



ACÓRDÃO

APELAÇÕES N.º 0797787-64.2007.8.15.2001.

ORIGEM: 2ª Vara Cível da Comarca da Capital.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

1º. APELANTE: G.M. Engenharia Ltda.

ADVOGADO: Cláudio Freire Madruga (OAB/PB n.º. 7.737) e outra.

2º. APELANTE: Elevadores Atlas Schindler S.A.

ADVOGADO: Nelson Wilians Fraton Rodrigues (OAB/PB n.º. 128.341-A) e outro.

APELADO: Condomínio Residencial Recanto das Artes – Bloco Augusto dos Anjos.

ADVOGADO: Antônio Fábio Rocha Galdino (OAB/PB n.º. 12.007) e outros.

EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIO. ALEGAÇÃO DE DEFEITO DOS ELEVADORES. CONTRATO DE EMPREITADA MISTA. FORNECIMENTO DE MATERIAIS E MÃO DE OBRA. RESPONSABILIDADE PELA SOLIDEZ E SEGURANÇA DA OBRA. RELAÇÃO DE CONSUMO. VÍCIO DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA. DIÁLOGO DAS FONTES. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. APELAÇÃO DOS RÉUS. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE. RATIFICAÇÃO DA PRETENSÃO RECURSAL. DESNECESSIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS DESPROVIDOS. REJEIÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. NOME DE ADVOGADO INCOMPLETO EM INTIMAÇÃO ANTERIOR. NÚMERO DO PROCESSO E NOMES DAS PARTES IDENTIFICÁVEIS NA PUBLICAÇÃO. REJEIÇÃO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. DIREITO DE AÇÃO. AUTONOMIA. TEORIA DA ASSERTÇÃO. JUÍZO ADSTRITO À RELAÇÃO JURÍDICA AFIRMADA NA PETIÇÃO INICIAL. REJEIÇÃO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. DISPENSA DE PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. REJEIÇÃO. PREJUDICIAL DE MÉRITO DE DECADÊNCIA. GARANTIA LEGAL. QUINQUÊNIO. REJEIÇÃO. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DO CUMPRIMENTO DA CONDENAÇÃO. OBRIGAÇÃO NÃO PERSONALÍSSIMA. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO. FABRICAÇÃO DO PRODUTO DEFEITUOSO. DEVER DE REPARAR. VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS A SER APURADO NA LIQUIDAÇÃO. **DESPROVIMENTO DOS APELOS.**

1. Consoante as razões de decidir adotadas pelo STJ, no julgamento do AgInt no AREsp n.º. 775.826/MS, a pretensão recursal deduzida em recurso interposto na pendência de julgamento de embargos de declaração só precisa ser ratificada quando a sentença é alterada pelo julgamento dos aclaratórios.

2. A legitimidade *ad causam* deve ser aferida de acordo com a teoria da asserção, que determina que o juízo de admissibilidade da ação se adstringe ao que é afirmado pelo autor na inicial, porquanto o exercício do direito de ação é autônomo em relação ao

direito material discutido.

3. Segundo decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp nº. 254.267/SP, não se deve declarar a nulidade da publicação da intimação na qual conste o nome do advogado com grafia incorreta, caso o erro seja insignificante e haja a possibilidade de identificação do feito pelo exato nome das partes e número do processo.

4. Nos contratos de empreitada mista ou integral de edifícios ou outras construções consideráveis, a pretensão de reclamar vícios na solidez e segurança da obra, inclusive quanto aos materiais utilizados, decai em cinco anos, conforme garantia legal prevista no art. 618, do Código Civil.

5. A empresa responsável pela execução de empreitada mista responde objetivamente pelo resultado da obra, segundo critérios de solidez e segurança, por imposição do art. 618, do CC, como também pelos vícios do serviço, de forma solidária com o fabricante do produto defeituoso utilizado na edificação, caso configure uma relação de consumo, nos termos dos art. 7, parágrafo único, 18, *caput*, 25, §§1º e 2º, e 34, do Código de Defesa do Consumidor, com aplicação conjunta de ambos os instrumentos normativos, decorrente da Teoria do Diálogo das Fontes.

