



Autos: 0809446-23.2015.8.12.0110

Ação: Procedimento do Juizado Especial Cível - Rescisão do contrato e devolução do dinheiro

Requerente: Cleiton de Assunção Ferreira Barros

Requerido: Casa Santa Obras e Reformas - Simões Barros Ltda ME e outros

Vistos, etc.

Versam os autos, sobre ação rescisória cumulada com pedido de indenização por danos materiais e morais proposta por **CLEITON DE ASSUNÇÃO FERREIRA BARROS** em desfavor de **SIMÕES BARROS LTDA - ME, MARIA MALVINA SIMÕES BUFFET MS ME e EVERGLASS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA**, em que busca a rescisão de contrato e reparação por prejuízos sofridos por falha na prestação de serviços e fornecimento de produtos defeituosos.

O Requerente relata, que em 10/07/2015 contratou os serviços da primeira requerida, cujo nome fantasia é Casa Santa Obras e Reformas, para que fosse instalado em sua residencial um pergolado de madeira e uma piscina, mediante o pagamento de R\$ 13.366,25, sendo que a metade foi paga na assinatura do contrato (R\$ 6.683,12) e o restante dividido em duas parcelas iguais de R\$ 3.341,56. O prazo para conclusão das obras era de 20 dias.

Alega que a execução da obra se iniciou pelo pergolado e que desde então, quando a empresa instalou madeira diversa da contratada e o pergolado apresentou rachaduras e defeitos, percebeu que a requerida não tinha conhecimento técnico suficiente para concluir a obra.

Em 24/07/2015, dois dias após a entrega da madeira para obra, o requerente fez uma segunda contratação com a primeira requerida, em que ficou combinada a instalação de um Deck de madeira e o rebaixamento da piscina pelos valores, respectivamente, de R\$ 1.500,00 e R\$ 700,00.

Narra ainda, que a “gota d'agua” se deu na instalação da piscina, quando após tê-la colocado no buraco o responsável pela empresa determinou que o requerente a deixasse enchendo a noite toda, foi quando às 02:00h



daquela noite levantou-se para verificar como estava a piscina e a mesma havia rachado em vários lugares.

Por conta disso, requereu a rescisão contratual com a devolução dos valores pagos, o que lhe teria sido negado de imediato, assim como indenização por danos morais que alega ter sofrido por transtornos decorrentes da prestação de serviço defeituosa. (f.1-40).

As requeridas, Simões e Barros e Maria Malvina apresentaram defesa nos autos às f. 155-173, sustentado, em preliminares: a incompetência do Juízo, diante da necessidade de perícia como meio de prova, o que a seu ver elevaria a complexidade da causa; A ilegitimidade passiva da segunda requerida, que não teria prestado qualquer serviço ao requerente e, portanto, não faria parte da relação comercial estabelecida entre as partes.

No mérito, requer a improcedência da ação, sob o fundamento de que não há qualquer falha na prestação de serviço, pois o requerente não teria lhe oportunizado o prazo de 30 dias previsto em Lei para que fossem substituídos os produtos defeituosos, no caso a piscina quebrada.

A Requerida Everglasss Indústria, de seu lado, apresentou contestação às f. 196-212, requerendo, também, o acolhimento de preliminar de incompetência do juízo, pelo mesmo motivo das outras requeridas e de preliminar de ilegitimidade passiva, pois não teria qualquer relação com os fatos noticiados na inicial uma vez que apenas teria vendido a piscina à primeira requerida para que a instalasse.

Quanto ao mérito, requer a improcedência do pedido, pois afirma não ter concorrido de qualquer maneira para a ocorrência dos danos alegados pelo requerente, não havendo nexos causal entre a sua conduta e o resultado danoso e que o defeito estaria na instalação do produto e não na fabricação do mesmo (f. 196-212).

A instrução do feito foi realizada às f. 186-195 com a impugnação às defesas por parte do requerente, depoimento do requerente e do representante da primeira requerida e oitiva de testemunhas.



Encerrada a fase instrutória e não havendo qualquer diligência ou requerimento pendente, vieram os autos conclusos à sentença.

É o relatório.

