

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.711.581 - PR (2017/0301425-8)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : CONCORDE ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA
ADVOGADOS : RODRIGO RAMINA DE LUCCA E OUTRO(S) - PR050708
TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM E OUTRO(S) - DF045472
RECORRIDO : CONDOMINIO EDIFICIO PRINCESA CAROLINE
ADVOGADOS : CLAUDINEI BELAFRONTA E OUTRO(S) - PR025307
JANSEN DANIEL DE CARVALHO - PR045487

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSTRUTORA. PRESCRIÇÃO. SOLIDEZ E SEGURANÇA. PRAZO QUINQUENAL DE GARANTIA. DANOS. NÃO APRESENTAÇÃO. SÚMULA Nº 194/STJ. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. CIÊNCIA DO DANO. POSSIBILIDADE. NÃO EXERCÍCIO. PRAZO VINTENÁRIO. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. O artigo 1.245 do Código Civil de 1916 prevê um prazo de garantia de 5 (cinco) anos. Caso o vício oculto, capaz de comprometer a solidez e segurança da obra, manifeste-se dentre desse prazo, o proprietário da obra tem 20 (vinte) anos, prazo ordinário para o exercício das pretensões de direito material pessoais, contado do aparecimento do defeito, para o ajuizamento da ação para reparação de danos. Súmula 194/STJ.

3. Ao dono da obra é permitido demandar o construtor por vícios relacionados com a solidez e à segurança da construção no prazo de 20 (vinte) anos (artigo 1.056 do Código Civil de 1916), contados desde o conhecimento do vício ou desde quando possível o conhecimento do defeito, sendo desimportante que tenha ocorrido ou não nos primeiros 5 (cinco) anos da entrega da obra. Precedente.

4. No caso concreto, conhecido o vício construtivo desde 1987, deve ser declarada prescrita a pretensão ajuizada em 2010, mesmo interrompida por medida cautelar de produção antecipada de provas proposta em 2008.

5. Na hipótese, o prazo vintenário deve ser aplicado em sua integralidade, haja vista que na entrada em vigor do novo Código Civil, já havia transcorrido mais de 10 (dez) anos (artigo 2.028 CC/2002).

6. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro, Nancy Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de junho de 2018(Data do Julgamento)

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.711.581 - PR (2017/0301425-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): Trata-se de recurso especial interposto por CONCORDE ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, impugnando acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná assim ementado:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. ERRO NA EXECUÇÃO DO SISTEMA HIDRÁULICO DO EDIFÍCIO. EXPERT QUE ATESTA NECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DE TODA A ESTRUTURA. CONDENAÇÃO DA CONSTRUTORA A ARCAR COM TODOS OS GASTOS DECORRENTES, INCLUSIVE OS INÚMEROS PROBLEMAS SECUNDÁRIOS. FECHAMENTO DE GARAGEM ORIGINALMENTE DESCOBERTA QUE CAUSA DEFICIÊNCIA NO ESCOAMENTO DE ÁGUAS PLUVIAIS. INFILTRAÇÕES DECORRENTES. RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA. MODIFICAÇÃO DO NÚMERO E DISPOSIÇÃO DAS GARAGENS. NECESSIDADE DE AVERIGUAÇÃO INDIVIDUALIZADA EM AÇÃO PRÓPRIA. RECURSO ADESIVO QUE PRETENDE O RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, COM ADEQUAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- 1. O recurso adesivo pressupõe a sucumbência recíproca, nos estritos termos do artigo 500 do CPC.*
- 2. A Construtora que não atende aos reclamos do Condomínio durante o prazo de garantia da obra deve indenizá-lo por todos os danos materiais que lhe causa pela reconhecida falha na execução do projeto.*
- 3. Deve a construtora arcar com todas as consequências advindas de alterações de projeto que promovem prejuízos, de modo que se o fechamento do teto da garagem importou em deficiência na captação de águas pluviais, deve assumir todos os prejuízos e executar as mudanças necessárias à solução do problema.*
- 4. As alterações procedidas pela Construtora no número e na disposição das garagens devem ser objeto de ação própria, pois causam prejuízos que devem ser individualmente considerados.*
- 5. Recurso adesivo não conhecido e apelo parcialmente provido, com adequação da sucumbência" (fls. 1.205/1.206, e-STJ).*

Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 1.240/1.246, e-STJ).

