

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

APELAÇÃO CÍVEL

Nº 294266-16.200.8.09.0051 (200092942660)

COMARCA DE GOIÂNIA

APELANTE : FRANCISCO CRISOSTOMO TORRES

APELADA : CAIXA SEGURADORA S/A

RELATOR : JUIZ FERNANDO DE CASTRO MESQUITA

VOTO

Inicialmente, registro que o recurso tem por objeto sentença proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, sendo, pois, o regramento jurídico nele contemplado o regente de sua admissibilidade e cabimento, ficando a cargo da nova Lei Adjetiva Civil, com aplicação imediata, as disposições relativas especialmente ao seu rito.

Dito isto, no exercício do juízo prelibatório, constato a presença dos requisitos de admissibilidade do recurso interposto, razão pela qual dele conheço.

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença (fls. 435/445) proferida nos autos da “Ação Ordinária de Indenização” proposta por Caixa Seguradora

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

S/A, ora apelada, em desfavor de Francisco Crisostomo Torres, aqui apelante, que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial, condenando o requerido ao pagamento de R\$72.467,66 (setenta e dois mil quatrocentos e sessenta e sete reais e sessenta e seis centavos), acrescidos de juros legais e atualizado monetariamente pelo INPC a partir do efetivo desembolso, baseado nas súmulas 43 e 54 do STJ, e ainda ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação.

O apelante esteia as razões do recurso (fls. 451/462), preliminarmente, alegando sua ilegitimidade passiva, uma vez que era somente o responsável técnico pela obra, e na prescrição da pretensão inicial, na forma do artigo 1245 do Código Civil de 1916.

Afirma, ainda, que os vícios da construção são devidos à baixa qualidade do material empregado, à ação de agentes nocivos (“tal como a água”), ao uso inadequado do imóvel, à falta de manutenção na construção, à alteração do projeto original e aduz que os engenheiros da Caixa Econômica Federal fiscalizaram todas as etapas da construção e que não houve falha na sua execução e nem na estrutura do imóvel, pois foi seguido rigorosamente o memorial descritivo, obedecendo ainda o projeto

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

aprovado pela Prefeitura .

Assevera que os laudos de vistoria juntados pela CEF são documentos unilaterais e encomendados e que nunca se pediu uma perícia do imóvel. Questiona, também, a demora na verificação dos problemas da obra (10 anos) e que a garantia do construtor é limitada em cinco anos.

Ressalta que o seguro se recusou a reparar os danos porque constatou-se que o autor deixou de adotar medidas protetivas do imóvel, na medida em que implementou alterações estruturais.

Ademais, sob a alegação de discrepância entre o constante no laudo de fls. 62 (R\$2.800,00 a R\$8.400,00) e o supostamente pago (R\$72.467,66), discorda do ressarcimento dos danos materiais, conforme valor apontado na inicial.

Discorre sobre a ausência dos pressupostos da responsabilidade civil e pede, ao final, o conhecimento e provimento do apelo, com a reforma da decisão vergastada.

Já a apelada refuta as alegações do apelante e tece considerações sobre o conjunto probatório dos autos,

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

afirmando que este ampara a procedência do seu pedido. Requer, assim, o desprovimento da apelação e a majoração dos honorários advocatícios com base no artigo 85, §11º do novo Código de Processo Civil.

A controvérsia no caso *sub judice* se resume em: a) ilegitimidade passiva; b) prescrição; c) existência dos pressupostos da responsabilidade civil; d) o valor da indenização por danos materiais.

Preliminarmente, analisando o artigo 985, inciso III do Código Civil de 1916, legislação aplicável ao caso, tem-se a seguinte hipótese de sub-rogação legal:

“ **Art. 985.** A sub-rogação opera-se, de pleno direito, em favor:

(...)

III - do terceiro interessado, que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado, no todo ou em parte.”

Assim, uma vez paga a indenização pela seguradora, esta sub-roga-se nos direitos que competirem ao

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

segurado, contra o causador do dano, nos limites do valor pago.

No caso vertente, o apelante, como ele mesmo afirmou inúmeras vezes, foi o engenheiro Responsável Técnico da construção desde o início até a entrega, tendo como atribuição a execução da obra, atuando, conforme instrumento de mútuo (fls. 46/55), como interveniente construtor.

