



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000586878

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1064467-35.2018.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes VANIA FORTES FROES (JUSTIÇA GRATUITA) e VALERIA LISANDRA FORTES SILVA DE SOUZA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado CONSTRUTORA OAS S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 27ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DAISE FAJARDO NOGUEIRA JACOT (Presidente sem voto), MARCOS GOZZO E ANA CATARINA STRAUCH.

São Paulo, 29 de julho de 2019.

MOURÃO NETO
Relator
Assinatura Eletrônica

Apelação n. 1064467-35.2018.8.26.0100

Voto n. 18.541

Comarca: São Paulo (Foro Central Cível – 5ª Vara Cível)
Apelante: Vania Fortes Froes e Valeria Lisandra
Apelada: OAS S/A

MM. Juiz: *Gustavo Coube Carvalho*

Civil e processual. Direito de vizinhança. Ação de indenização por danos morais. Indeferimento da petição inicial, nos termos do artigo 330, inciso III, do Código de Processo Civil. Pretensão à reforma manifestada pelas autoras.

Sentença que não pode persistir, uma vez que em verdadeiro e precipitado julgamento de mérito, negou o direito material das autoras, em momento algum analisando se, dada a hipótese contida na inicial, a parte teria ou não, interesse e legitimidade para obter a prestação de mérito in concreto. Interesse processual observado. Anulação que se impõe, com determinação do retorno dos autos à origem para o regular processamento da ação.

RECURSO PROVIDO.

I – Relatório.

As ora apelantes ajuizaram em face da ora apelada ação de indenização por danos morais que teriam sido por elas suportados “*em razão da deterioração do imóvel familiar, ocasionados pelas frequentes e incontáveis explosões realizadas pelo requerido, na obra de construção do Rodoanel na região da Brasilândia*”. Narrando que “*a empresa requerida, violando o direito dos autores à tranquilidade, ao descanso e comprometendo-lhes o bem-estar físico, emocional e psíquico, passou a realizar contínuas explosões, sempre a qualquer hora do dia, inclusive durante a noite, a madrugada e mesmo aos finais de semana, alterando drasticamente a rotina familiar*”, explosões essas que teriam ainda ocasionado “*inúmeras rachaduras nas paredes e tetos, sendo necessárias obras para a*

recuperação de massa, trincas e fissuras, além da reestruturação da laje, com um orçamento no importe de R\$ 17.500,00 (dezessete mil e quinhentos reais)”, e na medida em que a despeito de tudo isso a ré não teria adotado qualquer medida, postularam por sua condenação ao pagamento de indenização a título de danos morais cujo montante não seja inferior a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para cada autora (fls. 1/17).

Antes mesmo de mandar citar a ré, o juiz da causa determinou a expedição de mandado de constatação “*para que oficial de justiça constate as atuais e aparentes condições construtivas e de preservação da casa das autoras (...), devendo, ainda, certificar quem mora no local, e se há sinais de reparos recentes*” (fls. 214).

Certificado o cumprimento do mandado de constatação a fls. 218, sobreveio a sentença vergastada que extinguiu o processo sem exame do mérito ao fundamento de que “*a causa de pedir está longe de caracterizar, sequer em tese, abalo emocional ou psíquico de quem quer que seja, para ensejar indenização por danos morais*”, de modo que estaria revelada “*a falta de interesse processual prevista no art. 330, caput, III, do Código de Processo Civil*” (fls. 219).

Inconformadas, as autoras interpuseram o presente recurso de apelação pugnando pela anulação do *decisum* ao argumento de que seus fundamentos “*constituem notório julgamento de mérito quanto ao direito dos autores, cerceando-lhes contudo o direito do contraditório e da ampla defesa*” e de que “*inequívoco que os fatos descritos e devidamente nos autos são hábeis a infligir manifesta angústia, desespero, tristeza, medo aos autores legitimando desta feita a propositura da presente demanda*” (fls. 222/229).

