



DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL que lhe move RAIMUNDA NONATA SARGES DE LIMA, atacando a sentença, às fls. 111/122, do MM. JUÍZO DE DIREITO DA 13.ª VARA CÍVEL DA CAPITAL que, invertendo o Ônus da prova, com base no Código de Defesa do Consumidor, julgou procedente o pedido da Autora/Apelada, a fim de condenar o Réu/Apelante no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de dano moral, bem como dano material a ser apurado em liquidação de sentença.

Em suas razões, às fls. 126/147, expõe o Réu/Apelante que a demanda tem como fundamentos fáticos e jurídicos a construção de empreendimento imobiliário de sua responsabilidade, denominado 'Rio Tamisa, que teria causado danos estruturais na residência da Autora/Apelada, ocasionando-lhe dano de natureza material e moral. Preliminarmente, sustenta a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, porquanto o juízo monocrático acolheu requerimento de perícia técnica formulado pela própria Autora/Apelada, tendo anuência do Réu/Apelante, todavia, após o início do procedimento da prova pericial, o magistrado indeferiu a mesma no momento da prolação da sentença, invertendo o ônus da prova, com base no art. 17, do CDC.

Diante disso, o Réu/Apelante afirma que o processo deixou de produzir prova essencial ao deslinde da controvérsia, cerceando gravemente o seu direito de defesa, mormente a escassez probatória constante nos autos e a inversão do ônus da prova determinada de ofício pelo magistrado de 1.º grau de jurisdição.

Registra que não deu azo à não realização da perícia judicial como entendeu o juízo sentenciante, uma vez que cumpriu tempestivamente todas as determinações judiciais, apresentando assistente técnico e quesitos, além do depósito dos honorários periciais rateados entre as parte litigantes.

Ao contrário, alega que, após chamar o processo à ordem, reconhecendo a justiça gratuita em favor da Autora/Apelada, o juízo monocrático determinou o encaminhamento de ofício ao Instituto de Perícias Técnicas e Científicas 'Renato Chaves', mas que não foi realizado pela inércia da parte Autora/Apelada, sem olvidar que também permaneceram inertes as Secretarias por onde tramitou a demanda, visto que não prepararam o ofício ao IML.

Aduz, portanto, que o processo ficou paralisado por culpa da própria Autora que não diligenciou junto à Secretaria responsável para expedição de ofício ao referido instituto, inclusive esta peticionou ao juízo a quo de que houve abandono da causa pelo patrono anterior, o que levou a pedir a inclusão de novo advogado para dar prosseguimento ao processo.

Assim, o Réu/Apelante entende que o magistrado não poderia dispensar a prova pericial, sob o argumento de que houve desídia da parte Autora/Apelada, mormente o fato de não ter outros elementos de prova ou capacidade técnica para afirmar que a existência do abalo na estrutura do imóvel da Apelada decorreu da construção do prédio ao norte mencionado.

No mérito, impugna tanto a existência do dano material, como do dano moral.

Em contra-razões, às fls. 153/158, a recorrida argumenta que o feito vem se arrastando desde 2005, sendo totalmente descabido a pretensão do recorrente de nulidade da sentença ora atacada.

Distribuídos os autos, vieram a mim para relatá-los.

É o relatório. O qual submeto à revisão.

Belém/PA, 25 de março de 2010.

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO
Desembargador Relator

VOTO



Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. ALEGAÇÃO DE CONSTRUÇÃO DE PRÉDIO QUE OCASIONOU FISSURAS EM IMÓVEL LOCALIZADO ÀS PROXIMIDADES DAQUELE. DIREITO DE CONSTRUIR EM CONTRAPOSIÇÃO AO DIREITO DE VIZINHANÇA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PEDIDO DE PROVA PERICIAL REQUERIDA PELA AUTORA/APELADA E ACEITO PELO RÉU/APELANTE. PLEITO DEFERIDO PELO JUÍZO E POSTERIORMENTE INDEFERIDO NO MOMENTO DA SENTENÇA, APLICANDO A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, COM BASE NO CDC. MATÉRIA DE NATUREZA CIVIL QUE NÃO CABE À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA, MORMENTE A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA TÉCNICA PARA VERIFICAÇÃO DO ABALO MATERIAL. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. PRELIMINAR ACOLHIDA.

