange à cimentação do quintal sem os devidos cuidados” (sic, f. 435).

Assevera, ademais, não haver que se falar ter a casa sido construída em local não autorizado por lei, haja vista que a lei então vigente quando da aprovação do loteamento em que se situa o imóvel, qual seja Lei 6.766/79, “em seu art. 4º, inciso III, somente faz menção a uma distância de 15,00 (quinze) metros, e não de 30,00 (trinta) metros” (sic, f. 433) de terreno degradado (voçoroca).

Por fim, *ad argumentadum*, aduz que, caso mantida a sentença determinando a restituição de todos os valores despendidos pelos autores na aquisição do bem, “o imóvel deverá ser revertido ao patrimônio da recorrente, uma vez que, consoante o laudo pericial de f. 329/364, tem-se total condição de se recuperar as construções do quintal” (sic, f. 435).

Arremata requerendo o provimento do recurso.

Recebido o recurso em seus efeitos devolutivo e suspensivo, ofertaram os apelados as contrarrazões de f. 439/441, em infirmação óbvia.

Na mesma oportunidade, interpuseram o apelo adesivo de f. 442/444, pugnando, inicialmente, pela reforma da sentença de primeiro grau quanto à improcedência dos pedidos iniciais com relação ao réu Município de Lavras.

Ademais, requerem também a procedência dos “pedidos de indenização por perdas e danos ocorridas pela desvalorização do imóvel e perdas dos bens móveis, tudo a ser apurado em liquidação de sentença” (sic, f. 443).

Arrematam pugnando pelo provimento do recurso.

Recebido o recurso adesivo, ofertou o apelado Município de Lavras as contrarrazões de f. 447/450, suscitando, inicialmente, preliminar de não conhecimento do apelo adesivo. No mérito, pugna pelo seu improviamento, com a manutenção da sentença vergastada.

A apelada Pemi Pereira Empreendimentos e Imobiliária Ltda., apesar de devidamente intimada para contrarrazões, ficou-se inerte, conforme certidão de f. 446.

Desnecessária a intervenção da douta Procuradoria-Geral de Justiça.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso principal, visto que próprio, tempestivamente apresentado, regularmente preparado e processado.

Das preliminares de não conhecimento do recurso adesivo.

Certificada a admissibilidade do apelo principal, ao qual se subordina o recurso adesivo, passo a analisar, inicialmente, a preliminar de não conhecimento do apelado adesivo, suscitada pelo Município de Lavras em suas contrarrazões recursais.

E, com a devida vênia, analisando detidamente os autos, tenho que razão parcial lhe assiste.

Isso porque, tendo sido os apelantes adesivos vitoriosos em primeira instância quanto ao mérito da causa em relação ao apelante principal, não têm eles interesse em recorrer adesivamente no recurso principal.

Consoante a redação clara do art. 500 do CPC, quando “vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir a outra parte”, razão pela qual se entende que:

Não cabe recurso adesivo quando não há mútua sucumbência (STJ - 3º T. - REsp 5.548/RJ - Rel. Min. Dias Trindade - j. em 29.04.91 - não conheceram, v.u. - DJU de 1º.07.91, p. 9.190). Se não ocorre sucumbência recíproca entre as partes, carece o recurso adesivo do seu pressuposto mais característico (STJ - 4º T. - REsp 6.488/SP - Rel. Min. Sálvio de Figueiredo - j. em 1º.10.91 - não conheceram, v.u. - DJU de 11.11.91, p. 16.149) (NEGRÃO, Theotonio. *Código de Processo Civil anotado e legislação processual em vigor*. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 640, nota 6 ao art. 500).

Ora, a sucumbência é um dos requisitos fundamentais para a parte prejudicada recorrer da sentença. Só quem sofreu gravame, só quem sucumbiu em suas pretensões e em seus pedidos é que pode recorrer (art. 499 do CPC).

