



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação Cível n. 0010056-09.2011.8.24.0020, de Criciúma
Relator: Desembargador Luiz César Medeiros

CIVIL – CONTRATO DE EMPREITADA – ACRÉSCIMOS NA CONSTRUÇÃO E NO PREÇO – PROPRIETÁRIO DA OBRA – CONSENTIMENTO TÁCITO – VALOR DEVIDO – COMPLEMENTAÇÃO – OBRIGAÇÃO – CC, ART. 619, PARÁGRAFO ÚNICO – VÍCIOS CONSTRUTIVOS – EMPREITEIRO – DEVER DE REPARO – CC, ART. 618

1 Nos contratos de empreitada de mão-de-obra e fornecimento de material, o contratante obriga-se a pagar o preço contratado e o empreiteiro a executar a obra de acordo com o previsto no projeto arquitetônico original. Havendo, no entanto, acréscimo na construção e aumento do preço, e não tendo o proprietário da obra se insurgido ao verificar a construção fora do padrão/limite contratado, responderá pelo pagamento correspondente ao que exorbitou da contratação e não foi rejeitado no tempo devido.

2 Constatados vícios construtivos em imóvel edificado através de empreiteira, e ajuizada ação por meio da qual se almejou a correção do vício dentro do prazo prescricional quinquenal previsto no art. 618, do Código Civil, deve o empreiteiro ser condenado a reparar os defeitos verificados na obra provenientes da má execução do serviço e/ou do uso de materiais de baixa qualidade.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0010056-09.2011.8.24.0020, da Comarca de Criciúma 3ª Vara Cível em que são Apelantes Sereneu Esser Arent ME e outro e Apelada Salete Maria Cambuzzi.

A Quinta Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Excelentíssimos Senhores Desembargador Luiz César Medeiros, Desembargador Ricardo Fontes e Desembargadora Cláudia Lambert de Faria.

Florianópolis, 18 de dezembro de 2018.

Desembargador Luiz César Medeiros
PRESIDENTE E RELATOR

RELATÓRIO

Por refletir fielmente o contido no presente feito, adoto o relatório da sentença de fls. 228-231:

"Salette Maria Cambuzzi propôs 'ação de obrigação de fazer c/c abatimento de preço' contra Sereneu Esser Arent ME e Jucinei Silvestre Arent, com quem narrou ter formulado contrato de empreitada para construção de residência.

Asseverou que:

I – após acertado o valor de R\$ 80.000,00, a autora percebeu que o projeto arquitetônico não atendia ao previamente acordado pelas partes;

II – a mudança (para menor) não contou com o consentimento da autora, que exigiu o cumprimento do estabelecido;

III – em razão dessa exigência, a fim de compensar o aumento dos gastos, os réus cobraram a mais a quantia de R\$ 25.000,00, da qual a autora satisfez R\$ 6.700,00, porquanto necessitava urgentemente da residência; e

IV – após a conclusão da obra, a autora verificou que os materiais empregados não condiziam com os contratados, ademais, a construção apresentava diversos vícios.

Estabelecido esse contexto, em linhas finais, a autora almejou a condenação dos réus:

I – a reparar os vícios construtivos;

II – ao abatimento do preço ajustado, em razão da péssima qualidade dos materiais empregados na construção.

Pugnou, ainda, pela: I – declaração da inexigibilidade dos R\$ 25.000,00 'não pactuados e arbitrados unilateralmente' e, em contrapartida, a devolução dos R\$ 6.700,00 pagos; II – consignação em juízo das demais parcelas vencidas.

Estabelecido o contraditório, os réus apresentaram resposta intempestiva. Reconhecida a revelia.

Designada perícia sobre o imóvel, apresentado o laudo, as partes formularam suas alegações finais" (fls. 228-229).

Acrescento que a Magistrada *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, consignando na parte dispositiva do *decisum*:

"Diante do exposto, julgo parcialmente procedente a pretensão inicial, de forma a condenar os réus, solidariamente, à obrigação de corrigir os vícios construtivos descritos no laudo pericial de fls. 121-158.

Declaro inexigível o acréscimo de R\$ 25.000,00 ao preço inicialmente ajustado entre as partes. Em contrapartida, condeno os réus a restituírem à autora a quantia de R\$ 6.700,00.

Acolho parcialmente o pedido de abatimento; logo, o valor inicialmente ajustado entre as partes – R\$ 80.000,00 – deverá ser proporcionalmente reduzido em razão da utilização de fechaduras diversas da prevista no contrato.

Em razão da sucumbência mínima da autora, condeno a parte ré ao pagamento integral das custas processuais e dos honorários sucumbenciais arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC" (fls. 230-231).

Inconformados com o teor da decisão, os réus interpuuseram apela-

ção.

