

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 92845/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE NOBRES
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

APELANTE: ALEXANDRINA ARRUDA DOS SANTOS, REPRESENTADA
POR SEUS FILHOS MANOEL DOS SANTOS E FRANCISCO
JOSÉ DOS SANTOS
APELADO: OLÍCIO REAL DA SILVA

Número do Protocolo: 92845/2017
Data de Julgamento: 13-09-2017

EMENTA

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – DIREITO DE
VIZINHANÇA – MÁ CONSTRUÇÃO – ALAGAMENTO DO IMÓVEL –
DEVER DE INDENIZAR O VIZINHO – INCONTESTÁVEL A
PRESENÇA DO INCOMODO E SOFRIMENTO EXPERIMENTADO -
QUANTUM ARBITRADO - LUCROS CESSANTES – AUSÊNCIA DE
PROVA MÍNIMA – SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA – SENTENÇA EM
PARTE REFORMADA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

O proprietário do imóvel em obra que causa prejuízo físico ao
imóvel vizinho deve reparar o dano; podendo ensejar a responsabilização a
título moral, devendo para tanto comprovar a conduta, o dano
experimentado e o nexo causal, o que ocorreu no caso concreto.

O quantum debeat ser fixado com razoabilidade e
modicidade, a fim de evitar o enriquecimento sem causa do credor e
empobrecimento do devedor.

A indenização por perdas e danos e lucros cessantes não pode ter
por base o lucro imaginário, simplesmente hipotético ou dano remoto, que
seria apenas a consequência indireta ou mediata do ato ilícito, mas deve
representar o que a vítima efetivamente perdeu e o que razoavelmente



TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 92845/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE NOBRES
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

deixou de ganhar, em decorrência direta e imediata do ilícito. No caso, a parte não demonstrou cabalmente o prejuízo alegado, restando improcedente o pleito indenizatório, pois, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, encargo do qual não se libertou.

Se e cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas, nos termos do artigo 86 do CPC.

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 92845/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE NOBRES
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

APELANTE: ALEXANDRINA ARRUDA DOS SANTOS, REPRESENTADA
POR SEUS FILHOS MANOEL DOS SANTOS E FRANCISCO
JOSÉ DOS SANTOS

APELADO: OLÍCIO REAL DA SILVA

RELATÓRIO

EXMO. SR. DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

Egrégia Câmara:

Trata-se de recurso de apelação interposto por Alexandrina Arruda dos Santos, representada por seu filhos Manoel dos Santos e Francisco José dos Santos em face da r. sentença proferida pela MM. Juíza Substituta da Vara Cível da Comarca de Nobres, que nos autos da ação indenizatória por dano moral c/c lucro cessante movida contra Olício Real da Silva, julgou improcedente os pedidos, condenando a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Inconformada, a apelante pleiteia a reforma da sentença para que haja o reconhecimento da indenização por dano moral em decorrência do ato ilícito praticado pelo apelado. Argumenta que diante da má construção no imóvel do vizinho, teve sua honra e sua moral abalada perante os hóspedes, fornecedores e vizinhança, já que no imóvel havia um hotel e que foi fechado diante da insalubridade do ambiente decorrente da infiltração e mofo nos apartamentos.

Alega ser devido o recebimento dos lucros cessantes, pois, deixou de exercer seu principal meio de subsistência e passou a receber ajuda econômica de seus filhos para o seu sustento. Por fim, subsidiariamente pleiteia a minoração dos honorários de sucumbência.

Contrarrazões apresentadas às fls. 176/179, pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 92845/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE NOBRES
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

V O T O

EXMO. SR. DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA
(RELATOR)

Egrégia Câmara:

Cinge-se dos autos que Alexandrina Arruda dos Santos, representada por seus filhos Manoel dos Santos e Francisco José dos Santos moveu ação indenizatória por dano moral c/c lucros cessantes contra Olício Real da Silva.

Narrou que era proprietária do Hotel Verdão e nele havia 10 (dez) quartos para os hóspedes, no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) a diária.

No entanto, diante da obra irregular de seu vizinho na construção de supermercado, foi obrigada a interpor a ação de nunciação de obra nova sob n. 187/2000. Ao final, houve a condenação do réu em razão de ato ilícito decorrente da má construção.

Asseverou que a construção fez com que as águas pluviais caíssem sobre o imóvel da autora e por consequência ocorreu infiltração sobre todo o imóvel, gerando mofo, rachaduras e deixando o hotel em péssimas condições, logo, inapropriado para o seu uso e habitação.