No recurso especial, a recorrente alega, além de dissídio jurisprudencial, violação dos seguintes dispositivos, com as respectivas teses:

(i) violação do artigo 492, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) - a condenação imposta é incerta, pois fala em "*eventuais custos*" e "*caso seja necessária a desocupação do imóvel*", o que torna impossível conhecer a obrigação imposta, o próprio *an debeatur*. Ressalta que a decisão condicionada a evento futuro e incerto é nula. Indaga, para demonstrar a incerteza da condenação, quem definirá se a desocupação do

Superior Tribunal de Justiça

edifício será necessária, ou quais serão os custos, ou se será pago aluguel ou diária de hotel e de que categoria. Aponta acórdãos dos Tribunais de Justiça de São Paulo e de Minas Gerais como paradigmas;

(ii) violação dos artigos 489, II, e 1.022, II, do CPC/2015 - duas das condenações impostas não foram motivadas. Ressalta que não há conexão entre o fechamento da garagem e os problemas relativos às vagas;

(iii) violação dos artigos 489, § 1º, IV, e 1.022, II, do CPC/2015 - o Tribunal de origem incorreu em negativa de prestação jurisdicional ao deixar de se manifestar a respeito da ocorrência de prescrição, matéria de ordem pública alegada desde a contestação. Afirma que havia duas alegações a serem analisadas, a primeira no sentido de que os vícios foram descobertos no prazo da garantia e o recorrido demorou mais de 20 (vinte) anos para propor a demanda, a outra, confessada na inicial, no sentido de que os vícios foram descobertos apenas em 2009, 21 (vinte e um) anos depois da entrega da obra. Em ambos os cenários deveria ter sido declarada a prescrição, e

(iv) violação do artigo 177 do Código Civil de 1916 - o acórdão recorrido julgou procedente ação indenizatória proposta em 2010, relativa a supostos vícios de construção que existiriam desde 1987, isto é, quando já decorrido o prazo prescricional. Esclarece que a cautelar de produção de provas também foi ajuizada quando já decorridos 20 (vinte) anos do surgimento dos alegados defeitos. Menciona a Súmula nº 194/STJ em abono a sua tese.

Requer que seja anulado o acórdão ou desde logo seja declarada a prescrição, ou seja reconhecida a nulidade do item "b.2" do dispositivo por se tratar de condenação incerta, bem como dos itens "c" e "d" por ausência de motivação.

Contrarrazões às fls. 1.291/1.303, e-STJ).

Condomínio Edifício Princesa Caroline sustenta ter a recorrente apresentado sua irresignação quanto à prescrição em recurso adesivo, o qual não foi conhecido. Não havendo insurgência quanto a esse fato, não há como conhecer do recurso especial na matéria relativa à prescrição. Ressalta que nas contrarrazões do recurso de apelação a parte não se insurgiu contra a questão do prazo prescricional.

Narra que os danos construtivos começaram a ocorrer já no período da garantia e os condôminos tentaram resolver amigavelmente as questões, mas não tiveram sucesso. Não se pode falar, portanto, em inércia. Entende que o prazo prescricional de 20 (vinte) anos passou a correr somente no final do prazo de garantia, em 4.12.1992.

Afirma que não se pode falar em condenação genérica como quer a recorrente, podendo ser realizada prova pericial na fase de liquidação para determinar a forma de

Superior Tribunal de Justiça

execução dos reparos e a necessidade ou não de desocupação do imóvel, nos termos do artigo 491, I e II e §§ 1º e 2º.

Acrescenta que, no mérito, o conhecimento do recurso esbarra na censura da Súmula nº 7/STJ.

Requer que o recurso não seja conhecido, no entanto, caso conhecido, que não seja provido.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.711.581 - PR (2017/0301425-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

Cinge-se a controvérsia a verificar: (i) se houve omissão no que respeita ao tema da prescrição; (ii) se ocorreu a prescrição; (iii) se a condenação foi genérica e (iv) se duas das condenações impostas à recorrente não foram motivadas.

A irresignação merece acolhida.

1. Breve histórico

Trata-se, na origem, de ação declaratória combinada com indenização por danos materiais ajuizada por Condomínio Edifício Princesa Caroline contra Concorde Administração de Bens, na qual o autor alega que o edifício, entregue em 4.12.1987, apresentou problemas como mofo, bolor e infiltrações apenas alguns anos após a conclusão da obra.

