

Ação cominatória - Obrigação de fazer - Cobrança - Cumulação de ações - Construção - Defeitos - Fachada de edifício - Descolamento de cerâmica - Prescrição - Não-ocorrência - Construtora - Responsabilidade exclusiva - Despesas - Reembolso devido - Honorários de advogado - Majoração

Ementa: Ação cominatória de obrigação de fazer c/c cobrança. Defeito na obra. Descolamento das cerâmicas das fachadas do edifício. Prescrição. Inocorrência. Responsabilidade exclusiva da construtora. Reembolso de despesas devido. Honorários.

- Tratando-se de ação para obter do construtor indenização pelos defeitos da obra, o prazo prescricional é de 10 (dez) anos, previsto no art. 205 do Código Civil de 2002, em decorrência da aplicação da norma de transição contida no art. 2.028 do mesmo diploma legal.

- Restando comprovado que o descolamento das placas de cerâmica das fachadas do prédio foi causado por culpa exclusiva da construtora, não há que se falar em responsabilidade solidária do fabricante da argamassa.

- Inaplicabilidade do art. 25, § 2º, do CDC. Prejudicial de mérito rejeitada.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.01.084995-8/002 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Canopus Empreendimentos e Incorporações Ltda. - Apelados: Condomínio do Edifício Giardino, Saint Gobain Quartzolit Ltda. - Relator: DES. ROBERTO BORGES DE OLIVEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A PREJUDICIAL E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 10 de junho de 2008. - *Roberto Borges de Oliveira* - Relator.

Notas taquigráficas

Produziu sustentação oral pelo apelante o Dr. Nelson Luiz Ferreira Pinto.

DES. ROBERTO BORGES DE OLIVEIRA - Cuida-se de apelação cível interposta por Canopus Empreendimentos e Incorporações Ltda. contra sentença prolatada pelo Juízo da 14ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, nos autos da "Ação Cominatória de Obrigação de Fazer c/c Ação de Cobrança" (sic) movida por Condomínio do Edifício Giardino.

A empresa Saint Gobain Quartzolit Ltda. figura nos autos como denunciada da lide.

O MM. Juiz rejeitou a prejudicial de mérito de prescrição e, na seqüência, julgou procedentes os pedidos formulados na ação principal, para condenar a suplicada Canopus Empreendimentos e Incorporações Ltda. a realizar a recuperação do revestimento cerâmico do condomínio suplicante, devendo ser adotados, para tanto, os procedimentos sugeridos pelo perito do Juízo, sob pena de multa diária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), até o limite de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), observando-se, oportunamente, o disposto nos arts. 632 e seguintes do CPC.

Registrou que, se porventura não existir mais a cerâmica utilizada no mercado, nova cerâmica deverá ser colocada em todo o prédio, em virtude da harmonia e uniformidade da construção.

Condenou a construtora suplicada, ainda, ao pagamento da importância de R\$ 16.290,80 (dezesesseis mil duzentos e noventa reais e oitenta centavos), relativa aos gastos listados, à f. 7 (item 3 da inicial), devidamente corrigida, a partir de seus respectivos desembolsos, pelos índices da Tabela da CJMG, acrescida de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês.

Impôs-lhe, por fim, o ônus de arcar com as custas processuais e honorários periciais, ambos a partir do desembolso, e honorários advocatícios, que foram fixados em 20% (vinte por cento):

[...] do valor encontrado no laudo oficial, nos termos do art. 20, § 3º, ora majorado em virtude especialmente da alínea c do referido parágrafo, corrigidos a partir do laudo pelo INPC e juros de 1% ao mês (sic).

No que tange à lide secundária, julgou-a improcedente, para afastar qualquer responsabilidade da empresa denunciada Saint Gobain Quartzolit Ltda. nos defeitos apresentados na obra.

