



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2015.0000149023

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0001053-04.2011.8.26.0625, da Comarca de Taubaté, em que é apelante/apelado MARIO AREDES CRESCENCIO, é apelado/apelante FABIO GONÇALVES RIBEIRO.

ACORDAM, em 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao recurso do autor e julgaram prejudicado o recurso do réu. v. u.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores DIMAS RUBENS FONSECA (Presidente), GILSON DELGADO MIRANDA E CELSO PIMENTEL.

São Paulo, 10 de março de 2015.

Dimas Rubens Fonseca
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. (C/ REVISÃO) Nº 0001053-04.2011.8.26.0625

COMARCA: TAUBATÉ (5ª VC)

**APTES/APDOS: MÁRIO ARÊDES CRESCENCIO E FÁBIO
 GONÇALVES RIBEIRO**

JD 1º GRAU: RITA DE CÁSSIA SPASINI DE SOUZA LEMOS

VOTO Nº 13.687

AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C. C. INDENIZAÇÃO. CONTRATO DE EMPREITADA DE MÃO-DE-OBRA. Demonstração, quantum satis, de que o réu empreiteiro não concluiu o serviço pactuado. Obrigação de restituir os valores recebidos a mais. Serviço executado por outros profissionais que enseja o devido ressarcimento. Multa contratual devida. Cumprimento parcial da obrigação que autoriza a redução da penalidade, nos termos do art. 413 do Código Civil. Sucumbência recíproca que impõe a partição igualitária dos encargos processuais. Recurso do autor provido em parte. Recurso do réu prejudicado.

Trata-se de apelações interpostas por **MÁRIO ARÊDES CRESCENCIO** e **FÁBIO GONÇALVES RIBEIRO** nos autos da ação de rescisão contratual c. c. indenização que o primeiro promove contra o segundo, com pedido julgado improcedente pela r. sentença de fls. 188/191, cujo relatório se adota, condenando o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Sustentou o autor apelante, em síntese, que foram demonstradas as obrigações assumidas pelo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

rêu e o que ele deixou de cumprir; que a prova pericial revelou que o montante executado da obra foi de aproximadamente sessenta e cinco por cento (65%); que houve falha no chumbamento de portas, utilização de madeira de má qualidade na construção do telhado, além de não ter sido providenciada a Anotação de Responsabilidade Técnica (ART); que houve o gasto de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) para a instalação elétrica, realizada por outro profissional, sendo todas essas obrigações do requerido. Pede a reforma do *decisum*, para condenar o réu nos termos do pedido inicial ou, subsidiariamente, ao pagamento valor de R\$ R\$3.000,00 (três mil reais), apurado pela perícia, referente ao custo necessário para a correção dos defeitos verificados, mais a multa contratual de R\$6.880,00 (seis mil, oitocentos e oitenta reais).

Aduziu o réu apelante, resumidamente, que é insuficiente a verba sucumbencial, devendo esta ser fixada entre dez e vinte por cento sobre o valor da causa, corrigido (fls. 217/219).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Incontroversa a relação contratual existente entre as partes, compreendendo dois contratos: de elaboração de projeto (fls. 139/140) e de fornecimento de mão-de-obra de construção civil para a execução de reforma de uma residência localizada na Rua 02 nº 41, do Condomínio São Francisco, Bairro Quiririm, no Município de Taubaté,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

neste Estado (fls. 24/26).

O segundo contrato estabeleceu que: "*A reforma consistirá em demolição geral, execução de alvenaria, instalações hidráulicas, colocação de banheira de hidromassagem, assentamento de esquadrias, alteração de telhado, assentamento de pisos e azulejos, colocação de louças e metais e pintura, conforme os projetos anexos a este contrato*" (Parágrafo 1º da Cláusula Primeira, fls. 38), sendo de responsabilidade do contratante (autor) a aquisição de materiais e o custo de locação de caçamba para a remoção do entulho da obra (Cláusula Quinta, itens III e IV, fls. 39).

O autor afirmou que o réu recebeu cerca de noventa e três por cento (93%) do valor ajustado, mas teria executado apenas quarenta por cento (40%) da obra, e ainda assim de forma imperfeita, abandonando a construção.

Por sua vez, o réu alegou que o abandono ocorreu porque o autor se negou a firmar aditivo referente aos acréscimos dos serviços contratados verbalmente, os quais aumentaram a obra de 215m² para 240m², o que teria sido praticamente concluído, deixando o contratante de pagar o preço correspondente.

A perícia realizada nos autos (Laudo às fls. 146/162), não conseguiu apurar o estágio da obra quando do abandono e os alegados defeitos, tendo em vista que a construção já estava finalizada, por ocasião da vistoria.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Embora assim tenha ocorrido, o jurisperito constatou que a área total construída do imóvel é de aproximadamente 211 m² (fls. 148 e 155) e, tendo considerado o anexo ao contrato firmado pelo autor com terceiro, concluiu que o réu teria realizado cerca de sessenta e cinco por cento (65%) da obra (fls. 157).

Pondere-se que o contrato e os recibos de fls. 38/54 comprovam que houve necessidade de contratação de mão-de-obra para a finalização do serviço.

