

Indenização - Danos causados a imóvel - Obra no prédio vizinho - Construtora e dono da obra - Responsabilidade objetiva e solidária - Dano material - Dano moral - Comprovação - Ilegitimidade passiva - Dever de indenizar - Prescrição quinquenal - Não ocorrência - Sentença *ultra petita* - Decote do excesso

Ementa: Ação de indenização. Danos causados a imóvel em decorrência de obra no prédio vizinho. Responsabilidade objetiva e solidária da construtora e do dono da obra. Danos materiais e morais comprovados. Ilegitimidade passiva. Preliminar rejeitada. Dever de indenizar verificado. Prescrição quinquenal. Inocorrência. Sentença *ultra petita*. Decote do excesso.

- A análise das condições da ação deve ser realizada *in statu assertionis*, com base na narrativa realizada pelo autor na petição inicial.

- Em se concluindo que o autor é o possível titular do direito sustentado na inicial, bem como que o réu deve suportar a eventual procedência da demanda, estará consubstanciada a condição da ação relativa à legitimidade das partes.

- De acordo com o antigo Código Civil, prescreve em cinco anos a ação por ofensa ou danos causados ao direito de propriedade, contado o prazo da data em que se deu a mesma ofensa ou dano.

- A responsabilidade da construtora e do dono da obra pelos danos causados ao imóvel vizinho é solidária e objetiva.

- Para que se condene alguém ao pagamento de indenização por dano moral, é preciso que se configurem os pressupostos ou requisitos da responsabilidade civil, que são o dano, o ato ilícito do agente e o nexo de causalidade entre a atuação deste e o prejuízo.

- O valor da indenização por danos morais deve ser fixado com razoabilidade, de modo a servir como compen-

sação à vítima e punição ao responsável, devendo-se evitar, por outro lado, que se converta em fonte de enriquecimento sem causa.

- Uma vez que o valor da indenização fixado pelo magistrado *a quo* é adequado para reparar a dor moral sofrida pelos autores, não há se falar em sua minoração.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0460.01.005424-1/001 - Comarca de Ouro Fino - Apelantes: Condomínio Edifício Ouro Verde e outro - Apelados: Sebastião Fonseca e outra - Relator: DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO. REJEITAR PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA; ACOLHER, EM PARTE, PRELIMINAR DE SENTENÇA *ULTRA PETITA* PARA EFETUAR O DECOTE; REJEITAR PREJUDICIAL E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 29 de maio de 2009. - *Eduardo Mariné da Cunha* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA - Cuida-se de ação de indenização proposta por Sebastião Fonseca e Neusa Fonseca em face de Condomínio do Edifício Ouro Verde e Sotogel - Sociedade Técnica de Engenharia Civil Ltda., alegando serem proprietários do imóvel localizado na Avenida Ciro Gonçalves nº 80. Afirmaram que o proprietário do terreno vizinho, Juvenal Braga, celebrara contrato de parceria com a Construtora Sotogel para edificação de um prédio de quinze andares.

Explicaram que a obra se encontrava em fase adiantada, tendo causado sérios danos ao seu imóvel, que era utilizado para fins residenciais e comerciais. Em virtude de tais fatos, não mais conseguiram alugá-lo, especialmente em virtude do risco de queda de materiais. Disseram que a obra ocasionou perda da privacidade de quem ocupasse o imóvel.

Afirmaram que os réus apenas haviam concordado em remendar as trincas das paredes e o piso da casa. Pediram fossem estes condenados ao pagamento de indenização por danos materiais, morais e pelos lucros cessantes, no valor de R\$ 600,00 mensais.

Na audiência, os réus contestaram a demanda, alegando, preliminarmente, nulidade da citação e impossibilidade jurídica do pedido. Disseram que a construtora tomou todas as medidas necessárias para que a obra fosse realizada com total respeito às normas técni-

cas e de segurança. Aduziram que os autores não permitiam a entrada em seu imóvel, nem sequer para que fossem efetuados reparos.

Alegaram que os requerentes haviam sofrido apenas diminuição temporária do potencial financeiro do imóvel, em virtude de múltiplos fatores, especialmente da falta de reforma. Afirmaram que, em momento algum, agiram de modo ilícito e que não se encontravam configurados os requisitos para sua responsabilização, quer por dano moral, quer pelo de ordem material.