Na presente demanda, busca a indenização por dano moral já que em razão da má obra do vizinho, houve o fechamento do hotel gerando abalo de ordem psíquica e prejuízo de ordem financeira. Pleiteia também o ressarcimento de lucros cessantes durante os 12 (doze) anos em que foi obrigada a paralisar a atividade comercial.

O douto magistrado a quo, julgou improcedentes os pedidos, e condenou a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Pois bem. Por todo o alegado nos autos, nada há que se questionar quanto a má construção no imóvel de Olício Real da Silva (vizinho).

Observo que na ação de nunciação de obra nova n. 187/2000, o

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 92845/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE NOBRES
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

requerido foi condenado ao ressarcimento pelos prejuízos que os alagamentos causaram no hotel e pelas obras necessárias para evita-los, determinando a aferição dos valores em liquidação por artigo (fls. 37/55).

Destarte, neste caso específico em análise, a discussão fica relegada tão somente, à existência ou não do dano moral e os lucros cessantes.

Mister constar que o art. 927, do C. Civil é claro ao dispor que “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

É cediço que para a configuração do dano moral faz-se necessária a comprovação de mácula à honra, boa-fé subjetiva ou à dignidade, tanto da pessoa física, quanto da jurídica.

No caso dos autos, restou sobejamente comprovada a conduta ilícita do apelado, consistente no aterro realizado para a construção do supermercado e a ausência de obra necessária para evitar o escoamento das águas pluviais a fim de evitar o alagamento no prédio vizinho, vejamos:

“Contudo, tem sim o direito de exigir do nunciado que ele arque com os prejuízos decorrentes dos alagamentos em seu imóvel e com as obras necessárias para evita-los” (fl. 53 – acórdão no processo de nunciação de obra nova)

Assim, sem embargo da má construção e diante das peculiaridades da lide resta evidente que tal ato originou dano passível de indenização.

Acerca do tema sobre a construção, o valioso ensinamento de Hely Lopes Meirelles:

"A construção, por sua própria natureza, e mesmo sem culpa de seus executores, comumente causa danos à vizinhança, por recalques do terreno, vibrações do estaqueamento, queda de materiais e outros eventos comuns na edificação. Tais danos hão de ser reparados por quem os causa e por quem auferes os proveitos da construção. (...) É um encargo de

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 92845/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE NOBRES
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

vizinhança, expressamente previsto no art. 572 do Código Civil, que, ao garantir ao proprietário a faculdade de levantar em seu terreno as construções que lhe aprouve, assegurou aos vizinhos a incolumidade de seus bens e de suas pessoas e condicionou as obras ao entendimento das normas administrativas.

Essa responsabilidade independe de culpa do proprietário ou do construtor, uma vez que não se origina da ilicitude do ato de construir, mas sim, da lesividade do fato da construção. É um caso típico de responsabilidade sem culpa, consagrado para a lei civil, como exceção defensiva da segurança, da saúde e do sossego dos vizinhos (art. 544). E sobejam razões para essa orientação legal, uma vez que não se há de exigir do lesado em seus bens mais que a prova da lesão e do nexo de causalidade entre a construção vizinha e o dano. Estabelecido esse liame, surge a responsabilidade objetiva e solidária de quem ordenou e de quem executou a obra lesiva ao vizinho, sem necessidade da demonstração de culpa na conduta do construtor ou do proprietário." (Direito de Construir, 8ª Ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, p. 262 - negritei).

Logo, o dever de indenizar encontra-se diretamente relacionado a lesividade da construção, o que torna desnecessária a apuração de culpa do dono da obra, devendo ser demonstrado apenas o dano e o nexo de causalidade, por força do art. 1.299 do C. Civil.

Da análise dos autos, verifico que o fato ocorrido constituiu indubitavelmente, em situação que foge à normalidade do dia-a-dia, causando aflição, angústia e desequilíbrio no bem-estar da apelante, que teve que lidar com águas pluviais que alagavam seu imóvel, e por conseguinte, rompendo o equilíbrio psicológico da requerente em violação ao direito da personalidade.

Ademais, a simples ausência de sistema de escoamento de águas pluviais no imóvel do apelado, demonstra descaso com a propriedade vizinha, de modo a perturbar o cotidiano alheio, o seu direito à privacidade e a habitação em local

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
 APELAÇÃO Nº 92845/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE NOBRES
 RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

saudável, ultrapassando os limites do mero aborrecimento e desconforto.

O dano moral conceituado por Carlos Alberto Bittar caracteriza-se por:

“...o dano moral direto consiste na lesão a um interesse que visa ao 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). 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 prova 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". (Responsabilidade civil. 8ª ed. rev. de acordo com o novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 549).

