

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
18ª CÂMARA CÍVEL**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400220-71.2013.8.19.0001
49ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL
APELANTE: CIANO INCORPORAÇÕES E LOTEAMENTO LTDA
APELADO (1): CARLOS ALEXANDRE VITORIO RIBEIRO
APELADO (2): CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO QUARTIER CARIOCA 1
RELATORA: DES. MARGARET DE OLIVAES VALLE DOS SANTOS**

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. Ação de obrigação de fazer c/c indenizatória. Relação de consumo. Vício de construção. Vazamento na tubulação de gás. Prova pericial produzida em ação cautelar de produção antecipada de prova já transitada em julgado. Sentença de parcial procedência. Recurso da parte ré. Reparação civil fundada em relação contratual estabelecida entre as partes, com verificação de vício na construção - Aplicação da Teoria do Risco do Empreendimento. Como corolário do reconhecimento da responsabilidade civil objetiva, caberia à demandada, tão somente, a demonstração da inexistência do nexo de causalidade entre a sua conduta e os danos em questão, o que, de fato, não ocorreu. O exame do acervo probatório, de fato, aponta para a verossimilhança das alegações autorais. Danos morais configurados. Manutenção da sentença que se impõe. DESPROVIMENTO DO RECURSO DO RÉU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº **0400220-71.2013.8.19.0001**, ACORDAM os Desembargadores que compõem a Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ**, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Relatório já anexado aos autos. Passo ao voto.

VOTO

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso, que deve ser conhecido.

Trata-se de ação de obrigação de fazer c/c indenizatória na qual sustentou o autor vício oculto na construção do edifício onde reside, consubstanciado em vazamento de gás na conexão dos canos no interior da tubulação, o que levou ao fechamento do gás em seu apartamento.

A sentença apelada julgou, parcialmente, procedente o pedido para condenar a 2ª ré, ora apelante, a consertar o vazamento no imóvel do autor, ou repetir o valor comprovadamente por ele pago para este fim, ou indenizar o mesmo em valor correspondente ao reparo através da contratação de terceiros, devidamente autorizado pelo Juízo, caso ainda seja proprietário do bem, bem como a indenizar o autor pelos danos morais experimentados, no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais).

Insurge-se a 2ª ré contra a sentença, suscitando a sua ilegitimidade passiva ad causam, da inobservância do litisconsórcio ativo obrigatório, bem como que o laudo pericial produzido não ação de produção antecipada de provas seria inconclusivo e imprestável à solução da lide, a impor a nulidade da prova. Subsidiariamente, pugnou pela improcedência total dos pedidos autorais.

Inicialmente, passo a análise da preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela apelante que não merece prosperar. Isso porque a própria apelante em sede de contestação (pasta 374) identificou-se como sendo a nova denominação de CONSTRUTORA CHL INCORPORAÇÕES E LOTEAMENTOS LTDA e BENTO LISBOA 106-A EMPREENDIMENTOS.

A alegação de inobservância do litisconsórcio ativo obrigatório também não merece prosperar tendo em vista não ser necessário ao presente caso outorga uxória para propositura da demanda.

Da mesma forma, a alegação de nulidade do laudo pericial produzido na ação de produção antecipada de provas não merece prosperar. Isso porque foi produzido por perito de confiança do juízo, tendo sido observado o contraditório e a ampla defesa.

Ultrapassada esta fase, passo a análise do mérito propriamente dito.

Nesse momento importante registrar que a presente ação trata de relação de consumo, enquadrando-se as partes autora e ré, respectivamente, ao conceito de consumidor e prestador de serviços, nos termos dos artigos 2º e 3º, da Lei nº 8078/90.

Acrescente-se que, em decorrência do emprego do Estatuto Consumerista, a responsabilidade civil imputada ao fornecedor de produtos e serviços, é objetiva, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistente;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

À hipótese, deve ser aplicada a Teoria do Risco do Empreendimento, segundo a qual todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade no campo do fornecimento de bens e serviços tem o dever de responder pelos fatos e vícios resultantes do empreendimento independentemente de culpa.

A responsabilidade objetiva decorre do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de produzir, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços.

Destarte, como corolário do reconhecimento da responsabilidade civil objetiva, caberia à demandada, tão somente, a demonstração da

inexistência do nexo de causalidade entre a sua conduta e os danos em questão, o que, de fato, não ocorreu.

In casu, a parte ré, detentora de superioridade técnica, não cumpriu com o disposto no artigo 373, II do CPC/15, ônus que lhe seria devido.

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

(...)

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.”

Na hipótese, em que pese o esforço argumentativo da parte recorrente, o exame do acervo probatório, de fato, aponta para a verossimilhança das alegações autorais que sustenta que o defeito na tubulação do gás é estrutural e oriundo das ramificações que guarnecem o seu apartamento.