Realizada prova técnica, apresentadas alegações finais, a Juíza julgou parcialmente procedente a demanda, condenando os réus a pagarem a quantia de R\$ 87.200,00, a título de danos materiais, e de doze salários mínimos, a fim de reparar os danos morais.

Os autores aviaram embargos declaratórios, que foram providos, condenando-se os requeridos ao pagamento dos honorários do perito e também do assistente técnico dos autores.

Inconformados, os réus interpuuseram apelação, pleiteando, preliminarmente, a anulação do processo, a partir da perícia, por não terem sido as partes comunicadas da realização da prova técnica. Observaram que o perito elaborou o laudo sem os dados técnicos imprescindíveis e os documentos necessários, que considerou “presumidamente inexistentes”, baseando-se, assim, nas informações colhidas junto ao mestre de obras e nas observações de ordem visual. Disseram que isso levou a conclusões equivocadas, como o erro de considerar necessário o rebaixamento do lençol subterrâneo para a realização da fundação do prédio. Explicaram que havia, nos autos, seus endereços, para que pudessem ser convocados para acompanhar a realização da perícia.

Afirmaram que a sentença deveria ser reformada, por conter julgamento *ultra petita*, visto que os autores não haviam pleiteado a condenação dos réus ao pagamento do valor a ser gasto com a demolição e reconstrução do imóvel.

Argumentaram que a quantia de R\$ 87.200,00 era excessiva, pois a casa dos apelados foi construída há sessenta anos e se encontrava em péssimo estado de conservação, não se tendo demonstrado que estivesse em boas condições, antes do início da construção do prédio. Observaram que a sentença os condenou a pagar o valor de uma construção bem maior do que o preço do imóvel dos autores e que muitas empresas aceitavam prestar serviço de demolição apenas em troca do material restante, que pudesse ser aproveitado.

Sustentaram que não havia danos morais a serem indenizados, mormente porque os apelados jamais haviam residido no imóvel objeto da lide. Pediram fosse provido o apelo.

Nas contrarrazões, os apelados bateram-se pela confirmação da sentença.

No julgamento da apelação, este eg. Tribunal aco-

lheu a preliminar suscitada pelos réus e declarou a nulidade do processo, a partir da f. 131, inclusive, determinando o retorno dos autos ao Juízo primevo, a fim de que nova prova técnica fosse produzida, intimando-se previamente as partes para acompanhá-la.

Os autos retornaram à primeira instância, vindo aos autos o novo laudo pericial às f. 618/650.

Os autores manifestaram-se sobre o laudo, e os réus apresentaram o parecer de seu assistente técnico.

Em face da intempestividade do parecer do assistente técnico dos réus, o Juiz determinou o seu desentranhamento dos autos, o que ocasionou a interposição de agravo retido. Aduziram os então agravantes que o parecer ajudaria a elucidar vários aspectos da demanda, não esclarecidos pelo laudo oficial. Afirmaram que o parecer não foi entregue no prazo de dez dias, por se tratar de trabalho complexo e de difícil confecção. Defenderam o contraditório, a ampla defesa e a busca da verdade real.

Foram ouvidas quatro testemunhas, em audiência; as partes apresentaram memoriais, e os autos foram conclusos para sentença.

O Juiz julgou procedentes os pedidos iniciais, condenando os réus a pagarem indenização por danos morais, no valor de R\$ 7.500,00, para cada um dos autores; lucros cessantes, referentes aos aluguéis que deixaram de receber, no valor de R\$ 600,00 mensais, no período de 10.05.1997 a 18.01.2007; indenização pela casa depredada, no importe de R\$ 74.000,00; indenização pela desvalorização do terreno, calculada em R\$ 15.912,00, e ressarcimento das despesas com a demolição do imóvel, fixadas em R\$ 9.250,00.

Inconformados, os réus apelaram, requerendo, preliminarmente, a análise do agravo retido, interposto contra a decisão que determinou o desentranhamento do parecer do assistente técnico, por ter sido apresentado intempestivamente.

Levantam preliminar de ilegitimidade passiva da Sotegel - Sociedade Técnica de Engenharia Civil Ltda., pois quem executou a fundação para a construção do prédio foi a empresa Arcos Arquitetura Construções Ltda., contratada diretamente pelo Condomínio do Edifício Ouro Verde.

Arguem preliminar de nulidade da sentença, por considerá-la *ultra petita*, quanto à sua condenação ao pagamento de indenização para demolição e reconstrução de imóvel e, ainda, pela desvalorização do terreno.