Dessa forma, na hipótese, não tendo os apelantes adesivos decaído de seu pedido inicial com relação à recorrente principal, não havendo que se falar, portanto, em sucumbência recíproca quanto a eles, mas tão somente em relação ao Município de Lavras, não há como se conhecer do recurso adesivo na parte em que se insurge adesivamente quanto à improcedência em relação ao ente público.

Nesse sentido, já decidiu o STJ que,

O recurso adesivo (*rectius*, recurso subordinado) pressupõe sucumbência recíproca e busca contrapor-se ao recurso principal. Se o recurso principal é manifestado pelo réu condenado ao ressarcimento, não cabe ao autor interpor recurso adesivo impugnando a procedência da demanda relativamente ao outro réu. O recurso adesivo vincula-se ao principal, em relação de sua insubordinação (CPC, art. 500, III). O recorrente no recurso principal deverá estar como recorrido no recurso adesivo (STJ - REsp nº 27319/GO - 9200233929 - Rel. Min. Athos Carneiro - j. em 27.04.93).

No mesmo sentido, Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, comentando o citado art. 500 do CPC, ensinam:

Não cabe recurso adesivo que não seja contraposto ao do recorrente principal (RJTJESP 131/247, bem fundamentado; JTA 129/311). Assim, não pode ser interposto contra sentença, na parte em que favorece o réu, não o apelante (RTFR 152/102, RT 479/83, RJTJESP 98/239, 114/94) [...].

Por outro lado, desde que satisfeito o requisito de que o recurso adesivo seja dirigido contra o recorrente principal,

a lei não exige que a matéria objeto do adesivo esteja relacionada com a do recurso principal (STJ - 4ª Turma - REsp 235.156/RS - Rel. Min. Ruy Rosado - j. em 02.12.99 - deram provimento, v.u. - DJU de 14.2.00, p. 43). [...] (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 570-571).

Dessa forma, na espécie, não pode o recurso adesivo ser interposto contra a sentença de primeiro grau, na parte em que favoreceu o Município de Lavras.

Isso porque, como o Município de Lavras não apelou, repita-se, porque julgados improcedentes os pedidos iniciais quanto a ele, não há como o autor apelar adesivamente quanto à improcedência do seu pedido contra o Município, haja vista a existência de recurso principal tão somente da ré Pemi Pereira Empreendimentos e Imobiliária Ltda., esta, sim, vencida quanto ao mérito.

Assim, em juízo de admissibilidade, acolho parcialmente a preliminar arguida pelo Município de Lavras e conheço do recurso adesivo tão somente na parte em que se insurge contra a improcedência do pedido de indenização pela desvalorização do valor do imóvel e perda dos bens móveis, deixando de conhecê-lo, entretanto, quanto à insurgência em relação à improcedência do pedido inicial em face do Município de Lavras, visto que nessa parte a sentença só poderia ser atacada por apelação da autora.

Do recurso principal.

Pugna a apelante principal, através do presente recurso, pela reforma da sentença de primeiro grau, para julgar improcedentes os pedidos iniciais da presente ação indenizatória, ao fundamento de não restar demonstrada sua responsabilidade pelos danos causados ao imóvel dos autores, únicos responsáveis por tais danos, ao realizar acréscimos na construção, sem a devida autorização e os devidos cuidados.

Registre-se, inicialmente, ser assente que a responsabilidade objetiva do construtor pela reparação dos danos causados aos consumidores é abrangida pela legislação consumerista, na forma prevista no art. 12 do Código de Defesa do Consumidor.

Dessa forma, a responsabilidade civil é de natureza objetiva, a teor do art. 12 do CDC, e, assim, dispensa a comprovação de culpa ou dolo quando caracterizados o dano e o nexo de causalidade.

É o que dispõe o art. 12, *caput*:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

§ 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - sua apresentação;

II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi colocado em circulação.

§ 2º O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado.