Desse modo, tenho que agiu de forma equivocada o magistrado ao deixar de reconhecer o abalo moral, sob o fundamento da ausência de comprovação do fechamento do hotel em decorrência dessa má construção, vez que tal análise deve ser sopesada apenas no quantum indenizatório e não quanto ao reconhecimento a reparação do danos sofridos pela apelante, seja material e moral.

Nesse sentido, soa a jurisprudência deste Tribunal, verbis:

“APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO COMINATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – DIREITO DE VIZINHANÇA – REALIZAÇÃO DE ATERRO – PREJUÍZOS ADVINDOS AO IMÓVEL VIZINHO – OBRAS DE CONTENÇÃO – MEDIDAS INSUFICIENTES – NECESSIDADE DE REPARAR OS PREJUÍZOS CAUSADOS – ATO ILÍCITO CONFIGURADO – DANO MORAL DEMONSTRADO – QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO – TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA – DATA DO EVENTO DANOSO – SÚMULA Nº 54 DO STJ – REALIZAÇÃO IMEDIATA DOS REPAROS –

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 92845/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE NOBRES
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

INADMISSIBILIDADE – CONVERSÃO DA OBRIGAÇÃO EM PERDAS E DANOS – COMINAÇÃO DE MULTA PARA O CASO DE DESCUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL – VALOR RAZOÁVEL – LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO DEMONSTRADA – AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ART. 17 DO CPC – PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO EM SEDE DE CONTRARRAZÕES – INVIABILIDADE – RECURSO DO PRIMEIRO APELANTE DESPROVIDO E RECURSO DA SEGUNDA APELANTE PARCIALMENTE PROVIDO.

A prova pericial demonstrou que o aterro realizado pelo requerido causou prejuízos no imóvel da requerente, tornando incontroversa a necessidade da execução de obras de reparo.

Configurada a ocorrência de dano moral, pois os fatos apresentados transcenderam os meros dissabores de uma relação normal de vizinhança.

Mantém-se o valor fixado a título de indenização, decorrente de dano moral, que se mostra adequado e razoável.

Nos casos de indenização por dano moral, os juros de mora fluem a partir da data do evento danoso (exegese da Súmula nº 54 do STJ).

A determinação de que os reparos sejam realizados às expensas do requerido, sem prejuízo da conversão da obrigação em perdas e danos, ampara, de forma adequada, os direitos da requerente.

Se a multa diária foi fixada em valor razoável, não há motivos para a sua majoração.

Para que haja condenação por litigância de má-fé, deve estar presente uma das hipóteses do rol taxativo do art. 17 do CPC, o que não restou verificado na espécie.

A pretensão de reforma do julgado, formulado em sede de contrarrrazões, não comporta análise, porquanto não foi objeto de apelação

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 92845/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE NOBRES
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

e a sobredita peça não é meio hábil para buscar a reforma da sentença.”
(RAC 101812/2014, 3ª Câm. Direito Privado, Rel. Des. Dirceu dos Santos,
j. 05.11.2014)

Outro não é o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas
Gerais, vejamos:

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL E MATERIAL.
DIREITO DE VIZINHANÇA. INFILTRAÇÃO EM IMÓVEL DE
PROPRIEDADE VIZINHA. CONDUTA ILÍCITA. NEXO CAUSAL. DANO.
CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÕES DEVIDAS (...) A negligência da parte
para providenciar as obras reparadoras capazes de cessar a tempo e modo
as infiltrações no apartamento inferior merece reparo moral, pois geraram o
dano moral indireto, abalo à psique causado à parte pelo prejuízo material
suportado, bem como pela não utilização e fruição do imóvel de sua
propriedade da forma pretendida, configurando-se, pois, o abuso do direito
de propriedade, o ato ilícito objetivo.” (TJMG, RAC
1.0313.07.225559-6/002, 17ª Câm. Cív., Rel. Des. Luciano Pinto, j.
29.09.2011).

Dessa forma, impõe-se a reforma da sentença para que o apelado
seja condenado a indenizar por dano moral em decorrência do ato ilícito praticado.

É de bom alvitre ressaltar que a indenização por dano moral tem
o escopo de impor uma penalidade ao ofensor, a ponto de que tenha mais cuidado e
disciplina, evitando que a conduta danosa se repita.

Ainda, em relação ao ofendido, o valor a ser indenizado deve
servir para, de alguma forma confortá-lo, visando à compensação pelo dano sofrido.

Assim, a quantificação desse valor oferece grande dificuldade,
devendo obedecer aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Nessa trilha, entendo que o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil
reais) pelo dano moral é razoável, considerando as particularidades do pleito em

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 92845/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE NOBRES
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

questão, dos fatos assentados, bem como, observado o princípio da moderação.