Suscitam prejudicial de prescrição quinquenal, com fulcro no inciso IX do § 10 do art. 178 do CC/1916, uma vez que as obras de sondagem do solo e fundações se encerraram em julho de 1995 e a presente ação só foi ajuizada em 12.11.2001.

Sustentam que não há nexos causal entre os danos verificados no imóvel dos apelados e a construção do

prédio do condomínio apelante. O parecer do seu assistente técnico comprovaria isso. As anomalias observadas no imóvel dos apelados são decorrentes da falta de manutenção e abandono total por parte dos proprietários. A edificação dos apelados tem mais de 50 anos, é simples e possui vícios de construção. Além disso, a casa foi abandonada, não recebeu manutenção e ficou sob a guarda de vadios e vândalos. A rua onde está localizada a casa dos autores é rota de veículos pesados, sujeitando o imóvel a vibrações intensas. Por outro lado, a construção do edifício iniciou-se em 1995 e teve seus projetos previamente aprovados pela prefeitura, obtendo-se, ao final, o respectivo habite-se. Dessa forma, não há falar em irregularidade da construção.

Alegam que os danos morais não restaram comprovados, tratando-se de meros aborrecimentos. Os lucros cessantes também não foram demonstrados, sendo certo que o aluguel mensal de R\$ 600,00 para o imóvel dos autores não condiz com a realidade.

Insurgem-se, também, contra o valor apurado para demolição e reconstrução da casa e pedem o provimento do recurso.

Contrarrazões às f. 750/771.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Agravo retido.

Os réus insurgem-se contra a decisão que determinou o desentranhamento do parecer do seu assistente técnico, por ter sido apresentado intempestivamente.

A irresignação não prospera. Isso porque os réus não observaram o prazo de dez dias, previsto no parágrafo único do art. 433 do CPC, para oferecimento do parecer de seu assistente técnico. Esse fato, aliás, não é negado pelos ora agravantes.

A propósito da matéria dos autos, o autorizado processualista Ernane Fidélis dos Santos (*Manual de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, v.1, p. 450) doutrina:

Na perícia comum, o perito deverá apresentar o laudo em cartório no prazo fixado pelo juiz, mas, de qualquer forma, pelo menos vinte dias antes da audiência de instrução e julgamento (art. 433), o que importa dizer que, se a audiência estiver marcada com prazo inferior, deverá ser adiada. Mais prático, portanto, que se designe audiência sempre após a realização da perícia.

Prossegue:

Apresentado o laudo, as partes são intimadas da apresentação. A partir de tal intimação, abre-se para os assistentes técnicos oportunidade para apresentação de seus pareceres. Os pareceres dos assistentes técnicos deverão ser apresentados no prazo comum de dez dias, independentemente de intimação (art. 433, parágrafo único), o que equivale a dizer que, se não forem apresentados, o processo prossegue normalmente.

No sentido de ser preclusivo o prazo, tem decidido o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

O prazo de que dispõe o assistente técnico para juntada de seu parecer é preclusivo, de modo que, apresentado extemporaneamente, deve ser ele desentranhado (STJ, 4ª T., REsp 58.211/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. em 19.8.97, deram provimento, v.u., DJU de 29.9.97, p. 48.209).

Recurso especial. Processual civil. Perito. Parecer. Assistente técnico. Apresentação intempestiva da manifestação. Prazo preclusivo. Desentranhamento. Inteligência do art. 433, parágrafo único, do CPC.

1. O prazo de que dispõe o assistente técnico para juntada do parecer é preclusivo, cuja apresentação extemporânea impõe o seu desentranhamento. Precedentes: REsp 792.741/RS, Rel.ª Ministra Nancy Andrighi, DJ de 25.10.2007; REsp 800.180/SP, Rel. Ministro Jorge Scartezini, DJ de 08.05.2006; REsp 299.575/MG, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 15.12.2003.

2. Recurso especial desprovido (REsp 918121/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 02.12.2008, DJe de 17.12.2008).

O direito processual moderno, embora seja avesso a certos rigorismos, não pode ser também liberal, de modo a abrir mão de certos princípios, como o da preclusão.

Vê-se que os agravantes alegaram que o atraso quanto à apresentação do parecer se justifica em face da complexidade do trabalho técnico. Contudo, não cuidaram de requerer, a tempo e modo, a dilação do prazo. Além disso, não há qualquer prova de justo impedimento para a prática do ato, conforme disposto no art. 183 e §§ do CPC.