Na seqüência, condenou a denunciante Canopus Empreendimentos e Incorporações Ltda. ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que foram arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Inconformada, a apelante insurge-se contra a sentença, alegando, em sede de prejudicial de mérito, que o direito do apelado está prescrito.

Salienta que, de acordo com o art. 1.245 do CC/1916, é de 5 anos o prazo de garantia do construtor pelos vícios de construção e, ainda, que o dono da obra tem até dez anos para pleitear o respectivo ressarcimento.

Aduz que a perícia confirmou que a cerâmica foi aplicada em março de 1992 (resposta ao quesito 2, f. 459), não havendo qualquer prova documental de reclamação feita à construtora quanto ao descolamento de parte do revestimento cerâmico da fachada do prédio antes da propositura da cautelar de produção antecipada de provas, em setembro de 2000.

No mérito, defende a procedência da denúncia da lide, ao argumento de que o laudo pericial elaborado nos autos da cautelar de produção antecipada de prova evidenciou que a causa do problema decorreu da inadequação da argamassa colante fornecida pela denunciada/apelada, já que o tempo de abertura da argamassa não correspondia ao especificado pelo fabricante à época.

Alteia os termos do art. 25, § 2º, do CDC em reforço da sua tese.

Volta-se contra a procedência do pedido postulado no item III da inicial, relativo a gastos decorrentes dos defeitos apresentados no edifício e dos custos inerentes ao processo cautelar, em apenso.

Pugna, outrossim, pela fixação do percentual dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento), argumentando que foi esta a porcentagem arbitrada na sentença anterior, cassada por este Tribunal.

Aduz que, se os patronos das partes estão tendo mais trabalho e despendendo mais tempo para a defesa dos interesses de seus clientes, tal se deve unicamente ao fato de que a sentença anteriormente prolatada foi considerada nula por ausência de fundamentação.

E, nessas circunstâncias, não há qualquer justificativa para a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento).

Postula o provimento do recurso e a conseqüente reforma da decisão a qua.

Devidamente intimados, os apelados apresentaram contra-razões às f. 952/956 e 957/978.

Conheço do recurso.

Prejudicial de mérito: prescrição.

A prejudicial não prospera.

Conforme alegado pela própria apelante, o prazo previsto no art. 1.245 do CC/16, aplicável ao caso, é de garantia - e não de decadência ou prescrição.

Assim, desde que o defeito tenha ocorrido dentro do prazo quinquenal - contado a partir da entrega da obra -, a ação para se apurar a responsabilidade do construtor subsistiria, em princípio, pelo prazo de 20 anos, por força da aplicação do art. 177 do CC/16.

Nesse sentido, doutrina Sérgio Cavalieri Filho que:

[...] o prazo em exame (art. 1.245) não deriva da necessidade de certeza nas relações jurídicas, nem do propósito de impor penalidade ou punição ao titular de um direito que se mostra negligente na defesa dele. A sua causa real está na deliberação de tornar efetiva a responsabilidade do construtor pela obra que tenha executado. Trata-se, portanto, de uma garantia legal e de ordem pública, não somente ao proprietário, mas também, e principalmente, à sociedade em geral. Durante cinco anos o construtor fica adstrito a assegurar a solidez e a segurança da construção, respondendo pelos vícios e defeitos que se manifestarem nesse prazo, bem como por qualquer dano que a obra cause a terceiros. Não obriga, entretanto, a lei que o dono da obra ou eventual terceiro prejudicado, intente nesse mesmo prazo a ação de ressarcimento, o que poderá ser feito enquanto não escoar o prazo prescricional de 20 anos (*Programa de responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros. 2001, p. 258/259).

A matéria, aliás, encontra-se pacificada, desde a edição da Súmula 194, STJ, *verbis*: "prescreve em vinte anos a ação para obter do construtor indenização pelos defeitos da obra".