O imóvel em questão possui defeitos de concepção conforme demonstrado pelos laudos apresentados, e provado mais especificadamente pelo laudo de fls. 70, onde consta que “a causa foi claramente vício construtivo”.

É cediço, conforme versa Sergio Cavaliere Filho, que: “a responsabilidade do construtor é de resultado porque se obriga pela boa execução da obra, de modo a garantir sua solidez e capacidade para atender ao objetivo para o qual foi encomendada. Defeitos na obra, aparentes ou ocultos, que importem sua ruína total ou parcial configuram violação ao dever de segurança do construtor, verdadeira obrigação de garantia (ele é o garante da obra), ensejando-lhe o dever de indenizar independentemente de culpa. Essa

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

responsabilidade só poderá ser afastada se o construtor provar que os danos resultaram de uma causa estranha - força maior, fato exclusivo da vítima ou de terceiro.”(CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8.ed. São Paulo: Atlas, p. 346).

Sendo assim, o apelante, como responsável pela construção/execução de toda a obra, deve responder pelas alegações referentes a vícios construtivos, conforme documentos e laudos acostados aos autos.

A seguradora/apelada, arcando em um primeiro momento com os prejuízos decorrentes do evento danoso, mesmo sem ter culpa, utilizou de seu direito de sub-rogação para buscar o reembolso de seu prejuízo e ingressou com a presente ação contra o construtor, o que é legítimo.

Ainda, o fato de o recorrente não ter firmado qualquer negócio jurídico com a autora, não o impede de figurar no polo passivo da ação, senão vejamos:

“Súmula nº 188/STF - O segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

efetivamente pagou, até ao limite previsto no contrato de seguro.”

Nesse contexto, afasta-se a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada.

Além disso quanto às preliminares, vê-se que, o apelante suscita a prescrição da pretensão inicial com base no artigo 1245, do Código Civil de 1916. *In verbis*:

“**Artigo 1245** - Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante 5 (cinco) anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo, exceto, quanto a este, se, não o achando firme, preveniu em tempo o dono da obra.”

De acordo com este dispositivo legal, o construtor, qualquer que seja a modalidade da edificação (por empreitada, por administração ou por atividade própria),

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

responderia, durante o prazo de cinco anos, sem necessidade de se questionar sobre a culpa, pela solidez e segurança da obra.

Também neste período, o construtor responderia por todos os prejuízos, vícios ou defeitos que se manifestem, podendo, ainda, ser responsabilizado por qualquer dano causado a terceiro.

Neste sentido, Aguiar Dias (apud Sergio Cavaleri Filho) diz que: “o prazo de cinco anos não diz respeito à ação de que dispõe o dono prejudicado, com o que estaria o dispositivo estabelecendo um prazo de decadência do direito. Esse prazo se refere à garantia e não ao exercício da ação que essa garantia porventura fundamente. De forma que a prescrição é a comum de vinte anos.” (CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de Responsabilidade Civil**. pag. 352. 8.ed. São Paulo: Atlas).

Desse modo, o prazo de cinco anos é um prazo de garantia ou prova, não afetando a ação de terceiros contra o construtor, sujeitos apenas à prescrição de vinte anos descritas no Código Civil.

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes precedentes:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. PRAZO. GARANTIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. DEZ ANOS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.1. “O prazo de cinco (5) anos do art. 1245 do Código Civil, relativo à responsabilidade do construtor pela solidez e segurança da obra efetuada, é de garantia e não de prescrição ou decadência. Apresentados aqueles defeitos no referido período, o construtor poderá ser acionado no prazo prescricional de vinte (20) anos” (REsp 215832/PR, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 289). 2. Prescreve em vinte anos a ação para obter, do construtor, indenização por defeito da obra, na vigência do Código Civil de 1916, e em 10 anos, na vigência do Código

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

atual, respeitada a regra de transição prevista no art. 2.028 do Código Civil de 2002. 3. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ, AgRg no REsp. nº 1.344.043/DF, Rel^a. Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe de 04/02/2014).