Desse modo, tenho que o MM. Juiz a quo decidiu com o habitual acerto.

A decisão hostilizada não é teratológica, nem ofende a lei ou a Constituição, estando, pelo contrário, em total consonância com as normas processuais.

Como ensina E. D. Moniz de Aragão:

A lei não tolera é que o ato seja praticado depois de expirado o prazo; há que sê-lo, sempre, no momento adequado, facultado, quando admissível, antecipá-lo. Vencido o prazo, porém, impossível praticar validamente o ato processual. Tratando-se de prazo peremptório, as partes não têm qualquer disponibilidade; não o podem reduzir nem encompridar (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 2, p. 92).

O art. 181 do CPC permite a prorrogação do prazo dilatatório (fixado por norma dispositiva, como a presente), somente se as partes estão de comum acordo, o que não se verifica na hipótese em análise, valendo destacar que ao Juiz cumpre velar pela celeridade processual.

Portanto, como a decisão agravada se encontra correta, nego provimento ao agravo retido.

Apelação.

Preliminar de ilegitimidade passiva da Sotegel - Sociedade Técnica de Engenharia Civil Ltda.

A ré Sotegel - Sociedade Técnica de Engenharia Civil Ltda. aduz não ser parte legítima para responder ao presente feito, pois quem executou a fundação para a construção do prédio foi a empresa Arcos Arquitetura e Construções Ltda., contratada diretamente pelo condomínio réu.

Relativamente à legitimidade passiva, é preciso verificar como a doutrina tem conceituado tal condição da ação:

A legitimação para agir (*legitimatío ad causam*) diz respeito à titularidade ativa e passiva da ação. É a pertinência subjetiva da ação, como diz Buzaid. A ação somente pode ser proposta por aquele que é titular do interesse que se afirma prevalente na pretensão, e contra aquele cujo interesse se exige que fique subordinado ao do autor. Desde que falte um desses requisitos, há carência de ação por ausência de *legitimatío ad causam*. Só os titulares do direito em conflito têm o direito de obter uma decisão sobre a pretensão levada a juízo através da ação. São eles, portanto, os únicos legitimados a conseguir os efeitos jurídicos decorrentes do direito de ação (MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. 3 ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1966, v. 2, p. 41).

A terceira condição do direito de ação é a qualidade para agir, legitimidade ou legitimação para agir (*legitimatío ad causam*). O autor deve ter título em relação ao interesse que pretende seja tutelado. Por outras palavras, o autor deverá ser titular do interesse que se contém na sua pretensão com relação ao réu. Assim, a legitimação para agir em relação ao réu deve corresponder à legitimação para contradizer deste em relação àquele. Ali, legitimação ativa; aqui, legitimação passiva (SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 2, p. 146).

A análise das condições da ação deve ser realizada *in statu assertionis*, com base na narrativa realizada pelo autor na petição inicial. Em se concluindo que o autor é o possível titular do direito sustentado na inicial, bem como que o réu deve suportar a eventual procedência da demanda, estará consubstanciada a condição da ação relativa à legitimidade das partes.

No caso em exame, os autores afirmam que os danos causados ao seu imóvel decorreram de ato negligente da Sotegel - Sociedade Técnica de Engenharia Civil Ltda., que não tomou os devidos cuidados quanto à escavação, estaqueamento e fundação da obra para construção do prédio vizinho.

Nessa linha, sendo a conduta ilícita imputada à ré Sotegel - Sociedade Técnica de Engenharia Civil Ltda., é ela parte legítima para figurar no polo passivo da lide. Se ela é ou não efetivamente responsável pelos danos alegados na inicial, a matéria é de mérito, devendo, como tal, ser decidida.

Rejeito, portanto, a preliminar.

Preliminar de nulidade da sentença *ultra petita*.

Os réus consideram a sentença monocrática *ultra petita*, uma vez que os condenou ao pagamento de inde-

nização para demolição e reconstrução do imóvel dos autores e, ainda, pela desvalorização do respectivo terreno, sem que tais verbas fossem objeto da inicial.

Assiste-lhes parcial razão.

Sobre os limites da lide, o eminente Desembargador Ernane Fidélis dos Santos, em sua obra *Manual de direito processual civil* (3. ed. Saraiva, 1994, p.160-161), doutrina:

O autor, ao promover ação, deve formular pedido concreto, com todas as suas especificações (art. 282, IV). Tal pedido deve ser fundamentado em fatos que permitam tê-lo por conclusão. Tais fatos são o que se chama 'fato e fundamentos jurídicos do pedido' (art. 282, III). Fundamento jurídico do pedido não é preceito de lei invocado, mas a consequência do fato que provoca a conclusão do pedido.

