



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2015.0000776070

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1036338-93.2013.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ATUA CONSTRUTORA E INCORPORADORA S/A, é apelada RAFAELA SANTANA DE SOUSA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: NÃO CONHECERAM de parte do agravo retido e, na parte conhecida NEGARAM-LHE PROVIMENTO e DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JAMES SIANO (Presidente sem voto), FERNANDA GOMES CAMACHO E A.C.MATHIAS COLTRO.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

Fábio Podestá
relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO nº 1036338-93.2013.8.26.0100
APELANTE: ATUA CONSTRUTORA E INCORPORADORA S/A
APELADO: RAFAELA SANTANA DE SOUSA
COMARCA: SÃO PAULO
VOTO Nº 10279

COMPRA E VENDA – Relação de consumo caracterizada, porquanto as partes se adequam aos conceitos de consumidor e fornecedor constantes do artigo 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor. AGRAVO RETIDO – Não conhecido em parte por ausência de interesse recursal – Inteligência do artigo 499, do CPC - Ilegitimidade passiva – Não configurada. Aplicação do artigo 7º, parágrafo único, do CDC. – Grupo Econômico que responde solidariamente – Precedentes. Ruídos ocasionados pelos trens da CPTM que correspondem a “Fato do Produto”, por ausência de segurança e oferecimento de risco à saúde – Aplicação do prazo prescricional de 05 anos, previsto no artigo 27, do CDC. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. APELAÇÃO – Inexistência de irregularidade da prova técnica – Laudo que possui coerência e é suficientemente claro. Sentença parcialmente confirmada para manter a condenação da requerida na obrigação de fazer e reconhecer a existência de danos morais. Sentença reformada somente no que concerne ao quantum indenizatório, que deverá ser exclusivamente de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Apelo parcialmente provido.

RAFAELA SANTANA DE SOUSA ajuizou “*ação de obrigação de fazer com pedido de danos materiais e morais*” em face de ATUA CONSTRUTORA INCORPORADORA S/A sustentando, em síntese, que teria adquirido da ré, uma unidade imobiliária do Condomínio Hipódromo II. Alega que a oferta era de “qualidade, conforto e um projeto perfeito”, e que, entretanto, o imóvel não oferece qualidade de vida e conforto, uma vez que os moradores estão expostos a ruídos excessivos, em razão dos trens da CPTM que passam a menos de 25m de distância do condomínio. Sustenta que os decibéis superam os limites aceitáveis para os ouvidos humanos,

mesmo de janelas fechadas. Afirma que os ruídos excessivos são prejudiciais à saúde. Postula pela condenação da ré na obrigação de fazer consistente na regularização do imóvel, providenciando a instalação de janelas antirruídos, bem como pela condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

A pretensão foi julgada procedente, nos termos da r. sentença de fls. 422/432, cujo relatório se adota, para condenar a ré na obrigação de instalar janelas antirruídos, sob pena de multa diária de R\$300,00 (trezentos reais) limitada a 30 dias, bem como para condená-la ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$10.000,00 (dez mil reais) e R\$300,00 (trezentos reais) mensais até a data da efetiva instalação das janelas. Ônus sucumbenciais carreados à ré, com honorários advocatícios de sucumbência fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Foram opostos embargos de declaração às fls. 436/443, os quais foram conhecidos, porém rejeitados pelo r. *decisum* de fls. 444/445.

Inconformada, a requerida interpôs recurso de apelação (fls. 447/467) sustentando, preliminarmente, nulidade da r. sentença em razão de nulidade no laudo pericial, decadência, ilegitimidade passiva e, no mérito, alega ausência de irregularidades na unidade, o que afastaria a obrigação de fazer e o dever de indenizar. Sustenta inoccorrência de dano moral indenizável e impugna o *quantum* fixado. Requer o conhecimento do agravo retido.

Recurso tempestivo e preparado (fls. 468). Contrarrazões



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

às fls. 471/481.

É o relatório.

O recurso comporta parcial provimento.

Por primeiro, cumpre esclarecer que o recurso será analisado sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor, porquanto as partes se adequam aos conceitos previstos nos artigos 2º e 3º do Diploma Consumerista.

Do agravo retido (fls. 147/158).

O recurso não comporta conhecimento em parte e, na parte conhecida, deve ser improvido.

Insurge-se o agravante contra o despacho saneador sustentando i) necessidade de conversão do rito sumário para o ordinário; ii) Preclusão da prova testemunhal; iii) decadência e iv) ilegitimidade passiva.

O recurso carece de interesse recursal quanto ao pedido de conversão de ritos e reconhecimento de preclusão para requerimento de prova testemunhal (art. 499, CPC).