Relata que foi feito um levantamento dos problemas em 1991. A ré, porém, mesmo ciente, não os resolveu. Alega que os defeitos foram por diversas vezes apresentados à construtora que, apesar de se comprometer a resolver as falhas, não tomou nenhuma providência.

Esclarece que havia uma causa oculta para todos os problemas, presente desde o início da obra, consubstanciada em um erro de projeto na parte hidráulica e de tubulações, que foi descoberto apenas em 2008. Foi ajuizada, então, uma ação cautelar de produção antecipada de provas.

Aduz, ainda, ter havido o aumento no número de vagas de garagem, de 76 (setenta e seis) para 89 (oitenta e nove), com subtração das áreas comuns, sem autorização do condomínio, o que causou prejuízo aos moradores.

Requeru a condenação da construtora (i) ao pagamento do custo total com os reparos no edifício, (ii) à indenização referente ao espaço perdido nas áreas comuns pelo aumento no nº de vagas na garagem, (iii) ao pagamento das despesas efetuadas com o ajuizamento da medida cautelar, (iv) ao pagamento por erro no projeto de captação de águas pluviais que gerou danos no piso térreo e garagens e (v) ao pagamento dos custos necessários

Superior Tribunal de Justiça

à hospedagem dos moradores em caso de necessidade de desocupação do edifício para realização das obras.

A sentença julgou os pedidos improcedentes, concluindo que o autor não comprovou o fato constitutivo de seu direito. Destaca-se da decisão o seguinte trecho:

"(...)

Assim, tenho que o condomínio autor somente teve conhecimento dos vícios de construção que ora imputa à demandada em 2009, e é a partir de tal data que se iniciou o prazo de 3 (três) anos para a propositura da demanda, prazo este a ser considerado para ações de reparação civil, caso dos autos.

Deste modo, tendo a ação de indenização sido proposta em 28 de julho de 2010, não tendo decorrido mais de três anos da data do conhecimento dos vícios, a pretensão da parte autora não se encontra prescrita.

"(...)

Entretanto, considerando todo o teor constante do laudo elaborado pelo Sr. Perito e constante de fls. 204-243, não há como sustentar a responsabilidade da demandada em relação aos danos alegados, senão vejamos.

"(...)

Ou seja, o edifício procedeu, por sua própria vontade e sem qualquer conhecimento da demandada, à modificação do sistema de aquecimento de água, sem que tenha sido demonstrado nos autos que tal sistema estava de acordo com as normas vigentes e que poderia ser, de fato, suportado pelas instalações originais do prédio.

Ora, não há como negar aqui que as modificações realizadas de forma livre pelo condomínio, podem ter acarretado ou impulsionado os problemas que agora vêm sendo constatados pelos condôminos, pelo que não se pode afirmar que tais problemas também iriam acontecer caso as instalações originais tivessem sido mantidas" (fls. 991 e 999, e-STJ, grifou-se).

O Tribunal de origem deu parcial provimento à apelação do condomínio autor para

"(...) dar parcial provimento ao apelo, para: a) declarar a culpa exclusiva da apelada pelos danos materiais que vem causando em razão de erro na implantação do sistema hidráulico; b) condenar a apelada a: b.1) reparar todos os danos primários e secundários daí advindos, b.2) arcar com a concepção e a execução de um novo projeto substitutivo, bem como eventuais custos com mudanças, alugueres e outros, caso necessária a desocupação do edifício durante a execução dos serviços, e os custos envolvidos com a retificação documental do edifício, caso necessária, b.3) arcar com o ressarcimento na íntegra de todos os valores gastos com o ajuizamento da Medida Cautelar correlata, inclusive honorários do perito judicial e da assistente técnica, devidamente acrescidos de juros de mora de 0,5% a.m., e correção monetária pelo INPC/IBGE, b.4) substituir toda a estrutura hidráulica; c) declarar a culpa exclusiva da apelada pelos danos materiais que vem causando em razão do fechamento da garagem do térreo sem adaptação do sistema de escoamento de águas; d) condenar a apelada a reparar todos os danos daí advindos. Tudo com

Superior Tribunal de Justiça

fulcro no disposto nos arts. 159, do Código Civil de 1916, e 186 e 927, do Código Civil atual" (fl. 1.221, e-STJ).

Sobreveio, então, o presente recurso especial.

