

Apelação Cível N° 5002249-54.2010.404.7204/SC

RELATOR : MARIA LUCIA LUZ LEIRIA
APELANTE : JOSE ANTONIO BORGES
: GUILHERME OTAVIO BORGES LUMERTZ
: GABRIEL BORGES LUMERTZ
: EDITE FRANCISCA SIMOES BORGES
: ANTONIO OTAVIO BORGES
: ALIPIO JAEGER LUMERTZ
ADVOGADO : FÁBIO AUGUSTO RONCHI
APELADO : JOSE MANOEL CARDOSO
ADVOGADO : IDELFONSO LEAL DE SOUZA
: MARION SILVEIRA
APELADO : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E
TELÉGRAFOS - ECT
MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. FALECIMENTO DE MÃE/COMPANHEIRA. DESABAMENTO DE PRÉDIO DA ECT. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

A ECT responde objetivamente pelos danos causados a terceiros, por força do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Demonstrada negligência do ente público ao deixar de aferir a regularidade das reformas bem como assumir o risco de permanecer em imóvel incapaz de suportar ampliação, vindo a desabar, respondendo pelo dano daí decorrente. Morte. Dano moral fixado em R\$40.000,00.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação e extinguir a denúncia da lide sem exame do mérito**, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 25 de abril de 2012.

Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, em ação ordinária, contra sentença de improcedência de pedido indenizatório por danos morais e materiais, postulado por JOSÉ ANTÔNIO BORGES E OUTROS, decorrentes do falecimento de mãe e companheira em função de desabamento de prédio em que funcionava agência dos Correios no Município de Içara/SC.

A parte autora sustenta, em síntese, a inexistência da excludente da culpa exclusiva de terceiro pelos seguintes fundamentos: (a) a ECT disponibilizou um serviço público em um prédio no qual o 'habite-se' e o 'alvará de licença' foram concedidos pela municipalidade para três pavimentos e não os cinco pavimentos, assumindo os riscos pelos danos; (b) os prepostos da ECT tinham conhecimento de alagamentos na garagem quando chovia, o que denota os problemas estruturais da obra e (c) a Lei do Inquilinato transfere ao inquilino o dever de comunicar o locador sobre o surgimento de qualquer dano ou defeito, o que não foi feito pela ECT.

Com a apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, onde o representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Os autores peticionam nos autos para juntar julgados favoráveis em casos idênticos (Evento 8). Por fim, juntam petição postulando preferência de julgamento em razão da idade (Evento 11).

O litisdenuciado JOSÉ MANOEL CARDOSO, proprietário do imóvel locado à EBCT que, desabando, justificou esta ação indenizatória, peticiona nos autos reafirmando inexistência de culpa comprovada, não demonstrado qualquer dos fatos (inundações e rachaduras) passíveis de justificar a condenação pleiteada. Ademais, enfatiza inexistir qualquer relação consumerista entre ele, locador, e os autores, consumidores de serviço prestado

pela EBCT, devendo ser afastada qualquer responsabilidade decorrente da indevida denúncia à lide (Evento 10).

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA
Relatora

VOTO

NÁDIA MARIA BORGES faleceu em desabamento de prédio locado à EBCT em Içara/SC, no qual se encontrava fazendo uso de serviços de correio. Seus pais, seu companheiro, seus filhos e seu irmão, arguindo responsabilidade pela relação de consumo, postulam indenização por danos morais e materiais, tendo em vista entendimento de que a construção era sabidamente deficiente, sendo conhecidos os riscos da tragédia efetivamente ocorrida e, deixando de tomar as medidas necessárias, deve ser reconhecido o ato omissivo passível de condenação.

Destaco que a ECT é concessionária de serviços de correios, respondendo objetivamente pelos danos que causar a terceiros, conforme determina o parágrafo 6º, do art. 37, da CRFB:

'§6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa'.

Com base em tal fundamento, entendo que a relação da qual decorreu o dano cuja indenização as partes ora postulam não diz respeito à relação de consumo. Trata-se de relação entre ente público causador de dano à cidadão/vítima.

O Laudo Pericial n.º 3412/IC/05, produzido pelo **Instituto de Criminalística da Secretaria de Estado da Segurança Pública e Defesa do**

Cidadão do Estado de Santa Catarina juntado às fls. 70, dá conta da existência efetiva de vícios de construção.