Contrarrazões a fls. 233/241.

II – Fundamentação.

O recurso pode ser conhecido e comporta provimento.

De acordo com a doutrina de Humberto Theodoro Júnior, *“Para atingir-se a prestação jurisdicional, ou seja, a solução do mérito, é necessário que a lide seja deduzida em juízo com observância de alguns requisitos básicos, sem cuja presença o órgão jurisdicional não estará em situação de enfrentar o litígio e dar às partes uma solução que componha definitivamente o conflito de interesses”*. Isso porque *“embora abstrata, a ação não é genérica, de modo que, para obter a tutela jurídica, é indispensável que o autor demonstre uma pretensão idônea a ser objeto da atividade jurisdicional do Estado. Vale dizer: a existência da ação depende de alguns requisitos constitutivos que se chamam 'condições da ação', cuja ausência, de qualquer um deles, leva à 'carência da ação', e cujo exame deve ser feito, em cada caso concreto, preliminarmente à apreciação do mérito, em caráter prejudicial*.

O ilustre autor ressalva, porém, que **“as condições da ação não foram instituídas para que o juiz, com base nelas, afirme ou negue o direito material que a parte pretende fazer atuar em juízo, mas apenas como uma etapa intermediária entre a propositura válida do processo e o final provimento judicial, este sim, destinado a compor o conflito de direito material travado entre os litigantes”**.

Tratando do chamado inter-relacionamento entre pressupostos processuais, condições da ação e mérito da causa, continua sua exposição contando que o Código de Processo Civil brasileiro adotou a teoria dita *eclética* desenvolvida principalmente por Liebman, *“a qual subordina o provimento de mérito a outros requisitos, além dos pressupostos de validade da relação jurídica processual, requisitos estes apelidados de condições da ação”*, que se estabelecem *“entre os pressupostos processuais e o mérito da causa”*. As condições da ação, portanto, *“sem ainda alcançar o mérito da causa, procedem a um cotejo preliminar entre a pretensão de direito material deduzida em juízo e o quadro jurídico enunciado pela parte na propositura da demanda”*, de modo que **“O juiz, nesse estágio, não aprecia a existência ou inexistência do direito material que se pretende atuar no processo, mas**

apenas analisa se, dada a hipótese contida na inicial, a parte teria, ou não, interesse e legitimidade para obter a prestação de mérito in concreto. O que se aprecia é, na verdade, apenas a titularidade do direito de ação, quando se define a legitimidade e o interesse” (Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. Vol I. 57ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Páginas 159, 160 e 171).

Especificamente no que diz respeito ao interesse de agir, ensina Cândido Rangel Dinamarco que **“Está plantada na doutrina moderna a percepção de que há dois fatores sistemáticos muito úteis para a aferição do interesse de agir, como indicadores de sua presença: a necessidade da realização do processo (ou necessidade concreta do exercício da jurisdição) e a adequação do provimento ou da tutela jurisdicional postulada à concreta situação lamentada pelo demandante”**, e também que **“se diz que o interesse constitui o núcleo substancial do direito de ação porque, sem esse requisito (ou seja, sem a busca de uma utilidade), não há por que acionar os órgãos da jurisdição”** (Comentários ao Código de Processo Civil - Volume I (arts. 1º a 69): das normas processuais civis e da função jurisdicional. Coordenação de José Roberto Ferreira Gouvêa, Luís Guilherme Aidar Bondioli e João Francisco Naves da Fonseca. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Páginas 166/167).

Ante a leitura de todas essas lições doutrinárias fica clara a necessidade, inexorável, de anulação da sentença vergastada, que nada mais fez do que, em verdadeiro e precipitado julgamento de mérito, negar o direito material propalado pelas autoras, em momento algum analisando se, **“dada a hipótese contida na inicial, a parte teria, ou não, interesse e legitimidade para obter a prestação de mérito in concreto”**.