2. Da violação dos artigos 489, § 1º, IV, e 1.022, II, do CPC/2015 - omissão

Sustenta a recorrente que o Tribunal de origem incorreu em omissão, tendo deixado de se manifestar acerca da prescrição, matéria de ordem pública alegada desde a contestação.

É verdade que o Tribunal local não enfrentou a matéria de modo pormenorizado, porém teceu as seguintes considerações sobre o tema:

"(...)

Assim é que os problemas construtivos ocultos, notoriamente decorrentes de erro de execução de projeto, e que de per si remontam à época da construção, remetem à dispensa de maiores elucubrações a respeito dos prazos processuais - até porque sabidamente existentes durante todo o período de garantia - e, implicam na notória e inafastável necessidade de solvimento imediato pela Construtora" (fls. 1.220/1.221, e-STJ).

Nesse contexto, fica afastada a alegação de omissão quanto ao ponto.

3. Da violação do artigo 177 do Código Civil de 1916 - prescrição

A recorrente afirma que a pretensão está prescrita, pois, apesar de os supostos vícios de construção existirem desde 1987, a ação somente foi proposta em 2010, quando já havia decorrido o prazo legal de 20 (vinte) anos. Esclarece que a cautelar de produção de provas ajuizada pelo recorrido também ultrapassou o prazo vintenário, mencionando a Súmula nº 194/STJ em abono a sua tese.

Colhe-se dos autos que a obra foi concluída e entregue pela Construtora em 4.12.1987, antes, portanto, da entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, o que afasta a aplicação das regras consumeristas ao caso.

A propósito:

"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA. INADIMPLÊNCIA DO DEVEDOR. CONTRATO ANTERIOR AO CDC. INAPLICABILIDADE. PERDA DAS PRESTAÇÕES PAGAS PREVISTA EM CLÁUSULA PENAL.

I. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor a contrato celebrado antes da sua vigência, pelo que a cláusula penal que prevê a perda da totalidade das parcelas pagas, contratada antes da entrada em vigor da Lei n. 8.078/80, não pode ser afastada com base em tal diploma. Precedentes do STJ.

II. Recurso especial conhecido e provido."

Superior Tribunal de Justiça

(REsp 435.608/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 14/05/2007 - grifou-se)

Verifica-se, além disso, não ser o caso de relação de trato sucessivo, quando é possível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para regular as situações ocorridas já sob sua vigência (REsp nº 735.168/RJ, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi). Trata-se de situação definitivamente concluída. Nesse contexto, são as regras do Código Civil que devem regular a prescrição no caso em debate.

A primeira pretensão do autor, na qual está inserida a declaração de culpa da construtora pelos danos experimentados, diz respeito à condenação da ré a suportar o conserto e a troca do sistema hidráulico e de tubulações e a reparar os problemas chamados de secundários, como mudanças bruscas de temperatura, umidade, manchas, bolor e infiltrações.

O condomínio afirma que os problemas secundários surgiram durante o período de garantia, mas somente mais tarde foi descoberto que a causa de todas essas falhas era um erro no projeto construtivo que comprometia a solidez e a segurança da obra.

Transcreve-se, para melhor esclarecimento, o seguinte trecho da petição inicial:

"(...)

Assim, os moradores seguiram suportando tais danos, adotando uma medida 'aqui, outra ali', achando, por exemplo, que os vazamentos poderiam ser ocasionados por problemas de 'rejuntas' das peças dos banheiros (pias, vasos sanitários, etc), e nunca perceberam que todos os referidos problemas secundários 'aparentes' (infiltrações, rachaduras, mofo, bolor, etc), tinham origem em uma causa mais profunda e oculta, e que era a causa principal de todos os danos" (fl. 7, e-STJ- grifos no original).

No que respeita ao prazo prescricional aplicável ao caso, especialmente diante da alegada existência de um vício oculto (erro de planejamento do sistema hidráulico e de tubulações), descoberto apenas no ano de 2009 (sentença, fl. 991, e-STJ), a questão deve ser analisada por duas vertentes diferentes.

3.1. Do prazo de garantia

O artigo 1.245 do Código Civil de 1916, vigente por ocasião da entrega da obra, prevê um prazo de garantia de 5 (cinco) anos. Caso o vício oculto, capaz de comprometer a solidez e a segurança da obra, manifeste-se nesse período, o proprietário da obra tem 20 (vinte) anos, prazo ordinário para o exercício das pretensões de direito material pessoais, contado do aparecimento do defeito, para o ajuizamento da ação para reparação de danos. Nessa linha foi editada a Súmula nº 194/STJ: *"Prescreve em vinte anos a ação para obter, do*

construtor, indenização por defeito da obra."

