

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 346722-25.2009.8.09.0051 (200993467229)**

Comarca de Goiânia

Apelante: Área Nova Incorporadora Ltda.

Apelado: Condomínio Ilhas de Flamboyant

Relator: Des. Kisleu Dias Maciel Filho

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação cível interposta por **Área Nova Incorporadora Ltda.** contra sentença de fls. 552/554 (integrada pelo *decisum* de fls. 558/559), proferida pelo Juiz de Direito em substituição na 3ª Vara Cível da Comarca de Goiânia, Dr. Marcelo Lopes de Jesus, que, nos autos da ação de obrigação de fazer c/c indenizatória, ajuizada pelo **Condomínio Ilhas de Flamboyant**, julgou procedente o pedido inicial e, assim, reconhecendo a responsabilidade da empresa ré pelos vícios ocultos constatados na construção, determinou a correção dos defeitos ali elencados, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de multa fixada em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

Em suas razões (fls. 560/569), após resumir a demanda, alega a parte recorrente não prevalecer o *decisum* fustigado, mormente porque os defeitos verificados no imóvel seriam oriundos de manutenção inapropriada por parte do condomínio apelado, levando-se em conta, ainda, que o prédio foi construído há mais de 10 (dez) anos.



Colaciona trechos do laudo pericial acostado aos autos, passando a apontar a Norma NBR 5674/99, que não teria sido observada pelo recorrido, no tocante à manutenção do imóvel.

Diz que a sentença omitiu-se do pedido alternativo formulado pelo autor/apelado, na peça de ingresso, ou seja, teria a empresa/apelante a opção de executar os reparos ou pagar a respectiva indenização.

Outrossim, questiona o prazo estabelecido no comando judicial, inclusive o valor fixado a título de multa.

Ao final, a parte apelante propugna pela reforma da sentença recorrida, consoante seus argumentos.

Preparo visto às fls. 510/511.

A parte apelada ofereceu contrarrazões ao apelo interposto, ocasião em que, preliminarmente, reiterou a tese recursal ventilada no agravo de instrumento anteriormente julgado por esta Corte, isto é, sustenta a manutenção da empresa Flamboyant Urbanismo Ltda. no polo passivo da demanda.

Quanto ao mérito do litígio, o apelado refuta as teses recursais (fls. 576/585).

É o relatório (art. 931, do NCPC).

Encaminhem-se os autos à Secretaria da 4ª Câmara Cível, para incluir o feito em pauta, segundo prevê o art. 934 do NCPC.

Goiânia, 14 de julho de 2016.

**Des. Kisleu Dias Maciel Filho**

Relator

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 346722-25.2009.8.09.0051 (200993467229)**

Comarca de Goiânia

Apelante: Área Nova Incorporadora Ltda.

Apelado: Condomínio Ilhas de Flamboyant

Rel. em subst.: Juiz Sérgio Mendonça de Araújo

**VOTO DO RELATOR**

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso apelatório.

Inicialmente, examino a prefacial soerguida pela parte apelada nas contrarrazões apresentadas às fls. 576/585, que reitera a manutenção da empresa Flamboyant Urbanismo Ltda. no polo passivo da demanda.

De plano vejo que, por força da decisão de fls. 335/336, o magistrado singular excluiu a empresa supramencionada do polo passivo da presente ação. Inconformado com o *decisum*, o Condomínio Ilhas de Flamboyant, ora apelado, aviou agravo de instrumento, que, no entanto, não obteve provimento (fls. 357/366 e 381/392).

Nesse cenário, conclui-se que o tema já recebeu pronunciamento judicial, inclusive no âmbito desta Corte, inviabilizando, pois, qualquer rediscussão sobre a matéria, nos termos dos arts. 471 e 473, do CPC/73 (arts. 505 e 507, do NCPC), segundo os quais nenhum "juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à

mesma lide”, sendo também “defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão”.

Não altera tal posição, o fato de existir recurso pendente de julgamento junto ao Superior Tribunal de Justiça (fl. 587), envolvendo a aludida temática, já que não se tem notícia de deferimento de pedido cautelar pela instância especial.

Assim, rejeito a preliminar.

De outra banda, como visto, cuida-se de apelação cível aviada por **Área Nova Incorporadora Ltda.** contra sentença proferida nos autos da ação de obrigação de fazer c/c indenizatória, ajuizada pelo **Condomínio Ilhas de Flamboyant**, em que o magistrado julgou procedente o pedido inicial e, assim, reconhecendo a responsabilidade da empresa ré pelos vícios ocultos constatados na construção, determinou a correção dos defeitos ali elencados, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de multa fixada em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

Em termos gerais, a empresa apelante alega que os vícios detectados no imóvel seriam decorrentes da manutenção inadequada, promovida pelo condomínio.