§ 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

I - que não colocou o produto no mercado;

II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;

III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Pelas normas de consumo, resulta expressa a adoção da responsabilidade objetiva, assim conceituada por Maria Helena Diniz:

Na responsabilidade objetiva, a atividade que gerou o dano é lícita, mas causou perigo a outrem, de modo que aquele que a exerce, por ter a obrigação de velar para que dele não resulte prejuízo, terá o dever ressarcitório, pelo simples implemento do nexo causal. A vítima deverá pura e simplesmente demonstrar o nexo da causalidade entre o dano e a ação que o produziu (Curso de direito civil brasileiro. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 7, p. 53).

E, de acordo com a norma consumerista (§ 3º do referido dispositivo legal), a exclusão dessa responsabilidade se dá somente quando o fornecedor demonstra ter ocorrido culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, ou não ter colocado o produto no mercado, ou que, apesar de ter colocado o produto no mercado, inexistiu vício.

No caso dos autos, em especial da prova técnica produzida, não há que se falar em culpa exclusiva do consumidor, *in casu*, dos autores, pelos vícios verificados no imóvel construído e a eles vendido pela apelante principal, que acabaram por torná-lo impróprio para moradia (art. 12, § 1º, do CDC), não se podendo falar, dessarte, em excludente de responsabilidade, conforme o disposto no § 3º, inciso III, do mesmo dispositivo legal.

Nesse sentido, a conclusão do laudo pericial de f. 329/347:

Conclusão

Conclui-se, após o trabalho *in loco* e análise documental que:

A residência objeto da lide encontra-se em uma das bordas de uma voçoroca em desacordo com os preceitos da Lei Federal 6.766, de 19 de dezembro de 1979, e da Lei Municipal 2.104, de março de 1994.

A construção da residência, executada pela ré Pemi Pereira Empreendimentos e Imobiliária Ltda., não teve anotação das responsabilidades técnicas (ART) perante o CREA-MG, nos termos da Lei Federal 5.194, de 24 de dezembro de 1966. Quanto às alterações realizadas pelo autor após a aquisição do imóvel, podemos esclarecer que: não foram aprovadas pela Prefeitura Municipal de Lavras, pois em desacordo com as Leis Municipais 2.092, de 23 de dezembro de 1993, e 2.104, de 1º de março de 1994.

Não foram comunicadas à Caixa Econômica Federal, Agência Lavras-MG.

Não tiveram anotação de responsabilidade técnica junto ao CREA-MG, assim não existindo registro de acompanhamento profissional para sua execução, nos termos da Lei Federal 5.194, de 24 de dezembro de 1966.

A residência executada pela ré Pemi Pereira Empreendimentos e Imobiliária Ltda., conforme 'habite-se' e projeto anexo, não apresenta até a presente perícia danos na estrutura, apenas fissuras relatadas no quesito 7º (sétimo) apresentado pelo autor.

A região da residência danificada pelo recalque do subsolo é localizada nos acréscimos de área construída executados pelo autor, nos fundos da residência.

As causas do recalque do subsolo são devidas:

às características do solo da região;

à excessiva declividade;

ao afloramento de água subterrânea na base do talude;

à infiltração da água de chuva no período do sinistro;

à sobrecarga nas construções sobre o maciço do terreno;

à condução das águas pluviais e da área de serviço em direção ao talude;

às áreas de edificação acrescidas pelo autor em direção ao talude sem o devido acompanhamento técnico.

Após iniciado o processo de recalque do subsolo, a residência encontra-se com riscos de danos em sua estrutura, gerando riscos aos moradores, visto que a estrutura da residência e da fundação não contempla a solução estrutural adequada para o tipo de solos e regiões que apresentam tais características (sic, f. 246/347).

Ainda ao que aqui interessa, cumpre transcrever a resposta a alguns quesitos formulados pelas partes. Vejamos:

Respostas aos quesitos apresentados pela ré - Pemi Pereira Empreendimentos e Imobiliária Ltda.

[...]

9 - [...]

A - Os métodos e normas técnicas de engenharia foram seguidos na construção destes melhoramentos?