A propósito:

"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 atual, respeitada a regra de transição prevista no art. 2.028 do Código Civil de 2002.

3. Não se aplica o prazo de decadência previsto no parágrafo único do art. 618 do Código Civil de 2012, dispositivo sem correspondente no código revogado, aos defeitos verificados anos antes da entrada em vigor do novo diploma legal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1.344.043/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 04/02/2014)

Na hipótese em análise, o alegado vício construtivo, segundo o autor, somente foi descoberto em 2009 (fl. 991, e-STJ). No entanto, o prazo de garantia se encerrou em 4.12.1992. Sob essa perspectiva, como o afirmado dano que comprometia a solidez e a segurança não se manifestou dentro do prazo de 5 (cinco) anos, o autor decaiu do direito de ingressar com ação por reparação de danos com base no artigo 1.245 do Código Civil de 1916, pois o empreiteiro, segundo a norma legal, permanece responsável pelo vício que se revele dentro do prazo quinquenal.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO CONSTRUTOR. CONTRATO DE EMPREITADA. POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO CONSTRUTOR PELA SOLIDEZ E SEGURANÇA DA OBRA COM BASE NO ART. 1056 DO CC/16. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO QUE AFASTOU A PRESCRIÇÃO.

I - Constatação de problemas construtivos graves em obra entregue em 09/08/1982 apenas no ano de 1999, com ingresso da demanda indenizatória em 12/11/2002.

II - Controvérsia em torno do prazo para o exercício da pretensão indenizatória contra o construtor pelo dono da obra por danos relativos à solidez e segurança.

III - Possibilidade de responsabilização do construtor pela fragilidade da obra com fundamento tanto no art. 1245 do CC/16, em que a sua responsabilidade é presumida, como no art. 1056 do CC/16, em que se faz necessária a comprovação do ilícito contratual, consistente na má-execução da obra. Enunciado 181 da III Jornada de Direito Civil. Jurisprudência de outros Tribunais.

IV - Distinção da responsabilização do construtor pelo art. 1245 do CC/16, que podia ser demandada no prazo de vinte anos (Súmula 194 STJ), mas desde que

Superior Tribunal de Justiça

o conhecimento dos problemas relacionados à solidez e segurança da obra transparecessem nos cinco anos seguintes à sua entrega.

V - O termo inicial do prazo prescricional é a data do conhecimento das falhas construtivas.

VI - Prescrição afastada no caso diante do reconhecimento da possibilidade do recorrido demandar a construtora recorrente com fundamento no art. 1056 do CC/16, comprovada a prática do ilícito contratual.

VII - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO."

(REsp 903.771/SE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 27/04/2011 - grifou-se)

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE DÁ PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, PARA CONVERTÊ-LO EM RECURSO ESPECIAL OU DETERMINAR A SUBIDA DOS AUTOS PRINCIPAIS, NÃO VINCULA O RELATOR DO APELO NOBRE, POR OCASIÃO DO EXAME DE SEUS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 26, § 3º, DA LEI 8.078/90. INAPLICABILIDADE DO DISPOSITIVO. REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que a decisão que dá provimento ao agravo de instrumento, para convertê-lo em recurso especial ou determinar a subida dos autos principais, não vincula o Relator, o qual procederá a um novo juízo de admissibilidade do recurso, podendo negar-lhe seguimento, conforme dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil. Precedentes.

2. Nos termos da orientação agasalhada pelas Egrégias Terceira e Quarta Turmas desta Corte, o prazo de cinco anos a que alude o art. 1.245 do CC/16 refere-se à garantia do construtor pela solidez e segurança da obra executada. Uma vez apresentado qualquer defeito de tal natureza dentro desse quinquênio, o construtor poderá ser acionado no prazo de 20 anos a que alude o art. 177 do CC/16.

