**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 10ª VARA DO JUIZADO ESPECIAL CENTRAL DA COMARCA DE CAMPO GRANDE-MS.**

Processo nº: **0809446-23.2015.8.12.0110**

**EVERGLASS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA,**

Já qualificada nos autos da **Ação de Rescisão de Contrato c/c Danos Materiais c/c Danos Moral,** número em epigrafe, em trâmite nesse Juízo, vem respeitosamente à presença de V. Ex.ª, com fulcro no art. 300 e seguintes do Código de Processo Civil e art. 5.º, XXXIV, "a" da Carta Maior, para apresentar e requerer *“in fine”*:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | ***CONTESTAÇÃO:*** |  |

Pelos fatos e fundamentos seguintes:

**- CONDENSAÇÃO DA INICIAL:**

Narra a parte autora que contratou os serviços da **Empresa** **SIMÕES BARROS LTDA ME** – nome fantasia: **Casa Santa Obras e Reformas,** para realização de uma obra com material de qualidade para instalação de uma piscina de fibra, pergolado e outros materiais necessários à conclusão da obra, tudo em um prazo de 20 dias.

Segundo a vestibular o Autor conheceu os serviços da **Empresa** **Casa Santa Obras e Reformas** no sítio de uma das redes sociais mais conhecida e acessadas do planeta - facebook.

Aduz a inicial que o Autor realizou também com a **Empresa** **Casa Santa Obras e Reformas,** um outro contrato para instalação de um deck e rebaixamento da piscina.

Segue narrando que os materiais contratados com a **Empresa** **Casa Santa Obras e Reformas,** apresentaram inúmeros problemas inclusive na instalação da piscina que resultou em fissuras na mesma, inviabilizando o seu uso.

Diante disso, o Autor ajuizou a presente demanda, lançando no polo passivo da lide quatro empresas, inclusive a Contestante.

Contudo, sem guarida as alegações, pelos motivos que a seguir se expõe.

**- PRELIMINARMENTE:**

**- A INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL**

**- NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL**

Nos termos do art. 3º da Lei n. 9.099/95, os Juizados Especiais Cíveis terão competência apenas para julgar as causas envolvendo matéria de menor complexidade.

No entanto, no caso telado, conforme depreende-se dos fatos narrados pela parte autora, a demanda trata de matéria complexa, uma vez que há necessidade de verificar como se deu a ruptura da piscina em diversos pontos, como apresentado nas fls. 71-84, sendo necessária a realização de prova pericial para fins de determinar a causa dos alegados danos.

Nesse sentido decisão proferida pelas Turmas Recursais:

AÇÃO REPARAÇÃO DE DANOS. DANOS EM IMÓVEL SUPOSTAMENTE ORIUNDOS DE INFILTRAÇÃO DE ÁGUA. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO QUE ENSEJAM A NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA TÉCNICA, ACARRETANDO A **COMPLEXIDADE** DA CAUSA E A CONSEQÜENTE INCOMPETÊNCIA DO JEC PARA APRECIÁ-LA. Diante do contexto probatório, verifica-se a necessidade de perícia técnica para se verificar a origem da infiltração de água que vem acarretando danos no apartamento do autor, bem como a extensão destes. A prova existente nos autos não se mostra suficiente para a elucidação da questão. Incabível a determinação de prova pericial no JEC, deve ser extinto do feito com base no art. 51, inciso II, da Lei nº 9.099/95. Sentença mantida e confirmada por seus próprios fundamentos. Recurso desprovido. (Recurso Cível Nº 71001376169, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Eduardo Kraemer, Julgado em 16/08/2007)

Ante o exposto, requer, seja extinta a ação, sem resolução de mérito, com base no disposto no art. 51, II, da lei n. 9.099/95.