Prossegue:

Decidindo sobre o pedido do autor, especificamente, o juiz julga o mérito (art. 269, I), isto é, a lide sobre a qual a coisa julgada pode incidir, em forma de lei especial para o caso concreto (art. 468).

Conclui:

A lide, portanto, é limitada pelo pedido. O juiz não pode ir além (sentença *ultra petita*), nem ficar aquém (sentença *citra petita*), nem conhecer de pedido ou fundamento que o autor não fez (sentença *extra petita*).

Ainda a respeito da adstrição do juiz ao pedido da parte, trago à baila a lição de Amaral Santos:

A sentença deverá ser a resposta jurisdicional ao pedido do autor, nos limites em que este formulou. Afastando-se desses limites, a sentença decide *extra* ou *ultra petita*.

Ora, ao juiz cabe compor a lide "nos limites do pedido do autor e da resposta do réu" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de conhecimento*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 550).

A sentença hostilizada condenou os réus ao pagamento de indenização por danos morais e materiais. Estes últimos relativos às despesas com a demolição e reconstrução do imóvel, lucros cessantes e indenização pela desvalorização do terreno.

Da leitura atenta da petição inicial, verifico que, efetivamente, não há pedido relativo à indenização pela desvalorização do terreno, motivo pelo qual tal condenação deve ser decotada da sentença.

No entanto, quanto às demais verbas indenizatórias, todas elas constaram da peça inicial, se não, vejamos.

Os pedidos de letras *h* e *i*, de f. 21, referem-se à indenização por danos morais e lucros cessantes.

Nos danos materiais, incluem-se, além dos lucros cessantes, os danos emergentes verificados no imóvel,

cujo pedido de reparação restou compreendido na letra c, de f. 20, quando os autores pleitearam a apuração do prejuízo pela perícia técnica: “a nomeação de perito judicial para levantamento dos danos causados no imóvel dos autores”.

Contudo, diante da impossibilidade de recuperação da casa, outra opção não restou, senão a sua demolição e posterior reconstrução, conforme previsto na exordial, *in verbis*:

Para a recuperação da região afetada do imóvel, demandará técnicas construtivas sofisticadas, cujo custo não justifica para o imóvel em questão, devendo este ser periciado para se avaliar a necessidade ou não de sua demolição (f. 06).

Dessarte, o *decisum* deve ser considerado *ultra petita*, somente no que tange à condenação dos réus ao pagamento de indenização pela desvalorização do terreno dos autores.

Por tais razões, acolho, em parte, a preliminar de nulidade da sentença, para decotar a condenação relativa à desvalorização da área, no valor de R\$ 15.912,00.

Prejudicial de prescrição.

Os réus arguíram prejudicial de prescrição quinquenal, com fulcro no inciso X do § 10 do art. 178 do CC/1916.

Com efeito, aplicável à espécie em exame a regra prevista no antigo Código Civil, segundo a qual prescreve, em cinco anos, “a ação por ofensa ou dano causados ao direito de propriedade; contado o prazo da data em que se deu a mesma ofensa ou dano”.

Isso porque os danos para os quais os autores reclamam indenização decorreram das obras realizadas pelos réus em terreno vizinho ao seu, obras essas que se iniciaram entre os anos de 1994 e 1995 (f. 67), estando, em 2002, já em fase de acabamento (f. 189). Portanto, os fatos narrados na inicial se deram todos antes da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), assim como o ajuizamento da ação, que data de 09.11.2001 (verso da contracapa).

Contudo, o termo inicial da prescrição, indicado pelos réus (julho de 1995), não pode ser considerado.

É que os danos verificados no imóvel dos autores não se deram em um único momento, mas durante toda fase de construção, que, conforme se viu, em 2002, ainda estava em fase de acabamento. Nessa linha, não há se falar em prescrição da pretensão dos autores, requerida em 2001.

Por tal motivo, rejeito a prefacial de prescrição.

Mérito.

Trata-se de ação em que se busca a reparação por danos materiais e morais ocasionados pela construção de edifício em terreno vizinho ao dos autores.

