

**AÇÃO COMINATÓRIA - OBRIGAÇÃO DE FAZER – ARTS. 1.056 DO ANTIGO CÓDIGO CIVIL E  
461 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DANO MATERIAL - DANO MORAL - VALOR -  
PRECEDENTES DA CORTE**

- 1. Pertinente a conversão da obrigação em perdas e danos se o autor requerer, se for impossível a tutela específica ou a obtenção de resultado prático equivalente ao do adimplemento. No caso, imposta a condenação para recuperação do prédio danificado, não é pertinente impor também a condenação por danos materiais, a serem apurados em liquidação.
- 2. Pertinentes os danos morais diante da situação concreta dos autos, bem identificados no acórdão os elementos que o ensejam, assim, a angústia, o sofrimento, diante dos riscos decorrentes dos danos causados.
- 3. O valor do dano moral somente pode ser revisto na Corte se exagerado, abusivo ou insignificante, devendo ser fixado em valor certo, e não no equivalente em salários mínimos.
- 4. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

RECURSO ESPECIAL Nº 752.420-RS - Relator: Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO

Recorrente: Rossi Residencial S.A.  
Advogados: Cinthia Coelho da Silva e outros.  
Recorrido: João Henrique Hirt Preiss. Advogados:  
Gilberto Bueno de Almeida e outros.

Ação cominatória. Direitos de vizinhança. Danos. Culpa na construção de muro, realização de aterro no limite entre os terrenos. Dever de indenizar. Danos materiais. Obrigação de fazer. Cominação de *astreintes*. Danos morais indenizáveis. Trinta salários mínimos. Procedência da ação cominatória. Apelo da ré improvido, provido o do autor (f. 290).

#### **Acórdão**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Castro Filho, Humberto Gomes de Barros e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.

Opostos embargos de declaração (f. 299 a 308), foram rejeitados (f. 310).

Sustenta a recorrente violação do art. 159 do Código Civil de 1916, haja vista que o Tribunal de origem determinou “a indenização por danos morais sem que comprovado o nexo causal imposto pelo referido artigo” (f. 316).

Brasília-DF, 17 de agosto de 2006 (data do julgamento). - *Ministro Carlos Alberto Menezes Direito* - Relator.

Alega contrariedade ao art. 1.059 do Código Civil, uma vez que foi imposta “indenização por danos materiais que não restaram comprovados nos autos, ao contrário de expressa determinação legal constante do referido artigo” (f. 317).

#### **Relatório**

O *Exmo. Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito* - Rossi Residencial S.A. interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra acórdão da Décima Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

Aduz contrariedade à “jurisprudência de outros Tribunais, especialmente ao vincular o valor da indenização ao salário mínimo” (f. 317).

Assevera, “se porventura esse egrégio Superior Tribunal de Justiça não entender pelo

afastamento da condenação, o que se admite à guisa de argumentação, que seja diminuída a quantia arbitrada no julgado recorrido” (f. 324).

Aponta dissídio jurisprudencial, colocando julgados, também, desta Corte.

Contra-arrazoado (f. 328 a 336), o recurso especial (f. 315 a 326) foi admitido (f. 338/339).

É o relatório.

## Voto

*O Exmo. Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito* - O recorrido ajuizou ação cominatória, cumulada com pedido de imposição de multa e indenização por perdas e danos, alegando que construiu nos fundos de seu imóvel, com a devida aprovação da Prefeitura, uma acessão de alvenaria, antes que a ré tivesse iniciado a construção de um condomínio, e que seu terreno era mais alto que o da ré, ensejando o escoamento das águas. Segundo a inicial, a ré alterou a topografia, “invertendo, assim, a dominância do terreno, de modo que todo o líquido ali despejado (por ação humana ou pela chuva) escorre na direção à obra do autor (foto 04 - prédio cor de rosa), antes descrita” (f. 5).

Por causa dessa alteração,

passaram a ocorrer infiltrações e a aparecer patologias (umidade e mofo) ao longo das paredes de alvenaria de pedras da obra construída pelo autor a qual delimita os fundos do terreno do autor com o da ré. A infiltração, a umidade e o mofo provêm do escoamento e/ou drenagem das águas servidas, pluviais ou naturais da área de uso condominial da Rossi Residencial S.A. (tornada dominante ou ascendente por artifício da ré), ainda em fase de construção e acabamento, implantado no terreno limpo ao do autor, e de cota de nível mais alta por ação artificial da ré. A alvenaria do prédio construído pelo autor apresenta comprometimento estrutural em face do grande volume de água que advém da superfície do terreno da ré, especialmente quando chove, causando deterioração, umidade e mofo em suas paredes. Salienta-se que o piso do terreno da área de circulação da ré é constituído de lajotas (blocos de cimento) acomoda-