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento relativo às Apelações tombadas sob o nº 0797787-64.2007.8.15.2001, em que figuram como Apelantes G.M. Engenharia Ltda. e Elevadores Atlas Schindler S.A. e como Apelado Condomínio Residencial Recanto das Artes – Bloco Augusto dos Anjos.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o Relator, **em conhecer das Apelações, rejeitar as preliminares e a prejudicial de mérito, negando-lhes provimento.**

VOTO.

Contra a Sentença prolatada pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca desta Capital, f. 1.125/1.130, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer e Indenização por Danos Materiais e Morais proposta pelo **Condomínio Residencial Recanto das Artes – Bloco Augusto dos Anjos** em desfavor da **G.M. Engenharia Ltda. e Elevadores Atlas Schindler S.A.**, que julgou parcialmente procedente o pedido, ratificando a decisão liminar, f. 861/863, condenando as Promovidas a realizarem os reparos necessários ao perfeito funcionamento dos elevadores instalados no referido imóvel, sob pena de multa diária no valor de um salário mínimo, limitada ao valor dos bens a serem reparados, e a ressarcir os danos materiais reclamados, a serem apurados em liquidação, ao fundamento de que são responsáveis solidários pelos vícios do serviço, por ser a primeira Promovida responsável pela solidez e segurança da obra e a segunda a fabricante dos equipamentos, não as condenando ao também pleiteado pagamento de indenização por danos morais, por entender que não houve violação a direitos da personalidade, interpuseram **Apelações** os Réus.

Em suas razões, f. 1.143/1.152, a G.M. Engenharia Ltda. arguiu, como

preliminar, sua ilegitimidade *ad causam*, ao argumento de que não possui qualquer vínculo de direito material com o Autor, pugnando pela sua exclusão do polo passivo e a conseqüente extinção do processo sem resolução de mérito quanto à fração do pedido dirigido em seu desfavor.

Vencida a preliminar de ilegitimidade passiva, a Construtora arguiu, também como preliminar, a nulidade da Sentença, ao fundamento de que todos os atos processuais que sucederam a publicação certificada às f. 1.025 devem ser declarados nulos, por estar incompleto o nome da advogada constituída, abstendo-se de invocar nulidade específica na Decisão.

No mérito, pugnou pela reforma da Sentença, afirmando que não deve suportar a condenação de promover reparos nos elevadores instalados no Residencial Recanto das Artes – Bloco Augusto dos Anjos, ao argumento de que não é a fabricante ou a responsável pela manutenção dos referidos equipamentos, f. 937/938, e que não é devido o ressarcimento de qualquer valor ao Apelado, posto que os custos dos consertos foram suportados por uma seguradora, pugnando pela reforma da Sentença, entretanto, caso não seja esse o entendimento, requereu a distribuição igualitária dos ônus de sucumbência, por haver sido julgado parcialmente procedente o pedido.

Contrarrazoando a Apelação da G.M. Engenharia Ltda., f. 1.158/1.163, o Apelado arguiu sua intempestividade, em razão da ausência da ratificação da pretensão recursal, após a prolação da Decisão dos Embargos de Declaração, f. 1.173/1.175, com fundamento na Súmula nº. 418, do STJ, abstendo-se de contrapor o mérito das razões recursais, requerendo o não conhecimento do Recurso.

Elevadores Atlas Schindler S.A. contrarrazoou o Apelo interposto pela G.M. Engenharia Ltda., f. 1.233/1.239, arguindo, como prejudicial, a decadência da pretensão deduzida na Petição Inicial em razão do decurso do prazo de noventa dias desde a aquisição dos Elevadores pelo Apelado, nos termos do art. 26, II, do CDC, pugnando pela extinção do processo com resolução do mérito, conforme o art. 269, IV, do Código de Processo Civil/73.

Ainda em suas Contrarrazões, vencida a prejudicial, a Empresa de Elevadores afirmou que não houve prática de ato ilícito hábil a gerar dano indenizável, entretanto, caso o entendimento defendido não seja acolhido, pugnou pelo desprovemento do Recurso para que a responsabilidade solidária entre os Réus não seja afastada.

Nas suas razões recursais, f. 1.176/1.191, a Elevadores Atlas Schindler S.A. arguiu, como preliminar, o cerceamento do direito de defesa, ao argumento de que a Sentença foi prolatada sem lhe facultar a produção de prova efetiva do vício do serviço prestado, requerendo a anulação da Sentença.

