



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB N°

64

ACÓRDÃO



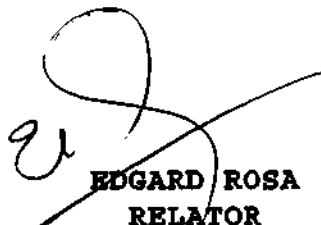
03143115

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n° 992.06.016733-4, da Comarca de Salto, em que é apelante SONDÁGUA POÇOS ARTESIANOS LTDA sendo apelado CONCREBASE COMÉRCIO E SERVIÇOS DE CONCRETAGEM LTDA.

ACORDAM, em 30ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PROVIMENTO EM PARTE AO RECURSO. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANDRADE NETO (Presidente sem voto), ORLANDO PISTORESI E LINO MACHADO.

São Paulo, 11 de agosto de 2010.


EDGARD ROSA
RELATOR



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
30ª CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

1

APELAÇÃO C/ REVISÃO Nº 992.06.016733-4.
APELANTE: SONDÁGUA POÇOS ARTESIANOS LTDA.
APELADO: CONCREBASE COMÉRCIO E SERVIÇOS DE CONCRETAGEM
LTDA.
COMARCA DE SALTO – 3ª VARA CÍVEL.

VOTO Nº 2.109

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. PERFURAÇÃO DE POÇO ARTESIANO. CONTRATO ALEATÓRIO, CUJA OBRIGAÇÃO É DE MEIO E NÃO DE RESULTADO. SERVIÇOS PRESTADOS PELA RÉ QUE DEVEM SER REMUNERADOS, A DESPEITO DE NÃO TER SIDO ENCONTRADA ÁGUA NO POÇO PERFURADO.

Tendo sido empregados os meios à disposição para a perfuração do poço artesiano, com a adoção de técnicas adequadas, a não localização de água não exime a contratante do pagamento do preço ajustado.

- Recurso parcialmente provido.

Trata-se de tempestiva apelação (fls. 276/294) regularmente processada e preparada, interposta contra sentença (fls. 268/274) que julgou procedente pedido de rescisão de contrato, declarou a nulidade das duplicatas emitidas, condenou a ré ao pagamento de indenização por danos morais e julgou improcedente reconvenção deduzida.

Irresignada, recorre a vencida pretendendo a reforma do julgamento. Alega, em suma, nulidade da sentença por cerceamento de defesa

APELAÇÃO C/ REVISÃO. Nº 992.06.016733-4 – SALTO – VOTO Nº 2.109-RG.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
30ª CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

2

consubstanciada na falta de designação de audiência de instrução e julgamento para inquirição de testemunhas. No mérito, alega incapacidade técnica do perito e que não houve, por ocasião do ajuste escrito firmado entre as partes, garantia de quantidade e qualidade água, ou ainda, que esta viesse a ser encontrada. Quanto à sua capacitação técnica, afirma atuar no ramo de perfuração de poços, há mais de trinta (30) anos, de maneira que os meios utilizados para a perfuração contratada lastraram-se na utilização de materiais e meios recomendáveis, inclusive por conta do solo encontrado. Sustenta que o aditamento foi firmado bilateralmente e que aquilo que foi previamente ajustado foi integralmente cumprido e o preço combinado não foi pago pela contratante. Impugna a condenação em pagamento de indenização por dano moral e o arbitramento de honorários advocatícios em 20%. Aguarda o provimento do recurso.

O recurso foi respondido (fls. 301/306).

É O RELATÓRIO.

Não há cerceamento de defesa quando o julgamento da lide é proferido depois de realizada a prova pericial técnica. Se às partes foi dada ampla oportunidade de manifestação acerca do trabalho técnico realizado, com esclarecimentos prestados posteriormente, desnecessária a produção de prova oral em audiência.

Afastada a preliminar, verte da narrativa da peça inicial que as partes ajustaram entre si a contratação da perfuração de poço artesiano, com estipulação da metragem de profundidade, preço e condições de pagamento.