PRELIMINARES.

É Pacífico na jurisprudência atual, sobretudo após a orientação firmada no enunciado n.54 do FONAJE¹, o posicionamento que a definição da competência dos Juizados Especiais se dá em razão do objeto da prova e não do direito material em questão.

Neste ponto, cabe destacar que a “elevada complexidade da causa”, que tornaria este Juízo incompetente para analisar a questão, não reside apenas na realização ou não de perícia em si, mas na dificuldade que o procedimento sintético da Lei 9.099/95 poderia trazer à obtenção da verdade real.

Na espécie, não se vislumbra a imperiosa necessidade de realização de exame científico para obtenção das provas que permitam a solução do mérito, os elementos aportados nos autos permitem ao Juízo proferir decisão segura quanto a resolução da questão.

Neste preâmbulo, a Jurisprudência orienta:

INDENIZATÓRIA. CONSTRUÇÃO CIVIL. DEFEITOS NA OBRA. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO EVIDENCIADA PELAS FOTOGRAFIAS QUE INSTRUEM OS AUTOS. COMPLEXIDADE DO FEITO AFASTADA. TODAVIA, DECADÊNCIA IMPLEMENTADA. PRAZO DE GARANTIA POR VÍCIO DO PRODUTO JÁ DECORRIDO CONFORME CDC. DANO MORAL EXPECIONALMENTE RECONHECIDO. QUANTUM MANTIDO. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. RECURSO DA PARTE RÉ PARCIALMENTE PROVIDO.

¹ Enunciado 54 - A menor complexidade da causa para a fixação da competência é aferida pelo objeto da prova e não em face do direito material.



(TJRS Recurso Inominado Nº 71005677612 (Nº CNJ: 0038863-10.2015.8.21.9000) - **DR.ª LUSMARY FATIMA TURELLY DA SILVA** – JULGAMENTO 10/09/2015)

Quanto as preliminares de ilegitimidade passiva alegadas pelas Requeridas Maria Malvina e Everglass Indústria, também não comportam acolhimento.

Isto porque, à luz do Art. 18 do CDC, há solidariedade entre todos àqueles que se fizeram parte da chamada cadeia de fornecimento, seja ele fabricante de determinado produto posto no mercado, no caso piscina, ou apenas que tenha se beneficiado da relação de consumo, o que é o caso da segunda requerida, que embora não tenha fornecido qualquer produto ou serviço recebeu diretamente do requerente os valores pagos por eles.

Se há ou não excludentes de responsabilidade a serem apuradas tal matéria refere-se ao mérito, portanto, não havendo falar em carência de ação por ilegitimidade passiva.

Pelas razões elencadas, rejeitos as preliminares aduzidas.

Passo a resolução do mérito.

MÉRITO.

CLEITON DE ASSUNÇÃO FERREIRA BARROS propôs ação rescisória com pedido de indenização por danos em desfavor de **SIMÕES BARROS LTDA - ME, MARIA MALVINA SIMÕES BUFFET MS ME e EVERGLASS INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA.** O cerne da questão proposta está na existência ou não de responsabilidade.

De início, vê-se que trata-se de relação de consumo, nos moldes previstos do Código de Defesa do Consumidor, pois o requerente e as requeridas amoldam-se ao conceito de consumidor e fornecedores previsto na legislação.

Analisando os elementos constantes nos autos, as alegações do requerente se mostram verossímeis e diante, também, da sua hipossuficiência,



estão presentes os requisitos autorizadores da inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC), enquanto regra de julgamento.

O pedido do Requerente é procedente, em parte.

Restou provado nos autos, seja pela fotos carreadas junto à inicial ou pelo depoimento das partes e testemunhas, a falha na prestação de serviço por parte da empresa Simões Barros (Casa Santa Obras).

É improvável que ao contratar um serviço em valor superior a R\$ 13 mil, o consumidor esteja ciente e de acordo com o resultado como o apontado às f. 66, como quer fazer crer as requeridas. Contata-se, pela simples visualização do que fora retratado - e para isso desnecessária a "perícia" - que trata-se de serviço com aparência de um tanto quanto grosseiro.