No mérito, vencida a preliminar de cerceamento de defesa, afirmou que não houve prática de ato ilícito que justifique a condenação e que não há valores a serem ressarcidos, porquanto os custos decorrentes dos reparos realizados nos elevadores instalados no Residencial Recanto das Artes – Bloco Augusto dos Anjos foram

suportados por uma seguradora, pugnando pela reforma da Sentença, entretanto, caso não seja esse o entendimento, requereu que a cominação da multa diária por vício do serviço se adstrinja ao período em que era responsável, contratualmente, pela manutenção dos referidos equipamentos.

Contrarrazoando a Apelação da Elevadores Atlas Schindler S.A., f. 1.198/1.206, o Apelado arguiu sua intempestividade, ao fundamento de que, com a intempestividade da Apelação da G.M. Engenharia Ltda., decorrente da ausência da ratificação da pretensão recursal após a Decisão dos Embargos de Declaração, f. 1.173/1.175, houve a formação da coisa julgada em relação à Construtora, com o consequente desfazimento do litisconsórcio passivo, fato que afasta a incidência da regra que prevê prazo recursal em dobro para litisconsortes com procuradores distintos, disposta no art. 191, do CPC/73, abstendo-se de contrapor o mérito das razões recursais, pugnando pelo não conhecimento do Apelo.

Intimada, a G.M. Engenharia Ltda. contrarrazoou o Recurso interposto pela Elevadores Atlas Schindler S.A., f. 194-v.

A Procuradoria de Justiça, f. 1.243/1.246, opinou pelo não conhecimento do Recurso interposto pela G.M. Engenharia Ltda. e pela rejeição da preliminar de cerceamento de defesa arguida pela Elevadores Atlas Schindler S.A., abstendo-se de pronunciamento quanto ao mérito, por entender ausentes os requisitos legais impositivos de sua intervenção, nos termos do art. 176 a 181, do Código de Processo Civil.

É o Relatório.

O Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o AgInt no AREsp nº. 775.826/MS¹, adotou o entendimento de que a pretensão recursal deduzida em recurso interposto na pendência de julgamento de embargos de declaração só precisa ser ratificada quando a sentença é alterada pelo julgamento dos aclaratórios, fato não ocorrido no caso sob julgamento, razão pela qual é tempestivo o Apelo interposto pela G.M. Engenharia Ltda.

Tempestiva a Apelação da Construtora, o litisconsórcio passivo se mantém

¹ PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 418/STJ. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. APLICAÇÃO IMEDIATA. DECISÃO MANTIDA. 1. A Corte Especial, na sessão ordinária de 16.9.2015, no julgamento de questão de ordem suscitada nos autos do REsp 1.129.215/DF (Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO), firmou entendimento no sentido de que a única interpretação possível a ser atribuída ao enunciado n. 418 da Súmula deste Tribunal é a de que há necessidade de ratificação do recurso interposto na pendência de julgamento de embargos de declaração tão somente quando alterada a conclusão do julgamento anterior. 2. No caso dos autos, os aclaratórios foram rejeitados, de forma que a ausência de ratificação não torna a apelação extemporânea. 3. Havendo alteração de entendimento jurisprudencial, o novo posicionamento aplica-se aos recursos pendentes de análise, ainda que interpostos antes do julgamento que modificou a jurisprudência. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AgInt no AREsp 775.826/MS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 16/08/2016, DJe 22/08/2016).

incólume, incidindo a regra que prevê prazo recursal em dobro para litisconsortes com procuradores distintos, disposta no art. 191, do CPC/73, pelo que, recolhidos os respectivos preparos, f. 1.153 e 1.191/1.192, e presentes os demais requisitos de admissibilidade previstos no CPC/73, conforme Enunciado Administrativo nº. 02 do STJ², **rejeito as preliminares de intempestividade e conhecimento dos Recursos, julgando-os conjuntamente.**

Quanto à ilegitimidade passiva *ad causam* arguida pela G.M. Engenharia Ltda., segundo a Teoria da Asserção, adotada pelo Superior Tribunal de Justiça³, a análise da legitimidade ordinária, enquanto questão de admissibilidade, adstringe-se a um juízo apriorístico fundamentado nas afirmações da exordial, e não ao cotejo entre a narrativa do autor e as provas produzidas na instrução processual, porquanto o exercício do direito de ação é autônomo em relação ao direito material discutido.