Ademais, a r. sentença assentou que a testemunha Henrique César Navis Ferreira Bastos, síndico do condomínio em que localizada a residência do autor, declarou em juízo que realizou a parte elétrica do imóvel, recebendo pelo trabalho o valor de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Outra testemunha, Carlos Alves de Andrade, que trabalhou para o réu na reforma do imóvel, disse que foram realizados vários acréscimos no serviço, a pedido do autor, principalmente em pontos de eletricidade e de hidráulica, todavia, o depoente declarou que teria deixado a obra por volta de novembro, quando restavam por fazer o gesso, o contrapiso e piso da cozinha, o último banheiro dos fundos e parte da garagem.

Pelo quanto expedindo, tem-se que a falta de assinatura do aditamento contratual, por parte do autor, não afastava a obrigação do réu de cumprir o que já havia sido pactuado, devendo este



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ressarcir os prejuízos causados àquele.

O valor global do contrato assinado pelas partes era de R\$34.400,00 (trinta e quatro mil e quatrocentos reais), assim, considerando-se que o réu executou sessenta e cinco por cento (65%) do serviço, a remuneração dele é de R\$22.360,00 (65% de R\$34.400,00 = R\$22.360,00).

Desta forma, uma vez que o autor pagou ao réu a quantia de R\$31.940,00 (trinta e um mil, novecentos e quarenta reais), conforme revelam os documentos de fls. 27/30, há uma diferença, em favor do primeiro, de R\$9.580,00 (R\$31.940,00 - R\$22.360,00).

O autor faz jus, ainda, ao ressarcimento dos custos com serviços (R\$2.500,00) e gesso (R\$1.100,00, fls. 55), os quais tiveram de ser realizados por outros profissionais, afastando-se, porém, a alegada despesa com descupinização, porquanto não foi comprovada.

Assente-se, ainda, que não é cabível a indenização do valor gasto pelo autor com o outro empreiteiro (R\$10.000,00, fls. 38/40), sob pena de obter enriquecimento sem causa, porquanto tratou-se de custo necessário para finalização da obra, sendo o montante equivalente ao valor que réu recebeu a mais e que terá de restituir e, ademais, o contrato firmado com terceiro também contemplou serviços para outro imóvel (nº 35 do mesmo logradouro).

Outrossim, não é devido o ressarcimento de materiais de construção (R\$662,00, fls. 57/59) e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do custo com a locação de caçambas (R\$240,00, fls. 56), por serem despesas de responsabilidade do autor (Cláusula Quinta, itens III e IV, fls. 39), conforme frisado.

Portanto, o réu deve indenizar o autor o valor de R\$13.180,00 (R\$9.580,00 + R\$2.500,00 + R\$1.100,00), além da multa contratual (Cláusula Sexta – fls. 25), por ter dado causa à rescisão da avença, todavia, a penalidade deve ser fixada por equidade, nos termos do art. 413¹ do Código Civil, tendo em vista que houve o parcial cumprimento da obrigação.

Sobre o tema, leciona Carlos Roberto Gonçalves²: *"Apesar de a irredutibilidade constituir um dos traços característicos da cláusula penal, por representar a fixação antecipada das perdas e danos, de comum acordo, dispõe o art. 413 do Código Civil [correspondente ao art. 924 do Código Civil de 1916] que 'a penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio'. Considerou o legislador, assim, justa a redução do montante da multa, compensatória ou moratória, quando a obrigação tiver sido satisfeita em parte, dando ao devedor que assim procede tratamento diferente do*

¹ Art. 413. A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio

² **In** "Direito Civil Brasileiro", Vol. II, Teoria Geral das Obrigações, Editora Saraiva, 3ª Ed., 2007, pág. 388.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

conferido àquele que desde o início nada cumpriu. Ao mesmo tempo impôs ao juiz o dever de reprimir abusos, se a penalidade convencionalizada for manifestamente excessiva, desproporcional à natureza e à finalidade do negócio”.

Também esclarecedor o ensinamento de Hamid Charaf Bdine Junior³, quando assim escreve: *“Diversamente do que estabelecia o art. 924 do Código Civil revogado, o dispositivo é incisivo: o juiz tem o dever, não a possibilidade de reduzir, ao contrário do que constava do diploma legal revogado. A norma é de ordem pública, não admitindo que as partes afastem sua incidência, dispondo que a multa prevista é irredutível”.*

Ante ao exposto, pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso do autor para os fins de declarar rescindido o contrato, por culpa do réu, condenando este a restituir àquele o valor de R\$13.180,00 (treze mil, cento e oitenta reais), com correção monetária a partir dos respectivos pagamentos e juros legais de mora desde a citação, além do pagamento da multa contratual, que fixo por equidade em R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais), com correção monetária e juros legais de mora a partir da publicação do acórdão.

Diante da formação da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários de seus patronos. Despesas processuais meio a meio.

Por fim, julgo prejudicado o recurso do réu.

³ In "Código Civil Comentado", Ed. Manole, 2ª edição, pág. 394.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DIMAS RUBENS FONSECA
RELATOR