No caso em comento, é fato incontroverso - uma que alegado pelo condomínio apelado na inicial e não impugnado pela apelante - que a obra foi entregue em junho de 1993 e as deteriorações no revestimento externo do edifício, com o deslocamento das placas de cerâmica, vêm ocorrendo desde o segundo semestre de 1996.

Assim, se o defeito na construção ocorreu dentro do prazo de garantia de cinco anos previsto no artigo supra, o condomínio apelado teria 20 anos, a contar da data em que o defeito apareceu, ou seja, segundo semestre 1996, para ajuizar a ação.

Vale frisar, contudo, que, embora o defeito se tenha verificado na vigência do Código antigo, o prazo prescricional vintenário se estendeu à vigência do novo diploma legal, razão pela qual, para apuração do prazo prescricional que incidirá na espécie, necessário se faz observar a norma instituída no art. 2.028 das Disposições Finais e Transitórias do novo Código Civil, *in verbis*:

Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

Assim, considerando que a contagem do prazo prescricional vintenário se iniciou em 1996 (início dos

descolamentos), certo é que, na entrada em vigor do novo Código Civil, em 11.01.2003, havia transcorrido sete anos, vale dizer, menos da metade do prazo prescricional previsto na lei revogada.

Dessa feita, em consonância com o citado art. 2.028, o prazo prescricional aplicável é o do art. 205 do CC/2002, que é de 10 anos, porém contados da data da entrada em vigor do novo Código Civil; de forma que o apelante poderia ter ajuizado a ação até 10 de janeiro de 2013.

No mesmo sentido, preleciona Washington de Barros Monteiro, citando Reinaldo Porchat, ao tratar da matéria relativa à vigência das leis:

[...] em matéria de prescrição, o Prof. Reinaldo Porchat, estudando a retroatividade das leis que abreviam prazos prescritos, formulou as seguintes regras, sufragadas pela jurisprudência: 1) se, para terminar o prazo antigo da prescrição em curso, falta tempo menor que o estabelecido pela lei nova, não se aplica esta; 2) se, para terminar o prazo antigo, falta tempo igual ou maior que o estabelecido na lei nova, aplica-se esta, contando-se da data da sua vigência o novo prazo (*Curso de direito civil*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, v.1º, Parte Geral, p. 33).

Sobre o tema, o egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul também já se pronunciou:

Ementa: Responsabilidade civil em acidente de trânsito. Indenização. Companheiro da autora vítima de atropelamento. Condenação criminal. Prescrição. União estável. Dano moral. - O prazo prescricional aplicável ao caso em exame é o previsto no art. 206, § 3º, V, do Novo Código Civil, que prevê o lapso de três anos, nos casos que envolvem pretensão de reparação civil. Quando entrou em vigor o novo Código, não havia transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada. Assim, incidem as regras da nova lei, sendo que os três anos somente começaram a fluir da data da sua vigência, porque essa não retroage. [...] (Apelação Cível nº 70012934329, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Bayard Ney de Freitas Barcellos, j. em 21.12.2005).

Então, se o apelado intentou a cautelar de produção antecipada de provas em 13.09.2000 (f. 33, processo apenso) e a presente ação cominatória de obrigação de fazer c/c ação de cobrança em 22.08.2001 (f. 34), o prazo prescricional previsto para a espécie não se escoou.

Rejeito a prejudicial.

Mérito.

Todas as provas carreadas aos autos são claras ao imputar exclusivamente à apelante a responsabilidade pelos danos verificados na fachada do edifício apelado.

Observo que foram realizadas duas perícias oficiais, sendo uma nos autos da cautelar de antecipação de provas, em apenso, com a participação da construtora apelante e do condomínio apelado (f. 248/349); e a outra, na presente ação cominatória de obrigação de fazer c/c ação de cobrança, com a participação das já citadas partes e também da apelada, denunciada da lide, Quartzolit Ltda. (f. 414/568).