Pois bem. Como cediço, na hipótese de vícios construtivos na obra, a responsabilidade do construtor é presumida, independentemente da comprovação de culpa (objetiva), ressalvada, somente, em casos excepcionais, como força maior, caso fortuito, ou culpa exclusiva da vítima.

Sobre a responsabilidade objetiva do construtor, o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor assim dispõe:

“Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem,

independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

§ 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - sua apresentação;

II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi colocado em circulação.

§ 2º O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado.

§ 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

I - que não colocou o produto no mercado;

II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;

III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.”

Essa responsabilidade do construtor é solidariamente compartilhada com o incorporador do empreendimento imobiliário, conforme orienta a doutrina nacional. Confira:

“(…). Desta forma, quando o incorporador celebra contrato com o construtor, nada mais faz que estender-lhe a sua obrigação, passando ambos a ser responsáveis pela construção. O incorporador, na realidade, está apenas se fazendo substituir pelo construtor.

(...).

Em conclusão: nas incorporações de imóveis, respondem solidariamente pelos defeitos da construção o incorporador e o construtor. O primeiro por ser o contratante; o

segundo, não só em razão da garantia legal imposta por questão de ordem pública, mas, também, por ser o substituto do incorporador na execução do contrato de construção. (...)” (Sérgio Cavalieri Filho, Programa de Responsabilidade Civil, 10ª edição, Editora Atlas, p. 391/392).

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATOS DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. RESPONSABILIDADE PELO VÍCIO DO SERVIÇO. SOLIDARIEDADE. CADEIA DE FORNECEDORES. (...). 2. Em que pese o contrato de incorporação ser regido pela Lei nº 4.591/64, admite-se a incidência do Código de Defesa do Consumidor, devendo ser observados os princípios gerais do direito que buscam a justiça contratual, a equivalência das prestações e a boa-fé objetiva, vedando-se o locupletamento ilícito. 3. O incorporador, como impulsionador do empreendimento imobiliário em condomínio, atrai para si a responsabilidade pelos danos que possam resultar da inexecução ou da má execução do contrato de incorporação, incluindo-se aí os danos advindos de construção defeituosa. (...)” (AgRg no REsp 1006765/ES, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 12/05/2014 – grifei).

Dessa maneira, conclui-se que, no caso dos autos, basta a aferição do ato ilícito, praticado pela incorporadora apelante e o dano causado aos condôminos, representados pelo condomínio autor/apelado, para viabilizar o pedido cominatório de reparos.

Ora, *in casu*, a prova pericial produzida judicialmente não deixa dúvidas acerca dos vícios na construção da torre denominada Ilha Flamboyant, entregue aos condôminos em 2005 e 2006. Aliás, tal constatação

é corroborada pelas perícias particulares de fls. 75/101 e 208/239.

Nesse aspecto, em resposta aos quesitos formulados pelas partes, o jusperito atestou que os “maiores defeitos como erros do sistema de impermeabilização, pavimentação externa e trincas em alvenarias demonstrando (SIC) falta de técnica em executá-los”, e que existem “casos particulares de material de baixa qualidade como parafusos de fixação de esquadria, portas e guarnições (alizes) ambos em madeira” (fl. 417 - grifei).

Disse, ainda, o especialista que as “trincas na alvenaria no último pavimento são decorrentes de falhas construtivas como ausência de elemento de ligação entre concreto e a estrutura alvenaria (telas metálicas de arame fino ou tela de nylon)” (fl. 417 – grifei).

Ao final (fl. 423 - grifei), o perito concluiu que os “defeitos ocultos verificados são decorrentes de falhas construtivas identificados com o uso rotineiro das instalações e possíveis de solução”, e que as “trincas, impermeabilizações, deslocamento do piso externo, defeitos em portas, grades e portões são erros construtivos ou pela aplicação de material de baixa qualidade (caso de esquadrias de madeira)”.

Vê-se, assim, que os defeitos não se originaram da ausência ou inadequada manutenção do prédio, como sugere a apelante. Essa tese não encontra respaldo no acervo probatório coligido aos autos. A expressão “uso rotineiro das instalações”, supra descrita, não significa ser essa a causa dos vícios, mas que estes foram constatados pelo uso normal do imóvel.

Outrossim, o mero lapso temporal não foi o causador dos defeitos, pois alguns problemas foram detectados logo após a entrega do empreendimento, conforme documentação de fls. 75/103.

Ressalte-se que o parecer técnico oferecido pela ré/apelante deve ser recebido com reservas, porquanto em manifesta disparidade com os termos constantes do laudo pericial, tendo sido este último, como visto, corroborado pelas demais provas dos autos.