Como a causa de pedir próxima desta Ação é o pretense direito de reparação dos elevadores instalados no Edifício Recanto das Artes – Bloco Augusto dos Anjos e de indenização pelos supostos danos ocasionados pelos vícios do serviço de empreitada, e considerando que, segundo a narrativa autoral, o referido imóvel foi construído pela G.M. Engenharia Ltda., está caracterizada a sua legitimidade passiva, pelo que **rejeito a preliminar de ilegitimidade.**

Quanto a preliminar de nulidade da Sentença, também arguida pela Construtora, não restou demonstrado nos autos a existência de qualquer nulidade específica do ato decisório ou algum prejuízo processual, requisito necessário à sua anulação, decorrente da aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*⁴, e, ademais, o STJ adota o entendimento de que não se deve declarar a nulidade da intimação na

² STJ, Enunciado administrativo nº. 02: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

³ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AQUISIÇÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS POR INTERMÉDIO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. TEORIA DA ASSERÇÃO. PRECEDENTES. [...]. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Não há ilegitimidade passiva nas hipóteses em que a pertinência subjetiva do réu em relação à pretensão deduzida em juízo torna-se evidente à luz da teoria da asserção, segundo a qual as condições da ação devem ser aferidas tomando como pressuposto, provisoriamente, apenas em juízo de admissibilidade da demanda, as próprias afirmações ou alegações contidas na petição inicial, dispensando-se qualquer atividade probatória. [...] 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no AREsp 740.588/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 27/10/2015, DJe 16/11/2015).

⁴ PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. ORDEM LEGAL. ART. 11 DA LEF. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. INTIMAÇÃO FEITA EM NOME DE ADVOGADO DISTINTO AO DO SOLICITADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. 1. A jurisprudência desta Corte, em homenagem ao princípio *pas de nullité sans grief*, firmou entendimento no sentido de que a parte, ao requerer o reconhecimento de nulidade, deverá comprovar o efetivo prejuízo sofrido. [...] 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1338515/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 20/03/2014, DJe 28/03/2014).

qual conste o nome do advogado escrito de forma equivocada, desde que seja possível identificar o feito pelo exato nome das partes e número do processo⁵, **pelo que rejeito a preliminar de nulidade da Sentença.**

A Elevadores Atlas Schindler S.A. produziu prova documental na Contestação e em Petição posterior, f. 481/730 e 935/938, e requereu a realização de perícia técnica nos elevadores e a oitiva de testemunhas por ocasião da Audiência de Conciliação, f. 857, entretanto, dispensou a produção das citadas provas na Audiência de Instrução, f. 1.116, motivo pelo qual não lhe cabe arguir cerceamento de defesa, sob pena de violação da lealdade e boa-fé processual, nos termos do art. 14, II, do CPC/73⁶, **pelo que rejeito a preliminar.**

Como prejudicial de mérito, a Empresa de elevadores arguiu que a pretensão deduzida na Petição Inicial decaiu, invocando o prazo decadencial de noventa dias, disposto no art. 26, II, do CDC⁷, entretanto, o exercício do direito de reclamar vícios na solidez e segurança da obra, inclusive quanto aos materiais utilizados, nos contratos de empreitada integral de edifícios ou outras construções consideráveis, decai em cinco anos, conforme garantia legal prevista no art. 618, do CC⁸, **pelo que rejeito a prejudicial de mérito de decadência.**

Antes do julgamento do mérito dos Apelos, faz-se necessário um breve histórico processual.

O Condomínio Residencial Recanto das Artes – Bloco Augusto dos Anjos ajuizou a presente Ação de Obrigação de Fazer e Indenização por Danos Morais e Materiais, f. 02/37, com fundamento em supostos defeitos nos elevadores instalados no Residencial Recanto das Artes – Bloco Augusto dos Anjos, f. 93/266, relatados em quatrocentas e quarenta e três ordens de serviço, ocorridas no período de outubro de 2003 a dezembro de 2007, f. 92/267, em desfavor da G.M. Engenharia Ltda., construtora do Edifício, e da Elevadores Atlas Schindler S.A., fabricante dos produtos, pedindo a reparação necessária ao perfeito funcionamento ou a substituição dos equipamentos, além do ressarcimento dos valores supostamente

⁵ PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INTIMAÇÃO. ERRO NA GRAFIA DO NOME DO ADVOGADO. NULIDADE NÃO ACOLHIDA. POSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO. 1. "Não se deve declarar a nulidade da publicação de acórdão do qual conste, com grafia incorreta, o nome do advogado se o erro é insignificante (troca de apenas uma letra) e é possível identificar o feito pelo exato nome das partes e número do processo" (REsp 254.267/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 08.04.2002). Precedentes. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg nos EDcl nos EAREsp 140.898/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 02/10/2013, DJe 10/10/2013).