Sobre a responsabilidade por danos a vizinhos, impõe-se destacar a doutrina do ilustre Desembargador paulista Carlos Roberto Gonçalves:

Os danos causados aos vizinhos não de ser ressarcidos por quem der origem a eles e por quem auferem os proveitos da construção. A jurisprudência pátria tem reconhecido a responsabilidade solidária do construtor e do proprietário, admitindo, porém, a redução da indenização quando a obra prejudicada concorreu efetivamente para o dano, por insegurança ou ancianidade. O proprietário, porém, tem ação regressiva contra o construtor, se os danos decorreram de imprudência, negligência e, especialmente, imperícia de sua parte.

A responsabilidade solidária decorre da simples nocividade da obra, independentemente de culpa de qualquer deles (*Direito civil brasileiro*. 4. ed. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, vol. 4, p. 276-277).

Valiosos, também, os ensinamentos de Sérgio Cavalieri Filho:

É comum, durante a construção, aparecerem rachaduras e abalos estruturais nos prédios vizinhos em razão de escavações no terreno ao lado e vibrações do estaqueamento; quedas de materiais e outros objetos atingem transeuntes; desabamento de marquise e até do próprio prédio fere e mata pessoas etc.

Inexistindo relação jurídica precedente entre o construtor e os terceiros eventualmente prejudicados pelo fato da construção, a sua responsabilidade é extracontratual em todos esses eventos comuns nas edificações. Essa responsabilidade decorre da lei e independe de culpa do construtor, bastando para a sua caracterização a relação de causalidade entre o dano e a construção. Somente o fortuito externo, causa inteiramente estranha à construção, poderá excluí-la.

Prossegue:

Atente-se, todavia, a que a responsabilidade do construtor não afasta a responsabilidade do dono da obra, que auferem os proveitos da construção [...].

O contrato de construção, qualquer que seja a sua modalidade, é *res inter alios* para a vítima. Repetimos que não lhe compete averiguar, nem demonstrar que o dano sofrido pelo fato da construção resultou de imperícia do construtor ou de falta de cautela do proprietário ao escolhê-lo. Ambos exercem atividade que põe risco à coletividade em geral. O que solidariza e vincula o proprietário e o construtor pela reparação do dano sofrido por terceiro é, objetivamente, a lesão decorrente do fato da construção, fato, este, proveitoso tanto para o dono da obra como para quem a executa com fim lucrativo (*Programa de responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 299-300).

Como se viu, a responsabilidade da construtora Sotegel - Sociedade Técnica de Engenharia Civil Ltda. e do dono da obra, o Condomínio do Edifício Ouro Verde, pelos danos causados aos autores vizinhos, por fato da construção do prédio, é solidária e objetiva, ou seja, independe da demonstração da culpa.

Vale aqui ressaltar que a alegação da Sotegel, no sentido de que a responsabilidade pelos danos narrados pelos autores deve ser imputada à empresa Arcos Arquitetura Construções Ltda., pois foi ela quem prestou os serviços de fundação, não procede.

Isso porque, embora os serviços tenham sido contratados pelo dono da obra, no caso, o Condomínio do Edifício Ouro Verde, pelos documentos de f. 69 e 71, verifica-se que houve participação direta da Sotegel - Sociedade Técnica de Engenharia Civil Ltda. na negociação e escolha da empresa encarregada de realizar as fundações, sendo certo que tal serviço era indispensável e fundamental para o início do trabalho que seria executado pela construtora. Assim sendo, deve a construtora responsabilizar-se pelos danos decorrentes dos serviços de fundação, uma vez que não atentou para os danos que as fundações estavam ocasionando ao imóvel vizinho: não procurou evitá-los, minimizá-los ou repará-los. Por outro lado, nas palavras do ilustre professor já citado, Sérgio Cavalieri Filho, “quem auferir os cômodos suporta os ônus”.

Demais disso, como já afirmado anteriormente, os danos verificados no imóvel dos autores não decorreram, exclusivamente, dos serviços de fundação, mas também de diversos outros problemas ocorridos durante todo o desenvolvimento da execução da obra.

Sustentam os réus que não há nexo causal entre os danos verificados na casa dos autores e a construção do prédio vizinho.