3. A desconstituição do entendimento firmado nas instâncias ordinárias relativo à recusa da empresa/agravante em proceder aos reparos pretendidos pelo condomínio, nos moldes em que pretendido, encontraria empecilho na Súmula 7/STJ, por demandar o reexame do suporte fático-probatório dos autos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg nos EDcl no REsp 773.977/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 26/04/2011 - grifou-se)

É certo que se poderia argumentar que pequenos defeitos, chamados pelo autor de secundários, manifestaram-se ainda dentro do prazo de garantia. Veja-se, porém, que o comprador tem o prazo de 20 (vinte) anos para reparação dos danos surgidos no prazo de garantia. No entanto, a pretensão na presente demanda não é de reparação daqueles pequenos defeitos iniciais, observados no prazo quinquenal, mas, sim, de reparação/troca de todo o sistema hidráulico e de tubulações, assim como dos danos deles decorrentes existentes no momento atual, o que afasta a possibilidade de adotar esse entendimento.

Vale acrescentar, de todo modo, que, segundo o acórdão recorrido, os primeiros

vícios foram constatados em 15.12.1987. Assim, ainda que se tomasse essa data como termo inicial, sob a alegação de que seriam manifestações do erro de projeto, a pretensão estaria prescrita, pois a medida cautelar de produção antecipada de provas foi proposta em 17.9.2008, quando já transcorrido o prazo vintenário.

3.2. Da inexecução contratual

No julgamento do REsp nº 993.701/SE, da relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, ficou decidido que o dono da obra tem a opção de demandar o construtor por vícios relacionados à solidez e à segurança da construção no prazo de 20 (vinte) anos, com fundamento no artigo 1.056 do Código Civil de 1916, contados desde o conhecimento do vício ou desde quando possível o conhecimento do defeito, sendo desimportante que tenha ocorrido ou não nos primeiros 5 (cinco) anos da entrega da obra.

Vale lembrar, nessa linha, que no Direito Civil brasileiro a regra geral é a de que a contagem do prazo prescricional se dá a partir do momento em que configurada a lesão ao direito subjetivo, sendo desinfluyente para tanto ter ou não seu titular conhecimento pleno do ocorrido.

Nesse sentido, a lição de Pontes de Miranda, para quem nem sequer o conhecimento da existência do próprio direito por seu titular seria pressuposto para o nascimento da pretensão e, conseqüentemente, do início do prazo prescricional:

"(...) Para que nasça a pretensão não é pressuposto necessário que o titular do direito conheça a existência do direito, ou a sua natureza, ou a validade, ou eficácia, ou a existência da pretensão nascente, ou da sua extensão em qualidade, quantidade, tempo e lugar da prestação, ou outra modalidade, ou quem seja o obrigado, ou que saiba o titular que a pode exercer. Por isso, no direito brasileiro a prescrição trintenária da pretensão a haver indenização por ato ilícito absoluto independe de se saber se houve o dano e quem o causou (aliter, no direito civil alemão, § 852, 1ª alínea, 1ª parte: 'A pretensão à reparação do dano causado por ato ilícito prescreve em três anos, a partir do momento em que a pessoa lesada teve conhecimento do dano e da pessoa com o dever de reparar...'). Não deixa de correr a prescrição se o devedor mesmo tornou impossível o adimplemento (art. 879, 2ª parte: '...se por culpa do devedor, responderá este pelas perdas e danos', inclusive quanto a essa indenização). Corre a prescrição contra os relativamente incapazes (arg. ao art. 169, I) e contra a mulher casada (salvo entre cônjuges, art. 168, I). Também corre se, pela falta, ou deficiência de patrimônio, ou ausência, seria inútil a propositura da ação, ou o uso dos meios interruptivos do art. 172, I-V.

O ter o credor conhecido, ou não, a existência do seu direito e pretensão é sem relevância. Nem na tem o fato de o devedor ignorar a pretensão, ou estar de má-fé (...)". (Tratado de Direito Privado - Parte Geral, Tomo VI, 1ª ed., Campinas, Editora Bookseller, págs. 153/154 - grifou-se)

Superior Tribunal de Justiça

Excepcionalmente, admite-se a aplicação da chamada teoria da *actio nata* em seu viés subjetivo que, em síntese, confere ao conhecimento da lesão pelo titular do direito subjetivo violado a natureza de pressuposto indispensável para o início do prazo de prescrição. Essa teoria tem sido aplicada por esta Corte em casos de ilícitos extracontratuais nos quais a vítima não tem como conhecer a lesão a sua esfera jurídica no momento em que ocorrida:

"RECURSOS ESPECIAIS. DIREITO DO AUTOR. PLÁGIO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PRAZO TRIENAL. DATA DA CIÊNCIA. UTILIZAÇÃO. IDEIAS. PARÁFRASES. INEXISTÊNCIA. REPRODUÇÃO. OBRA ORIGINÁRIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. SÚMULA Nº 7/STJ. RESPONSABILIDADE DO EDITOR. SOLIDARIEDADE LEGAL.