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DO CONSTRUTOR. DEFEITOS DA CONSTRUÇÃO. PRAZOS DE GARANTIA E DE PRESCRIÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. IMPROVIMENTO. I. Cabe a responsabilização do empreiteiro quando a obra se revelar imprópria para os fins a que se destina, sendo considerados graves os defeitos que afetem a salubridade da moradia, como infiltrações e vazamentos, e não apenas aqueles que apresentam o risco de ruína do imóvel. II.- Na linha da jurisprudência sumulada desta Corte (Enunciado 194), prescreve em vinte

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

anos a ação para obter, do construtor, indenização por defeitos na obra. Com a redução do prazo prescricional realizada pelo novo Código Civil, referido prazo passou a ser de 10 (dez) anos. Assim, ocorrendo o evento danoso no prazo previsto no art. 618 do Código Civil, o construtor poderá ser acionado no prazo prescricional acima referido. Precedentes. III. Agravo Regimental improvido.” (AgRg no Ag 1.208.663/DF, Rel. Ministro Sidnei Beneti, julgado em 18/11/2010, DJe de 30/11/2010).

Aplica-se, pois, ao caso, o prazo vintenário previsto na regra geral insculpida no artigo 177 do Código Civil de 1916 em detrimento do quinquenal catalogado no artigo 1245 do mesmo diploma legal, uma vez que o conjunto de provas nos autos, demonstra que os vícios apresentados existem desde a época de construção da obra.

Saliente-se que no presente caso, a legislação que prevalece é a vigente a época do evento danoso, pois,

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

conforme as regras de transição do artigo 2028 do atual Código Civil, quando da sua entrada em vigor (11.01.2003) já havia transcorrido mais da metade do prazo vintenário de prescrição.

Desta feita, fica afastada a prejudicial de prescrição, uma vez não decorrido o prazo de vinte anos entre a data que se tornou conhecido o dano (22/03/1998) e a propositura da ação (01/12/2000).

No mérito, verifica-se dos Laudos de Vistoria de Danos Físicos (fls. 56/58 e 60/64) que os defeitos apresentados não decorrem da baixa qualidade do material empregado, ao uso inadequado do imóvel, à falta de manutenção na construção, à alteração do projeto original, como quer fazer crer o apelante, mas, sim, devido à **“inclinação da cobertura incompatível ao tipo de telha; Infiltração por problemas da cobertura anteriormente citado e por falta de impermeabilização de área descoberta no 2º pavimento; deficiência na execução do reboco.**(...) A ferragem exposta ao reboco(externa ao concreto), que sofreu com a infiltração de águas pluviais, acabou também por enferrujar de forma perigosa. (...). Alguns pilares e vigas, como aconteceu nas lajes, estão com ferrugem exposta ou vulneráveis pela má qualidade do concreto, que parece ter sido

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

mal misturado e pouco vibrado.(...) **tem risco de desabamento, nas regiões da garagem e da copa/sala de TV, causado por vício construtivo, ou seja, corrosão da armadura por deficiência no recobrimento,** agravado por infiltrações de águas pluviais” (grifei).

O Laudo de Vistoria Especial (fl. 70) atesta, no item 05, que “as partes comprometidas são as expostas ao tempo (ação de chuvas), **mas a causa foi claramente o vício construtivo**” (grifei).

O seguro da Caixa Econômica Federal deixou de cobrir, inicialmente, os danos constatados, não porque o autor deixou de adotar medidas protetivas do imóvel ou implementou alterações estruturais, mas, sim, por se tratar de risco excluído da Apólice Habitacional.

Vale registrar que constou expressamente do “Termo de Reconhecimento de Cobertura” de fl. 78, a seguinte ocorrência: “ameaça de desmoronamento; causa do sinistro: vício de construção”, o que inclusive levou a apelada a voltar atrás e reparar os danos.

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

Quanto à observação do recorrente no sentido que os engenheiros da Caixa Econômica Federal fiscalizaram todas as etapas da construção e que não houve falha na execução da obra e nem na estrutura do imóvel, pois quando de sua construção seguiu rigorosamente o memorial descritivo, obedecendo ainda o projeto aprovado pela Prefeitura, igualmente não lhe aproveita, uma vez que o apelante era o responsável técnico/engenheiro/interveniente construtor, com plena capacidade técnica, respondendo, assim, pela execução da obra.