No caso em tela, não se cuida apenas da piscina danificada na instalação, mas o que se comprovou no autos, é que desde o início, com a instalação do pergolado, a qualidade do serviço não correspondeu àquilo que foi contratado.

A norma prevista no Art. 18, § 1º, do CDC, tem o escopo de salvaguardar os direitos do Consumidor em relação a defeitos de fabricação de produtos, conferindo aos fabricantes ou seus prepostos/autorizadas a faculdade de promover o reparo no produto no prazo de até 30 dias.

É imperioso esclarecer, que a norma em questão diz respeito a defeitos de fabricação, o que não é o caso dos autos, pois tanto na instalação do pergolado quanto da piscina, o que se demonstrou foi a imperícia da requerida Casa Santa Obras na execução dos serviços.

A requerida Simões e Barros (Casa Santa Obras), não trouxe aos autos prova alguma que demonstrasse que a piscina que lhe foi entregue pela requerida Everglass e que tentou instalar na residência do requerente, tenha lhe sido apresentada com qualquer defeito de fabricação.

Ao contrário disso, sobre a instalação da piscina, em Juízo o proprietário e responsável técnico pela empresa, Sr. Elieser de Eliseu afirmou que: *"Eu estava presente no momento da instalação da piscina do Sr. Cleiton.*



O fundo foi feito com compactação com "sapo" e foi colocado um farofado com cimento e areia. O vendedor júnior me disse que esta piscina poderia ser instalada com deck inclusive, pois tinha reforço lateral. No dia fomos enchendo a piscina e colocando a "farofa" nas laterais, a piscina tinha enchido um terço. Depois, não deixei a piscina enchendo e não dei essa orientação ao cliente, ai ele me ligou as 02:00 e me disse que a piscina tinha explodido. Quando cheguei no outro dia a piscina estava rachada na lateral e completamente vazia. " (f. 191).

Sobre o procedimento a ser seguido na instalação deste modelo de piscina, a testemunha trazida pela requerida Everglass, que é instalador deste tipo de produto disse: "*Eu trabalho com instalação de piscinas a quatro anos. O método que se usa hoje é se fazer um contrapiso no fundo do buraco para se assentar a piscina Antigamente se usava assentar direto no chão, hoje não se usa mais, é muito raro. Hoje o que se usa nas laterais é o enchimento com mistura de areia e cimento, chamada "farofa". Não se usa colocar a mesma terra que tirou do buraco. Nas piscinas que instalei para evargless em todas foi colocado sobre contrapiso. Sim as vezes acontece de ter que quebrar a varanda ou calçada do local da instalação. O certo a ser feito é a medida que vai se enchendo a piscina vai se colocando a farofa do lado de fora, no mesmo nível. Se assentada diretamente no chão a piscina pode dar alinhamento, mas futuramente pode dar problema. Nenhuma das piscinas que instalei para a everglas aconteceu algo do tipo desta, de rachar. Nada mais."* f.195.

Ainda neste ponto, o documento de f.220-222, com orientações sobre o procedimento correto a ser seguido na instalação do produto, corrobora as declarações da testemunha, quanto a obrigatoriedade de se assentar a piscina sobre contrapiso e não diretamente no chão, sobre um "farofado" como foi executado pela requerida Simões e Barros.

Exurge das provas, que no caso em apreço faltou perícia aos responsáveis pela execução do serviço, tanto no caso do pergolado de madeira quanto no caso da piscina, o que impõe à requerida responsabilidade pelos prejuízos causados ao requerente.



No que diz respeito a responsabilidade da fabricante da piscina, a Requerida Everglass, uma vez demonstrado o fato de que o produto foi danificado na instalação por falha na execução, está presente a excludente de responsabilidade prevista no Art. 12, § 3º, III, do CDC, ou seja, que o fato do produto se deu por culpa exclusiva de terceiro. Desta forma, quanto a esta requerida, deve o pedido ser julgado improcedente.

A indenização por danos materiais, deve corresponder à exatidão dos prejuízos comprovados, nos contornos do Art. 944 do Código Civil, evitando-se assim o enriquecimento sem causa ou até mesmo a insuficiência da reparação.