Logo, patente, na hipótese, a responsabilidade da apelante pelos vícios da construção, não se verificando, no bojo destes autos, qualquer elemento probatório que modifique, impeça, ou extinga o direito do Condomínio lesado, nos termos do art. 333, II, do Diploma Processual Civil de 1973, em vigor à época do sentenciamento.

Sobre o tema, vale transcrever julgados desta Corte de Justiça:

"APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DEFEITO/VÍCIO NA CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIO RESIDENCIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO CONSTRUTOR. LAUDO PERICIAL. FORÇA PROBANTE. (...). 1. Tratando-se de negócio de natureza consumerista, sendo a Ré construtora da obra, sua responsabilidade é objetiva, nos termos do artigo 12 do CDC, ressalvada, somente, em casos excepcionais, como força maior, caso fortuito, ou culpa exclusiva da vítima, o que não constitui o caso destes autos. 2. O laudo pericial, elaborado por profissional da confiança do juízo, tem presunção de veracidade juris tantum, necessitando de prova robusta em contrário para a sua desconsideração, o que não ocorreu no caso em análise. 3. Restando comprovado, nos autos, o prejuízo de ordem material, é cabível a reparação de danos, conforme ocorreu na hipótese vertente. (...)." (TJGO, APELACAO CIVEL 325846-78.2011.8.09.0051, Rel. DES. FRANCISCO



VILDON JOSE VALENTE, 5A CAMARA CIVEL, julgado em 03/12/2015, DJe 1933 de 18/12/2015);

"DUPLO APELO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. APARTAMENTO NOVO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. FISSURAS (RACHADURAS) NAS PAREDES. RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA. NECESSIDADE DE REPAROS. DANOS EMERGENTES (MATERIAIS) CONFIGURADOS. APURAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. (...). 1. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor nas ações que versam sobre contratos de compra e venda de imóvel firmados entre construtora e destinatário final. 2. É ressabido que na hipótese de defeito/vício estrutural na obra a responsabilidade do construtor é presumida, independentemente da comprovação de culpa (objetiva), ressalvada somente em casos excepcionais, como força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima, o que não constitui o caso destes autos. 3. O aparecimento de fissuras (rachaduras) nas paredes de imóvel novo, decorrentes de vícios de construção, é passível de reparação, cuja espécie abrange os danos materiais. (...)." (TJGO, APELACAO CIVEL 161861-25.2014.8.09.0051, Rel. DES. GERSON SANTANA CINTRA, 3A CAMARA CIVEL, julgado em 17/11/2015, DJe 1917 de 25/11/2015);

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. DEFEITO/VÍCIO NA CONSTRUÇÃO. PROVA DO ILÍCITO E CONFISSÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO CONSTRUTOR. I- É ressabido que na hipótese de defeito/vício estrutural na obra a responsabilidade do construtor é presumida, independentemente da comprovação de culpa (objetiva), ressalvada somente em casos excepcionais, como força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima, o que não constitui o caso destes autos. II - A confissão (conduta comissiva) da existência de problema na fossa séptica pela Construtora configura o incontroverso ilícito, que atrai a



reparação civil. (...)” (TJGO, APELACAO CIVEL 477415-97.2009.8.09.0051, Rel. DES. LUIZ EDUARDO DE SOUSA, 1A CAMARA CIVEL, julgado em 16/12/2014, DJe 1793 de 27/05/2015);

“AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. APLICAÇÃO DO CDC. DIÁLOGO ENTRE AS FONTES. DECADÊNCIA AFASTADA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC. (...). 2. Verificada a existência de vício na construção, cabível a reparação dos prejuízos dele advindos a contar da data da ciência inequívoca do defeito, haja vista que as construções não revelam seus vícios de início, mas no decorrer do tempo. 3. O imóvel adquirido por meio de contrato de compra e venda firmado com a construtora, possui vários vícios que afetam a solidez e segurança da obra, portanto para efeito de garantia, prescrição e decadência, devem ser aplicados os prazos previstos no Código Civil/2002, por serem estes mais favoráveis ao consumidor. (...)” (TJGO, APELACAO CIVEL 346946-78.2012.8.09.0011, Rel. DR(A). WILSON SAFATLE FAIAD, 3A CAMARA CIVEL, julgado em 09/12/2014, DJe 1692 de 17/12/2014);

“APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. CONDOMÍNIO. DEFEITOS DE CONSTRUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO CONSTRUTOR. (...). 1 - Os vícios apresentados em construção, objetos de manifesto descontentamento dos condôminos são de responsabilidade do construtor, que deverá arcar com as despesas referentes - Inteligência dos arts. 389 e 618, Código Civil e arts. 14 e 20, Código de Defesa do Consumidor. (...)” (TJGO, APELACAO CIVEL 231042-94.2006.8.09.0051, Rel. DR(A). FERNANDO DE CASTRO MESQUITA, 5A CAMARA CIVEL, julgado em 09/06/2011, DJe 859 de 13/07/2011).