das, sem rejunte, o que faz a água se infiltrar no terreno e escoar para o terreno do autor, causando os danos, plenamente demonstrados na seqüência das fotografias anexadas, acompanhadas dos respectivos negativos (doc. 06). Setenta e cinco por cento (75%) da superfície da parede do prédio do autor já apresenta segregação dos componentes da argamassa de assentamento, e está bastante evoluído o processo de lixiviação das pedras, dos tijolos e das lajotas cerâmicas utilizadas como acabamento. Essa constatação derivou de providência anterior do autor porque, precisando de um parecer técnico sobre o fenômeno, obteve um laudo do arquiteto Luiz Felipe Hamilton Ilha - CREA/RS 88080-D (doc. 07). Ademais, da forma pela qual foi construída a área de circulação e de estacionamento de veículos do Condomínio Veredas, contígua ao terreno e obra do autor, não apenas a infiltração das águas causa dano ao autor, como também o processo natural de acomodação da terra levará a fazer pressão sobre a parede construída, provocando um movimento do terreno, semelhante a queda de barreiras nas estradas, pois a cota de terreno do Condomínio Veredas, em face do aterro colocado pela ré, acabou tornando-se de nível superior, colocando em risco a segurança do autor, de seus familiares e, inclusive, de parentes e de convidados, que usufruem do espaço do prédio dos fundos do imóvel do autor, porque construído com a finalidade de garagem, churrasqueira, adega e depósito de materiais (f. 5 a 7).

A sentença julgou procedente, em parte, o pedido para condenar “a requerida a pagar ao autor 1/3 do custo total de execução de gateiras no arrimo e de calha ligada à rede pluvial” (f. 225).

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul proveu a apelação do autor e desproveu a da ré. Para o Tribunal local, deve “ser fixada a obrigação de fazer, nos moldes do item a do pleito recursal (f. 267), pela ré, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (CPC, 461, § 5º)” (f. 293). De igual forma, considerou pertinente o pedido de indenização por danos materiais, a serem liquidados, e de danos morais, cabível independentemente de prova, que estabeleceu no equivalente a 30 salários mínimos. Em decorrência do provimento da apelação, impôs custas e honorários de 15% sobre o valor da condenação à parte ré.

O Relator negou seguimento aos embargos declaratórios.

O especial indica violação do art. 1.059 do antigo Código Civil, afirmando a “impossibilidade de indenizar quando não resta demonstrado o que o demandante efetivamente perdeu, como no caso dos autos, ensejando a acolhida do presente recurso especial com base na alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal” (f. 318). Pede, ainda, que seja afastado o dano moral, diante da ausência de ato ilícito, nexa causal e prejuízo. Ademais, na eventualidade de manter-se a condenação, necessário que não seja vinculada ao salário mínimo, impondo-se ainda a redução do valor fixado.

No que se refere ao dano material, verifica-se que o pedido formulado na inicial, está amparado nos arts. 1.056 do Código Civil de 1916 e 461, § 1º, e, por analogia, no § 2º, do Código de Processo Civil. O Tribunal local determinou que a ré cumprisse a obrigação de fazer consistente na realização de obras de engenharia descritas na apelação (letra a, de f. 267), sob pena de pagamento de multa. Mas foi adiante e impôs indenização por danos materiais, “a serem liquidados” (f. 293). De fato, como está formulado o pedido, a conversão em perdas e danos somente teria sentido em decorrência da inexecução da obrigação. Ora, no caso, o acórdão impôs a obrigação de fazer. Além disso, o pedido feito já incorporou os danos materiais, a tanto equivale a condenação não apenas para as obras gerais para impedir a infiltração, como igualmente para as obras de recuperação do estado dos materiais, “inclusive por meio de reformas no prédio mencionado, do apelante, e que os reparos sejam integralmente executados às custas da apelada, deixando-o saudável e sem patologias pertinentes à construção civil, propiciando o uso e gozo, sem riscos à saúde e à segurança dos que o habitam” (f. 268), com a imposição de multa diária. Ora, não há amparo legal algum para impor as perdas e danos a serem apurados em liquidação se estes estão vinculados à recuperação do prédio, ou seja, à reparação dos danos causados. Assim, a condenação em perdas e danos a serem liquidados, como posto no acórdão, está em dissonância com o princípio de que somente cabíveis as perdas e danos, no caso, se impossível tutela específica ou

a obtenção de resultado prático, ausente qualquer prova da existência de outros danos além daqueles vinculados ao bem imóvel como descritos na inicial e na apelação.

Quanto ao dano moral, sem dúvida, como posto no acórdão, prova não se exige, suficiente a existência do fato gerador (por todos, o REsp nº 595.355/MG, de minha relatoria, *DJ* de 11.04.05). O julgado considerou ser “inegável que, no caso, a parte autora sofreu considerável preocupação e angústia, configurando o dano moral pela alteração negativa de seu estado psicológico. Tão óbvio é o mesmo que basta colocar-se na posição da parte requerente quanto ao fato danoso que se terá ao menos uma noção do sofrimento sentido” (f. 295). Creio que a fundamentação é suficiente.

O valor do dano moral deve adotar a técnica do *quantum* fixo, devendo ser estabelecido com moderação (por todos, o REsp nº 255.056/RJ, de minha relatoria, *DJ* de 30.10.2000). Com razão, porém, no que concerne à fixação em salários mínimos na linha dos precedentes da Corte. Assim, determino o valor em R\$ 10.000,00, corrigidos desta data.

Conheço do especial e lhe dou provimento para afastar a indenização por danos materiais e fixar o valor do dano moral em R\$ 10.000,00, corrigidos desta data, mantida a verba da sucumbência fixada no acórdão.

#### Certidão

Certifico que a egrégia Terceira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Castro Filho, Humberto Gomes de Barros e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de agosto de 2006. - *Solange Rosa dos Santos Veloso* - Secretária.

(Publicado no *DJU* de 27.11.2006.)

---:-