1. Cuida-se de recursos especiais interpostos pelo acusado do plágio e pelo editor da obra literária, em que se discutem as seguintes teses: i) termo inicial do prazo prescricional de 3 (três) anos para demandas indenizatórias por plágio; ii) sentido e alcance da proteção autoral a obra literária, prevista na Lei nº 9.610/1998; iii) redução do montante fixado a título de danos materiais e morais; iv) ilegitimidade do editor para responder por plágio e v) cabimento da responsabilidade subjetiva na hipótese.

2. O surgimento da pretensão ressarcitória nos casos de plágio se dá quando o autor originário tem comprovada ciência da lesão a seu direito subjetivo e de sua extensão. A data da publicação da obra não serve, por si só, como presunção de conhecimento do dano.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em casos envolvendo o termo inicial da prescrição das demandas indenizatórias por dano extracontratual, tem prestigiado o acesso à justiça em detrimento da segurança jurídica, ao afastar a data do dano como marco temporal. Precedentes.

4. Segundo preveem os arts. 8º, I, e 47 da Lei nº 9.610/1998, não são objeto de proteção como direito autoral as ideias, sendo livre a utilização das paráfrases, desde que não configurem reprodução literal ou impliquem descrédito à obra originária. 5. Hipótese em que ficou evidenciado o plágio, com propósito de dissimulação, ante as inúmeras reproduções literais da obra originária, com apropriação de suas estruturas argumentativas.

6. A reparação dos danos materiais engloba os danos emergentes e a diminuição potencial causada pelo plágio ao patrimônio do autor e do editor da obra originária.

7. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de afastar a incidência da Súmula nº 7/STJ e reexaminar o montante fixado pelas instâncias ordinárias a título de danos morais apenas quando irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes no presente caso.

8. A editora, nos termos do art. 104 da Lei nº 9.610/1998, pode ser considerada solidariamente responsável pela prática de plágio, sendo desinfluyente, pelo menos para aferição de sua legitimidade passiva, o exame da real extensão de sua contribuição para a prática ofensiva aos direitos autorais.

9. No caso de reprodução de obra com fraude, a Lei nº 9.610/1998, no seu art. 104, na esteira de outras leis especiais, estipula a responsabilidade solidária de modo a privilegiar a reparação do dano. Estabelece que aquele que vender, expuser à venda, distribuir e/ou tiver em depósito obra reproduzida com fraude, com finalidade de obter lucro, condutas nas quais se insere a do editor, responderá solidariamente com o contrafator.

Superior Tribunal de Justiça

10. Recursos especiais não providos."

(REsp 1.645.746/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 10/08/2017 - grifou-se)

A aplicação da referida teoria, por ser medida excepcional, impõe a quem lhe aproveita a incumbência de produzir a prova, senão inequívoca, ao menos dotada de verossimilhança, do momento a partir do qual lhe foi possível vislumbrar a existência ou a possibilidade de existência de lesão a um direito juridicamente tutelado.

Em casos tais, não se afigura razoável admitir que a mera alegação de conhecimento tardio articulada pelo interessado seja capaz por si só de substituir o termo inicial legalmente estipulado para o cômputo do prazo prescricional.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SEGURO DPVAT. CONFIGURAÇÃO DA OMISSÃO INJUSTIFICADA DO RECORRENTE NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O DPVAT tem natureza de seguro obrigatório de responsabilidade civil, com prescrição da pretensão de cobrança em 3 (três) anos, nos termos do art. 206, parágrafo 3º, IX, do Código Civil. Precedente da 2ª Seção.

2. Quanto ao termo inicial para a contagem da prescrição, não é cabível a interposição de recurso especial com fulcro em violação de súmula, por se tratar de enunciados que não se enquadram no conceito de lei federal a sofrer o controle de legalidade desta Corte.