R: Não, devido à falta de projeto e responsável técnico habilitado no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de Minas Gerais - CREA-MG para a execução das alterações na edificação.

[...]

11 - Pode-se concluir que as avarias e danos constatados no laudo técnico de f. 76 foram devidos à má condução e execução das ampliações no imóvel, no que tange às contenções de solo e drenagem pluvial?

R: Sim, acrescidos das características do solo encontrados *in loco*.

[...]

Respostas aos quesitos apresentados pelo autor - Sival Lopes.

[...]

2 - O terreno da casa em questão, ou parte deste, faz parte de uma erosão? Qual a definição de voçoroca? Pode-se afirmar que o terreno desta casa faz parte de uma voçoroca?

R: Sim, parte do terreno da casa em questão faz parte de uma erosão.

R: O termo voçoroca provém do tupi-guarani e significa terra rasgada. A voçoroca é a expressão mais flagrante da erosão, gerando grandes prejuízos através da perda de solos [...].

3 - Qual a menor distância entre a parede do fundo da casa e o início da depressão no terreno?

R: Aproximadamente 5.17m (cinco metros e dezessete centímetros).

4 - Qual a distância aproximada entre a parede do fundo da casa e a depressão, ou seja, a parte mais baixa do terreno?

R: Aproximadamente 20m (vinte metros).

[...]

6 - De acordo com o Código de Obras da Cidade de Lavras, qual é a distância mínima a ser observada para uma construção próxima a terrenos degradados?

R: Conforme a Lei de Uso e Ocupação do Solo do Município de Lavras-MG, f. 22 dos autos, deve-se observar uma distância mínima de 30m (trinta metros).

'Capítulo VI - Do parcelamento do solo urbano

Art. 29. Além das restrições impostas ao parcelamento do solo no parágrafo único do art. 3º da Lei Federal 6.766, não será também permitido para fins urbanos o parcelamento:

[...]

VI - em terrenos degradados (voçorocas), até 30 (trinta) metros de seu início'.

[...]

12 - De acordo com a engenharia de mecânica dos solos, qual é o tipo de solo no terreno descrito?

R: Predomina-se silte arenoso, conforme consta da análise laboratorial realizada nas amostras no Departamento de Solos da Universidade Federal de Lavras (Anexo 3) [...].

13 - Qual tipo de fundação é recomendado para uma construção em terreno com as características encontradas no local?

R: Fundação profunda, podendo ser do tipo broca ou estaca.

14 - Qual é o tipo de fundação executado na construção desta casa?

R: Fundação superficial (Tipo Baldrame), dimensões aproximadas de 30 x 60 cm (trinta centímetros de largura por sessenta centímetros de altura) - (Foto 14).

[...]

16 - A fundação, estrutura ou alvenaria, existente suporta os esforços decorrentes das movimentações observadas?

R: Não.

19 - Existe projeto estrutural para a casa em questão?

R: Não, conforme consta na certidão expedida pelo CREA-MG (Anexo 2) (sic, f. 330/345).

De fato, de uma simples leitura da referida prova técnica, a outra conclusão não se chega, que não a da existência de culpa recíproca das partes pelo problema apresentado no terreno em discussão e no imóvel nele edificado, não havendo que se falar, portanto, em exclusão da responsabilidade da apelante principal, que, repita-se, nos termos do § 3º do art. 12 do CDC, somente ocorreria se demonstrada a culpa exclusiva dos autores pelos referidos vícios, o que não ocorreu na hipótese.

Isso porque, com relação à ré Pemi Pereira Empreendimentos e Imobiliária Ltda., verifica-se ter a ré construído a casa vendida aos autores em terreno com erosão (voçoroca), em desrespeito às normas federais e municipais atinentes à matéria, e sem os cuidados técnicos para tanto exigidos, conforme apontado no laudo pericial judicial, inclusive no que diz respeito à realização de projeto estrutural e ao tipo de fundação utilizado, fatores estes que contribuíram para o recalque do solo e os danos conseqüentemente ocasionados no imóvel.