⁶ CPC/73, Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: [...] II – proceder com lealdade e boa-fé; [...].

⁷ Lei nº. 8.078/90. Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em: [...] II – noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviços e de produtos duráveis; [...].

⁸ CC, Art. 618. 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.

despendidos em diversos consertos, f. 282/436, e o pagamento de indenização por danos morais.

Em sua Contestação, f. 489/506, a Elevadores Atlas Schindler S.A. afirmou que não houve evento danoso hábil a justificar sua condenação ao pagamento de indenização de qualquer natureza, porquanto as visitas técnicas relatadas na Petição Inicial se deram em quantidade razoável para um período de quatro anos e que os defeitos nos elevadores instalados no Residencial Recanto das Artes – Bloco Augusto dos Anjos foram decorrentes do uso continuado dos equipamentos e de eventuais depredações, abstendo-se, contudo, de impugnar a veracidade dos fatos afirmados na Exordial⁹ e dos documentos que a instruíram¹⁰, ou mesmo de produzir provas que demonstrassem a responsabilidade dos condôminos ou de terceiros nos vícios reclamados¹¹.

A G.M. Engenharia Ltda. contestou a Ação, f. 731/750, afirmando que não possui responsabilidade por eventuais defeitos nos elevadores, sob o argumento de não ser a fabricante dos equipamentos ou mesmo a responsável pela sua manutenção, alegando, ainda, que os fatos relatados na Petição Inicial, cuja existência não refutou, não causaram dano indenizável ao Apelado.

Impugnando as Contestações, f. 752/764, o Apelado apresentou mais documentos que demonstram o custeio de reparos realizados nos elevadores, durante o período de dezembro de 2007 a março de 2008, f. 765/817, sobre os quais se manifestaram a G.M. Engenharia Ltda., f. 818/819, afirmando que os custos foram suportados por uma seguradora, abstendo-se de provar sua afirmação, e a Elevadores Atlas Schindler S.A., f. 822/823, alegando que as visitas técnicas referidas nos documentos novos foram de natureza preventiva.

Em Audiência de Conciliação, f. 857, não houve acordo entre os litigantes e o foi deferido pelo Juízo o requerimento comum de produção de prova testemunhal e pericial, além da apresentação de mais documentos novos pelo Apelado, contendo orçamentos e ocorrências, durante o período de março a junho de 2008, sobre os quais se manifestou apenas a Elevadores Atlas Schindler S.A., f. 858/859, reiterando os argumentos da Petição de f. 822/823, quedando-se silente a

⁹ CPC/73, Art. 300. Compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir.

Art. 302. Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, salvo: I - se não for admissível, a seu respeito, a confissão; II - se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público que a lei considerar da substância do ato; III - se estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.

¹⁰ CPC/73, Art. 372. Compete à parte, contra quem foi produzido documento particular, alegar no prazo estabelecido no art. 390, se lhe admite ou não a autenticidade da assinatura e a veracidade do contexto; presumindo-se, com o silêncio, que o tem por verdadeiro.

¹¹ CPC/73, Art. 333. O ônus da prova incumbe: [...] II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

G.M. Engenharia Ltda.

Antecipando os efeitos da tutela, f. 861/863, o Juízo deferiu o Pedido Liminar, determinando que os Réus promovessem os reparos necessários ao perfeito funcionamento dos elevadores, no prazo de quarenta dias após a intimação da Decisão, sob pena de incidir multa cominatória diária no valor de um salário mínimo, até o limite correspondente aos bens a serem consertados.

Interposto Agravo por Instrumento pela Elevadores Atlas Schindler S.A, f. 870/897, este Tribunal manteve a Decisão Liminar, f. 927/930, e o Juízo, após indeferir os Pedidos de Reconsideração, f. 898/909, 916/917, 924/925 e 935/938, determinou que as partes se pronunciassem sobre a possibilidade de julgamento antecipado da lide, f. 1.015/1.016.