Alegaram, em síntese, terem cumprido o acordado no contrato, pois utilizaram todos os materiais descritos na avença e, segundo afirmaram, como se pode observar do próprio laudo pericial, a casa, conforme o projeto arquitetônico inicial, deveria ter 97,83 metros quadrados, mas entregaram-na já com os acréscimos solicitados pela requerente, contendo a obra entregue 116,48 metros quadrados.

Salientaram assim, que a construção a maior do que a originalmente contratada beneficiou a autora, causando o acréscimo de mais R\$ 25.000,00 sobre o valor contratado, que não deve ser tido por inexigível, bem como não deve haver a devolução dos R\$ 6.700,00 já pagos.

Afirmaram, também, que a demandante não quitou os valores devidos, não podendo agora reclamar devolução. Ainda, argumentaram que os vícios porventura encontrados no imóvel são decorrentes do mau uso, e não de falha na construção, pois usaram apenas materiais de qualidade, inclusive as fechaduras.

Requereram, ao final, o provimento do reclamo.

Após a apresentação das contrarrazões (fls. 245-249), os autos ascenderam a esta Corte de Justiça para julgamento.

VOTO

1 Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal, o reclamo merece ser conhecido, passando-se, desta forma, à respectiva análise.

2 O recurso, como se verá na sequência, merece parcial provimento.

Extrai-se dos autos que Salete Maria Cambuzzi contratou Sereneu Esser Arent – ME, pessoa jurídica representado por Jucinei Silvestre Arent, ambos réus neste processo, para serviço de empreitada destinado à construção de uma casa de alvenaria, com fornecimento de materiais, na localidade de Balneário Rincão, no Município de Içara.

Pela execução da contratação a autora assumiu a obrigação de pagar o preço de R\$ 80.000,00, a ser pago em determinadas condições (Cláusula Nona da avença – fl. 20), e o empreiteiro se responsabilizou por edificar a obra conforme especificações constantes da planta baixa (Cláusula Se-

gunda – fl. 19).

Disse a requerente, no entanto, que diferente do que constava no projeto inicial original "*verdadeiramente definido entre as partes*" (fl. 248), durante a execução dos serviços verificou inconsistências no projeto que estava sendo seguido, pois nele havia "*somente dois dormitórios, a garagem iria até a metade do terreno e a churrasqueira ficaria sem qualquer tipo de cobertura, sendo que no projeto inicial exigia três dormitórios, sendo a cozinha e a sala de estar no mesmo cômodo, além disso a garagem iria até o fundo do terreno, onde seria construída uma churrasqueira, uma área de serviço e um banheiro*" (fl. 7).

Afirmou que as modificações no projeto ocorreram sem seu conhecimento e que somente observou as diferenças durante a construção. Asseverou que, então, após discussão com o construtor, exigiu a complementação da obra, a qual foi realizada, mas mediante a exigência de pagamento de mais R\$ 25.000,00, dos quais adiantou R\$ 6.700,00 para que não houvesse paralisação.

Os réus foram considerados revéis e foi realizada perícia por *expert* da área de engenharia, que constatou vícios construtivos e afirmou em resposta ao primeiro quesito formulado pela parte autora o que segue:

"1 – A obra construída corresponde com o projeto arquitetônico? A fachada da residência corresponde com o projeto?

R: Não, considerando o projeto arquitetônico, de fls. 79, o qual possui área de 97,83 m² (noventa e sete metros quadrados e oitenta e três decímetros quadrados).

A construção existente possui área de 116,48 m² (cento e dezesseis metros quadrados e quarenta e oito decímetros quadrados) está apresentada no Detalhamento Arquitetônico – Planta Baixa da Construção Existente, no Anexo II, e poderá ser comparada, e apresenta as seguintes alterações em planta com relação ao projeto arquitetônico de fls. 79:

- Criação do terceiro dormitório;
- Criação do Hall/Circulação;
- Mudança de posição da Sala de Estar;
- Mudança de posição da Copa/Cozinha;
- Mudança de posição do Banheiro de Serviço;
- Mudança de posição da Área de Serviço;
- Ampliação da Garagem;
- Acréscimo da área de projeto de 97,83 m² para área construída de 116,48 m² [...]" (fls. 164-165).

Enfatiza-se: a requerente afirmou e reitera a defesa de que as especificações da casa, tal como efetivamente construída após suas insurgências, constavam no primeiro projeto arquitetônico, de modo que não deve pagar o aumento do preço, argumento que, em conjunto com a decretação de revelia, conduziu a Magistrada de primeiro grau a acolher o pleito e declarar inexigível o valor de R\$ 25.000,00, além de impor aos réus a devolução dos R\$ 6.700,00 pagos

para que as atividades não fossem paralisadas.

É neste peculiar que reside questão controversa a qual merece ressalva e que, conseqüentemente, conduzirá à reforma parcial da sentença.