Nesse ponto, cumpre ressaltar que a responsabilidade do construtor é de cinco anos, como prevê o art. 618 do atual Código Civil, não havendo que se falar, portanto, em decadência do direito dos autores de reclamar por vícios do imóvel, haja vista o terem adquirido em novembro de 2002 (contrato de f. 39/42), sendo entregue em 2003, verificando-se os defeitos em janeiro de 2007, sendo proposta a presente ação em 08.11.2007, portanto, antes de findo o referido prazo decadencial.

Por sua vez, no que diz respeito aos autores, do conjunto probatório dos autos extrai-se também terem concorrido para tais danos, ao crescerem edificações no local sem a devida aprovação municipal (Leis Municipais nºs 2.092/93 e 2.104/94), anotação de responsabilidade técnica junto ao CERA-MG e o devido acompanhamento técnico necessário à sua execução.

De fato, a análise de um parecer técnico não deve ser feita como se fosse o magistrado um autômato, obrigado a aceitar passivamente as conclusões do experto, pelo simples fato de ser este um técnico. Como é evidente, o perito assessora o juiz, mas compete a este apreciar o laudo sem vinculações, dando-lhe a valoração que merecer diante do conjunto probatório colhido no processo. Entretanto, cumpre ressaltar que, em casos como o presente, não sendo o juiz, por óbvio, qualificado para verificar a culpa pelos vícios apresentados no mencionado imóvel, torna-se imprescindível atentar para as conclusões da perícia, sendo certo ainda não prevalecer, na hipótese, o parecer produzido pelo assistente técnico dos autores sobre o do perito indicado pelo juiz.

Mediante tais elementos técnicos, repita-se, não encontra qualquer suporte a alegação de culpa exclusiva dos autores pelos danos verificados no imóvel, estando, ao contrário, configurada a culpa recíproca das partes na espécie, que, em que pese não excluir a responsabilidade da ré Pemi Pereira Empreendimentos e Imobiliária Ltda. pelos danos verificados no imóvel em discussão, deve ser observada para fins de delimitação do *quantum* indenizatório.

Assim, *ab initio*, quanto à existência de danos morais, reputo-a como incontestável, havendo que se presumir o abalo psicológico e os transtornos que os autores sofreram em virtude de tais acontecimentos. Não

se trata aqui de um simples problema, mas sim do profundo desgosto de uma pessoa de ver o imóvel adquirido, que deveria trazer-lhe mais conforto, ocasionar-lhe tanta intranquilidade, sendo, inclusive, os autores obrigados a deixar a residência, indo morar em imóvel alugado.

Segundo os ensinamentos da doutrina a respeito das espécies de dano moral, pode-se classificar o do caso presente como dano indireto, ou seja, aquele que, embora oriundo de uma lesão ao patrimônio do ofendido, vem afetar-lhe um bem extrapatrimonial:

O dano moral direto consiste na lesão a um interesse que visa à satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos de personalidade (como a vida, a integridade corporal, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da pessoa (como o nome, a capacidade, o estado de família).

O dano moral indireto consiste na lesão a um interesse tendente à satisfação ou gozo de bens jurídicos patrimoniais, que produz um menoscabo a um bem extrapatrimonial, ou melhor, é aquele que provoca prejuízo a qualquer interesse não patrimonial, devido a uma lesão a um bem patrimonial da vítima. Deriva, portanto, do fato lesivo a um interesse patrimonial (DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Responsabilidade civil. 17. ed. São Paulo: Saraiva, v. 7, 2003).

Por sua vez, no que diz respeito ao valor dos danos morais, entendo que é cediço que a mensuração de tal dano consiste em árdua tarefa para o julgador, que deve valer-se do juízo de equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, devendo o *quantum* da indenização corresponder à lesão, e não a ela ser equivalente, porquanto impossível, materialmente, nessa seara, alcançar essa equivalência.