Percebe-se, pois, que o insurgente tenta livrar-se da responsabilidade que lhe foi imposta pela sentença mediante a impugnação genérica das provas produzidas pela autora, ao passo que ele não se movimentou no sentido de instruir o processo com eventual contraprova, para desconstituir, modificar ou extinguir o direito da demandante.

Assim, nota-se a presença dos pressupostos da responsabilidade civil, pois, como visto, existe o nexo de causalidade entre a ação do interveniente construtor e os vícios de construção apontados, ou seja, os danos materiais foram causados pelo apelante e, por isso, deve repará-los.

Por fim, verifica-se que o valor apontado na

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

inicial (R\$ 72.467,66) trata-se da quantia paga a título de indenização ao segurado Joênio Martins Guimarães, por força de contrato de seguro e regulação do sinistro nº 842.080, comprovado pelos recibos de pagamento (fls. 22/28, 32, 36/38, 43/44) e notas fiscais de prestação de serviços (fls. 19/21, 29/31, 33/35 e 39/42), e já o valor apontado no laudo de avaliação (fls. 57 e 62), em valor menor que aquele pretendido, trata-se de mera previsão orçamentária.

Sendo assim, uma mera previsão orçamentaria não se presta a desconstituir o direito regressivo da seguradora, que logrou comprovar o efetivo pagamento ao segurado da quantia anunciada na inicial (CPC, art. 333, I).

Por fim, a apelada requereu nas contrarrazões, como faculta o artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil/2015, a majoração dos honorários advocatícios em sede recursal. Entretanto, a sentença combatida foi publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o que impede o acolhimento da pretensão, conforme enunciado administrativo nº 7 do Superior Tribunal de Justiça:

“Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC.”

Ao teor do exposto, conheço da apelação cível e nego-lhe provimento.

É o voto.

Goiânia, 22 de junho de 2017.

FERNANDO DE CASTRO MESQUITA
JUIZ SUBSTITUTO EM 2º GRAU

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

APELAÇÃO CÍVEL

Nº 294266-16.200.8.09.0051 (200092942660)

COMARCA DE GOIÂNIA

APELANTE : FRANCISCO CRISOSTOMO TORRES

APELADA : CAIXA SEGURADORA S/A

RELATOR : JUIZ FERNANDO DE CASTRO MESQUITA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. VÍCIO NA CONSTRUÇÃO. SUB - ROGAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA E PRESCRIÇÃO AFASTADAS. VÍCIOS DEMONSTRADOS. RESPONSABILIDADE DO CONSTRUTOR. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. VALOR DA INDENIZAÇÃO SATISFATÓRIO. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 – O segurador, ao pagar a indenização ao segurado, sub-rogar-se-á, nos limites do quantum ressarcitório, nos direitos e ações que teria o segurado contra o autor do dano, sendo, inclusive, esta a orientação dada pela Súmula nº 188 do Supremo Tribunal Federal. 2 – Ao caso em análise aplica-se o prazo prescricional geral do artigo 177 do Código Civil de 1916, em detrimento do

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

quinquenal catalogado no artigo 1245, do mesmo diploma legal. 3 – Constatados os alegados danos materiais pelas provas produzidas pelo autor e não refutadas pelo réu no curso do processo, impõe-se ao construtor a obrigação de repará-los. 4 – Verifica-se nos autos a comprovação do valor pago pela autora, a título de indenização, ao segurado, tendo, portanto, aquela direito de ser ressarcida pelo réu na mesma quantia. 5 – A sentença combatida foi publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, sendo que a majoração dos honorários recursais é cabível somente em relação as sentenças publicadas após a entrada do novo Código Processual, conforme o enunciado administrativo nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. **APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA.**

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as retro indicadas.



Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, em sessão pelos integrantes da Primeira Turma Julgadora da Quinta Câmara Cível, à unanimidade de votos, em conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do voto do relator.

VOTARAM com o relator, o juiz substituto em segundo grau Roberto Horácio de Rezende, em substituição ao desembargador Geraldo Gonçalves da Costa, e o desembargador Francisco Vildon José Valente, **que também presidiu a sessão.**

REPRESENTOU a Procuradoria Geral de Justiça a procuradora Sandra Beatriz Feitosa de Paula Dias.

Goiânia, 22 de junho de 2017.

FERNANDO DE CASTRO MESQUITA
JUIZ SUBSTITUTO EM 2º GRAU