2.1 Há de se pontuar, por pertinente, que o reconhecimento da revelia não conduz à conseqüente e automática aplicação de seus efeitos, a exemplo da presunção de veracidade dos fatos indicados pela parte autora (CPC, art. 344).

O Código de Processo Civil é claro e objetivo ao dispor, em seu art. 345, inc. IV, que "*a revelia não produz o efeito mencionado no art. 344 se (IV) as alegações de fato formuladas pelo autor forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos*", tal como se percebe no caso em apreço.

Pois bem.

Afirma a demandante que no contrato de empreitada para construção de sua residência fez-se remessa, quanto às especificações da obra, a um projeto arquitetônico que, segundo ela afirma, como se pode retirar, inclusive, de seus argumentos lançados nas contrarrazões, seria "**o projeto inicial verdadeiramente definido entre as partes**" (grifou-se – fl. 248), e no qual constavam todos os cômodos que a casa deveria ter, mas estavam faltando, somente tendo sido acrescentados mediante sua insurgência, mas com o aumento de preço.

Na lógica da recorrida, portanto, ela entende que (a) havia contratado a edificação de uma residência com determinados cômodos já detalhados, mas (b) o empreiteiro estava construindo uma casa sem todas as peças definidas e, portanto, (c) a edificação do que faltava não deve ser motivo de majoração do preço, pois correspondia ao que o empreiteiro originalmente se obrigou, isto é, ele apenas teria "cumprido sua parte no contrato".

Ocorre, no entanto, que o mencionado "projeto inicial original" tido por ela como aquele que deveria, desde o começo, ser seguido, e que foi por ela amealhado à fl. 39 destes autos digitalizados, apresenta como medida da construção que deveria ser erguida a metragem de 91,26 m².

Já o outro projeto, que ela disse ter sido elaborado sem seu consentimento e no qual algumas peças da casa estavam faltando, o qual foi juntado às fls. 24-27 do caderno processual, e que estava efetivamente sendo seguido pelo construtor, isto é, estava sendo materializado, apresentava a medida de 97,83 m² (fl. 24).

Ora, pelo que se verifica, conforme inclusive defendido pela requerente a todo instante, ela contratou a construção de uma casa com determinados cômodos, mas com 91,26 m². Contudo, quando foi verificar o andamento da obra e analisou o projeto-base seguido pelo empreiteiro, deparou-se com menos cômodos, mas 97,83 m² de área edificada ou em vias de edificação.

Nesse exato momento, se discordava do que verificou, caberia insurgir-se pugnando o reparo do que estava sendo feito, a fim de exigir que se construísse o que faltava, mas também que se redefinisse a obra para readequá-la à metragem inicialmente contratada. Não tendo agido dessa maneira, é consectário lógico, e legal, a interpretação de que a autora consentiu com o acréscimo das medidas, devendo ser responsabilizada pelo pagamento da diferença.

É o que se infere do disposto no parágrafo único do art. 619, do Código Civil:

"Art. 619. Salvo estipulação em contrário, o empreiteiro que se incumbir de executar uma obra, segundo plano aceito por quem a encomendou, não terá direito a exigir acréscimo no preço, ainda que sejam introduzidas modificações no projeto, a não ser que estas resultem de instruções escritas do dono da obra.

Parágrafo único. Ainda que não tenha havido autorização escrita, o dono da obra é obrigado a pagar ao empreiteiro os aumentos e acréscimos, segundo o que for arbitrado, se, sempre presente à obra, por continuadas visitas, não podia ignorar o que se estava passando, e nunca protestou" (grifou-se).

Comentando o dispositivo, dissertam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"A princípio, a aceitação do plano de empreitada obriga as partes em seus termos, não se podendo alterar o preço, mesmo que tenha sido feita alteração no projeto. As alterações no projeto e a conseqüente majoração do preço, se não tratadas prévia e especificamente, obrigarão, todavia, o dono da obra se ele tiver conhecimento, pela presença diuturna na obra, da necessidade de alterações, a que aquiesceu por não tê-las vetado (CC 619 par. ún.)" (Código Civil Comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 976).

Essa realidade incontroversa acrescida da solicitação, pela contratante, de edificação de mais cômodos, resultou numa obra finalizada contendo 116,48 metros quadrados, bastante superior, portanto, à metragem do projeto original e, também, do projeto secundário que estava sendo seguido pelo construtor.

Como afirmado, e enfatiza-se, diante da constatação *in loco* de que a obra estava com áreas maiores do que aquela contratada, apesar da falta de alguns cômodos, caberia à demandante, na ocasião, requerer a regularização do equívoco, pugnando o ajuste da edificação para que fossem incluídas as peças

faltantes, mas readequada a metragem.