Isto porque, como bem ressaltado pelo D. Magistrado na r. sentença, o feito tramitou pelo rito ordinário (fls. 425) e, a questão sobre a preclusão da prova testemunhal não resultou em prejuízo para a agravante, uma vez que a oitiva não fora produzida, já que ambas as partes pugnaram

pelo julgamento antecipado da lide (fls. 401/403).

As demais questões confundem-se com as preliminares suscitadas em apelação e, por essa razão, serão analisadas conjuntamente adiante.

Da ilegitimidade passiva.

A preliminar de ilegitimidade passiva deve ser rejeitada.

Em breve consulta ao site da JUCESP¹, verifica-se que a ré é uma das sócias da empresa Atua GTIS Hipódromo Empreendimentos Ltda. E, portanto, fica evidenciada a existência de um grupo econômico, ao qual as empresas estão vinculadas (grifei).

Sobre grupo econômico, esclareça-se:

"são sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unicidade gerencial, laboral e patrimonial..."
(REsp 968564/RS Quinta Turma Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima j. 18.2.2008)
(grifo nosso).

E, a jurisprudência é uníssona ao aplicar a responsabilidade solidária entre as empresas do mesmo grupo, pelos danos causados ao consumidor (art. 7º, parágrafo único, CDC).

A propósito:

¹<https://www.jucesponline.sp.gov.br/VisualizaTicket.aspx?sc=TuBt58%2f%2bjfJa8S2rYc8teUq9zjLI3dtLNg4%2fhnhC6f6R2nqjX0KiAV5ZRR0zHy03>

“CONTRATO DE COMPRA E VENDA. LEGITIMIDADE PASSIVA DE EMPRESA DO GRUPO ECONÔMICO. MORA DA CONSTRUTORA. DANO MORAL. NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA SOBRE PARCELAS NÃO PAGAS. Irresignação das partes contra sentença de parcial procedência da ação e da reconvenção. 1. Apelação do autor. Acolhimento. Legitimidade passiva da ré Even. Empresas do mesmo grupo econômico que atuam conjuntamente na obra. Responsabilidade solidária (arts. 14 e 18, CDC). Precedentes.” (Apelação nº 0168674-49.2011.8.26.0100, Relator: Carlos Alberto de Salles, Data de Julgamento: 21/01/2015, 3ª Câmara de Direito Privado) (grifo nosso)

Logo, inafastável a legitimidade da ré para ocupar o polo passivo da ação.

Da decadência.

Como bem ressaltado pelo D. Magistrado *a quo*, não há que se falar em “vício do produto”, mas sim em “fato do produto”, uma vez que os ruídos excessivos afastam a “segurança que dele legitimamente se espera” (art. 12, §1º, CDC).

Dessa forma, o prazo a ser aplicado na hipótese é o prescricional, previsto no artigo 27, do CDC, que assim preconiza:

“Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do

dano e de sua autoria. "(grifo nosso).

Frise-se que, embora não conste dos autos o termo de entrega das chaves (data em que a autora teria tomado conhecimento do dano), constata-se que o instrumento foi firmado em 2009 e a ação foi distribuída em 2013, no lapso temporal adequado, portanto.

Da nulidade da prova pericial.

A apelante alega nulidade do laudo sustentando que: *"o perito admitiu que ausência dos móveis causou uma reverberação, que aumentou o ruído, o que prejudica a sua conclusão sobre a intensidade dos ruídos no dia a dia."* (sic) (fls.449) (grifo nosso)

Entretanto, tal proposição não prospera.

Isto porque, o perito, em seus esclarecimentos, foi suficientemente claro ao dispor que: *"A mobília existente na Unidade da Autora é comum, sem forros ou isolamentos de outro tipo de material que pudessem amenizar os ruídos constatados."* (sic) (fls.376) (grifo nosso).

Ainda, as fotografias acostadas às fls. 250, 253, 256 e 261, ratificam a afirmação de que havia móveis guarneecendo o apartamento no momento da realização da perícia.

Portanto, não há que se falar em irregularidade da prova técnica e, tampouco, em nulidade da r. sentença monocrática.

No mérito, em que pese o inconformismo manifestado

pela apelante, a r. sentença hostilizada merece ser parcialmente confirmada, pelos seus próprios e bem expendidos fundamentos, os quais se adota como razão de decidir, com respaldo no artigo 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça, que estabelece: *“Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la.”*

O Colendo Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado este entendimento, que encontra sua razão de ser no primado constitucional da duração razoável do processo, e encontra-se evidenciado nos seguintes julgados: REsp nº 662.272-RS, 2ª Turma, Rei.Min. João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp nº 641.963-ES, 2ª Turma, Rei. Min. Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, Rei. Min. Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, Rei. Min. Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003).