O contrato de perfuração de poço artesiano é daqueles denominados aleatórios.



Conforme lição de **ARNALDO RIZZARDO**, inserta na sua obra *Contratos*, Rio de Janeiro, Forense, 2008, pág. 187, “*nos contratos aleatórios, a prestação de uma ou de ambas as partes apresenta-se incerta ou improvável quanto à sua quantidade ou extensão, porquanto fica na dependência de um fato futuro e imprevisível. Daí decorre como natural a perda ou um lucro para uma das partes (...). Constitui elemento caracterizador, pois, a incerteza do resultado. Existe apenas a possibilidade de um dos contratantes receber a prestação avençada*”.

Acerca, ainda, do contrato aleatório, **MARIA HELENA DINIZ**, no seu curso de *Direito Civil Brasileiro*, 3º volume, 12ª edição, 1997, p. 76 assevera que “*a prestação de uma ou de ambas as partes depende de um risco futuro e incerto, não se podendo antecipar o seu montante. Aleatório será o contrato se a prestação depender de um evento casual, sendo, por isso, insuscetível de estimação prévia, dotado de uma extensão incerta. Com a manifestação de vontade dos contraentes, formado estará esse contrato, apesar de se relegar a prestação para implemento posterior, dependente de algum fato incerto; logo, os efeitos do negócio submetem-se a esse acontecimento incerto. As partes colocam-se, portanto, sob a perspectiva de uma álea, que se irá refletir na existência ou na quantidade da prestação combinada, expondo-se elas à eventualidade recíproca de perda ou de ganho. (...) As vantagens do contrato subordinar-se-ão a um acontecimento futuro e incerto; assim, ensina-nos Serpa Lopes, se um dos contraentes assumiu um risco, não poderá reclamar do que lhe possa resultar, em sobrevindo aquele evento, pois será inadmissível dizer-se prejudicado por um risco que constitui a própria essência do contrato por ele firmado*”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
30ª CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

4

No Código Civil de 1916, a disciplina da matéria estava disposta no artigo 1.118, de seguinte redação:

“Se o contrato for aleatório, por dizer respeito a coisas futuras, cujo risco de não virem a existir assuma o adquirente, terá direito o alienante a todo o preço, desde que de sua parte não tenha havido culpa, ainda que delas não venha a existir absolutamente nada.”

No atual Código Civil de 2002, o contrato aleatório está disciplinado no artigo 458: *“Se o contrato for aleatório, por dizer respeito a coisas ou fatos futuros, cujo risco de não virem a existir um dos contratantes assuma, terá o outro direito de receber integralmente o que lhe foi prometido, desde que de sua parte não tenha havido dolo ou culpa, ainda que nada do avençado venha a existir.”*

Na jurisprudência desta Corte há os seguintes precedentes:

“Prestação de serviços. Rescisão contratual cumulada com declaratória de inexigibilidade de duplicatas e ressarcimento de danos. Medida cautelar inominada. Revelia da ré reconhecida. Irrelevância. Discussão envolvendo apenas questões de direito, que não sofrem os efeitos previstos no artigo 319, do Código de Processo Civil. Perfuração de poços artesianos. Contrato aleatório, consistente em atividade de meio, considerando-se cumprido independentemente de obtenção do resultado visado. Cláusula de não responsabilização da prestadora pela existência, quantidade e qualidade de vazão de água na localidade. Inocorrência de abusividade. Validade reconhecida. Demanda principal improcedente, mantida a extinção das demais. Ônus da sucumbência invertidos. Sentença reformada. Recurso provido.



(Apelação com revisão n. 930.426-0/9, 26ª. Câmara de Direito Privado, Relator o Eminentíssimo Desembargador ANDREATTA RIZZO)."