3. O marco inicial para contagem da prescrição não pode depender privativamente da vontade da vítima, o que contraria a segurança jurídica.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 45.439/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 26/10/2011 - grifou-se)

No caso dos autos, que trata de responsabilidade contratual, em que a aplicação da teoria deve ser ainda mais cuidadosa, o conhecimento do alegado vício construtivo ou da possibilidade de sua existência se tornou factível, conforme se extrai do acórdão recorrido, ao menos desde 15.12.1987, quando já se notava a existência de problemas de infiltração de água. Eis os termos do aresto recorrido:

"(...)

Dessa feita, imprescindível conhecer o que se passou desde a entrega da obra até findar o seu prazo de garantia e, neste compasso, veja-se o que consta da Ata da Assembleia Geral Extraordinária realizada no dia 15.12.1987 (fl. 262):

'Em seguida foi pedido para ser enviada uma carta protocolada ao Sr. Semi Haad sobre a correspondência recebida da Villares sobre irregularidades na instalação; Bem como providências imediatas sobre: (...) - Eliminar a infiltração de água na garagem inferior conforme manchas na parede' (sic)" (fl. 1.214, e-STJ - grifou-se)

Superior Tribunal de Justiça

Vale mencionar também que em assembleia realizada no dia 16.6.1988 (fl. 278), os condôminos já relatavam a existência de problemas com o sistema de água e aquecimento, conforme se constata da leitura da ata:

"(...)

Passado para o 3º item da ordem do dia - assuntos gerais - a) - caldeira elétrica: foi esclarecido que existe inúmeros problemas (sic), tais como: falta de água, o sistema elétrico instalado é precário e ineficiente, consumo excessivo de luz. Foi solicitado vários orçamentos (sic), porém, em mãos nesta reunião tínhamos somente dois (2) e a presença do representante da empresa Chaves Aquecedores. O representante desta empresa, o Sr. José Roberto Chaves, com a palavra, para esclarecimentos sobre o sistema atualmente instalado, bem como, a possível troca desse sistema, o qual informou que, não existe dimensionamento, ocasionado assim, a falta de potência, sendo o reservatório insuficiente; o retorno de água quente com o termostato na parte de cima, quando na realidade teria que estar posicionado na parte de baixo, para o consumo de energia ser bem reduzido; seria necessário a instalação de dois sistemas luz/gás e os reservatórios trabalham em paralelo, encerrando, assim a sua explanação sobre os sistemas hoje existentes e possíveis de serem instalados".(grifou-se)

Nesse contexto, tendo sido ajuizada a medida cautelar de produção antecipada de provas somente em 17.9.2008, quando já decorrido o prazo vintenário de que trata o artigo 177 do Código Civil de 1916, não há como afastar a prescrição no ponto.

Observa-se que o prazo vintenário deve ser aplicado em sua integralidade, haja vista que na entrada em vigor do novo Código Civil, já havia transcorrido mais da metade do prazo (artigo 2.028 CC/2002).

No que respeita à indenização relativa à redução das áreas comuns, pela construção de novas vagas de garagem, o condomínio autor poderia ter ingressado com a demanda indenizatória desde a entrega da obra, quando podia constatar a existência de um número maior de vagas do que o descrito. Assim, tendo o imóvel sido entregue em 4.12.1987 e a medida cautelar proposta em 17.9.2008, também deve ser reconhecida a prescrição da pretensão indenizatória nesse tema.

4. Do dispositivo

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para declarar prescritas as pretensões iniciais, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, II, do Código de Processo Civil de 2015.

Prejudicada a análise dos demais pedidos.

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$

Superior Tribunal de Justiça

10.000,00 (dez mil reais), com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2017/0301425-8

PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.711.581 / PR

Números Origem: 00443535820108160001 11346700 1134670000 1134670003 443535820108160001

EM MESA

JULGADO: 19/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA SOARES CAMELO CORDIOLI**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CONCORDE ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA
ADVOGADOS : RODRIGO RAMINA DE LUCCA E OUTRO(S) - PR050708
TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM E OUTRO(S) - DF045472
RECORRIDO : CONDOMINIO EDIFICIO PRINCESA CAROLINE
ADVOGADOS : CLAUDINEI BELAFRONTA E OUTRO(S) - PR025307
JANSEN DANIEL DE CARVALHO - PR045487

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Material

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **EVARISTO ARAGÃO FERREIRA DOS SANTOS**, pela parte RECORRENTE:
CONCORDE ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro, Nancy Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.