Por oportuno, assim, a transcrição dos seguintes trechos da r. sentença recorrida:

“Como apontado no despacho saneador (fls. 144/145), trata-se não de vício (elemento intrínseco) e sim de fato do serviço (elemento extrínseco).

Para ensejar a responsabilidade da ré, deve-se levar em consideração que o Código de Defesa do Consumidor instituiu a responsabilidade objetiva do fornecedor. Portanto, havendo dano (no caso, defeito do serviço), gerar-se-á responsabilidade para o fornecedor, ora ré.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No caso em tela, houve o dano.

Segundo o laudo pericial, os ruídos produzidos pelas passagens de trens e metrô nas linhas da CPTM são mais elevados do que o permitido pelas Normas NBR 10.151/00 e NBR 10.152/87.

Às fls. 307/308, encontram-se as tabelas elaboradas pelo perito, nas quais se definiu os níveis de ruído comparados com os permitidos pelas normas supracitadas. A conclusão do perito foi de que os níveis de ruídos emitidos estão acima dos limites legais.

Na primeira medição, realizada no dia 28.03.2014, no período compreendido entre às 13:20hrs até às 14:35hrs, os níveis aferidos foram os seguintes:

- Sala (janela fechada): 65,3 dB (10,3 dB acima do permitido pela NBR 10.151 e 25,3-15,3 dB acima com relação a NBR 10.152);*
- Sala (janela aberta): 76,9 dB (21,9 acima do permitido pela NBR 10.151 e 36,9-26,9 acima com relação a NBR 10.152);*
- Dormitório 1 (janela fechada): 67,8 dB (12,8 dB acima do permitido pela NBR 10.151 e 32,8-27,8 dB acima com relação a NBR 10.152);*
- Dormitório 1 (janela aberta): 81,1 dB (26,1 dB acima do permitido pela NBR 10.151 e 46,1-41,1 dB acima com relação a NBR 10.152)*

Além desta medição, fora feita outra no dia 28.05.2014, no período compreendido entre às 20:00hrs até às 20:45hrs, logo, em momento de

menor tráfego nas ruas, bem como menor movimentação nas linhas dos trens. Ainda assim, todas as medições resultaram em níveis acima dos limites permitidos.

Apesar da proximidade com as linhas de trens previamente conhecida pela consumidora/autora, motivo relevante na decisão da compra, era dever da construtora fornecer uma estrutura que se adequasse aos limites estabelecidos pelas normas.

O fato da autora saber que o imóvel se encontrava próximo às linhas das CPTM inclusive, o apartamento desta se localiza a 15,40 metros, aproximadamente, dos muros da referida companhia não significa que deve conviver com ruídos excessivos. Da mesma forma que fora beneficiada com a localidade e com a valorização do imóvel, beneficiou-se também a construtora, vez que um dos motivos que levaram a autora à compra do imóvel foi justamente a proximidade do transporte público em questão. Por isso que resta configurado o dano, já que não foram fornecidas condições razoáveis de moradia.

Outrossim, a ré alegou estar a construção de acordo com as normas de construção civil. Todavia, analisemos a legislação municipal para verificarmos se há consonância com o arcabouço jurídico vigente.

A Lei Municipal nº 11.780/95 dispõe sobre as obrigações dos incorporadores de edificações no controle da poluição sonora no município de São Paulo. Transcrevo o caput do art. 3º da referida lei:

Art. 3º. Consideram-se atendidos quanto as condições de proteção a poluição sonora os imóveis cujos valores

internos de sons e ruídos oriundos do meio externo atendam aos limites previstos na norma NBR-10152 - Níveis de Ruído para Conforto Acústico da ABNT - Associação Brasileira de Normas Técnicas.

A partir disso, resta claro que o dano existe.

Cabe agora, após verificada a responsabilidade da ré, em dirimir as controvérsias apontadas anteriormente.

No que atine à obrigação de fazer pleiteada pela autora, acolho sua pretensão.

A reparação do dano faz-se necessária, e, para tanto, requereu a autora que fossem instaladas janelas antirruídos em seu apartamento.

Irrelevante o fato do imóvel ser de padrão médio, como definido pelo perito (fl. 374), para se averiguar o cabimento de revestimento acústico. O imóvel necessita apresentar condições dignas de moradia, pois caso contrário estaria afrontando a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, não é porque ele foi destinado a pessoas de baixa renda, como mencionado pela ré (fl 388), que seria escusável o fornecimento de estruturas e condições dignas. (...)

Portanto, vê-se que é cabível o pedido de instalação da janela antirruído, a fim de reparar um dano causado à consumidora/autora. Assim, condeno a ré à instalação de janelas antirruídos em substituição às janelas existentes no apartamento, no prazo de trinta dias, sob pena de multa de R\$ 300,00, por dia,

até o limite de 30 dias, ocasião na qual a multa poderá ser revista e majorada

O próximo ponto controvertido seria com relação à indenização por danos morais.