Mas não é isso que restou comprovado nos autos. A perícia técnica deixou claro que todas as anomalias encontradas na casa dos autores foram desencadeadas pelas obras dos réus:

9. Quais os tipos de anomalias encontradas no prédio do Sr. Sebastião Fonseca?

Resposta: Trincas e fissuras (causadas por pressões estruturais), infiltrações e umidade (a obra do Edifício não tomou as medidas adequadas ao construir), afundamento do piso (aconteceu e está acontecendo pelo fato da umidade das goteiras e calhas danificadas não darem à água o destino adequado), madeiramento com defeito (apodrecimento já adiantado provocado pelas goteiras que a inadequação dos métodos construtivos causou pela falta de proteção) telhado quebrado (causado pela queda de materiais de construção utilizados durante a obra do Edifício), rede elétrica e hidráulica (totalmente destruídas pelo abandono ao longo dos anos), janelas, portas e vitrões (totalmente danificados) e vidros quebrados (em todas as janelas) (f. 627/628).

As hipóteses levantadas pelos réus, de que os danos verificados são decorrentes da idade avançada da construção dos autores, da sua simplicidade, de defeitos na reforma ou do trânsito intenso de veículos na rua em que está localizada a casa, foram devidamente descartadas pelo perito oficial, conforme resposta dada por ele aos quesitos de nº 2 a 12, formulados pelos réus (635/640).

Malgrado o parecer do assistente técnico dos réus tenha sido desentranhado dos autos, o laudo oficial é claro e conclusivo quanto às causas da deterioração do imóvel dos autores, inexistindo quaisquer outras circunstâncias que possam colocá-lo em dúvida.

Comentando os arts. 436 e 437 do CPC, esclarecendo o verdadeiro alcance do princípio da não adstrição ao laudo, explica o mestre Moacyr Amaral Santos que o julgador apenas poderá deixar de basear sua decisão nas conclusões do perito, caso as demais provas presentes nos autos indiquem, com segurança, que os fatos não ocorreram conforme descritos pelo experto:

[...] por não estar vinculado às conclusões do laudo, não decorre possa o juiz arbitrariamente repeli-las, mas insta que mui fortes razões tenha, e perfeitamente justificadas, para deixar de acatá-las. Vem a propósito lição de Lessona, citando Stoppato, conforme a qual não se deve presumir que ‘um juiz culto, inteligente e sábio negue aquilo que se acha científica e logicamente demonstrado, ou que repila o que estiver iniludivelmente assegurado, ou se subtraia arbitrariamente aos resultados de conhecimentos específicos, quando a estes correspondam os fatos (Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 331-332).

Ao contrário do que tentam dar a entender os réus, o estado atual de abandono do imóvel dos autores foi ocasionado não por vontade ou descuido dos proprietários, mas pelas obras do prédio vizinho, que, inclusive, levaram o então inquilino, Sr. Nacim Scaff Júnior, a desistir da locação, no ano de 1997. É o que ele confessou em depoimento prestado na audiência de instrução e julgamento:

[...] que o depoente deixou o imóvel dos autores por conta da construção do prédio referido nestes autos, vizinho ao imóvel que alugava; que, diante da construção, ocorria muita poeira no imóvel, além de o mesmo tremer com constância; que também o fundo do imóvel chegou a se romper, além de trincas nos muros; por tais motivos, o depoente não teve mais condições de permanecer no imóvel [...] (f. 685).

Nesse ponto, vale ressaltar que os lucros cessantes, decorrentes da não locação do imóvel, após o início das obras do prédio vizinho, restaram devidamente comprovados, pelo depoimento do ex-locatário, assim como o valor do aluguel, de R\$ 600,00, para utilização de todo o imóvel, isto é, em sua área residencial e comercial.

O valor do aluguel, de R\$ 600,00, é corroborado pelo digno perito oficial, que apurou o *quantum* após pesquisa junto às imobiliárias locais (f. 620/621).

Da mesma forma, as despesas para demolição e reconstrução da casa foram devidamente apuradas e calculadas pelo perito oficial (f. 620), não se mostrando excessivas, como alegado pelos réus, sem qualquer suporte probatório.

No que tange ao dano moral, a sua reparabilidade ou ressarcibilidade é pacífica na doutrina e na jurisprudência, mormente após o advento da Constituição Federal de 05.10.88 (art. 5º, incisos V e X), estando hoje sumulada, sob o nº 37, pelo STJ.

Como observa Aguiar Dias, citado pelo Des. Oscar Gomes Nunes do TARS,

[...] a reparação do dano moral é hoje admitida em quase todos os países civilizados. A seu favor e com o prestígio de sua autoridade pronunciaram-se os irmãos Mazeaud, afirmando que não é possível, em sociedade avançada como a nossa, tolerar o contra-senso de mandar reparar o menor dano patrimonial e deixar sem reparação o dano moral (cf. DIAS, Aguiar. *A reparação civil*. Tomo II, p. 737).