De outro lado, não assiste razão à apelante quanto à

alegada omissão de julgamento de suposto pedido alternativo apresentado pelo autor na peça inicial.

É que, às fls. 10/11, o demandante pleiteou a obrigação de fazer (reparação dos defeitos), a cargo da parte ré, em prazo razoável, sob pena de multa; **somente** no caso de descumprimento, o autor requereu a indenização respectiva dos consertos, os quais seriam realizados por terceiro.

Observa-se, assim, que o pedido principal é a obrigação de fazer e o pleito subsidiário a obrigação de natureza pecuniária. Não se trata, pois, de pedidos alternativos. O autor não pediu x ou y.

Demais disso, sabe-se que, à luz do art. 461, § 1º, do CPC/73, o magistrado somente converterá o cumprimento de obrigação de fazer em perdas e danos, na hipótese de pedido direto do autor ou na impossibilidade de alcance do resultado prático da tutela.

Assim, neste momento, não se vê qualquer circunstância que impossibilite a efetivação do resultado prático da tutela, devendo ser cumprida a obrigação de fazer pela empresa apelante, no prazo estipulado na sentença, que, aliás, mostra-se razoável, levando-se em conta a urgência de alguns reparos necessários no imóvel, a exemplo da impermeabilização da laje apontada pelo perito.

Em situação parelha, o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"Ação cominatória. Obrigação de fazer. Artigos 1.056 do antigo Código Civil e 461 do Código de Processo Civil. Dano material. Dano moral. Valor. Precedentes da Corte. 1. **Pertinente a conversão da obrigação em perdas e danos se o autor requerer, se for impossível a tutela específica ou a obtenção de resultado prático equivalente ao do adimplemento.** No caso, imposta a condenação para



recuperação do prédio danificado, não é pertinente impor também a condenação por danos materiais, a serem apurados em liquidação. (...). 4. Recurso especial conhecido e provido, em parte.” (REsp 752.420/RS, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 27/11/2006, p. 281 - grifei).

Finalmente, não vejo motivos para alterar a multa estipulada na sentença (cinquenta mil reais), cujo valor não se revela exagerado, frente aos reparos que deverão ser feitos pela apelante.

Ao teor do exposto, embora conhecido, nego provimento ao recurso apelatório interposto na espécie, mantendo-se a sentença por seus próprios fundamentos e por estes ora agregados.

É o voto.

Goiânia, 11 de agosto de 2016.

Sérgio Mendonça de Araújo

Juiz Substituto em 2º Grau

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 346722-25.2009.8.09.0051 (200993467229)**

Comarca de Goiânia

Apelante: Área Nova Incorporadora Ltda.

Apelado: Condomínio Ilhas de Flamboyant

Rel. em subst.: Juiz Sérgio Mendonça de Araújo

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESPONSABILIDADE DO INCORPORADOR. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. PROVA PERICIAL PRODUZIDA. REPAROS NO IMÓVEL DEVIDOS. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. 1 – Conforme jurisprudência do STJ, o *“incorporador, como impulsionador do empreendimento imobiliário em condomínio, atrai para si a responsabilidade pelos danos que possam resultar da inexecução ou da má execução do contrato de incorporação, incluindo-se aí os danos advindos de construção defeituosa”* (AgRg no REsp 1006765/ES, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 12/05/2014). 2 – Na espécie, diante da prova pericial coligida aos autos, revela-se patente a responsabilidade da apelante pelos reparos dos vícios de construção detectados no imóvel em tela. 3 – Em atenção ao pleito inicial da demanda, o cumprimento de obrigação de fazer somente converterá em perdas e danos, na hipótese de impossibilidade de alcance do resultado prático da tutela, nos termos do art. 461, § 1º, do CPC/73. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.**

**ACÓRDÃO**



**VISTOS**, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 346722-25.2009.8.09.0051 (200993467229) da Comarca de Goiânia.

**ACORDAM** os integrantes da Terceira Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à **unanimidade, em conhecer e improver o apelo**, nos termos do voto do relator.

**VOTARAM**, além do Relator (em substituição ao Desembargador Kisleu Dias Maciel Filho), a Desembargadora Elizabeth Maria da Silva e o Dr. Sebastião Luiz Fleury (em substituição à Desembargadora Nelma Branco Ferreira Perilo).

**PRESIDIU** a sessão o Desembargador Carlos Escher.

**PRESENTE** o ilustre Procurador de Justiça, Dr. José Eduardo Veiga Braga.

Custas de lei.

Goiânia, 11 de agosto de 2016.

Sérgio Mendonça de Araújo

Juiz Substituto em 2º Grau