Disponibilizados os projetos e licenças necessários para lastrear a análise pericial, restou demonstrado que o projeto original e autorizado pela Prefeitura Municipal foi alterado/majorado, incluindo 2 pavimentos, inexistindo autorização para tanto. Justamente este sobrepeso é que, conforme indícios, acarretou o desabamento, inexistindo estrutura suficiente para manter o prédio em pé:

'(...) Projeto Arquitetônico, HidroSanitário, Preventivo de Incêndio e Anotação de Responsabilidade Técnica em nome do engenheiro Márcio Adelar Peruchi, de uma obra de 880,75 m² de área total, contemplando um edifício de 3 andares. Posteriormente, foram entregues na Delegacia da Comarca de Içara, pelo representante do proprietário, um Projeto Arquitetônico que mostrava uma ampliação da edificação, contemplando mais 2 pavimentos. Esta planta foi entregue aos Peritos pelo Delegado que preside o Inquérito Policial. Conforme se verificou, esta alteração de projeto não passou pela aprovação da Secretaria de Obras da Prefeitura de Içara (...).'

A perícia informa que *'As características gerais do desabamento em análise apontavam para o colapso da estrutura de concreto armado'* para enfatizar que *'Nesta verificação visual dos remanescentes, constatou-se erros construtivos que certamente comprometem a solidez das estruturas de concreto armado, pois não eram cumpridas as condições recomendadas pela NBR 6118, que trata das normas de projeto e execução de obras de concreto armado'*.

O laudo descreve os vícios construtivos para concluir que desabamento decorreu de um somatório de fatores. O fato da situação ter sido executada por terceiros não tem o condão de atribuir-lhes exclusivamente a culpa pelo ocorrido.

À EBCT, na qualidade de prestadora de serviços públicos, tem o poder/dever de oferecer higidez e segurança aos usuários, aferindo com acuidade a qualidade do imóvel onde se irá instalar. No caso dos autos, o registro do imóvel na Prefeitura era em tamanho inferior (2 pavimentos a menos) do que aquele locado pela EBCT. Disto a ré deve ter tido ciência imediata no momento da locação: o prédio não tinha 'Habite-se' integral. Decorrência lógica imediata desta ciência, é a assunção do risco dela decorrente e a corroboração de sua responsabilidade civil objetiva.

Ou seja, a responsabilidade objetiva prevista no art. 37 da CRFB/88 não é afastada pela culpa de terceiro ora demonstrada. Nestes casos, resta garantido apenas o direito de regresso da pessoa pública contra o culpado. Fosse outro o entendimento, aplicando o Código de Defesa do Consumidor na relação da qual decorreu a morte da vítima, a partir da ciência dos vícios de inscrição/registo do imóvel, a culpa deixou de ser exclusiva do dono do prédio,

do construtor, do engenheiro ou até mesmo da Prefeitura, e passou a ser dividida pela EBCT.

Não sendo exclusiva a culpa da vítima, e configurada responsabilidade objetiva do ente público, a EBCT responde pela integralidade do dano, que é evidente, conforme fundamentação supra, cabendo direito de regresso contra quem lhe interessar.

Como destaca o parecer do Procurador Regional da República Paulo Gilberto Cogo Leivas, *'a EBCT foi negligente, uma vez que sabia que as licenças correspondiam a apenas a construção de 3 pavimentos e não de 5.*

O Habite-se foi concedido (...) em 29/08/2002 (...) o contrato de aluguel com a ECT data de 04/09/2002 (...) em contestação a EBCT referiu que a agência de Içara/SC funcionava desde 01/11/2002 no edifício em questão (...) o desabamento ocorreu em 10/08/2005.

(...)

Cumpria a ECT acompanhar eventuais alterações/ampliações nas dependências do edifício, uma vez que interessado direto fins de manter a segurança dos usuários de seus serviços. Como já referido, ciente da discrepância entre as licenças e a construção em si, não pode agora a ECT alegar que não sabia ou não é responsável. O Secretário de Obras de Içara, Arnaldo Lodetti Júnior, revela que havia uma significativa divergência entre a planta da licença e o edifício que desmoronou, revelando portanto obras posteriores à licença:

(...)

Ademais, o próprio preposto da ECT referiu que não são fiscalizadas as obras antes de realizar-se a locação, limitando-se a conferir a documentação (habite-se):

(...)

E, há época da locação, não houve atuação do corpo de bombeiros fiscalizando a obra, conforme relato do Secretário de Obras do Município de Içara:

(...)

Nos termos dos depoimentos colhidos em sede policial, bem como em sede judicial, com a chuva habitualmente ocorriam inundações no edifício, em especial na garagem. Ainda, houve o aparecimento de rachaduras, as quais foram 'tapadas' sem o conhecimento do superior responsável ou do dono do imóvel.

(...)

Salienta-se que, conforme revela o preposto da EBCT, os Correios nuncapediram reparo da estrutura do edifício:

(...)

Habituais alagamentos e rachaduras exigiriam providências eficientes, e não mero 'remendo'.'