"Não se depara com qualquer vício na formulação de cláusula contratual que exonera o prestador de serviços de qualquer responsabilidade pela qualidade da água encontrada em virtude de abertura de poço artesiano. Trata-se de atividade-meio, uma vez que é impossível ao prestador do serviço garantir o bom resultado da prospecção" (Apelação com revisão 991.964-0/7, 31ª. Câmara de Direito Privado, Relator o Eminentíssimo Desembargador ANTONIO RIGOLIN, j. 12/02/2008. v.u.).

"Firmando as partes contrato de perfuração de poços artesianos, não pode a prestadora de serviços garantir o resultado (...). Antes da perfuração, só é possível definir áreas com condições geológicas favoráveis à existência de água subterrânea. É obrigação de meio e não de resultado, não podendo a prestadora de serviços garantir a existência de água" (Apelação com revisão 971.762-0/4, 32ª. Câmara de Direito Privado, Relator o Eminentíssimo Desembargador KIOITSI CHICUTA, j. 30/10/2008, v.u.).

Partindo-se, pois, da premissa de que a obrigação que deflui do contrato celebrado com a finalidade de perfuração de poço artesiano é de meio, e não de resultado, o recurso interposto pela ré está em caso de ser provido.

O contrato firmado entre as partes é aquele acostado aos autos (fls. 12).

Há nele as seguintes estipulações:



“DAS GARANTIAS

5.1: A contratada garante a execução dos serviços, observando-se as normas técnicas de construção em vigor, seja em termos de alinhamento, verticalidade ou proteção sanitária do poço.

5.2: FICA ESCLARECIDO QUE A CONTRATADA NÃO GARANTE QUANTIDADE E QUALIDADE DE ÁGUA, NEM TAMPOUCO, QUE ESSA VENHA A SER ENCONTRADA, O QUE NÃO EXIME A CONTRATANTE DO PAGAMENTO DO SERVIÇO EFETIVAMENTE EXECUTADO.”

Visualizando a obrigação assumida nos termos acima pactuados, resta saber, pois, se a contratada cumpriu o contrato naquilo que lhe incumbia, ou seja, se prestou os serviços utilizando-se de todo aparato e conhecimento técnico, bem como se houve observância de todas as normas técnicas em vigor.

A prova pericial produzida nos autos (fls. 135/160) atesta que a contratada perfurou o poço atendendo às condições técnicas do contrato. O isolamento das camadas do solo com tubos de ferro totalmente fechados, impedindo aproveitamento da água acaso existente nas camadas de solo entre 28 metros e 53 metros de profundidade, não pode, de maneira alguma, desqualificar o serviço prestado. Não havia certeza de que a água seria encontrada, conforme esclarecido pelo Perito Judicial, fls. 149:

“6.3: ‘Em tal atividade (abertura de poços profundos), é necessário ter em conta a absoluta impossibilidade de se determinar



previamente o volume e/ou qualidade da água a ser obtida, e nem mesmo se algum água será obtida.

A água em poços profundos pode provir de duas fontes, a saber:

- Da água infiltrada e acumulada nas camadas de solo permeável no subsolo local, até o encontro da rocha ígnea.
- Da água existente em fendas, falhas ou fraturas na rocha ígnea, resultantes de movimentos e/ou alterações geológicas.

Como se vê, em nenhum dos casos é possível prever com antecedência a ocorrência de água.” (destaque não constante do texto original).

O trabalho pericial constatou que a contratada prestou o serviço de perfuração de poço artesiano na profundidade de 150 metros (resposta ao quesito n. 5, formulado pela ré).

A existência de poço perfurado pela contratante, com produção insuficiente de água (vazão média de 650/litros por hora), conforme testes realizados pelo perito, também não pode desqualificar os serviços prestados. Não se pode afastar a idéia de que foi ocasional, aleatório, o encontro de água, em pequeno volume, nas imediações do local perfurado pela ré. Não houve prévio estudo geológico da área, medida dispensada pela autora para diminuir custos. O objetivo da autora era obter volume maior de água, tanto assim que a sua necessidade diária alcança o valor máximo de 40.000 litros. Não se mostrou despropositada a tentativa da ré de localizar água de qualidade em maior volume, para o que empregou a técnica necessária, mas sem o sucesso almejado, por fatores geológicos estranhos à sua vontade.