Em suas manifestações, a Elevadores Atlas Schindler S.A. pugnou pela produção de prova testemunhal e pela oitiva pessoal do representante legal do Condomínio, f. 1.017/1.023, e o Apelado, anuindo com o julgamento antecipado da lide, alegou o descumprimento da Decisão Liminar pelos Réus, f. 1.026/1.071, abstando-se a G.M. Engenharia Ltda. de requerer a produção de qualquer prova.

Na Audiência de Instrução designada pelo Juízo, f. 1.024-v, foi colhido o depoimento do representante legal do Apelado, que ratificou as afirmações da Petição Inicial, f. 1.115/1.115-v, e o testemunho de um empregado da Empresa de elevadores, que confirmou a existência de defeitos frequentes nos equipamentos, atribuindo-os ao excesso de carga e ao uso ordinário pelos condôminos, f. 1.114.

Após as dispensas expressas da produção de outras provas e da apresentação de razões finais na forma de memoriais pelas partes, f. 1.116, o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca desta Capital julgou parcialmente procedente o pedido, ratificando a Decisão Liminar, condenando os Réus a promoverem os reparos necessários ao perfeito funcionamento dos elevadores, sob pena de multa diária no valor de um salário mínimo, limitada ao valor dos bens a serem reparados, e a ressarcir os danos materiais reclamados, cujo valor deverá ser apurado na liquidação da Decisão.

Intimados da Sentença, ambos os Réus interpuseram Apelações, f. 1.143/1.152 e f. 1.176/1.191.

Feito esse breve relato atinente à presente Ação, passo à análise dos Apelos, que tem como objeto aferir se há ou não responsabilidade dos Apelantes pela solidez e segurança da obra, inclusive quanto aos materiais utilizados, e pelos vícios na prestação dos serviços de empreitada.

No contrato de empreitada integral ou mista, em que há obrigação quanto à execução e aos materiais, o empreiteiro responde objetivamente pelo resultado da obra, segundo critérios de solidez e segurança, por imposição do art. 618, do CC, como também pelos vícios do serviço, de forma solidária com o fabricante do produto defeituoso utilizado na edificação, caso configure uma relação de consumo,

nos termos dos art. 7, parágrafo único¹², 18, *caput*¹³, 25, §§1º e 2º¹⁴, e 34¹⁵, da Lei nº. 8.078/90, com aplicação conjunta de ambos os instrumentos normativos decorrente da teoria do diálogo das fontes¹⁶.

A relação estabelecida entre a G.M. Engenharia Ltda. e o Apelado é de natureza consumerista, por serem, respectivamente, empresa cuja atividade econômica principal é a construção de edifícios, f. 454, e substituto processual dos proprietários do imóvel, f. 42/44, que foram os destinatários finais do serviço¹⁷, razão pela qual a construtora responde pelos vícios dos elevadores, já que a aquisição, f.

¹² Lei nº. 8.078/90. Art. 7º. (...).

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

¹³ Lei nº. 8.078/90. Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

¹⁴ Lei nº. 8.078/90. Art. 25. (...).

§ 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.

§ 2º Sendo o dano causado por componente ou peça incorporada ao produto ou serviço, são responsáveis solidários seu fabricante, construtor ou importador e o que realizou a incorporação.

¹⁵ Lei nº. 8.078/90. Art. 34. O fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos.

¹⁶ Responsabilidade civil. Defeito em construção. Contrato de empreitada mista. Responsabilidade objetiva do empreiteiro. Análise conjunta do CC e CDC. Diálogo das fontes. Sentença mantida. Recurso improvido” (TJSP, Apelação com Revisão 281.083.4/3, Acórdão 3196517, Bauru, 8.ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Caetano Lagrasta, j. 21.08.2008, DJESP 09.09.2008).

