



Apelação Cível nº 0035980-31.2011.8.14.0301
Apelante: Claudio Marcelo de Carvalho
Apelada: Antonia Julinda de Alencar Fernades
Relator: Desembargador José Maria Teixeira do Rosário

Relatório

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença proferida nos autos da ação ordinária de dano moral e material ajuizada por Antonia Julinda de Alencar Fernades (apelada) em face de Claudio Marcelo de Carvalho (apelante).

Essa ação foi ajuizada sob o fundamento de que escavações realizadas pelo apelante para a edificação de um obra em sua propriedade provocaram danos no imóvel da apelada e em imóveis vizinhos. Aduziu ainda a apelada que a execução da obra foi feita sem realização do estudo do solo, situado em área alagada, sendo que esse fato seria notório.

Ao analisar o caso e baseando-se em conclusões do laudo pericial realizado, o juízo de primeiro grau prolatou sentença pela qual condenou o apelante ao pagamento de indenização a título de dano material, no valor de R\$ 12.799,43 (doze mil setecentos e noventa e nove reais e quarenta e três centavos), e também a título de dano moral, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), acrescidos de juros e correção monetária.

Em suma, o apelante discorda dessa decisão, por entender que o laudo pericial realizado pelo Instuto Médico Legal é inservível para subsidiar a conclusão do magistrado a quo, haja vista conter uma série de vícios e contradições.

Requeru, preliminarmente, que seja acolhido o agravo retido interposto às fls. 232/237. Ao final, postulou o provimento do recurso para reformar integralmente a sentença.

Foram ofertadas contrarrazões em que a apelada se manifestou pela manutenção da sentença (fls.265/269).

É o Relatório.

Voto

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença proferida nos autos da ação ordinária de dano moral e material ajuizada por Antonia Julinda de Alencar Fernades (apelada) em face de Claudio Marcelo de Carvalho (apelante).

Como relatado, essa ação foi ajuizada sob o fundamento de que escavações realizadas pelo apelante em sua propriedade para a edificação de uma obra provocaram danos no imóvel da apelada e em imóveis vizinhos. Aduziu ainda a apelada que a execução da obra foi feita sem realização do estudo do solo, situado em área alagada, sendo que esse fato seria notório.

Diante disso, pleiteou a reparação indenizatória pelo danos materiais sofridos, orçados no valor de R\$ 12.799,43 (doze mil setecentos e noventa e nove mil reais e quarenta e tres centavos) e também postulou o pagamento de dano moral.

Esses pedidos foram acolhidos pelo juízo de primeiro grau, tendo baseado seu entendimento no laudo realizado pelo Instituto Médico Legal (fls. 157/159).



O apelante, em seu recurso, pede, preliminarmente, que seja acolhido o agravo retido interposto às fls. 232/237. Nesse recurso o apelante alega que pediu ao juízo que o Perito fosse intimado para comparecer à audiência de instrução e julgamento. Afirma, no entanto, que o pleito não foi apreciado. Assim, postula novamente a intimação do Perito para comparecer em audiência.

Da análise dos autos, concluo que o agravo retido encontra-se prejudicado. Isso porque, o juízo supriu a omissão, manifestando-se acerca do tema quando da prolação da sentença, ocasião em que rechaçou a necessidade do comparecimento do Perito, sob a justificativa de que, embora tenha solicitado esclarecimentos, o apelante não cuidou de formular desde logo as perguntas, como determinava o artigo 435 do antigo CPC, vigente à época.

Assim, tendo em vista que o tema está inserido no corpo da sentença, deveria o apelante discuti-lo nas razões de mérito da apelação, o que não fez, restando, portanto, preclusa a discussão da matéria.

De qualquer modo, a decisão do juízo a quo é irrepreensível, visto que, de fato, o apelante não observou o comando do artigo 435 do antigo CPC, na parte em que ordena a formulação prévia de perguntas ao perito.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo retido e considero preclusa a discussão acerca da intimação do Perito para comparecimento em audiência de instrução e julgamento.

Se assim não entender a Turma julgadora, nego provimento ao recurso de agravo, haja vista que o apelante não observou o comando do artigo 435 do antigo CPC.

Passo ao exame do mérito recursal.

Como já mencionado, a sentença baseou seu entendimento em Laudo elaborado por Perito do Instituto Médico Legal, cuja conclusão foi no sentido de que a construção do apelante provocou danos em parte do imóvel da apelada, especificamente nos seguintes lugares: muros laterais, muro de fundos, pavimentação do quintal e as fissuras nas paredes de fundo e lateral direita da cozinha.

Contudo, o apelante contesta o laudo, alegando a ausência de decorrência lógica das respostas apresentadas aos quesitos formulados com a conclusão da perícia.

Ocorre que, da análise do trabalho pericial não verifiquei a contradição apontada.

Em verdade, pelo conjunto probatório existente nos autos, sobressai evidente a responsabilidade do apelante pelos danos ocorridos no imóvel da apelada.

Isso porque, não há provas nos autos no sentido de que o apelante adotou os procedimentos técnicos necessários antes do início das obras relativamente à sondagem do solo.