Conheço o presente recurso por estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

Passo a analisar a única preliminar de cerceamento de defesa.

Tratando-se de ação de danos material e moral, proposta no ano de 2005, verifica-se que a Autora/Apelada alega que a construção de prédio pelo Réu/Apelante ocasionou fissuras no imóvel da mesma, o que levou esta a requerer a realização de perícia técnica, a fim de avaliar o suposto nexos de causalidade entre o dano sofrido pela vítima e a conduta do ofensor, a fim de constatar se as fissuras no imóvel da Autora/Apelada decorreram ou não da utilização de bate-estacas na obra da parte contrária, ou se restavam produzidas anteriormente ao início desse empreendimento imobiliário.

Compulsando os autos, às fls. 29/30, vê-se que a demanda tramitou inicialmente perante o MM. JUÍZO DA 6.ª VARA CÍVEL DA CAPITAL, que a acolheu no procedimento sumário, transformando no rito ordinário, após audiência de conciliação, considerando que o caso exigia a produção de prova técnica de maior complexidade (CPC, art. 277, §5.º).

Diante disso, à fls. 60, foi dada continuidade ao feito mediante com a realização de audiência preliminar de conciliação, com base no art. 331, do CPC.

Ocorre que na aludida audiência de fl. 70/71 não se obteve a conciliação, razão pela foi instruído o processo, determinando-se as provas a serem produzidas, cuja Autora/Apelada ratificou sua inicial de fls. 02/15, requerendo expressamente depoimentos das partes, prova documental acostada na inicial, perícia técnica, inspeção judicial e ainda prova testemunhal. Em seguida, manifestou-se o Réu/Apelante, concordando com o pedido de prova pericial também requerida na contestação de fls. 43/52.

Dá em diante, iniciou-se o procedimento da prova pericial, com o despacho de fls. 72 do juízo monocrático nomeando perito judicial, além do rateio entre as partes dos honorários periciais, tendo a parte Ré/Apelante pago sua quota e indicado seu assistente técnico às fls. 76/78. Já a Autora/Apelante ficou-se inerte, conforme certidão de fl. 81.

Todavia, incide novo despacho de fl. 82, chamando o processo à ordem, tornando sem efeito o despacho anterior, considerando o benefício da justiça gratuita em favor da Autora/Apelante, motivo pelo qual foi determinada a nomeação de perito do Instituto de Perícias Técnicas e Científicas 'Renato Chaves', além do levantamento dos honorários periciais depositados pelo Réu/Apelante.

Após, houve alteração das competências das Varas da Comarca de Belém, conforme Resolução n.º 023/2007-GP, alterada pela Resolução n.º 25/2007-GP, razão pela qual houve a redistribuição de fl. 85/86 da 6.ª VARA CÍVEL DA CAPITAL (atual 3.ª VARA DE



FAMÍLIA DA CAPITAL) para a 13.^a VARA CÍVEL DA CAPITAL (antiga 28.^a VARA CÍVEL DA CAPITAL), que determinou a manifestação das partes no interesse do feito que então estava paralisado há mais de um ano.

Às fls. 107, o Réu/Apelante manifesta-se o impulsionamento do processo cabe à parte contrária, requerendo, ainda, o levantamento do valor depositado em juízo a título de rateio dos honorários periciais, enquanto a Autora/Apelada, à fls.109, pede o prosseguimento do feito.

Portanto, resta nula a sentença do MM. JUÍZO DA 13.^a VARA CÍVEL DA CAPITAL que passou a atuar no processo, julgando antecipadamente a lide após o saneamento do processo, pois incabível é a inversão do ônus da prova adotado pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, porquanto o direito de construir em contraposição ao direito de vizinhança diz respeito à matéria de natureza civil, ex vi do art. 1.311, do Código Civil pátrio, mas nunca uma relação de consumo. Como é cediço, em matéria civil decorre a aplicação do brocardo de que o ônus da prova incumbe a quem alegar os fatos controvertidos de seu interesse, na forma do art. 333, I, do CPC.