No seu silêncio a esse respeito, apenas requerendo que fossem levantadas mais áreas, é de se admitir que consentiu com o estado da coisa, requerendo ampliação sobre o que já estava construído a maior. Em síntese, é afirmar que ela consentiu com a modificação do projeto, demandando, sobre o novo (modificado) o acréscimo de cômodos e, sem dúvida alguma, beneficiou-se na situação posta, não podendo locupletar-se indevidamente sem remunerar o trabalho e o material extra empregado.

2.2 Por todo o exposto, verifica-se que, inicialmente, a requerente comprometeu-se a pagar o preço de R\$ 80.000,00 para a construção de, ao todo, 91,26 m² (fl. 39) de área, ou seja, ficou obrigada a pagar aproximadamente R\$ 876,61 por metro quadrado construído.

Em razão dos acréscimos, resultando numa obra com 116,48 m², deveria, então, a despeito do valor que lhe fora cobrado na negociação, pagar, objetivamente, R\$ 102.107,53 (resultado da operação: R\$ 876,61 x 116,48 m²).

Ou seja, permaneceria devido, acima dos R\$ 80.000,00 inicialmente previstos, o saldo de R\$ 22.107,53.

Contudo, em que pese a autora ter a todo momento insistido no argumento de que a contratação embasou-se no projeto original que previa uma construção com 91,26 m², em apelação os réus, por deliberação própria, afirmam que deveriam, dentro do valor de R\$ 80.000,00, ter entregue uma casa com 97,83 m².

Por isso, e atentando-se à limitação do que fora devolvido para apreciação, deve-se considerar a seguinte operação matemática para definir o valor devido pela demandante por metro quadrado construído, isto é: R\$ 80.000,00 divididos por 97,83 m², resultando em R\$ 817,74 por metro quadrado.

Nessa linha de raciocínio, considerando-se que foram construídos, ao todo, os já citados 116,48 m², a quantia total devida seria de R\$ 95.250,35 (R\$ 817,74 x 116,48 m²). Assim, descontando os R\$ 80.000,00 já inicialmente previstos, permanece devido o saldo de R\$ 15.250,35.

Por consequência, deve-se dar provimento parcial ao recurso para afastar (a) a declaração de inexigibilidade de débito, o qual passa a ser determinado em R\$ 15.250,35, bem como (b) a condenação à devolução do valor de R\$ 6.700,00 já pagos administrativamente, os quais devem ser deduzidos daquela quantia, remanescendo a dívida de R\$ 8.550,35 a ser cobrada pelos apelantes,

facultada a compensação com os custos de correção dos vícios construtivos, cujo reconhecimento em sentença será mantido no tópico subsequente.

3 No que diz respeito aos vícios construtivos, sem razão os recorrentes.

O minucioso laudo pericial encartado às fls. 161-197 detalhou com precisão todas as avarias existentes no imóvel e foi contundente ao afirmar que *"de forma geral, o que observamos na vistoria foram vícios construtivos e não de falta de manutenção"* (fl. 174).

Prevê o art. 618, do Código Civil, que *"nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo"*.

Assim, tendo a ação sido ajuizada dentro do quinquídio legal e não logrando êxito os apelantes em infirmar o laudo do perito, há de ser mantida a sentença neste peculiar, inclusive no que diz respeito ao abatimento de preço pela utilização de fechaduras diversas da prevista no anexo contratual.

4 Em razão do provimento parcial conferido ao presente recurso, deve ser redistribuída a sucumbência, condenando-se ambas as partes ao pagamento das custas processuais, de forma proporcional, considerando o percentual de vitória e derrota na demanda (a autora saiu vitoriosa em dois, de quatro de seus pedidos, sendo que os de maior relevo (restituição de quantia e declaração de inexigibilidade de débito) estão sendo afastados neste grau de recurso.

Dessarte, à requerente incumbe, pois, o pagamento de 60% (sessenta por cento) das custas processuais e dos honorários advocatícios do patrono dos réus, no equivalente a 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa (CPC, art. 85, § 2º).

Aos requeridos, por sua vez, compete o pagamento dos demais 40% (quarenta por cento) das custas remanescentes, e honorários devidos ao advogado da autora, no equivalente a 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (CPC, art. 85, § 2º).

5 Ante o exposto, com base nos fundamentos acima aduzidos, conhecimento do recurso e dou-lhe parcial provimento, para afastar (a) a declaração de

inexigibilidade de débito, o qual passa a ser determinado em R\$ 15.250,35, bem como (b) a condenação à devolução do valor de R\$ 6.700,00 já pagos administrativamente, os quais devem ser deduzidos daquela quantia, remanescendo a dívida de R\$ 8.550,35 a ser cobrada pelos apelantes, facultada a compensação com os custos de correção dos vícios construtivos. Redistribuo os ônus de sucumbência, nos exatos termos da fundamentação retro.