Não se pode negar a existência do interesse processual das autoras no caso concreto perante a causa de pedir e pedido constantes da inicial, que suficientemente demonstram **a necessidade da realização do processo** (pela necessidade de reparação dos danos alegadamente sofridos e pela vedação à autotutela) e **a adequação do provimento ou da tutela jurisdicional postulada à concreta situação lamentada** (pedido de indenização por danos morais).

Há de se consignar, no mais, que ao contrário do que lançado na sentença, os fatos reputados ofensivos à moral das autoras não se limitaram à deterioração de imóvel “*supostamente provocada pelas explosões em obras realizadas pela requerida em áreas próximas ao bem das autoras*”, mas também incluíram a própria violação à tranquilidade pessoal causada pelas constantes explosões e a geração de “*intensa névoa de poeira que invade o bairro e polui o ar, ocasionando o surgimento e agravamento de doenças respiratórias, precipuamente nos idosos e crianças, além do intenso acúmulo de pó de terra sob os móveis, o quintal, as roupas e os alimentos, infligindo aos autores e demais moradores imensuráveis transtornos, prejuízos, angústia e sofrimento*” (fls. 3).

Bem se vê, em suma, que a petição inicial é hábil e o interesse processual flagrante, tendo sido levado a efeito, em rigor, precipitado julgamento de mérito, por isso que decretada a inexistência do direito material alegado pelas partes e, bom frisar, **apenas no que tange ao pedido de reparação de dano moral**.

Com efeito, a petição inicial é clara quanto ao pedido de condenação da ré ao pagamento de indenização por **danos materiais** (fls. 3 e 16), mas a sentença não dedicou palavra ou linha a respeito, o que, *per se*, já impõe a anulação da sentença para regular prosseguimento do feito.

Não passa despercebido, ainda, que a prematura sentença foi proferida à luz de **certidão de oficial de justiça**, lavrada em cumprimento a

mandado de constatação, em relação à qual o juiz da causa não observou o princípio constitucional do contraditório, pois não deu às autoras oportunidade sequer para se manifestarem a respeito desse precário elemento de convicção.

Corroborando o quanto expendido, julgados deste E. Tribunal de Justiça de São Paulo:

“AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO. I. Reconhecimento de carência de ação com consequente indeferimento da petição inicial. Artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil. Irresignação da autora. Acolhida. II. Falta de interesse processual que se afere a partir da causa de pedir e do pedido declinado em petição inicial. Aplicação da teoria da asserção. Precedentes. Perquirição acerca da viabilidade meritória da tutela que exige análise fática, após a integração da relação processual do réu, podendo ser realizada somente em fase sentencial. III. Julgamento da lide. Impossibilidade. Não configuração da hipótese do artigo 1.013, §3º, do Código de Processo Civil. SENTENÇA ANULADA. APELO PROVIDO.” (Apelação n. 1053171-16.2018.8.26.0100, 3ª Câmara de Direito Privado, Rel. Donegá Morandini, j. em 18/09/2018).

“APELAÇÃO. USUCAPIÃO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. Descabimento. Petição inicial instruída de documentos que constituem início de prova das alegações. A eventual necessidade de outras provas poderá se dar no curso da instrução processual. Adotada a teoria da asserção, as condições da ação devem ser aferidas de acordo com as afirmações trazidas na petição inicial. A constatação do interesse processual não deve ser estender às provas documentais, uma vez que a comprovação das alegações já diz respeito ao mérito. Sentença anulada. RECURSO PROVIDO.” (Apelação n. 1000328-70.2016.8.26.0318, 2ª Câmara de Direito Privado, Rel. Rosangela Telles, j. em 21/06/2017).



III — Conclusão.

Diante do exposto, **dá-se provimento ao recurso**, para anular a sentença vergastada e determinar o regular processamento da ação, com a consequente abertura de prazo, na origem, para contestação.

MOURÃO NETO

Relator

(assinatura eletrônica)