Em síntese, perante a família, ora autora, a ré responde pelo dano material aqui buscado, motivo pelo qual entendo deva ser modificada a sentença de primeiro grau.

Foi grave infortúnio enfrentado pelos apelantes, que perderam a SRA. NÁDIA MARIA BORGES, filha/companheira/mãe e irmã, no evento noticiado na inicial. Padecem todos de sofrimento suficiente para, demonstrado o fato, o ato e o nexo de causalidade entre ambos, garantir direito à indenização por dano moral, o qual independe de prova cabal do evidente sofrimento psíquico.

Para a fixação do valor devido, impõe-se a utilização dos critérios estabelecidos pela doutrina e jurisprudência, considerando, portanto: a) os vestígios materiais (a ausência do familiar, em virtude do óbito trágico); b) o bem jurídico atingido (a vida de uma mãe de família, casada); c) a situação patrimonial da parte lesada e a do ofensor, assim como a repercussão da lesão sofrida (a privação da família do convívio, da orientação e do amparo da *de cuius*); d) a gravidade das circunstâncias em que ocorreu o óbito; e) o aspecto pedagógico-punitivo que a reparação em ações dessa natureza exigem e o fato de que a reparação não deve ensejar enriquecimento indevido; f) as circunstâncias especiais do caso; e g) a analogia [Resp 503.046/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 25/05/2009; AgRg no Ag 1049926/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 01/12/2008; AgRg no Ag 796.556/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/02/2007, DJ 01/03/2007 p. 240; REsp 703.194/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 16/09/2008; AgRg no Ag 968.859/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 24/08/2009].

Isso posto, em vista dos critérios expostos, do poder de equidade conferido ao magistrado e da analogia em relação a julgados do E. STJ, fixo a indenização devida a cada um dos autores, a título de danos morais, para R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

Correção monetária e juros de mora observando as súmulas nº 362 (correção monetária desde o arbitramento) e 54 (juros de mora desde o evento danoso) do E. STJ.

A atualização da indenização pelos danos morais ora arbitrados deve se dar pelos índices oficiais aplicados no âmbito da Justiça Federal. Juros de mora no percentual de 1% ao mês.

No que pertine às prerrogativas da ECT, considerando o teor do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, tenho por inaplicável o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 ao caso. Leia-se, em destaque:

Art. 12 - A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.

Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (Redação dada pela Lei nº 11.960, de 2009)

Considerando-se que privilégios devem ser interpretados restritivamente, não há como estender a prerrogativa de que goza a Fazenda Pública para a atualização de seus débitos para ente equiparado especificamente para fins de imunidade tributária, impenhorabilidade de bens e no âmbito processual, conforme se lê dos dispositivos transcritos.

Quanto à denúncia da lide feita pela EBCT contra o dono do imóvel apra fins de direito de regresso, entendo que o pedido deferido em primeiro grau não merece trânsito.

Enquanto a responsabilidade do ente público pelo dano causado é objetiva, a responsabilidade na denúncia da lide é subjetiva, considerando-se, ainda, a inexistência de vínculo de relação de consumo entre o proprietário do imóvel e a locadora ou os consumidores desta.

Para demonstrar a responsabilidade subjetiva, não base a existência do fato, do dano e do nexo de causalidade entre eles. Imperiosa a comprovação da culpa, o que torna necessário perícia judicial e completa angularização da lide para exercício efetivo da legítima defesa e do contraditório. Tais atos tenho por dificultados nesta seara da denúncia, pelo tempo disponibilizado à denunciada, o que não foi em qualquer momento suprido em primeiro grau. Inexiste prova suficiente para comprovar a culpa pelo desabamento e anteriores pelas falhas estruturais.

Não resta, por óbvio, afastado o direito de regresso. Cabe, entretanto, à EBCT, veiculá-lo em ação específica, possibilitando ao proprietário do prédio ampla defesa, o que entendo inviável neste momento, sob pena de nulidade.

Isso posto, a lide regressiva deve ser extinta sem exame do mérito.

Quanto ao prequestionamento, não há necessidade do julgador mencionar os dispositivos legais e constitucionais em que fundamenta sua decisão, tampouco os citados pelas partes, pois o enfrentamento da matéria através do julgamento feito pelo Tribunal justifica o conhecimento de eventual recurso pelos Tribunais Superiores (STJ, EREsp nº 155.621-SP, Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 13-09-99).

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento à apelação e extinguir a denunciação da lide sem exame do mérito.**

Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA
Relatora

Documento eletrônico assinado por **Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **4152064v9** e, se solicitado, do código CRC **6904A70E**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Maria Lúcia Luz Leiria

Data e Hora: 25/04/2012 17:48