Nesse sentido, cumpre transcrever a resposta ao quesito de número onze do laudo, formulado pela apelada:

11. Antes da construção dos quitinetes foram feitos sondagens no terreno para saber se a construção não iria causar ruínas para os demais imóveis da área:

Resposta: Prejudicada, não existem elementos no processo (laudos de sondagem).



Ademais, da resposta ao quesito de número vinte e dois do laudo (formulado pelo apelante), verifica-se que o solo da área onde se encontram a construção do apelante e o imóvel da apelada é propício ao recalque diferencial.

O termo recalque diferencial é utilizado pela engenharia ou arquitetura para indicar o fenômeno que ocorre quando uma edificação sofre um rebaixamento em função do do sob sua .

Nesse sentido, o trabalho pericial concluiu que as rachaduras e fissuras encontradas no imóvel da apelada são características de recalques diferenciais provocados pelo deslocamento do solo, as quais foram agravadas pelas escavações ou movimentação de terra realizadas para a execução das obras do apelante. Veja-se:

25. O Sr. Perito verifica na residência da reclamante fissuras e/ou rachaduras características e consequentes de recalques diferenciais provocados pelo deslocamento do solo?

Resposta: Sim, as rachaduras no imóvel da autora mais precisamente nos fundos (muros e pavimentação do quintal) foram atenuados pelas escavações e ou movimentações de terra para a execução de obras do reclamado, e as demais fissuras a partir da cozinha foram e ou sofrem influências de outros fatores.

Vale ressaltar que, muito embora o Perito tenha se valido do termo atenuados, como se verifica no texto acima, percebe-se, no entanto, pelo contexto da resposta e até pela conclusão final do laudo (que indicou a ocorrência de danos ao imóvel da apelada decorrentes da obra do apelante), claro equívoco material, sendo certo que a palavra que ali se encaixa é acentuados (fonética e graficamente semelhante à palavra atenuados, passível, portanto, de confusão por corretores automáticos de texto em programas como o Word), no sentido de agravar.

Por outro lado, não obstante o Perito tenha respondido positivamente ao quesito de número vinte e seis (formulado pelo apelante), sobre a existência de uma galeria de esgoto subterrânea à cozinha da apelada e se isso poderia contribuir para a ocorrência dos danos constatados no seu imóvel, o fato é que a resposta desse profissional não atesta que esse quadro foi a causa dos danos verificados, mas mera possibilidade.

Isso porque, a sua resposta limitou-se ao questionamento formulado, isto é, se essa rede de esgoto subterrânea poderia gerar tais danos, em outras palavras, se haveria a possibilidade de ela causar os prejuízos verificados no imóvel.

De qualquer modo, a existência dessa rede de esgotos e o fato do terreno estar sujeito aos recalques diferenciais deveriam ter sido levados em consideração pelo apelante quando do planejamento de sua obra, ou seja, deveria realizar o estudo do solo da área. No entanto, não há provas de que isso tenha sido feito.

Assim, ao construir seu imóvel sem a realização de estudo prévio da área, o apelante adotou postura negligente cujas consequências danosas devem ser reparadas.

É bem verdade que o Perito indicou defeitos na estrutura da sacada (quesitos 17 a 19 formulados pelo apelante) e a existência de ligeiro tombamento do imóvel vizinho sobre o da apelada, todavia, ele não afirmou que esse quadro foi o responsável pelos danos nos lugares indicados na



conclusão final do laudo, quais sejam os muros laterais, muro de fundos, pavimentação do quintal e as fissuras nas paredes de fundo e lateral direita da cozinha. Ademais, o imóvel da apelada já se encontrava naquela área há cerca de dezesseis anos e, de acordo com o laudo pericial, apresentava bom estado de conservação. Diante desse cenário, afigura-me coerente a conclusão do laudo pericial ao afirmar que a obra do apelante provocou danos em parte do imóvel da apelada. Assim, verificada a presença do ato ilícito, conforme os arts. 186 e 927 do Código Civil, cabe a necessidade de reparação pelos danos materiais sofridos pela autora da ação. Nesse aspecto, revela-se correta a sentença ao condenar o apelante ao pagamento de dano material no valor de R\$ 12.799,43 (doze mil setecentos e noventa e nove mil reais e quarenta e três centavos), indicado no orçamento detalhado apresentado pela apelada (fls. 14/15), montante este que, como bem registrou a sentença, deve ser corrigido monetariamente e com aplicação de juros. Mas em relação ao dano moral, cumpre reformar a sentença, na medida em que não vislumbro que o ato ilícito cometido pelo apelante tenha causado danos psicológicos ou de ordem moral capazes de gerar uma reparação indenizatória. Ademais, a apelada nada comprovou nesse sentido, tendo se limitado, na petição inicial, apenas a formular o pedido, sem apontar ou caracterizar os danos morais sofridos. Com efeito, ante a sucumbência recíproca verificada na ação, as custas e despesas devem ser divididas em igual proporção, arcando cada qual com os honorários dos respectivos advogados. Ressalto que esse entendimento se baseia na sistemática do antigo código de processo civil (artigo 21), em virtude de a ação e a apelação terem sido manejados sob a sua vigência. Tal dispositivo admitia a compensação dos honorários em caso de sucumbência recíproca. É bem verdade que, como regra geral, a aplicação de legislação processual se verifica de forma imediata. Contudo, a questão relativa aos honorários contém peculiaridades que conduzem a aplicação da legislação vigente no momento em que a ação foi ajuizada ou em que o ato processual foi praticado, como a interposição de recurso. É que as normas relativas aos honorários possuem natureza mista, pois embora se encontrem dispostas no corpo de uma legislação processual, possuem natureza de direito material, uma vez que estabelecem obrigação em favor do advogado. Ademais, quando da propositura da ação o autor leva em consideração a legislação vigente relativa aos honorários de sucumbência para calcular os riscos e a viabilidade da demanda, antevendo uma possível sucumbência. Tal raciocínio também é considerado pelo réu para tomar a decisão de resistir ou não a pretensão contra si ajuizada. É no ajuizamento da ação que se firma o objeto da lide, seus limites, inclusive quanto à sucumbência, já que é nesse momento que as partes calculam o risco de um eventual insucesso na lide. Ignorar esse fato é atentar contra o princípio da segurança jurídica e privilegiar o