E o il. perito que elaborou o laudo na presente ação foi claro ao confirmar as conclusões, lançadas no trabalho técnico realizado na cautelar, de que o defeito é decorrente de uma seqüência de erros cometidos pela apelante:

Sim, no nosso entender, a associação de omissões no projeto, ausência de juntas, falhas de materiais (má qualidade da placa cerâmica) e falhas nos procedimentos executivos (abertura de panos excessivamente grandes não condizente com o pequeno tempo de abertura da argamassa) acabaram por provocar o destacamento das placas de cerâmica (resposta ao quesito 25 do condomínio apelado - f. 470)

A perícia técnica também foi conclusiva no sentido de informar que a argamassa fabricada pela apelada, denunciada à lide, e utilizada na obra era adequada para revestimentos externos e não apresentou qualquer defeito:

Sim, a argamassa colante utilizada na fixação das placas cerâmicas nas fachadas do prédio era comumente utilizada com essa finalidade e possuía instrução/indicação de aplicação em sua embalagem.

A argamassa era adequada e funcionava perfeitamente desde que as recomendações do fabricante e da Norma NBR 82214/1983 - Procedimento - fossem observadas pelos usuários.

A citada Norma NBR 82214/1983 - Procedimento - estabelecia as condições exigíveis para a execução, fiscalização e recebimento de revestimentos cerâmicos em paredes internas e externas, em vigor na época de execução dos serviços (resposta ao quesito 08 do condomínio apelado - f. 463).

Assim, restando suficientemente comprovado que os danos em comento (descolamento das placas de cerâmica das fachadas do prédio) foram causados por elementos outros que não a argamassa, não há que se falar em responsabilidade solidária da sua fabricante, apelada Saint Gobain Quartzolit Ltda., de forma que o § 2º do art. 25 do CDC não tem aplicação ao caso.

Também sem razão a apelante, quando se insurge contra o reembolso dos gastos decorrentes dos defeitos apresentados no edifício e custos inerentes ao processo cautelar, em apenso.

O condomínio apelado comprovou, à saciedade, que, em virtude do vício apresentado na obra, foi necessária a realização de um mapeamento e retirada das pastilhas com risco de queda; além da colocação de telas de proteção por toda a extensão das fachadas defeituosas, a fim de salvaguardar a integridade física de seus moradores e daqueles que por ali transitavam (f. 21/30 e 33).

E, uma vez reconhecida a responsabilidade da apelante por tal vício, é patente o seu dever de reembolsar os gastos dele decorrentes.

Observo, de outro lado, que a sentença prolatada na cautelar antecipada de provas, na qual a apelante figurou como parte, foi clara ao estabelecer que as custas do

citado processo deveriam ser pagas pelo condomínio apelado, para, após, serem somadas às custas do processo principal e pagas pelo vencido (f. 411/412, processo em apenso).

Contra a citada decisão, não foi interposto recurso (f. 422).

Assim, sendo a apelante vencida na presente ação, em virtude do presente julgamento, certo é que a questão relativa à sua obrigação de arcar com as despesas da cautelar, em apenso, restou superada, sendo-lhe defeso reabrir tal discussão.

Nada impede, outrossim, que, uma vez cassada a sentença, que arbitrou os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento), outra seja proferida com majoração da respectiva porcentagem (20%).

Como é cediço, a sentença nula não gera qualquer efeito. Por conseguinte, não vincula o magistrado, que pode, inclusive, alterar o seu julgamento, se assim entender.

Ademais, em face dos parâmetros estabelecidos nas alíneas a, b e c do § 3º do art. 20 do CPC, entendo que o percentual de 20% (vinte por cento) é adequado às circunstâncias do caso em questão.

Nego provimento à apelação.

Custas recursais, pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERTO ALUÍZIO PACHECO DE ANDRADE e PEREIRA DA SILVA.

Súmula - REJEITARAM A PREJUDICIAL E NEGARAM PROVIMENTO.

...