¹⁷ Direito civil e processual civil. Recurso especial. Ação de cobrança cumulada com perdas e danos. Contrato de empreitada global. Exceção de contrato não cumprido. Reconvenção. Embargos de declaração. Acórdão fundamentado. Ausência de omissão, contradição. Julgamento além do pedido. Aplicação do CDC. Prequestionamento. Reexame de fatos e provas. - Inadmissível o recurso especial quanto às questões que, a despeito da interposição de embargos de declaração, não foram apreciadas pelo Tribunal estadual, que decidiu fundamentadamente a controvérsia, sem omissões, contradições, tampouco julgamento além do pedido. - Em tese, verificada a reciprocidade e equivalência das prestações, que devem ocorrer simultaneamente – essência dos contratos bilaterais –, e autorizadas da oposição de exceção de contrato não cumprido, cada um dos contratantes sujeita-se ao cumprimento estrito das cláusulas avençadas, sendo certo que, se uma das partes não cumpre a sua obrigação, na hipótese, – realizar a obra nos termos em que previsto no projeto e contrato respectivos –, pode a outra recusar ao cumprimento da sua, que seria o pagamento das parcelas restantes, sob o fundamento da inexecução do contrato, ou ainda, pela execução defeituosa, também abrangida pela norma prevista no art. 1.092 do CC/16 (correspondência: art. 476 do CC/02). - Inviável reexaminar em sede de recurso especial fatos e provas apresentados no processo, que serviram de supedâneo para julgar procedente o pedido reconvenicional. - Tendo a construtora sido condenada a ressarcir os prejuízos sofridos pelo clube, esvazia-se o instituto da exceção de inexecução, porquanto o Judiciário já impôs, mesmo que por via transversa, o adimplemento total da obrigação da empresa. - Ausente, portanto, o requisito necessário à exceção de contrato não cumprido, que é a suspensão do cumprimento da obrigação por um dos contratantes, até que o outro cumpra a sua parte na avença. - Incompatível, dada a peculiaridade do processo, o acolhimento da

747/750, a execução do projeto de alvenaria e as instalações elétricas necessárias à instalação, f. 46/91, foram de sua responsabilidade¹⁸.

A Construtora alega que lhe é impossível reparar os elevadores, por não ser a fabricante e ou a responsável pela manutenção dos equipamentos, f. 1.036/1.071 e 1.078/1.113, entretanto, nada impede que a obrigação imposta na Sentença seja cumprida mediante prestação de terceiro por ela custeada, porquanto não possui natureza personalíssima, ou convertida em perdas e danos, consoante inteligência do art. 84, §1º¹⁹, da Lei nº. 8.078/90, e dos art. 816²⁰ e 821²¹, do Código de Processo Civil.

A Elevadores Atlas Schindler S.A afirma que não praticou qualquer ato ilícito

exceção de contrato não cumprido com a procedência do pedido reconvenional, o que ocasionaria em favor do clube um verdadeiro bis in idem. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, REsp 706.417/RJ, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 13/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 221 LEXSTJ vol. 212, p. 131).

¹⁸ APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. CONSTRUTORA. CONTRATO DE FORNECIMENTO DE ELEVADORES MONTA-CARGAS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE DA FABRICANTE E DA CONSTRUTORA CARACTERIZADAS. DEVER DE INDENIZAR. 1.Rejeita-se a preliminar de litisconsórcio passivo necessário se não há lei ou relação jurídica indivisível que determine sua formação (CPC 47). No caso, nada impede que o condomínio demande apenas a fornecedora dos elevadores, ainda que eventualmente também haja responsabilidade da empresa prestadora de serviços de manutenção dos equipamentos. 2.Se o laudo pericial, embora tenha concluído pela existência de falha na manutenção prestada por terceira empresa, também concluiu que a falta de funcionalidade dos equipamentos foi causada pela inadequação do produto fornecido, a empresa fornecedora responde pelos danos causados aos consumidores (CDC 12 § 3º e 14 § 3º). 3.Configura relação de consumo entre os condôminos e a construtora o fornecimento dos elevadores instalados no condomínio, se os equipamentos foram adquiridos pela associação constituída pela construtora, que, além disso, instalou os equipamentos, não havendo qualquer prova de que os adquirentes das unidades seriam meros investidores intermediários na cadeia de consumo. 4.Sendo a responsável pela construção do empreendimento, a construtora responde pela solidez e garantia de todos os equipamentos empregados na obra (CDC 7º parágrafo único 18 caput 25 § 1º e 34). 5.Rejeitou-se a preliminar. Negou-se provimento aos apelos das rés. (TJDFT, Apelação Cível nº. 20130110767596 DF 0019888-29.2013.8.07.0001, Relator: Sérgio Rocha, Data de Julgamento: 03/12/2014, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 22/01/2015 . Pág.: 313).