**- A ILEGITIMIDADE PASSIVA DA REQUERIDA:**

Conforme acima demonstrado, o reclamante noticia ter adquirido uma piscina, tendo ela apresentado defeito. Contudo, a demandada requer, preliminarmente, a extinção do feito sem julgamento do mérito, uma vez que a Requerida é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente ação, com fundamento no art. 267, VI do CPC.

Assim sendo, esclarece-se ser a Reclamada responsável apenas pela venda da piscina a **Empresa Casa Santa Obras e Reformas**,conforme nota fiscal emitida.

Sendo certo que a **Empresa Casa Santa Obras e Reformas,** **retirou a piscina na sede da Requerida e fez ela mesma a instalação da piscina na casa do Autor.** Importante frisar que a Requerida sequer conheceu o Autor durante o trâmite comercial de venda da piscina, dado que toda a negociação se deu com a **Empresa Casa Santa Obras e Reformas,** que se encarregou ela mesma de fazer a instalação, alegando que detinha pessoal especializado para fazer a instalação.

Portanto, a Requerida não pode ser caracterizada como responsável pelos problemas ocorridos com a piscina, na medida que produziu e forneceu a piscina com todas as especificações técnicas de estilo. Não tendo a Requerida nenhuma relação com os eventuais vícios apresentados pelo produto.

De conseguinte, foge às raias do bom senso a tentativa de responsabilizar a Requerida, haja vista não existir nenhuma conexão entre o produto comercializado pela Requerida e o vício apresentado no produto por ocasião da instalação.

Reza o art. 3º do Código de Processo Civil:

|  |
| --- |
| “Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade” |

No caso concreto, repisa-se, a ora demandada não tem legitimidade para contestar o mérito da ação, uma vez que **todo e qualquer dissabor que o reclamante tenha sofrido, ocorreu unicamente em decorrência de empresa diversa**, o que elide completamente a responsabilidade da demandada na casuística.

Não há um único envolvimento da demandada com o presente caso, segundo **a própria narrativa do autor**, eis que toda a transação comercial e consequente relação obrigacional foi realizada entre o Autor e a **Empresa Casa Santa Obras e Reformas.**

Neste sentido, a Reclamada colaciona recente decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

**AÇÕES DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL, DESFAZIMENTO DE NEGÓCIO, RESTITUIÇÃO DO PREÇO PAGO E REEMBOLSO DE DESPESAS. AQUISIÇÃO DE APARELHO CELULAR PARA USO EXCLUSIVO EM PROPRIEDADES RURAIS. DEFEITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA.** Sendo, as requeridas, partes ilegítimas para figurarem no pólo passivo das demandas, em que o autor pretende desfazer a compra e venda do aparelho de telefone celular, por alegado defeito no produto, bem como ter restituído o valor pago, reembolsado de despesas e indenizado por dano moral, é de ser mantida a sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. **Situação em que o aparelho celular foi adquirido da representante comercial de uma das requeridas, a qual também presta assistência técnica. Outrossim, a demandada Brasil Telecom presta apenas o serviço de telefonia, o qual foi solicitado pelo autor, não tendo sido constatado o apontado defeito. Apelação desprovida.** (Apelação Cível Nº 70020049797, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leo Lima, Julgado em 08/08/2007) – Grifou-se.

Salienta-se, ainda, que o fato da Reclamada ter vendido a piscina a **Empresa Casa Santa Obras e Reformas**, por si só, não legitima sua inclusão no pólo passivo da ação, uma vez que a Reclamada entregou o produto sem apresentar qualquer defeito.

O próprio Autor reconhece que não tem nenhuma relação comercial ou contratual com a Requerida, veja-se:

|  |
| --- |
| “(...) o Requerente foi vítima de uma grande farsa, eis que **os proprietários da primeira Requerida usaram de má-fé e torpeza para vender a ideia de um sonho** sob argumentos que levariam material de primeira qualidade, que terminariam a obra num prazo de 20 (vinte) dias, e além de não cumprir com o propuseram a fazer (...)” |

Em outro trecho, assevera:

|  |
| --- |
| “(...) o Autor decidiu realizar uma obra em sua casa e depois de pesquisar, encontrou no facebook a empresa Ré, consoante publicidade (doc.2). Posterior a isto, marcaram uma visita em sua residência para o dia 07/07/15 às 15h00m, e lá compareceu o proprietário da empresa, Sr. Elieser de Eliseu Simões, o qual após analisar os detalhes necessários, bem como todas as medições, pintaram todo o sonho do Autor, eis que só possuíam profissionais especializados, (...)” |

Segue dizendo que:

|  |
| --- |
| “(...) além disso, os funcionários enviados pela ré (**Empresa Casa Santa Obras e Reformas Ltda**) compareciam à obra sempre com vestes inadequadas, inclusive usando chinelos, causando estranheza, pois sequer utilizavam uniformes, bem como os equipamentos de segurança necessário, (...)” |

Reconhecendo que:

|  |
| --- |
| “(...) Persistindo o Autor em crer na boa-fé da empresa Ré (**Empresa Casa Santa Obras e Reformas Ltda**), no dia 24/07/2015 (doc.7), este realizou um novo contrato com o acréscimo de um deck e rebaixamento da piscina, (...)” |

Concluindo que:

|  |
| --- |
| “(...) Para chegar ao estopim, a piscina adquirida pela 3ª Ré, apresentou deformação em suas laterais, sendo que na intenção de “resolver” o problema, a 1ª Ré, responsável pela instalação desta, retirou parte da terra lateral e iniciou o preenchimento da piscina com água, tendo solicitado ao contratante que este não interrompesse o abastecimento da mesma durante a noite. (...)” “(...) Porém, com receio das consequências do referido preenchimento, o Autor resolveu monitorá-lo, sendo que **por volta das 2h00m da manhã foi verificado a formação de trincas e rachaduras por toda a piscina,** tendo este interrompido o abastecimento de água, bem como informado a 1ª Ré sobre o ocorrido (doc.09). (...)” “(...) Exaurido dos transtornos acarretados em decorrência da obra que deveria ser a concretização de um sonho, este solicitou à 1ª Ré a rescisão contratual, bem como a retirada da piscina, haja vista o descumprimento do prazo estabelecido, bem como os transtornos demasiados, (...)” |

# Observando detidamente a narrativa do petitório primevo, não resta dúvida de que toda a responsabilidade pelos eventuais transtornos, prejuízos, e danificação da piscina é da 1ª ré Empresa Casa Santa Obras e Reformas Ltda, que foi a responsável pelo transporte e instalação da piscina no imóvel do cliente, sem que tenha tomado as cautelas necessárias para proceder a instalação da piscina. Pois a instalação necessita seguir especificações técnicas rigorosas como demonstra os manuais de instalação em anexo.

# Sendo certo que em nenhum momento a Requerida se comprometeu a fazer a instalação da piscina, dado que a 1ª ré Empresa Casa Santa Obras e Reformas Ltda, adquiriu a piscina para ela mesmo fazer a instalação onde bem quisesse.

# Assim, a Requerida é parte ilegítima na presente ação, devendo o feito ser, desde já, baixado e arquivado em relação a esta.

**- NO MÉRITO:**

**- AS RAZÕES DE IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO:**

Na hipótese de ser afastada as preliminares anteriormente aduzidas, o que se admite apenas a título argumentativo, requer sejam consideradas as razões de mérito abaixo explicitadas.

Primeiramente, imperioso destacar que em momento algum a parte Reclamante negou a venda da piscina. Pelo contrário, a comercialização do produto é incontroversa, reconhecido pelo próprio Autor que relata que a adquiriu da **Empresa Casa Santa Obras e Reformas,** neste contexto cintilante é que a Requerida não contribuiu em nada com os defeitos eventualmente apresentados pela piscina, durante a instalação desta, no imóvel do Autor.

Não há, em momento algum da narrativa do Autor, referência de defeito **na entrega da piscina**, pela **Empresa Casa Santa Obras e Reformas** ou qualquer alegação desta natureza. A piscina foi entregue ao Autor no seu imóvel pela **Empresa Casa Santa Obras e Reformas,** em perfeito estado, eis que foi produzido e entregue, com todas as especificações técnicas atinentes ao produto, fato este incontroverso nos autos.

Inclusive, há que se ressaltar que a Requerida sempre atendeu seus clientes da melhor forma possível, tendo sempre produzido produtos de alta qualidade.

Assim, resta claro que Requerida produziu corretamente a piscina, na forma em que foram contratados, bem como obedecendo às normas técnicas para sua fabricação.

Conforme as explanações e documentos aludidos, impera reconhecer a completa ausência de responsabilidade por parte da ré quanto as reclamações, não merecendo crédito os argumentos declinados.

As alegações do Autor não merecem qualquer guarida. O que se depreende da narrativa é que o mesmo se utilizou dos serviços da **Empresa Casa Santa Obras e Reformas,** e tenta responsabilizar terceiro sem qualquer relação com o suposto defeito apresentado pela piscina, que foi entregue no mais perfeito estado à proporção que a Requerida já produziu centenas de piscinas ao longo de anos no exercício da atividade industrial.

Assim, se comprovado pelo reclamante sua ausência de responsabilidade no que tange aos alegados defeitos apresentados nos aparelhos, resta de todo evidente a culpa exclusiva de terceiro, vindo a romper o nexo causal entre a ação do fornecedor do serviço de telefonia, e o dano causado à consumidora.

Portanto, diante dos fatos narrados, requer-se, desde já, seja a presente ação julgada improcedente, com a sua posterior baixa e arquivamento.

**- OS REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL:**

Da análise atenta do caso dos autos, depreende-se estarem ausentes os pressupostos legais ensejadores da responsabilidade civil.

Os requisitos da responsabilidade civil são claros:

**(a)** existência de ação, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente - ato ilícito;

**(b)** ocorrência de um dano - moral ou material;

**(c)** nexo de causalidade entre a conduta praticada e o dano sofrido.

**- A INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO:**

Não há nos autos singular prova de que a Demandada tenha praticado qualquer ato que possa ser caracterizado como ilícito, nos termos do art. 186 do CC.

De acordo com o art. 186 do CC: *“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”*. No entanto, não há qualquer prova de que a empresa tenha praticado qualquer conduta capaz de gerar o alegado dano, ou que tenha agido com negligência ou imprudência.

Nesse sentido o entendimento dos Tribunais Pátrios:

APELAÇÕES CIVEIS. AÇÃO ANULATÓRIA CAMBIAL CUMULADA COM PERDAS E DANOS. AÇÃO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. **AQUISIÇÃO** DE **PISCINA**. AUSENCIA DE VÍCIO DO PRODUTO. AFASTAMENTO DO DEVER DE INDENIZAR. MULTA DO ART. 940 DO CC . LITIGANCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA. VALIDADE DOS TÍTULOS PROTESTADOS. INÉPCIA DA INICIAL: Afastada a alegação, diante do preenchimento dos requisitos do art. 282 , do CPC . Clareza na exposição do pedido e da causa de pedir. AUSENCIA DE VÍCIO DO PRODUTO E NO SERVIÇO. AFASTAMENTO DO DEVER DE INDENIZAR: Por trata-se de relação jurídica regida pelo Código do Consumidor, é da demandada o ônus da prova, nos termos dos artigos 6º , VIII, do Código do Consumidor e 333 , II , do Código de Processo Civil . No caso concreto, a demandada logrou êxito em comprovar por meio do certificado de garantia juntado ao feito que não há cobertura para hipótese de surgimento de bolhas. Ademais, a prova testemunhal produzida é clara no sentido de que no local em qual foi instalada a **piscina** foi feito com o uso de retroescavadeira, o que não era adequado, bem como que o filho do autor mergulhou na **piscina** no dia de sua instalação, o que também não era recomendado. Nesse cotejo, não comprovado a falha na prestação do serviço, caracterizada pela ausência de vício no produto e também ausente vício no serviço prestado pela ré, resta afastado o dever de indenizar, não havendo que se falar, portanto, em condenação da demandada ao pagamento de indenização, tanto por dano moral quanto por dano material, ante a ausência de ato ilícito. Pelo mesmo motivo, não há que se falar em devolução dos valores pagos pelo autor. Consequentemente, é de ser declarada também a validade dos títulos protestados. MULTA DO ART. 940 DO CC . LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ: O mero descontentamento do embargante com o produto adquirido da parte embargada, por si só, não é capaz de afastar a exigibilidade da cártula que entregou a título de pagamento, o que impede a incidência da multa do artigo 940 do CCb e litigância de má fé. Apelo do autor improvido. Apelo do réu provido. SUCUMBÊNCIA: Diante do resultado do julgamento dos recursos, redimensionados os ônus sucumbenciais, os quais são de total responsabilidade da parte autora em ambas lides. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO DO AUTOR. DERAM PROVIMENTO AO APELO DO RÉU. (Apelação Cível Nº 70056551799, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo João Lima Costa, Julgado em 08/10/2013)...

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE ALEGADA MÁ **INSTALAÇÃO** DE **PISCINA** EM RESIDÊNCIA. Independentemente da incidência, ou não, das regras e princípios consumeristas, a questão encontra solução no simples exame da prova acostada aos autos, que não demonstra a ocorrência de ato ilícito pela ré a autorizar o pagamento da indenização postulada, sendo imperiosa a manutenção da sentença que julgou improcedente o pleito. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70058546516, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Walda Maria Melo Pierro, Julgado em 02/07/2014).

Assim, diante dos fatos narrados, e das provas trazidas aos presentes autos, que demonstram a total ausência de ato ilícito da Demandada, resta afastada a hipótese de incidência do disposto nos artigos 186 e 927, do CC, não havendo que se falar em qualquer espécie de condenação.

Também não havendo qualquer circunstância que de causa para a **restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada,** devendo tal restituição ser totalmente afastada.

**- AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO NEXO DE CAUSALIDADE:**

Conforme demonstrado, a empresa demandada não causou qualquer dano ao Autor. Neste contexto, denota-se estar ausente um dos requisitos necessários para a configuração do dever de indenizar. Não está presente no caso dos autos, o necessário nexo de causalidade, condição indispensável para a caracterização do dever de reparar.

Portanto, estando ausente requisito indispensável para a configuração do dever de reparar, qual seja, o nexo causal, não há de se falar em condenação da Demandada em razão de supostos danos morais sofridos pelo autor.

|  |
| --- |
| “Se a vítima sofre dano, mas não se evidencia o liame de causalidade com o comportamento do réu, improcedente será o pleito indenizatório.”  **Miguel Kfouri Neto. Responsabilidade Civil do Médico, 3ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 98”** |

**- O ÔNUS DA PROVA:**

É fundamental referir que, em observância às regras processuais acerca do ônus da prova, incumbe a parte autora fazer prova de suas alegações, atraindo para si o *ônus probandi*, ao fazer uso da regra geral, contida no art. 330 do CPC, na medida em que a realização do negócio esta clara*.*

Isso porque, não pode o judiciário permitir triunfar pretensão que não possua nenhuma carga probatória favorável ao direito alegado pelo demandante e, decretar a inversão do ônus *probandi.*

Além disso, **no caso desenhado, encontram-se ausentes os elementos possibilitadores desta inversão**, quais sejam, a verossimilhança ou a hipossuficiência.

# A respeito deste ponto, assevera Humberto Theodoro Júnior que as normas de inversão do ônus da prova no CDC devem ser entendidas extraordinariamente e não como uma norma geral automática de observação em todo e qualquer processo pertinente a relação de consumo (devendo, é claro, ser feita análise se efetivamente se trata de um caso de relação de consumo).

A determinação da inversão do ônus probatório no presente caso, classificar-se-ia como inaceitável vez que acarretaria evidente cerceamento de defesa para a Requerida.

Sobre o ponto, colaciona-se recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil. Responsabilidade civil. Código do Consumidor. **Ônus da prova.** Inexistência de provas dos fatos alegados na petição inicial. Decisões anteriores fundadas nas provas acostadas aos autos. Impossibilidade de reexame. Súmula 7/STJ. Não comprovação dos alegados danos materiais e morais sofridos.

**- Ao autor, incumbe a prova dos atos constitutivos de seu direito.**

**- Em que pese a indiscutível aplicação da inversão do ônus da prova ao CDC, tal instituto não possui aplicação absoluta. A inversão deve ser aplicada “quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”.**

- Entenderam as instâncias ordinárias, após análise das provas dos autos, que o recorrente não comprovou as falhas na prestação dos serviços contratados. Necessidade de revolvimento de todo o conjunto fático-probatório. Óbice da Súmula 7 do STJ.

- O recorrente não provou a ocorrência de vícios no serviço que pudessem lhe conferir direito a uma indenização por danos materiais ou morais.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 741393/PR. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. 05/08/2008. DJe 22/08/2008.

(Grifo nosso)

O CPC coloca a prova como sendo o instrumento de obtenção da verdade dos fatos, qual seja, o instrumento em que se funda a ação ou a defesa.

Assim, imperioso destacar que no caso dos autos caberia exclusivamente à parte autora fazer prova do seu direito, o que não foi feito.

Destaque-se que, em momento algum logrou êxito a parte autora em trazer aos autos, elementos que configurassem a alegada conduta danosa praticada pela Requerida, não se desincumbindo assim, do ônus probatório previsto no artigo 333, inciso I do Código Processual pátrio.

Sendo assim, recaindo alguma dúvida sobre o fato constitutivo do direito alegado pelo autor, certamente que este não se desincumbiu do ônus de fazer a prova que lhe incumbia.

E, como leciona a mais abalizada doutrina:

O ônus da prova recai sobre aquele a quem aproveita o reconhecimento do ato. Assim, segundo o disposto no art. 333 do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Nessa seara, curial parafrasearmos o brilhante voto proferido pelo Desembargador **PAULO ROBERTO LESSA FRANZ**, no julgamento da apelação cível nº 70026247346, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que, dissertando sobre o ônus da prova no processo, aduz:

Destaca-se, embora aplicáveis as regras do CDC, *in casu*, não se verifica presente o pressuposto da verossimilhança nas alegações esposadas na inicial, elemento indispensável à inversão do ônus da prova, que não ocorre de forma automática pela condição de hipossuficiência da parte.

Veja-se como restou ementada tal decisão:

**APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FATURAS DE TELEFONIA. VALORES DEVIDOS. COBRANÇA. EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO.**

Verificada a responsabilidade da autora pelos valores exigidos nas faturas de telefonia, não há falar em desconstituição do débito, tampouco em obrigação de indenizar. Fato constitutivo do direito da autora não comprovado, ônus que lhe competia, na forma do art. 333, I do CPC. Inversão do ônus da prova que não ocorre de forma automática pela condição de hipossuficiência da parte, tendo como pressuposto a verossimilhança da alegação, não demonstrada pela parte autora, no caso. Sentença de improcedência mantida. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Assim sendo, não tendo a parte autora trazido aos autos provas de que efetivamente tenha sofrido um prejuízo em face de conduta ilícita da ré, ou, ainda, que teria agido a contestante com imprudência ou negligência, não se desincumbiu do ônus de comprovar suas alegações, nos termos que determina art. 333, I, do CPC.

**- DO DANO MORAL:**

O autor pleiteia dano moral alegando que supostamente:

“(...) diante da desídia da ré em finalizar a obra contratada no tempo determinado, da frustração de ter adiado ainda mais o sonho de uma vida, receber seus familiares de forma digna e dos transtornos decorrentes do fato no momento em que o autor e sua esposa tanto necessitam da casa pronta, a fixação de indenização pelos danos morais causados é o que se impõe (...)”

No caso em análise não há que se falar em culpa da Requerida pelo fato ocorrido, pois certo se abstrai dos fatos narrados nesta demanda, que em primeiro lugar a Requerida não pode responder por fato de terceiros, amparada pelas excludentes de responsabilidade objetiva do art. 13 da Lei 8.078/90.

Isto posto, além de comprovada a ausência de culpa da Requerida, para que o dano venha a ser sancionado pelo ordenamento jurídico, indispensável se faz a coexistência de seus requisitos clássicos: O ato ilícito, consubstanciado numa ação ou omissão culposa do agente, a ocorrência de um dano efetivo; e a existência de nexo causal entre aquela conduta culposa e o dano experimentado.

É oportuno mencionar que o dano moral não contempla hipóteses de aborrecimento ou perturbação, sob pena de inteira banalização. É indispensável que estejam presentes elementos como vexame, sofrimento exacerbado, angústia incontida ou humilhação, não se indenizando o mero dissabor ou incômodo.

O pedido indenizatório deve ser pautado por uma pretensão justificada, marcada pela razoabilidade e conveniência. Se assim não for, imperiosa a submissão do autor da demanda judicial aos efeitos da litigância de má-fé, além, é claro, da total improcedência do pedido.

Por essas razões, nossos tribunais têm se mostrado rígidos na fixação da verba reparatória, inclusive como instrumento de preservação do instituto, impedindo que absurdas indenizações subvertam o causador do dano à condição de nova vítima ao ter de suportar uma reparação demasiada e desproporcional à ofensa.

A Jurisprudência vem coibindo com êxito o locupletamento indevido do ofendido, limitando a verba reparatória a valores adequados e condizentes com a realidade atual, máxime porque a vítima deve encontrar na reparação um meio de satisfação do dano moral experimentado, e não uma caderneta de aposentadoria ou um bilhete de loteria premiado.

Porém, na eventualidade de entender de forma diversa o douto magistrado, cabe rechaçar o quantum pedido.

Com efeito. Convém dizer que nem todo mal-estar configura dano moral, no sentido de que "seria reduzir o dano moral a mera sugestibilidade, ou proteger alguém que não suporta nenhum aborrecimento trivial, o entendimento que o dano moral atinge qualquer gesto que causa mal-estar".

Veja-se ainda:

"O mero incômodo, o desconforto, o enfado decorrentes de alguma circunstância (…) e que o homem médio tem de suportar em razão de viver em sociedade, não servem para que sejam concedidas indenizações".

Corroborando com o que se aduz, cabe trazer à colação a orientação prolatada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"É de repudiar-se a pretensão dos que postulam exorbitâncias inadmissíveis com arrimo no dano moral, que não tem por escopo favorecer o enriquecimento indevido. (AGA 108923/SP, 4ª Turma, DJ 29/10/96)"

Os demais Tribunais pátrios são unívocos ao prescreverem o mesmo posicionamento:

"Dano moral arbitrado como prudente arbítrio, não sendo fonte de enriquecimento. (TJSP, ap. cível 016.547-4, 3ª Câmara de Direito Privado, re. Ney Almada, 01/04/97)"

De forma que sem substrato jurídico para concessão de eventuais danos morais, na medida que a Requerida não causou nenhum dano ao Autor.

**- DO DANO MATERIAL:**

O Autor pleiteou o pagamento de indenização por danos materiais relativos ao defeito na piscina e eventuais estragos no seu imóvel. Todavia, tal pretensão não merece guarida.

O art. 159, caput, do Código Civil Brasileiro estatui que todo "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano".

A obrigação de reparar reclama dois pressupostos: um concreto; outro abstrato. O fator concreto se desdobra em três elementos: fato do homem, o dano e a relação de causa e efeito entre um e outro. O fator abstrato se materializa na culpa.

No caso em apreço, estão ausentes dois destes pressupostos, quais sejam, a relação de causa e efeito e a culpa. Conforme a doutrina do insigne Professor Fernando Noronha:

**“**Para que surja uma obrigação de indenizar, será necessário que alguém tenha sofrido um dano, que este tenha sido causado por fato antijurídico de outrem (ou, em certas hipóteses excepcionalíssimas, que tenha simplesmente acontecido no exercício de atividade da outra pessoa), que tal fato possa ser imputado à pessoa que se pretende responsabilidade, a título de culpa (incluindo o dolo) ou de risco criado, e finalmente que o dano sofrido tenha cabimento no âmbito ou escopo da norma violada. Estes são os pressupostos da responsabilidade civil**" (Apostila apresentada ao Curso de Graduação em Direito da UFSC, pág. 225).**

Da doutrina acima colacionada extrai-se que para a reparação do dano material mostra-se imprescindível demonstrar-se o nexo de causalidade entre a conduta indevida do terceiro e o efetivo prejuízo patrimonial que foi efetivamente suportado. No caso dos autos não restou comprovado o nexo de causalidade.

Na verdade, os danos foram causados por culpa exclusiva de terceiro – a **Empresa Casa Santa Obras e Reparos**, empresa esta que assinou contrato com o Autor.

Inexiste, desta forma, obrigação da Requerida em indenizar o autor pelos danos causados na obra. Porém, na eventualidade de entender de forma diversa o douto magistrado, cabe rechaçar o quantum pedido.

**- DOS DOCUMENTOS QUE ACOMPANHAM A INICIAL:**

Impugna-se os documentos acostados às fls. 47-86, dado que não comprovam a narrativa na peça inicial.

**- DO PEDIDO E REQUERIMENTOS:**

***“Ex positis” Requer:***

1. Sejam acolhidas as preliminares argüidas, extinguindo o feito por ser a Requerida, parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, além do Juizado Especial Cível não ser competente para o julgamento da lide, diante da necessidade de prova pericial no presente caso;
2. Caso ultrapassada a preliminar, o que não se acredita, requer sejam julgados **IMPROCEDENTES todos** os pedidos aduzidos na presente ação, pelos motivos supra-expostos;
3. seja facultada a produção de todos os meios de prova admitidos, especialmente a prova testemunhal, com o depoimento pessoal do autor, a prova documental, mediante juntada de documentos no curso da instrução do feito;
4. Não seja aplicado o disposto no artigo 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor;
5. A condenação do Autor nas custas, honorários advocatícios e sucumbenciais.

**- DAS INTIMAÇÕES:**

Por fim, Alinhavado nas entrelinhas dos artigos 98 e 205, do Código de Normas da Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul c.c. os artigos 236, § 1º, 237 e 238 do Código de Processo Civil, requer:

De conseguinte, sejam todas as intimações deste feito, dirigidas EXCLUSIVAMENTE ao **Advogado TIRMIANO DO NASCIMENTO ELIAS,** inscrito na **OAB nº 13.985, Seccional/MS,** sob pena de nulidade processual.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Campo Grande (MS), 12 de Novembro de 2015.

**TIRMIANO DO NASCIMENTO ELIAS**

**OAB 13.985/MS**

**Chancelado por certificação digital**

**- ROL DE DOCUMENTOS ANEXOS:**

**- Contrato Social;**

**- Manual de instalação de piscina;**

**- Procuração;**

**- Documentos pessoais.**