Considerando que a única parte que pode ter sido aproveitada pelo requerente do serviço realizado pelas requeridas foi o buraco da piscina, e que por ele o requerente pagou diretamente à quem executou o serviço (f.116, R\$ 700,00), devem as requeridas indenizar o valor integral pago pelo requerente, R\$ 10.774,68 (f.98/117) acrescido de correção monetária e juros.

O pedido de indenização pelo valor pago à outra empresa pela execução de nova obra não tem cabimento, tal possibilidade promoveria o enriquecimento sem causa do requerente, pois não pode pleitear o ressarcimento do que pagou para as requeridas e ainda o valor pago a terceiros para realização da obra.

Quanto ao dano moral, é sedimentado entendimento na doutrina pátria que meros constrangimentos ou simples descumprimento contratual não tem o condão de ensejar a reparação moral.

A este respeito, CARLOS ROBERTO GONÇALVES, ensina:

*“Para evitar excessos e abusos, recomenda Sergio Cavalieri, com razão, que só se deve reputar como dano moral “a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, **fugindo à normalidade**, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e*



*desequilíbrio em seu bem-estar.*²(grifei)

Todavia, na espécie, tem-se que a situação experimentada pelo requerente extrapolou a barreira do mínimo suportável, do mero dissabor, ou do simples descumprimento de um contrato.

Em verdade, no tipo de serviço contratado, construção de área de lazer residencial, é comum que o consumidor e sua família se preparem para desfrutar do investimento feito e que não é pequeno por sinal, e acaba por ter de conviver com a frustração causada pela falha na execução do serviço contratado.

A formação do *quantum* indenizatório deve levar em conta dois aspectos, quais sejam: i) Evitar-se o enriquecimento ilícito, a parte não pode se valer do processo para obter proveito além daquele que visa reparar o que sofreu, pois aí estaria locupletando-se à custas de outrem; ii) O caráter pedagógico da condenação, que visa desestimular a prática tida como ilícita, para que, assim, o valor fixado a título de indenização sirva de reprimenda e não de estímulo a tal conduta.

No cômputo do valor indenizatório devem ser levados em conta, ainda, o sofrimento da vítima e as condições do agressor.

Sopesados todos estes elementos, e principalmente o prejuízo sofrido pelo requerente, fixo o valor da indenização por danos morais **em R\$ 4.000,00.**

Dispositivo

Firmadas as razões, rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, **JULGO PROCEDENTE, EM PARTE,** o pedido proposto por **CLEITON DE ASSUNÇÃO FERREIRA BARROS** em desfavor de **SIMÕES BARROS LTDA - ME e MARIA MALVINA SIMÕES BUFFET MS ME** para determinar a resolução do contrato firmado entre as partes e condenar apenas as requeridas acima elencadas ao pagamento de indenização por danos materiais

² Gonçalves, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro 4ª edição - Responsabilidade Civil Volume IV. São Paulo: Saraiva, 2009, Pg. 360.



no valor de R\$ 10.774,62 e por danos morais no valor de **R\$ 4.000,00**

Por ocasião do pagamento, os valores deverão ser corrigidos monetariamente pelo IGPM/FGV da seguinte forma: a) R\$ 6.683,12 (f.98) desde o dia 13/07/2015; b) R\$ 4.091,56 (f.117) desde 27/07/2015; c) 4.000,00 desde o arbitramento; e acrescidos, ainda, de juros de 1% ao mês, contados da citação, nos moldes do Art. 406 do Código Civil e das súmulas 43 e 362 do STJ.

Por derradeiro, **DECLARO EXTINTO** o processo com resolução de mérito, de acordo com o Art. 269, I, do CPC.

Deixo de condenar as Requeridas ao pagamento de custas e honorários advocatícios, pois, são incabíveis nesta fase. (art. 55, da Lei 9.099/95).

Submeto a presente sentença à MM. Juíza de Direito para os fins do Art.40 da Lei 9.099/95.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Campo Grande, 24 de janeiro de 2016.

Tarcísio Vinagre Franjotti
Juiz Leigo
(assinado por certificação digital)