Destaque-se, a prova pericial produzida na ação cautelar de produção antecipada de provas nº 0318559-07.2012.8.19.0001 (pasta 681).

“ 6.1 – QUESITOS FORMULADOS PELA AUTORA

(...)

8 – Queira a Sra. Perita informar se o vazamento de gás é causado por uso ordinário da estrutura (portanto responsabilidade do condomínio) ou se advém de falha na construção e instalação das tubulações pela Construtora.

R – As vistorias realizadas com a finalidade de verificar se houve perfurações ou troca de revestimentos nas paredes da coluna 06 – local onde passam internamente as tubulações, relatadas no item 5.4 do presente laudo, permitem afirmar que não houve intervenção de terceiros/dano externo, que possam ter causado o vazamento. Caracterizando, portanto, a causa do vazamento em vício oculto da construção – falha de montagem, instalação ou integridade do material utilizado.

9 – Queira a Sra Perita avaliar se é caso de vazamento externo (devendo ser reparado pela CEG) ou interno oriundo de vício oculto da construção (devendo ser reparado pela PHD) ou interno oriundo do uso comum (devendo ser reparado pelo Condomínio).

R – Vício oculto da construção, devendo ser reparado pela Incorporadora 2ª Ré.

(...)

6.2 – QUESITOS FORMULADOS PELO 1º RÉU
– CONDOMÍNIO QUARTIER CARIOCA
(...)

10 – *É possível estabelecer nexos de causalidade entre o eventual vazamento a uma falha de montagem, instalação ou escolha do material pela construtora?*

R – *Sim, as vistorias realizadas com a finalidade de verificar se houve perfurações ou troca de revestimentos nas paredes da coluna 06 – local onde passam internamente as tubulações, relatadas no item 5.4 do presente laudo, permitem afirmar que não houve intervenção de terceiros/dano externo, que possam ter causado o vazamento. Caracterizando, portanto, a causa do vazamento em vício oculto da construção – falha de montagem, instalação ou integridade do material utilizado”.*

Por fim, o laudo pericial concluiu: *“...O vazamento de gás tem origem nas tubulações internas que atendem ao apartamento 1005, não houve intervenção de terceiro/dano externo que possam ter causado o vazamento. Caracterizando, portanto, a causa do vazamento em vício oculto da construção – falha de montagem, instalação, ou integridade do material utilizado, devendo ser reparado pela Incorporadora – 2ª Ré...”.*

Assim, restou evidente a falha no serviço prestado pela parte ré, consubstanciada na entrega do imóvel à autora com vícios de construção,

concluindo pelo acerto da sentença ao condenar a 2ª ré, ora apelante a consertar o vazamento no imóvel do autor, ou repetir o valor comprovadamente pago pelo autor para tal fim, com correção de juros desde o desembolso, ou indenizar o mesmo em valor correspondente ao reparo através da contratação de terceiros, devidamente autorizado pelo Juízo, caso ainda seja proprietário do bem e a indenizar o autor pelos danos morais experimentados, no valor de R\$20.000 (vinte mil reais).

No que tange aos danos morais, importante ressaltar que estão configurados, na medida em que a parte autora se esforçou para comprar um imóvel novo, criando a legítima expectativa de que um imóvel novo não apresentaria os problemas que poderiam ser detectados em um imóvel antigo. A falha na instalação da tubulação de gás não só privou a autora do fornecimento do serviço essencial, mas também colocou em risco a vida não apenas da autora e de sua família, mas, também, de moradores das unidades vizinhas, fato que, por si só, gera constrangimento e angústia que ensejam a indenização por danos morais.

Para a análise do quantum indenizatório, é necessário examinar as peculiaridades do caso em análise, a gravidade do dano e as condições socioeconômicas das partes envolvidas a fim de se evitar o enriquecimento ilícito ou mesmo o desprestígio ao caráter reparatório da indenização. Deve-se também observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, visto que embora o art. 5º, inciso V, da CRFB tenha assegurado a indenização por dano moral, não estabeleceu os parâmetros para a fixação.

Por isso, a indenização deve ser fixada em observância ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade, não se justificando venha

constituir estímulo à inobservância de dever de cuidado e cautela por parte do ofensor e nem enriquecimento sem causa por parte do consumidor, com abusos e exageros, devendo o arbitramento operar-se com moderação, como ocorreu no caso dos autos.

Tem aplicação o verbete 343 da Súmula deste TJ/RJ, *in verbis*:

Nº. 343: “A verba indenizatória do dano moral somente será modificada se não atendidos pela sentença os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação do valor da condenação.”

Por tais razões e fundamentos, voto por **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ**, mantendo-se a sentença em todos os seus termos, majorando-se os honorários sucumbenciais para 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação.

Rio de Janeiro, 07 de dezembro de 2022.

MARGARET DE OLIVARES VALLE DOS SANTOS
DESEMBARGADORA RELATORA

CMSB