A jurisprudência é pacífica no entendimento que o magistrado possui o livre convencimento para fixar o valor que entender justo a título de indenização por dano moral, verbis:

“APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL. VALOR DA CONDENAÇÃO. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO.

MAJORAÇÃO. Não havendo limites quantitativos legais para o arbitramento do valor devido a título de indenização por danos morais, deve esta ser fixada ao livre arbítrio do juiz, observando, por óbvio, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Para tanto, indispensável a fixação da quantia de forma compatível Com a reprovabilidade da conduta, com a gravidade do dano por ela ocasionado, com as condições econômicas e sociais das partes. APELO PROVIDO.” (TJRS, RAC n. 70034070003, 9ª Câmara Cív., Rel. Des. Marilene Bonzanini Bernardi, j. 23.06.2010 – negritei e grifei)

Por outro lado, quanto ao tema afeto ao lucro cessante, entendo que não deve prosperar a alegação postulada pela apelante.

O art. 402, do C. Civil é claro ao dispor que “Salvo nas exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.”

Assim, além do prejuízo efetivo sofrido pela parte, o lucro cessante reclama o valor que o eventual prejudicado efetivamente deixou de ganhar e o que razoavelmente deixou de lucrar em razão de uma conduta praticada por outrem, logo, para seu deferimento, deve haver prova cabal de sua existência.

Rui Stocco esclarece sobre a necessidade da comprovação dos lucros cessantes, vejamos:

"Os lucros cessantes, para serem indenizáveis, devem ser

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 92845/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE NOBRES
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

fundados em bases seguras, de modo a não compreender os lucros imaginários ou fantásticos "(TJSP - 1ª C. Dir. Privado - AP. - Rel. Alexandre Germano - j. 24.09.96 - JTJ-LEX 184/61). (Tratado de responsabilidade civil, 7ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 1.268)

In casu, pelo que se denota dos autos, a apelante não trouxe documentos relevantes que possibilitam garantir a ocorrência de efetivo prejuízo ou do que razoavelmente deixou de lucrar.

Assim, diante do quanto alegado pela recorrente, a ela competia a prova. Neste sentido é o ensinamento de Luiz Guilherme Marinoni, verbis:

“1. Ônus da prova. O art. 373, caput, CPC, distribui o ônus da prova de acordo com a natureza da alegação de fato a provar: ao autor cumpre provar a alegação que concerne ao fato constitutivo do direito por ele afirmado; [...] As partes têm o ônus de alegar e o ônus de provar conforme nosso CPC.” (Código de Processo Civil Comentado, 2ª Ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016 – negritei)

Acerca do tema, vale transcrever o posicionamento do STJ, para melhor esclarecimento, verbis:

“2 - A indenização por lucros cessantes não pode ter por base o lucro imaginário, simplesmente hipotético ou dano remoto, que seria apenas a consequência indireta ou mediata do ato ilícito, mas deve representar o que a vítima efetivamente perdeu e o que razoavelmente deixou de ganhar, em decorrência direta e imediata do ilícito...” (REsp n. 1.129.538-PA, 4ª Turma, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Des. Convocado do TJ\AP), j. 01.12.2009, – negritei).

Desta forma, entendo que o julgador não pode firmar sua convicção em meras suposições, mas, em elementos concretos que não foram trazidos aos autos. Consequentemente, correta a sentença que julgou improcedente o referido pedido.

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 92845/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE NOBRES
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

Portanto, por esses termos e estribado nessas razões, tenho que o decisum objurgado merece reforma no que tange a indenização por dano moral.

No caso, tendo em vista que cada litigante foi em parte vencedor e vencido, ante ao reconhecimento do dever de indenizar e o afastamento dos lucros cessantes, enseja na sucumbência recíproca, e por consequência, deve ser proporcionalmente distribuída entre eles as despesas, conforme preceitua o art. 86 do CPC.

No tocante aos honorários de sucumbência, entendo que o percentual fixado na r. sentença de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa deve ser mantido, nos termos do art. 85, do CPC.

Posto isso, conheço do recurso e lhe DOU PARCIAL PROVIMENTO.

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 92845/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE NOBRES
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência do DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA, por meio da Câmara Julgadora, composta pelo DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA (Relator), DESA. SERLY MARCONDES ALVES (1ª Vogal convocada) e DES. RUBENS DE OLIVEIRA SANTOS FILHO (2º Vogal convocado), proferiu a seguinte decisão: RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

Cuiabá, 13 de setembro de 2017.

DESEMBARGADOR CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA -
RELATOR