Além disso, não há nos autos elementos suficientes de convencimento para o magistrado, além de um evasivo laudo de vistoria técnica, às fls. 19/23, expedido pela Prefeitura Municipal, configurando-se indispensável a sobredita perícia judicial que foi requerida pela própria Autora/Apelante, dada a complexidade da matéria que envolve conhecimento técnico, o que corrobora o entendimento de que o indeferimento da prova pericial encontra óbice no o art. 420, parágrafo único, litteris:

Art. 420 A prova pericial consiste em exame, vistoria e avaliação.

Parágrafo único. O juiz indeferirá a perícia quando:

- I - a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico;
- II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;
- III a verificação for impraticável.

Portanto, sendo a perícia indispensável para a solução do litígio, mui oportuna a lição do doutrinador ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS, que peço vênia para transcrever in verbis:

A perícia é prova especializada por excelência. Seu objetivo é suprir conhecimentos técnicos que o Juiz, pela natureza deles, não tem ou, pelo menos, presume-se não tê-los.

A prova pericial deve ser sempre realizada, quando se reclamarem conhecimentos técnicos e especializados, ainda que o juiz os tenha, pois a prova, destinando-se ao conhecimento do Julgador, é também garantia das partes. O juiz não pode ser, ao mesmo tempo, perito e Juiz.

Sob o aspecto qualitativo da prova, não há dúvida de que o Juiz tende a dar prevalência à perícia, apenas decidindo contra ela se houver fortes razões para tanto.

O perito não assume a posição de julgador. Mas ele se reconhece a qualidade de ser pessoa dotada de conhecimentos especiais que, tecnicamente, pode concluir, com mais segurança, sobre o fato. (in Manual de Direito Processual Civil, vol. I, ed. Saraiva : S. Paulo, 3.^a edição, 1994, pp. 437/438)

Nesta esteira, resta assentado na jurisprudência deste Tribunal:

Agravo de Instrumento. Ação ordinária. Prova pericial. Indeferida. Preliminar de nulidade da decisão por falta de fundamentação. Rejeitada. Verificação de fato. Conhecimento especial. Necessidade de prova pericial. Cerceamento de defesa configurado. Recurso conhecido e provido. ((2.^a Câm. Cív. Isolada, Ac. n.º 84.832, Agr. Instrumento n.º 2009.3.007534-3, Relatora Des. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, DJE de 23/02/2010)

Como dito antes, a Autora/Apelada foi quem pediu a prova pericial, bem como



Réu/Apelante não deu causa à paralisação do processo há vários anos, a ponto de ensejar o indeferimento da perícia solicitada pela própria Autora/Apelada, a quem caberia diligenciar para que o ofício fosse expedido e remetido ao IML, como já decidiu este Tribunal em caso semelhante:

Agravo de instrumento ação ordinária de reparação de danos c/c pedido de indenização de danos morais cerceamento de defesa procedente prova pericial deferida realização obrigatória. 1- O MM. Juiz a quo autorizou a remessa dos autos à perícia. A secretaria do juízo deveria diligenciar para que fossem remetidos ao estabelecimento encarregado do exame e não deixar a critério da parte (art. 434 do CPC). 2 Houve cerceamento de defesa e a prova pericial deferida dever ser produzida. Contudo, não houve prejuízo dos demais atos realizados em audiência de instrução e julgamento por não afetar os interesses das partes. 3 Recurso conhecido e parcialmente provido. (2.ª Câm. Cív. Isolada, Ac. n.º 60.304, Agr. Instrumento n.º 2000.3.003548-3, Relator Juiz Convocado JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO, DJE de 09/02/2006)

Por fim, urge ressaltar que, não obstante o princípio do livre convencimento motivado do julgador (CPC, art. 130), este não foi devidamente fundamentado, eis que a morosidade do processo não é motivo para indeferir perícia técnica, considerando que o diploma processual civil possui meios de efetivação da tutela, seja a título cautelar ou antecipatória, conforme art. 273, do CPC, se for o caso.

ASSIM, ACOLHO a preliminar de cerceamento de defesa, tornando nula a sentença guerreada, diante da necessidade provas, mormente a pericial, devendo o processo retornar ao juízo monocrático, a fim de realizar a prova pericial anteriormente deferida pelo juízo monocrático, conforme requerimento da Autora, ora Apelada, como anuência do Réu, ora Apelante.

É como voto.

Belém/PA, 15 de abril de 2010.

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO
Desembargador Relator

.
. .
.