Importante ter-se sempre em vista a impossibilidade de se atribuir equivalente pecuniário a bem jurídico da grandeza dos que integram o patrimônio moral, operação que resultaria em degradação daquilo que se visa a proteger (cf. voto do Min. Athos Carneiro, no REsp nº 1.604-SP, RSTJ 33/521).

Caio Mário, apagando da ressarcibilidade do dano moral a influência da indenização, na acepção tradicional, entende que há de preponderar

um jogo duplo de noções: a - de um lado, a idéia de punição ao infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia [...]; b - de outro lado, proporcionar à vítima uma compensação pelo dano suportado, pondo-lhe o ofensor nas mãos uma soma que não é o *pretium doloris*, porém uma ensancho de reparação da afronta [...] (autor citado, *Instituições de direito civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 2, p. 235).

E acrescenta:

na ausência de um padrão ou de uma contraprestação que dê o correspondente da mágoa, o que prevalece é o critério de atribuir ao juiz o arbitramento da indenização [...] (Caió Mário, ob. cit., p. 316).

No caso *sub judice*, os danos morais restaram devidamente comprovados, pois inúmeros e sérios foram os problemas que a obra dos réus lhes causou, chegando a ponto de terem que abandonar o imóvel, não podendo dele fazer qualquer uso, durante o longo período que até hoje se estende.

Até mesmo o direito à privacidade foi violado, uma vez que, de acordo com o laudo pericial, a obra do condomínio não respeitou o recuo mínimo obrigatório entre os imóveis, fazendo com que diversas janelas ficassem voltadas para a casa dos autores, em uma distância muito pequena (f. 623).

Não se trata, portanto, de mero dissabor.

Este Tribunal, a exemplo de várias outras Cortes brasileiras, tem primado pela razoabilidade na fixação dos valores das indenizações.

Sobre esta matéria, Humberto Theodoro Júnior observa que:

[...] nunca poderá o juiz arbitrar a indenização do dano moral, tomando por base tão somente o patrimônio do devedor. Sendo a dor moral insuscetível de uma equivalência com qualquer padrão financeiro, há uma universal

recomendação, nos ensinamentos dos doutos e nos arestos dos tribunais, no sentido de que 'o montante da indenização será fixado eqüitativamente pelo Tribunal' (Código Civil Português, art. 496, inc. 3). Por isso, lembra R. Limongi França, a advertência segundo a qual 'muito importante é o juiz na matéria, pois a equilibrada fixação do *quantum* da indenização muito depende de sua ponderação e critério' (Reparação do dano moral. RT 631/36) (*Dano moral*. São Paulo: Ed. Oliveira Mendes, 1998, p. 44).

Oportuna também a lição de Maria Helena Diniz:

[...] o juiz determina, por eqüidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o *quantum* da indenização devida, que deverá corresponder à lesão e não ser equivalente, por ser impossível, tal equivalência. A reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e satisfação compensatória. Não se pode negar sua função: penal, constituindo uma sanção imposta ao ofensor; e compensatória, sendo uma satisfação que atenua a ofensa causada, proporcionando uma vantagem ao ofendido, que poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender a necessidades materiais ou ideais que repute convenientes, diminuindo, assim, seu sofrimento (A responsabilidade civil por dano moral, *Revista Literária de Direito*, ano II, nº 9, p. 9, jan./fev. 1996).

É preciso ter sempre em mente que a indenização por danos morais deve alcançar valor tal que sirva de exemplo e punição para o réu, mas, por outro lado, nunca deve ser fonte de enriquecimento para o autor, servindo-lhe, apenas, como compensação pela dor sofrida.

Dessarte, entendo que o montante de R\$ 7.500,00, arbitrado pelo Magistrado *a quo*, para cada um dos autores é adequado para a hipótese em exame, não se justificando a redução pretendida pelos apelantes.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo retido; rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva; acolho, em parte, a preliminar de sentença *ultra petita*, para efetuar o decote, conforme exposto alhures; rejeito a prejudicial de prescrição e nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelos apelantes.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES IRMAR FERREIRA CAMPOS e MÁRCIA DE PAOLI BALBINO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO. REJEITARAM PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA; ACOLHERAM, EM PARTE, PRELIMINAR DE SENTENÇA *ULTRA PETITA* PARA EFETUAR O DECOTE; REJEITARAM PREJUDICIAL E NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...