Sobre o tema, leciona Rui Stoco que:

Para nós, quem melhor conceituou o dano moral foi o admirado e excepcional civilista Walter Moraes, assim se expressando, *in verbis*, quando já havia sido posta a lume a Constituição Federal de 1988:

‘O que se chama de dano moral é não um desfalque no patrimônio, nem mesmo a situação onde só dificilmente se poderia avaliar o desfalque, senão a situação onde não há ou não se verifica diminuição alguma. Pois se houve diminuição no patrimônio ou se difícil ou mesmo impossível avaliar com precisão tal diminuição, já há dano, e este pode ser estimado por aproximação (art. 1.553); e logo será supérflua a figura do dano moral. Vale dizer que o dano moral é, tecnicamente, um não-dano, onde a palavra dano é empregada com sentido translato ou como metáfora: um estrago ou uma lesão (este é o termo jurídico genérico), na pessoa, mas não no patrimônio’.

Nesse sentido que Brebbia assinala alguns elementos que se devem levar em conta na fixação do reparo: a gravidade objetiva do dano, a personalidade da vítima (situação familiar e social, reputação), a gravidade da falta (conquanto não se trate de pena, a gravidade e mesmo a culpa da ação implica a gravidade da lesão), a personalidade (as condições) do autor do ilícito (*El daño moral*, p. 19).

Obtempera com exação Caio Mário que 'a vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes de seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido'.

O dano moral, que em verdade é um não-dano, sob o aspecto patrimonial, fixado apenas para compensar a dor, o vexame, o abalo psicológico, a tristeza e outros fatores anímicos, como regra deve ser arbitrado em valor fixo e único, sempre representado por uma compensação pecuniária (*Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*, p. 673, 675 e 813).

Contudo, não se pode perder de vista que a indenização deve ser a mais completa possível, mas não pode tornar-se fonte de lucro indevido. Como adverte Sérgio Cavalieri Filho, in *Visão constitucional do dano moral* (Cidadania e Justiça - 1º semestre/99):

A dor da mãe que perde o filho não é a mesma daquele que tem o seu nome indevidamente lançado no rol dos maus pagadores (SPC), o que está a indicar que o juiz não pode se afastar dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, hoje tidos como princípios constitucionais.

Esse numerário deve proporcionar à vítima satisfação na justa medida do abalo sofrido, produzindo, no causador do mal, impacto bastante para dissuadi-lo de igual procedimento, forçando-o a adotar uma cautela maior, diante de situação como a descrita nestes autos.

Assim, considerando tais fatores, bem como o fato de restar demonstrada a culpa concorrente das partes, hei por bem reduzir o valor da indenização fixada a título de danos morais para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor arbitrado na sentença de primeiro grau.

Por outro lado, relativamente aos danos materiais, com a devida vênia, tenho que está devidamente demonstrada a sua ocorrência pelo caderno probatório, entretanto, somente com relação aos valores comprovadamente despendidos pelos autores para: (a) despesas com impostos e taxas do imóvel em junho de 2003 (f. 61), no valor de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais); (b) despesas com honorários de engenheiro (f. 74 e 108), no valor de R\$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais); (c) despesas com serviço de sondagem do solo (f. 108), no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais); e (d) despesas com locação de imóvel para moradia dos autores, no período de fevereiro de 2007 até dezembro de 2009, data da prolação da sentença de primeiro grau (f. 69/73), valor mensal de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) e total de R\$ 13.600,00 (treze mil e seiscentos reais).

Entretanto, tais valores deverão ser restituídos aos autores também na proporção de 50% (cinquenta por cento), nos termos do art. 945 do Código Civil, em razão

da culpa concorrente verificada, totalizando, assim, a quantia de R\$ 8.790,00 (oito mil setecentos e noventa reais) a título de danos materiais.