Assiste razão à autora.

Na presente demanda, configurou-se um dano que aflige a dignidade da pessoa humana. O fato de ela habitar um imóvel que produz ruídos acima do permitido, causa-lhe stress, incômodo, abala o psicológico do indivíduo, não se tratando, portanto, de mero dissabor corriqueiro.

Ter uma moradia digna compreende o chamado mínimo existencial, cuja Constituição Federal garante aos seus tutelados. Resta claro que a autora comprou um imóvel cuja poluição sonora afetava a moradia digna, indo na contramão do texto constitucional.

Tendo em vista o gritante desprezo à dignidade da pessoa humana, o grau de transtorno ocasionado, a capacidade econômica das partes, a função compensatória-punitiva do instituto, acolho o pedido de indenização por danos morais pleiteado pela autora, arbitrando-o em R\$ 10.000,00, com incidência de correção monetária desde a prolação da sentença e juros legais de 1% a.m. a contar a partir da citação." (sic) (fls. 422/432) (grifo nosso)

A tais razões de decidir, acrescente-se que não se pode olvidar que o consumidor é tecnicamente vulnerável, não sendo crível considerar que o fato de ele ter prévia ciência da localização do

empreendimento seja suficiente para afastar a responsabilidade do fornecedor pelo dano causado (grifei).

Ademais, o “habite-se” emitido pela prefeitura, que é mera autorização administrativa, perde a relevância diante da prova pericial técnica, que atesta a exposição da consumidora a ruídos que excedem os patamares legais.

Sobre o tema, esta C. Corte já decidiu:

“Indenização por danos materiais e morais - Edificação construída sem a observância técnica para o limite de ruídos, ocasionando stress aos seus moradores - Obrigação da empreendedora e construtora - Aplicação do Código do Consumidor - Comprovação através de laudo pericial - Sentença mantida - Agravo retido não conhecido (porque não reiterado) e apelação não provida.” (TJSP; Apelação 9096120-74.2008.8.26.0000; Relator (a): Roberto Maia; Data do julgamento: 04/02/2014). (grifo nosso)

“Obrigação de fazer Autora que pretende a condenação da ré, construtora, na instalação de janelas antirruído no imóvel que dela adquiriu Imóvel próximo ao trem e ao metrô Decadência - Inexistência Hipótese em que não se aplica o artigo 445 do Código Civil Direito de reclamar sobre defeitos na construção que prescreve em dez anos Inteligência da Súmula 194 do Superior Tribunal de Justiça, adaptada ao novo Código Civil. Precedentes. Ré revel Presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial (CPC 319) Autora que juntou laudo pericial realizado em outro processo, envolvendo o mesmo empreendimento Conclusão de que os ruídos superam os limites legais Ré que deve ser

responsabilizada pela instalação de janelas antirruído no imóvel da autora
Ocorrência de danos morais que é notória Razoabilidade do arbitramento
em R\$ 10.000,00 Recurso provido.” (Apelação nº 1077839-27.2013.8.26.0100,
Relator: Luis Mario Galbetti, julgamento em: 04/05/2015) (grifo nosso).

Por outro lado, o *quantum* indenizatório comporta reparo tão somente para afastar a incidência dos R\$300,00 (trezentos reais) que seriam acrescidos mensalmente, enquanto não fossem instaladas as janelas antirruídos.

O valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ser mantido, pois não estabelece perigoso precedente que possa transmutar uma pretensão legítima de reparação de dor moral em enriquecimento injustificado, e, por outro lado, impele a ré, sendo assim apenada, a ser mais diligente, evitando que se repita o quadro retratado nestes autos.

Por fim, estabeleça-se que o *quantum* indenizatório deverá ser corrigido pela Tabela do TJSP a contar da data de seu arbitramento, nos termos da Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça.

Ainda, tratando-se de responsabilidade extracontratual, os valores deverão ser acrescidos de juros de mora. Como não há data definida na petição inicial acerca do primeiro momento em que a autora notou os excessivos ruídos, tomar-se-á como base o dia 20 de maio de 2012 (fls.05, item 1.11) nos termos do artigo 398 do Código Civil.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO de parte do agravo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

retido e, na parte conhecida NEGÓ-LHE PROVIMENTO e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação, tão somente para alterar o *quantum* fixado a título de danos morais, mantendo-o, exclusivamente, em R\$10.000,00 (dez mil reais). Ficam mantidos os ônus sucumbenciais.

FÁBIO HENRIQUE PODESTÁ

Relator