Sendo a obrigação de meio e não de resultado, pouco importa se a apelada, por sua conta e risco, perfurou poço ao lado daquele que contratou, logrando encontrar água. Tal fato não impede o pagamento pelos serviços prestados pela ré, com observância da técnica usualmente adotada.

O certo é que a apelante se desincumbiu da prestação ajustada no contrato, o que foi constatado pelo perito. O poço foi perfurado, houve explicações razoáveis para a utilização daquele procedimento, de modo que o valor contratado é devido.

Nessa conformidade, diante do quadro probatório produzido no sentido de constatar que os serviços contratados foram efetivamente prestados, merece ser acolhido o recurso interposto pela apelante.

Realizado o serviço e devido o preço, era lícito à apelante sacar os títulos e encaminhá-los para cobrança, dada a impontualidade da apelada quanto ao pagamento, exceção feita àquele importe de R\$ 850,00, conforme recibo apontado no verso da duplicata de fls. 15.

Quanto a esse valor, confirma-se a sentença, que impôs, à ré-reconvinte, a sanção prevista pelo art. 1531 do Código Civil de regência, equivalente ao art. 940 do novo diploma, tendo em vista a inequívoca cobrança, na reconvenção, de valor comprovadamente pago. Não se mostrava necessário o ajuizamento de reconvenção diante da reconvenção, para a cobrança desse valor, conforme a sedimentada jurisprudência emanada do Superior Tribunal de Justiça:

AgRg no REsp 821899 / DF
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
2006/0038212-2

Relator(a)

Ministro SIDNEI BENETI (1137)

APELAÇÃO C/ REVISÃO. Nº 992.06.016733-4 - SALTO - VOTO Nº 2.109-RG.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
30ª CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

9

Órgão Julgador

T3 - TERCEIRA TURMA

Data do Julgamento

20/10/2009

Data da Publicação/Fonte

DJe 06/11/2009

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO AUTÔNOMA.

Na linha dos precedentes desta Corte, não é necessária a interposição de ação autônoma para se pleitear a aplicação da penalidade prevista no artigo 940 do Código Civil de 2002, equivalente ao artigo 1.531 do Código Civil de 1916.

Agravo Regimental improvido.

Procedendo-se à compensação, obtém-se o saldo final de **R\$ 13.650,00** (R\$ 15.350,00 -saldo do preço- – R\$ 1.700,00 -sanção civil-).

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso interposto pela ré para: a) julgar improcedentes os pedidos de resolução do contrato e de indenização por danos; b) julgar parcialmente procedente a reconvenção para condenar a autora-reconvinda ao pagamento do saldo do preço de **R\$ 13.650,00**, a ser corrigido desde os respectivos vencimentos apontados nos boletos emitidos, somando-se juros de 0,5% ao mês, desde o mesmo termo, até a entrada em vigor do Novo Código Civil, dobrando-se a partir daí. Tal valor leva em conta a sanção do art. 1531 do Código Civil/16, pois no ponto fica confirmada a sentença e autorizada a compensação (fls. 274, item d).

Invertem-se os ônus da sucumbência, dada a sucumbência quase integral da autora-reconvinda, observando-se que a base de cálculo é o valor da condenação, na forma do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.


APELAÇÃO C/ REVISÃO. Nº 992.06.016733-4 – SALTO – VOTO Nº 2.109-RG.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
30ª CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

10

Tendo em vista a cobrança do saldo do preço em sede reconvençional, converte-se em definitiva a ordem de sustação de apontamento dos títulos em cartório de protesto, por ser desnecessária tal medida.


EDGARD ROSA
Relator