Por sua vez, como bem observado pelo ilustre Juiz sentenciante, fazem jus os autores também aos valores comprovadamente pagos a título de aluguel no período compreendido entre janeiro de 2010 e a data do efetivo pagamento da indenização por danos materiais, na mesma proporção já fixada, qual seja 50% (cinquenta por cento), a ser apurada em liquidação de sentença.

Passando adiante, no que diz respeito ao pleito de devolução dos valores pagos diretamente ao apelante principal em razão da compra do imóvel, bem como das despesas com benfeitorias nele realizadas, tenho que merece reforma a sentença de primeiro grau.

Isso porque, não visando os autores através da presente ação à anulação do negócio celebrado entre as partes, com a consequente devolução do imóvel, pretendendo, na verdade, como deixam patente nas contrarrazões recursais apresentadas (f. 439/441), permanecer com o referido bem, que, conforme demonstrado na perícia judicial, pode ser inclusive reparado através da contenção de todo o talude (Quesito nº 21 - f. 345), não há que se falar, *in casu*, em restituição dos valores pagos à ré Pemi Pereira Empreendimentos e Imobiliária Ltda. para sua aquisição e das benfeitorias por eles realizadas, sob pena de enriquecimento sem causa.

Recurso adesivo.

Em suas razões recursais de f. 442/444, pugnam os apelantes adesivos pela reforma da sentença de primeiro grau quanto à improcedência dos pedidos de indenização pela desvalorização do imóvel e pela perda dos bens móveis que se encontravam no imóvel quando do recalque do solo.

Data venia, razão parcial lhes assiste.

Isso porque, com relação aos bens móveis que aduzem os autores terem perdido em razão dos vícios do imóvel em discussão, tenho não merecer qualquer reforma a sentença de primeiro grau, haja vista não terem logrado comprovar cabalmente a ocorrência de tais prejuízos, não se desincumbindo de tal ônus, nos termos do art. 333, inciso I, do CPC, não saindo tal assertiva do campo das meras alegações.

Compulsando os autos, resta claro ter o imóvel em questão sofrido desvalorização em seu valor, haja vista se encontrar atualmente sem quaisquer condições de uso em razão do recalque do solo verificado no terreno em que fora edificada a casa e, conseqüentemente, dos danos a ele acarretados.

Dessa forma, fazem jus os apelantes adesivos à indenização pela referida desvalorização do imóvel, entretanto, com já observado, na proporção de 50% (cinquenta por cento) do valor a ser apurado em liquidação de sentença, repita-se, em decorrência da configuração da culpa concorrente no feito.

Dispositivo.

Com tais razões de decidir, conheço parcialmente do recurso adesivo e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso principal, para reduzir o valor da indenização a título de danos morais para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e da indenização por danos materiais para R\$ 8.790,00 (oito mil setecentos e noventa reais), determinando, ainda, que a restituição dos valores comprovadamente pagos pelos autores, a título de aluguel no período compreendido entre janeiro de 2010 e a data do efetivo pagamento da indenização por danos materiais, seja realizada na proporção de 50% (cinquenta por cento), e dou parcial provimento ao apelo adesivo, tão somente para condenar a ré Pemi Pereira Empreendimentos e Imobiliária Ltda. ao pagamento de 50% dos valores relativos à desvalorização sofrida pelo imóvel, a ser apurada em liquidação de sentença, acrescidos de correção monetária pelos índices da tabela da Corregedoria-Geral de Justiça e juros de mora de 1% ao mês desde a citação, mantido, no mais, o *decisum* vergastado, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em razão da alteração perpetrada, condeno as partes (autores e ré Pemi Pereira Empreendimentos e Imobiliária Ltda.), na proporção de 50% para cada uma, ao pagamento das custas processuais, incluídas as recursais, e honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor da condenação, autorizada a compensação, suspendo a exigibilidade quanto aos autores, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES KILDARE CARVALHO e DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA.

Súmula - CONHECERAM PARCIALMENTE DO RECURSO ADESIVO. DERAM PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS PRINCIPAL E ADESIVO.