acontecimento de decisões surpresas, enfraquecendo o contraditório, impondo situações inexistentes às partes quando do ajuizamento da ação.

Diante disso, não se aplica ao caso o disposto no artigo 86 do atual CPC cujo teor, ao dispor sobre os critérios de fixação de honorários advocatícios em caso de sucumbência recíproca, não previu a possibilidade de compensação.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento para revogar a parte da sentença que condenou o apelante ao pagamento de danos morais.

Por fim, ante a sucumbência recíproca existente na ação, reforma-se também a sentença a fim de que as custas e despesas sejam divididas em igual proporção, arcando cada qual com os honorários dos respectivos advogados, nos termos do artigo 21 antigo código de processo civil, vigente à época do ajuizamento da ação e da interposição do apelo, sem prejuízo da justiça gratuita deferida pelo juízo de origem.

É o voto.

Belém-PA.,

JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO
Desembargador Relator

ACÓRDÃO N° _____

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. OBRA EDIFICADA SEM A REALIZAÇÃO DO ESTUDO DO SOLO. DANOS MATERIAIS AO IMÓVEL VIZINHO. DEVER DE INDENIZAR, NOS TERMOS DOS ARTS. 186 E 927 DO CC. DANO MORAL NÃO COMPROVADO PELA AUTORA DA AÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Da análise dos autos, concluo que o agravo retido encontra-se prejudicado. Isso porque, o juízo supriu a omissão, manifestando-se acerca do tema quando da prolação da sentença, ocasião em que rechaçou a necessidade do comparecimento do Perito, sob a justificativa de que, embora tenha solicitado esclarecimentos, o apelante não cuidou de formular desde logo as perguntas, como determinava o artigo 435 do antigo CPC, vigente à época.

2. Assim, ao construir seu imóvel sem a realização de estudo prévio da área, o apelante adotou postura negligente cujas consequências danosas devem ser reparadas.

3. Assim, verificada a presença do ato ilícito, conforme os arts. 186 e 927 do Código Civil, cabe a necessidade de reparação pelos danos materiais sofridos pela autora da ação.

4. Nesse aspecto, revela-se correta a sentença ao condenar o apelante ao pagamento de dano material no valor de R\$ 12.799,43 (doze mil setecentos e noventa e nove reais e quarenta e tres centavos), indicado no orçamento detalhado apresentado pela apelada (fls. 14/15), o qual, como bem registrou a sentença, deve ser corrigido monetariamente e com aplicação de juros.

5. Mas em relação ao dano moral, cumpre reformar a sentença, na medida



em que não vislumbro que o ato ilícito cometido pelo apelante tenha causado danos psicológicos ou de ordem moral capazes de gerar uma reparação indenizatória.

6. Ademais, a apelada nada comprovou nesse sentido, tendo se limitado, na petição inicial, apenas a formular o pedido, sem apontar ou caracterizar os danos morais sofridos.

7. Ante a sucumbência recíproca, as custas e despesas devem ser divididas em igual proporção, arcando cada qual com os honorários dos respectivos advogados.

8. Recurso conhecido e parcialmente provido. Agravo retido prejudicado.

Acordam os Senhores Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Privado, por unanimidade, em, preliminarmente, conhecer do recurso e julgar prejudicado o agravo retido interposto pelo apelante, e, quanto ao mérito recursal dar-lhe parcial provimento para revogar a parte da sentença que condenou o apelante ao pagamento de danos morais. Ante a sucumbência recíproca existente na ação, reformaram também a sentença a fim de que as custas e despesas sejam divididas em igual proporção, arcando cada qual com os honorários dos respectivos advogados, nos termos do artigo 21 antigo código de processo civil, vigente à época do ajuizamento da ação e da interposição do apelo, sem prejuízo da justiça gratuita deferida pelo juízo de origem.

Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 18 dias do mês de julho do ano de 2017.

Esta Sessão foi presidida pelo Exma. Sra. Desembargadora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães.

Desembargador: JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO