**AO JUÍZO DA DA \_\_ VARA CIVEL DA COMARCA DE XXXX/UF**

**PARTE AUTORA**, inscrito no CNPJ...., localizado no endereço..., neste ato representado pelo seu síndico..., nacionalidade, estado civil profissão,portador da cédula de Identidade nº ..., inscrito no CPF/MF sob o nº ..., endereço eletrônico, residente e domiciliada na ...,por seus advogados *in fine* assinados conforme procuração anexada, com endereço profissional (completo), **para fins do art. 106, I, do Novo Código de Processo Civil**, vem, mui respeitosamente a V.Exa., pelo procedimento comum, rito ordinário, com fundamento no art. 5º, V e XXXV, da Constituição Federal, combinado com o art. 6º, VI, VII e VIII e art. 12, do Código de Defesa do Consumidor, nos arts. 186, 249, 389, 402 a 405, 618, parágrafo único, 884 a 886 e 927, todos do Código Civil e, por fim, nos arts. **319 e seguintes e 294 combinado com o 300, todos do NCPC**, propor a presente:

**Ação de indenização por vícios construtivos – com pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pretendida para a produção antecipada de prova pericial**

Em face de ..., pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ...., com sede no endereço..., endereço eletrônico, pelos fundamentos de fato e de direitos a seguir aduzidos:

**I – Breve resumo dos fatos**

O Condomínio autor, Excelência, foi idealizado pela ré para ser um projeto altamente sofisticado e diferenciado.

Nesta qualidade, prometeu as unidades autônomas que seriam futuramente erigidas, baseada, puramente, em apelos de ordem 140 emocional ligados às ideias de magnitude, requinte, proposta ousada, criatividade e excelente localização, atrelados, todos, aos detalhes constantes do respectivo plano, dentre os quais, a guisa de exemplo, o lazer, a segurança e o conjunto de todas as regalias que propagou, conforme se depreende de material publicitário extraído do (...) (doc. 2).

No referido material publicitário eletrônico verifica-se, com meridiana clareza, inovações tecnológicas como, por exemplo, “Elevador com reconhecimento digital, dando acesso restrito à sua residência apenas para pessoas autorizadas.”, bem como a opção de apartamentos com 3, 4 ou 5 vagas de garagem.

Além da extensa área de lazer que, dentre os inúmeros itens, destaca-se: Salão de festas, Churrasqueira, Sala de recreação infantil, Playground, Fitness, Sauna com Ducha, Piscina adulto climatizada com raia, Piscina infantil climatizada, Solarium e Estação de ginástica externa.

Em suma, em tudo e por tudo, um empreendimento destinado a pessoas de elevado poder aquisitivo.

Contudo, Excelência, uma vez concluída e entregue a obra no dia (...) (certificado de conclusão anexo – doc. 3), outra passou a ser a impressão dos adquirentes – que não mais a de empreendimento diferenciado – assim que passaram a ocupar o condomínio autor.

Isto porque, à medida que o índice de ocupação do empreendimento foi se tornando maior, em razão da imissão na posse das unidades pelos compradores, constatou-se uma série de irregularidades e problemas de ordem técnica no empreendimento.

Entre eles, mas não se limitando a tais, divergências entre o projeto apresentado e aprovado perante a municipalidade bem como comercializado junto aos compradores no tocante à quantidade de vagas de garagem e ao espaço tridimensional das mesmas, espaço para circulação de veículos, divergência de layout dos ambientes do térreo (escadarias, rampas, guarita e piscina), deficiência de ventilação permanente no 2º subsolo, bloqueio de acesso ao hall do elevador social, além dos inúmeros vícios construtivos, podendo destacar-se, entre eles: infiltrações, machas de escorrimento e fissuras no revestimento da fachada, ausência de identificação de registros e casa de máquinas, deslocamentos, quebras e rejuntamentos inadequados nos pisos do empreendimento como um todo, trincas, fissuras e instalações elétricas inadequadas em muros e paredes externas, entre outros vícios.

Em razão dos inúmeros problemas verificados, o condomínio autor contratou empresa de engenharia especializada, com o escopo de realizar uma vistoria completa no empreendimento, elaborando laudo que apontasse todas as irregularidades verificadas, bem como os prejuízos experimentados pelo mesmo em razão delas.

Tal trabalho resultou na produção de dois pareceres, a saber: *Laudo de Inspeção de “Check List”* e *Laudo Técnico de Auditoria – Vagas de Estacionamento* (anexos – doc. 4).

Para a surpresa do condomínio autor, alguns dos problemas encontrados e apontados nos pareceres são extremamente sérios, não sendo passíveis, inclusive, de reparação física.

Dessa forma, buscando viabilizar uma composição amigável, o condomínio autor notificou extrajudicialmente a ré (notificação extrajudicial anexa – doc. 5), o que resultou numa missiva encaminhada pela ré agendando uma reunião para tratar dos problemas (carta encaminhada pela ré – doc. 6).

Referida reunião ocorreu no dia (...), com representantes técnicos (engenheiros) e jurídicos (advogados), tanto da ré, como do autor.

Contudo, nada obstante o esforço empreendido pelo autor para viabilizar uma composição amigável, referida reunião foi infrutífera, resultando em contra notificação enviada pela ré (doc. 7).

Logo, tendo em vista a impossibilidade de composição, bem com os inúmeros problemas existentes no condomínio autor, que resultam em enorme prejuízo, não restou alternativa ao mesmo, senão socorrer-se do Poder Judiciário a fim de buscar as devidas reparações.

**II – Direito**

Se a construção, durante a garantia, encontra-se em estado deplorável, significa que a mesma não observou a boa técnica de construção, agindo a ré, portanto, com flagrante culpa na execução do projeto, muito embora a sua responsabilidade no prazo qüinqüenal seja objetiva.

Nesse sentido o Professor Hely Lopes Meirelles, como um dos Juristas precursores sobre a matéria, lecionava sobre a responsabilidade do empreiteiro:

*“A responsabilidade pela perfeição da obra é o primeiro dever legal de todo profissional ou firma de Engenharia, Arquitetura ou Agronomia, sendo de se presumir em qualquer contrato de construção, particular ou pública, mesmo que não conste de nenhuma cláusula do ajuste. Isto porque a construção civil é, modernamente, mais que um empreendimento leigo, um processo técnico de alta especialização, que exige, além da peritia artes do prático passado, a peritia técnica do profissional da atualidade.”*

Ocorre que a obra entregue pela ré padece de urgentes reparos da construção, vez que coloca em risco a segurança de seus moradores, entendida esta na acepção da palavra, como o atendimento às condições normais de moradia, o que não se verifica, de forma alguma, nas fotos (...) (Descrição... parecer – doc. 4).

Assim, diante desses fatos incontroversos a construção tem sua segurança, lato sensu, abalada. Neste sentido, segue ementa de acórdão esclarecedor:

*“Empreitada – Construção de edifício – responsabilidade do construtor pela solidez e segurança – Defeitos constatados pela perícia – Infiltrações de água e umidade – Incidência do art. 1.245 do Código Civil [atual art. 618] – Apelação provida. Conforme orientação da moderna jurisprudência, ‘o art. 1.245 do Código Civil [atual art. 618] deve ser interpretado e aplicado tendo em vista as realidades da construção civil nos dias atuais. Vazamentos nas instalações hidráulicas, constatados pericialmente e afirmados como defeitos de maior gravidade nas instâncias locais. Prejuízos inclusive à saúde dos moradores. Não é seguro um edifício que não proporcione a seus moradores condições normais de habitabilidade e salubridade. Doutrina brasileira e estrangeira quanto à extensão da responsabilidade do construtor (no caso, da incorporadora que assumiu a construção do prédio). Prazo quinquenal de garantia’. (Resp n.º 1882-RJ, in RSTJ, 12/330). No caso presente, os defeitos da construção foram constatados pela perícia, consistentes em infiltrações de água e umidade, tanto nas unidades autônomas como nas partes de uso comum, pela que deve ser responsabilizada a construtora por sua reparação, eis que ocorreram durante o prazo quinquenal de garantia” (Ac. un. da 3ª C. Civ. do TAPR – AC 78.192-6 – Rel. Juiz Domingos Ramina – j 21.11.1995 – Aptes.: Condomínio Edifício S. e outros – Apdas.: Sociedade Construtora C. Ltda. e outras – DJPR 1º.12.1995, p. 51 – ementa oficial – Repertório IOB de jurisprudência n. 2/96 – p. 25 – 3/11.610).*

Igualmente o Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu que:

*“Direito Civil. Responsabilidade Civil. Empreitada. Defeitos na Construção que comprometem as condições elementares de habitabilidade. O art.1245 do Código Civil de 1916 [correspondente ao art. 618, do Código atual] abrange os defeitos que prejudicam a habitabilidade do edifício, não se limitando aos danos que acarretem ruína da construção. Precedentes. Recurso Especial não conhecido” (REsp nº 595.239/SP – Rel. Min. César Asfor Rocha – 4ª T. – DJ 13.09.2004).*

Nesse mesmo sentido:

*“Empreitada de Construção de Edifício. Aplicação do Artigo 1245 [atual art. 618] do Código Civil. Conceito de ‘segurança’ do prédio. Infiltrações de Águas e Umidade. O Art.1245 do Código Civil deve ser interpretado e aplicado tendo em vista as realidades da construção civil nos dias atuais. Vazamentos nas instalações hidráulicas, constatados pericialmente e afirmados como defeitos de maior gravidade nas instâncias locais. Prejuízos inclusive a saúde dos moradores. Não é seguro um edifício que não proporcione a seus moradores condições normais de habitabilidade e salubridade. Doutrina Brasileira e Estrangeira quanto a extensão da responsabilidade do construtor (no caso da incorporadora que assumiu a construção do prédio). Prazo quinquenal de garantia. Recurso Especial não conhecido” (REsp nº 1.882/RJ – Rel. Min. Athos Carneiro – 4ª T. –* DJ *26.03.1990).*

Descumprimento obrigacional da ré Rememorando as preleções legadas pelo direito romano – cuja essência, neste particular, é válida até hoje –, o contrato é um *acordo de vontades que cria, modifica ou extingue direitos de natureza patrimonial*, dele advindo um plexo de obrigações mútuas que devem ser cumpridas pelas partes, mas que na prática, por uma série de razões, não o são, o que dá ensejo à responsabilidade patrimonial do faltoso. E desponta insofismável que, do desdobramento fático encenado entre a ré, o autor e os condôminos, o vínculo jurídico entre eles travado, como não poderia deixar de ser, não representa exceção à regra.

Por meio dele, a ré assumiu uma série de obrigações, sendo as mais evidentes delas – em linhas gerais –, a perfeita execução, acabamento e entrega da obra – e, em particular e como ora interessa, da área comum – nos exatos termos empenhados no memorial descritivo (documento...):

Na via oposta – mas partindo-se do mesmo prisma –, não resta a menor dúvida de que a ré executou, concluiu e entregou o edifício em péssimo estado geral e, mais particularmente, suas áreas comuns, com suas características e componentes em desconformidade com aquilo a que havia se empenhado.

Pelo que revelou o relatório de inspeção predial (doc. 4), existe a “necessidade de execução de serviços de correção e finalização das obras, para que seja efetuada a entrega adequada do condomínio” sendo que todos os reparos devem ser realizados pela construtora.

E se a falta de categoria dos arremates pela ré providenciados no narrado edifício já não fosse suficiente, nunca é demais rememorar, Excelência, que o mesmo, atualmente, também não conta com a possibilidade de uso pleno das vagas de garagem pela desconformidade apontada no parecer acostado (doc. 4).

Conclusão irreprochável de tais ideias é uma só: *a ré segue em mora com as suas peculiares obrigações*.E a este respeito, a obrigação é o vínculo jurídico transitório – que normalmente extingue-se com o pagamento, pois é o ato que por natureza finaliza a obrigação – por meio do qual o devedor compromete-se a dar, fazer ou não fazer algo ou alguma coisa em prol do credor.

Seja como for, o conjunto das atitudes por ela, a ré, assumidas – em boa medida fruto da irresponsabilidade no cumprimento das obrigações a que se comprometeu –, enseja consequências outras, da mais variada ordem.

Segundo Larenz, o dano é uma perda não querida pela vítima, cujas consequências recaem sobre seus bens, saúde, integridade física, desenvolvimento profissional, expectativas de ganho, patrimônio e sobre os direitos da personalidade, ou seja, sobre a paz de espírito da vítima.

Para Enneccerus, o dano pode atingir qualquer espécie de desvantagem a um bem jurídico, seja ele o *“patrimônio, corpo, vida, saúde, honra, crédito, bem-estar, capacidade de aquisição etc.”*

Com efeito, a reparação dos danos demanda, hoje, uma configuração teleológica, que não se restringe aos aspectos técnicos, tradicionais, mas a todos os meios colocados à disposição da vítima para ter acesso a uma ordem jurídica justa.

Solução irretocável disso é legada pela letra do art. 389, do Código Civil, segundo o qual, *ipsis literis*:

*“Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.”*

Dentro ainda deste mesmo contexto, o art. 186, do Código Civil, determina que, *in verbis*:

*“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”* A seu turno, o art. 927, da mesma ordenação legal, arremata, *ipsisliteris*:

*“Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”*

Além da regra geral insculpida no art. 389 conjugado com os arts. 186 e 927, todos do Diploma Civil, verifica-se o princípio constitucional da ampla reparação, contido no art. 5º, V e X, da Constituição Federal, que bem espelha tal tendência, pois esposa a tese da ruptura com os conceitos tradicionais, ligando a reparação aos postulados do *estado social de direito* e à garantia ao prejudicado de ver realizado o princípio basilar do direito que determina seja dado a cada um o que é seu, demandando a recomposição do dano a partir da tônica da reparação integral, que hoje rege o direito obrigacional.

E o Código de Defesa do Consumidor incorporou tal tendência. Com efeito, ele dispõe que:

*“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:*

*(...)*

*VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais individuais, coletivos e difusos.”*

Desde 1990, este é o comando legal que responsabiliza o fornecedor habitual de produtos ou serviços pelos danos que vier causar ao respectivo destinatário final, danos estes representados, no particular, por todo e qualquer prejuízo ao patrimônio do ofendido bem como a um direito personalíssimo.

Vagas de garagem e direito aplicável – prática abusiva da ré De fato, com a ocupação gradual do prédio, foi constatada a ausência e a irregularidade nas vagas de garagem, não sendo necessário mencionar, por evidentes, os inúmeros transtornos que esse fato gera ao Condomínio apelante.

De qualquer forma, é imprescindível que se possa abrir a porta do veículo para saída de seus ocupantes após o estacionamento. O problema técnico com as vagas, em suma, consiste em (...) Para evitar situações esdrúxulas como essas, existem normas técnicas, tendo em vista que o condomínio foi comercializado pela apelada com 3, 4 ou 5 vagas por apartamento – que devem, por óbvio, respeitar normas técnicas – e não existem, comprovadamente, as vagas prometidas de acordo com as normas aplicáveis.

Nesse sentido, convém mencionar decisões que emanam do Tribunal de Minas Gerais:

***Tribunal de Alçada de Minas Gerais****. “Promessa de compra e venda – Bem imóvel – incorporação imobiliária – vaga de garagem – construção – defeitos e irregularidades – obrigação de fazer – regularização do imóvel – indenização – laudo pericial – prestação jurisdicional – limite – princípio da correlação – sucumbência recíproca – litigância de má-fé – não caracterização – Pelo princípio da correlação, o pedido do autor deduzido na inicial limita a prestação jurisdicional. Sendo o ponto central da lide a existência ou não de defeitos e irregularidades na construção de um edifício de apartamentos, matéria eminentemente técnica, tem-se que o conteúdo do laudo pericial será a base para o convencimento do julgador. Ficando comprovado nos autos que foram vendidas vagas de garagem acima da capacidade estrutural do edifício, é devida a indenização aos prejudicados. É obrigação do incorporador e da construtora a devida regularização do imóvel, e a inércia deles permite aos adquirentes as providências cabíveis” (Acórdão 0414407-6 – Apelação Cível – Juiz de Fora – Terceira Câmara Cível – Juíza Albergaria Costa – j. 03.12.2003 – Publ: 14.05.2004 – Unânime).*

***Tribunal de Alçada de Minas Gerais****. “Promessa de compra e venda – rescisão – vício aparente – CC/16, art. 1.101 – vício redibitório não configurado – decadência – inteligência do art. 337, CPC [atual art. 376] – subdimensionamento de vagas de garagem – Decreto-lei 84/40 de Belo Horizonte – questão de ordem pública – objeto ilícito – contrato nulo – restabelecimento do statu quo ante. 1. Não pode o contratante, com vistas a redibir o contrato, suscitar vício aparente da coisa e, ainda assim, intempestivamente, após consumada a decadência (CC/16, art. 178, § 5, IV). 2. É nula a promessa de compra e venda de vagas de garagem com dimensões inferiores à estatuída em lei (CC/16, art. 145, II c/c Decretolei no 84/40, art. 225, do município de Belo Horizonte), devendo ser restabelecido o statu quo ante (CC/16, art. 158)” (Acórdão 0391789-3 – Apelação Cível – Belo Horizonte – Primeira Câmara Cível – Juiz Osmando Almeida – j. 24.06.2003).*

Certo é que a disparidade das vagas com o Código de Edificações do Município de São Paulo, conforme apurado no parecer (doc. 4), afronta o disposto no inciso VIII do art. 39 da Lei 8.078/1990, que trata das práticas abusivas:

148

*“Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos e serviços, dentre outras práticas abusivas:*

*(...)*

*VIII – colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes...*

*Nesse sentido, esclarece Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin que ‘é compreensível, portanto, que tais práticas sejam consideradas ilícitas ‘per se’, independentemente da ocorrência de dano para o consumidor. Para elas vige a presunção absoluta de ilicitude’”.16*

O ato ilícito gera o dever de indenizar.

Explica Benjamin:

*“As práticas abusivas detonam o dever de reparar. Sempre cabe indenização pelos danos causados, inclusive morais...”*

Portanto, o réu deve indenizar o valor que for apurado na perícia pelo desrespeito às normas técnicas aplicáveis às vagas de garagem. Se isso não bastasse, na dicção de Stiglitz, as “práticas abusivas” representam condições *“que ferem os alicerces da ordem jurídica, seja pelo prisma da boa-fé, seja pela ótica da ordem pública e dos bons costumes”.*

*De fato, desrespeitar as normas técnicas pertinentes às vagas de garagem, representa “alta dose de imoralidade econômica e de opressão”.*

***III – Urgência na antecipação da tutela para a produção antecipada de prova pericial (CPC, arts. 297 e 300)***

Mais do que ponto pacífico, Excelência, chega a ser axiomático que a constatação, o reconhecimento e a verificação tanto do péssimo estado geral do edifício quanto a ausência de vagas de garagem regulares a viabilizar a utilização do prédio, pelos condôminos, segundo a destinação habitual para a qual o mesmo foi edificado, ficará necessariamente a cargo da perícia em tudo e por tudo já requerida.

(Descrever os problemas mais graves que ensejam a concessão de antecipação de tutela)

Afinal, os fatos, estes sim, uma vez surgidos no plano físicofenomênico, jamais podem ser alterados na sua substância. Eles são o que são e nada mais.

No entanto, também é sabido que a correta aplicação do direito ao caso concreto, atividade fim do Estado juiz, passa necessariamente por uma correta contextualização destes fatos sob pena de, ao contrário, o magistrado, ao partir de uma premissa ainda que minimamente deturpada, o que dirá falsa, ser levado a erro e, assim, formar a sua convicção equivocadamente, ainda que, na pior das hipóteses, a desconhecimento seu.

Por isso toda a relevância, no presente caso, da sua colheita, e o mais rápido possível.

Probabilidade do direito

O juízo de probabilidade do acolhimento das alegações até então suscitadas, em razão da plausibilidade das mesmas, encontra-se flagrantemente presente no parecer (doc. 4) que o autor por sua conta providenciou.

Ausência de prejuízo com a antecipação

A antecipação de tutela de natureza cautelar, para a produção antecipada de prova pericial que ora se colima não espelha qualquer prejuízo para a ré ou para o deslinde da presente medida judicial.

Ao contrário, visto que não se busca antecipar um resultado que modifique o estado de direitos das partes, mas sim antecipar um ato inerente ao próprio processo e que, nesta exata medida, invariavelmente ocorrerá, seja agora, sem prejuízo para o autor, a ré e a demanda, ou depois, também sem prejuízo para a ré e a demanda, mas sim – evidentíssimo, aliás – para o autor e os seus condôminos, posto que estará impedida, durante a fase da regular marcha da

instrução, de providenciar o necessário para, ainda que precariamente, permitir a habitação dos condôminos de acordo com a finalidade da edificação.

Fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação

Além de a antecipação que ora se colima não espelhar qualquer prejuízo para a ré ou para o deslinde da presente medida judicial, na senda oposta, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação caso a produção antecipada de prova pericial não seja concedida é ainda mais nítido.

Ocorre, Excelência, que a manutenção do atual estado de coisas, além de inviabilizar a utilização de algumas áreas comuns do prédio pelos condôminos, como um todo e segundo a destinação habitual para a qual o autor foi edificado e ser desfavorável aos direitos de ordem personalíssima dos quais os mesmos são titulares, à evidência, claramente coloca a saúde e a segurança dos mesmos em linha direta de risco assim como submete a própria edificação a riscos desnecessários de deterioração precoce, de insegurança à funcionalidade, de desperdícios e de desvalorização (cf. atesta o relatório de inspeção predial copiado em anexo – doc. 4). Na seara adversa, deferida a antecipação de tutela para a produção antecipada da prova pericial, o autor terá muito mais liberdade para afastar o fundado receio de danos irreparáveis ou de difícil reparação tanto a pessoas quanto a coisas na exata medida em que a prova cabal para o deslinde da presente demanda já estará pré-constituída – garantido, assim, o bom resultado da lide – e a sua resolução poderá ficar a cargo da condenação da ré em perdas e danos.

Fungibilidade e instrumentalidade entre a antecipação de tutela e a medida cautelar incidental, sendo ambas para a produção antecipada da prova pericial.

Na medida em que tanto a tutela antecipada quanto a medida cautelar são meios de agilização do processo, a fungibilidade, a seu turno, é um princípio processual implícito que decorre do princípio da instrumentalidade das formas e dos atos processuais, como pode ser observado na análise do art. 277, do Código de Processo Civil, in verbis:

“Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.”

Em outras palavras, o ato só se considera nulo e sem efeito se, além de inobservância da forma legal, não tiver alcançado a sua finalidade.

Via de consequência, a intenção legislativa é cristalina no sentido de pugnar pelo objetivo do ato e não pelo ato em si mesmo, conduzindo o operador do direito à lógica do sistema e à racionalidade a fim de se evitar que a finalidade do ato seja substituída pela formalidade do mesmo, o que, de per si, é um desvio de valores.

Dentro dessa perspectiva, o princípio da fungibilidade, antes admitido em razão do revogado § 7º do art. 273 do CPC de 1973, hoje é aceito em razão da leitura dos arts. 297, 300, 301 e 308, § 1º, do Código de Processo Civil vigente:

*“Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.*

*(...)Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*(...)*

*Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguração do direito.*

*(...)*

*Art. 308. Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais.*

*§ 1º O pedido principal pode ser formulado conjuntamente com o pedido de tutela cautelar.”*

A redação é hialina ao permitir que tutelas de natureza cautelar sejam requeridas a título de urgência no bojo da ação principal.

A este respeito, William Santos Ferreira observa que:

 *“(...) feito o pedido de tutela antecipada, pode o magistrado entendendo como de natureza cautelar e não antecipatória, conceder o resultado almejado pelo autor sem obrigá-lo ao ajuizamento de ação cautelar, o que será feito de maneira incidente no processo, em outras palavras sem a necessidade de ajuizamento e tramitação de processo cautelar. Neste caso a decisão do juiz deve se pautar nos requisitos específicos da medida cautelar (fumus boni juris e periculum in mora) e não da tutela antecipada20.”*

*Portanto, como sói ocorrer no presente caso, desde já requer o autor a concessão do resultado por ele almejado sem a necessidade ao ajuizamento de medida cautelar autônoma de produção antecipada de provas (CPC, arts. 381 a 383), o que, se for o caso, poderá ser determinado incidentalmente.*

**IV – Inversão do ônus da prova**

Quanto à inversão do ônus da prova, as características do direito vindicado (vícios no imóvel nas áreas comuns) indicam, por si só, que os condôminos, interessados por evidente no deslinde da questão e representados pelo condomínio no interesse coletivo, devem ser considerados como hipossuficientes técnicos.

Nesse sentido, já se decidiu que:

*“(...) a hipossuficiência, que vem exigida pela lei como um dos requisitos alternativos para inversão do ônus probatório, pode dar-se no tocante à dificuldade técnica do consumidor em desincumbir-se do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito” (RT 775/275).*

Segundo a lição de Luiz Antonio Rizzatto Nunes, o significado da hipossuficiência do texto do preceito normativo do CDC não é econômico, mas sim o técnico.

Deve essa hipossuficiência ser entendida como o desconhecimento, pelo consumidor, das questões técnicas que envolvem a construção de um edifício, de exclusivo domínio da ré.

Com efeito, o disposto no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, tem a força suficiente para afastar a incidência das normas do Código de Processo Civil (arts. 95 e 373, I) em matéria relacionada ao ônus probatório.

Por outro lado, não há como viabilizar o princípio contido no referido dispositivo sem vinculá-lo ao pagamento das despesas periciais, pois invertido o ônus processual incumbirá à parte atingida por seus efeitos, a produção da prova.

*Neste sentido:*

***Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.*** *“Prova – Perícia – Determinação de inversão do ônus da prova e depósito dos honorários periciais pelo banco-agravante – Caracterização de relação de consumo no contrato bancário – Hipótese em que a viabilização do princípio contido no art. 6°, VIII, do Código de Defesa do Consumidor importa na sua vinculação ao pagamento das despesas periciais – Recurso improvido” (Agravo de Instrumento 990101247968 – Rel. J. B. Franco de Godoi – Comarca: Votuporanga – Órgão julgador: 23ª Câmara de Direito Privado – Data do julgamento: 04.08.2010 – Data de registro: 18.08.2010).*

Aliás, o princípio da carga dinâmica das provas foi expressamente admitida pelo vigente Código de Processo Civil, o que se infere do § 1º do art. 373:

“§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.”

Típica aplicação do vertente dispositivo é a situação ora apresentada, na qual a prova deve ser levada a efeito pela ré, construtora do empreendimento que se reputa defeituoso e viciado. Logo, é mister a inversão do ônus da prova, requerendo-se desde já que, em razão dela, a ré pague os honorários periciais.

**V – Pedidos**

Com fundamento nos argumentos de fato e de direito trazidos à colação, requer o autor:

a) em regime de urgência, a antecipação cautelar dos efeitos da tutela pretendida para a produção antecipada de prova pericial a ser custeada pela ré, em razão da necessária inversão do ônus, a fim de que seja apurado, primeiramente, o péssimo estado geral do edifício no autor asilado e, notadamente, das suas áreas comuns, suas características e componentes e, depois, para apurar a ausência de itens que deveriam ter sido pela ré entregues com a área comum, a inviabilizar a plena utilização do prédio segundo a destinação habitual para a qual o mesmo foi edificado, dado a conjugação do relatório de inspeção predial copiado em anexo (doc. 10) com, de um lado, a existência de riscos contra a saúde e a segurança dos condôminos e, de outro lado, de riscos de deterioração precoce da edificação, de segurança à funcionalidade, de desperdícios e de desvalorização da mesma, observados **os arts. 297 e 300, do Código de Processo Civil**;

b) ao final, seja a presente ação julgada totalmente procedente para tornar definitiva a antecipação de tutela que se espera seja irrogada, bem como a condenação da ré ao pagamento ao autor, em sede de perdas e danos, de valor equivalente à correção e finalização das obras, inclusive dos defeitos existentes e que venham a ser apurados, além do valor correspondente aos produtos inerentes às áreas comuns em função de suas características e componentes que se empenhou no material de comercialização das unidades autônomas (doc. 3) e, mais do que isto, no memorial descritivo (doc. 7) ou, o que também aguarda seja pericialmente apurado;

c) a condenação da ré nas custas, honorários de advogado, juros legais moratórios desde a citação inicial, com relação às condenação pleiteadas a título de dano material (art. 405, do Código Civil), juros legais moratórios desde a prática do ato, com relação à condenação pleiteada a título de danos morais, correção monetária de todos os valores a serem apurados de acordo com a tabela prática para cálculo de atualização monetária dos débitos judiciais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e demais despesas inerentes do presente feito, nos termos do **art. 85, do Código de Processo Civil**.

**VI – Citação e intimação**

Tratando-se a ré de pessoa jurídica, requer-se que a citação seja efetuada por intermédio do sistema de cadastro de processos em autos eletrônicos nos termos do art. 246, § 1º do Código de Processo Civil ou, caso a ré não conte com o cadastro obrigatório, que seja citada pelo correio nos termos dos **arts. 246, I; 247 e 248 do Código de Processo Civil** para acatar a determinação e a eventual cominação que se espera sejam irrogadas, ambas, nos exatos termos da alínea “a”, supra, e para que também, ao depois e querendo, responda no prazo de 15 (quinze) dias (**art. 335 do Código de Processo Civil**), sob pena de serem tidos por verdadeiros todos os fatos aqui alegados (**art. 344 do Código de Processo Civil)**, devendo o respectivo mandado à citanda conter as finalidades da citação, as respectivas determinações e cominações, bem como a cópia do despacho do(a) MM. Juiz(a), comunicando, ainda, o prazo para resposta, o juízo e o cartório, com o respectivo endereço.

**VII – Audiência de Conciliação**

Nos termos do **art. 334, § 5º, do Código de Processo Civil**, o autor desde já manifesta, pela natureza do litígio, desinteresse em autocomposição.

Ou

Tendo em vista a natureza do direito e demonstrando espírito conciliador, a par das inúmeras tentativas de resolver amigavelmente a questão, o autor desde já, nos termos do **art. 334 do Código de Processo Civil**, manifesta interesse em autocomposição, aguardando a designação de audiência de conciliação.

**VIII – Provas**

Requer-se provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, incluindo perícia, produção de prova documental, testemunhal, inspeção judicial, depoimento pessoal sob pena de confissão caso o réu (ou seu representante) não compareça, ou, comparecendo, se negue a depor (**art. 385, § 1º, do Código de Processo Civil**).

Requer, outrossim, nos termos da fundamentação contida no item IV, supra, a inversão do ônus da prova.

**IX – Valor da causa**

Dá-se à causa o valor de R$ (...), apenas para efeitos legais (v., a respeito, a guia recolhida, em apenso).

Termos em que pede deferimento

Local, Data

Advogado (OAB)