¹⁹ Lei nº. 8.078/90. Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.
§ 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

²⁰ CPC, Art. 816. Se o executado não satisfizer a obrigação no prazo designado, é lícito ao exequente, nos próprios autos do processo, requerer a satisfação da obrigação à custa do executado ou perdas e danos, hipótese em que se converterá em indenização.
Parágrafo único. O valor das perdas e danos será apurado em liquidação, seguindo-se a execução para cobrança de quantia certa.

²¹ CPC, Art. 821. Na obrigação de fazer, quando se convencionar que o executado a satisfaça pessoalmente, o exequente poderá requerer ao juiz que lhe assine prazo para cumpri-la.
Parágrafo único. Havendo recusa ou mora do executado, sua obrigação pessoal será convertida em perdas e danos, caso em que se observará o procedimento de execução por quantia certa.

que justifique sua condenação, entretanto, o Código de Defesa do Consumidor dispõe que o fabricante responde, independentemente de culpa, pelos defeitos do produto que colocou no mercado, motivo pelo que está configurada a sua responsabilidade pelos danos materiais reclamados, f. 282/436, 449/452, 462/475, 768/803, 887/897, 945/964, 971/972 e 1.036/1.105, decorrentes de vícios dos elevadores, f. 93/266, 521/584, 841/855, 804/817, 828/840 e 1.106/1.113.

Alega a Empresa de elevadores que os vícios foram causados por depredações ou pelo seu uso ordinário continuado, entretanto, os primeiros defeitos foram identificados no primeiro mês de entrega dos equipamentos, f. 458, conforme mensagem eletrônica de um condômino enviada às Apelantes, f. 269/273, cujos fatos relatados não foram objeto de impugnação específica, conforme os art. 300 e 302, do CPC/73, além de ter havido consideráveis quatrocentas e quarenta e três ordens de serviço no período de outubro de 2003 a dezembro de 2007, f. 93/266, razão pela qual não ficou demonstrada a responsabilidade exclusiva de terceiros, enquanto causa excludente da responsabilidade, previstas nos art. 12, §3^{o22}, e 14, §3^{o23}, do Código de Defesa do Consumidor.

Quanto ao requerimento da Elevadores Atlas Schindler S.A para que a cominação da multa diária, pela ausência dos reparos necessários ao perfeito funcionamento dos elevadores, restrinja-se ao período de vigência do contrato de manutenção, rescindido pelo Apelado em maio de 2009, f. 937/938, a condenação que lhe foi imposta não decorre do referido instrumento contratual, mas sim do ato de fabricação dos elevadores, razão pela qual também não carece de reforma este capítulo da Sentença.

O valor da indenização pelo dano material suportado pelo Apelado, decorrente dos custos dos reparos realizados nos elevadores instalados no Residencial Recanto das Artes – Bloco Augusto dos Anjos, será calculado na fase de liquidação e pago pelas Apelantes, devedoras solidárias, momento no qual serão deduzidos eventuais valores subsidiados por uma seguradora, conforme determinado no dispositivo da Sentença.

Não há possibilidade de redistribuição dos ônus da sucumbência, porquanto apenas o pedido de pagamento de indenização por danos morais foi julgado improcedente, cujo valor sequer é prefixado, persistindo a condenação de indenização por danos materiais, requerida na Petição Inicial no importe de R\$ 44.521,85, f. 02/37, e da obrigação de fazer, cuja multa cominatória diária por descumprimento é de um salário mínimo, limitada aos valores dos equipamentos defeituosos, consoante fixada na Decisão Liminar, f. 861/863, prolatada em 15 de dezembro de 2008, e

²² Lei nº. 8.078, art. 12 (...).

§ 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.

²³ Lei nº. 8.078, art. 12 (...).

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

ratificada na Sentença²⁴.

Posto isso, conhecidas as Apelações, rejeitadas as preliminares e a prejudicial de mérito, nego-lhes provimento.

É o voto.

Presidi o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 28 de novembro de 2016, conforme Certidão de julgamento, dele também participando, além deste Relator, o Dr. Gustavo Leite Urquiza (juiz convocado para substituir o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho) e o Exmo. Des. João Alves da Silva. Presente à sessão o Excelentíssimo Procurador de Justiça Dr. José Raimundo de Lima.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator

²⁴ CPC/73, Art. 21. (...).

Parágrafo único. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.