AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.452.298 - RS (2019/0045217-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
AGRAVANTE	:	PIFFERO-CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÃO LTDA
ADVOGADOS	:	GIOVANI FIGUEIREDO GAZEN E OUTRO(S) - RS018611 MARCELO GAZEN - RS058307
AGRAVADO	:	CHER CONSTRUCOES HIDRAULICAS, ELETRICAS E REFRIGERACAO LTDA
ADVOGADO	:	Livia Christmann Ferreira - RS103191

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado:

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. INSTALAÇÃO DE APARELHOS DE CONDICIONADOR DE AR. PRESCRIÇÃO. ALTERAÇÃO DA MARCA. NECESSIDADE DE SERVIÇO EXTRA DEMONSTRADA. FALTA DE PAGAMENTO. NULIDADE DA SENTENÇA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. PRESCRIÇÃO: No caso em comento a pretensão é a cobrança de valor extra, além do que fora acordado verbalmente, decorrente de serviço adicional prestado, supostamente não adimplido pela parte demandada, razão pela qual o prazo aplicável é o decenal conforme previsão do art. 205 do CCB.
>
> COBRANÇA. SERVIÇO EXTRA: Depois de concluído o trabalho acertado entre as partes, houve a troca dos aparelhos da marca Hitachi para York, o que impôs retrabalho da autora com a troca de todas as linhas de cobre e fios de comando. Não há argumento possível capaz de amparar a tese da apelante no sentido de que as modificações havidas não devem ser ressarcidas, porquanto o trabalho extra foi realizado, conforme afirmam as testemunhas, e certamente autorizado pela recorrente visando o cumprimento da concorrência que foi vencedora. Prova testemunhal e documental que confirma o trabalho adicional realizado pela empresa autora que não foi pago pela ré.
>
> NULIDADE DA SENTENÇA: O pedido de desconstituição da sentença, fundamentada na necessidade de realizar perícia técnica, é sem sentido, quando as parte foram intimadas a respeito das provas que pretendiam produzir e silenciando a parte demandada a respeito.

> SUCUMBÊNCIA RECURSAL: O art. 85, §11°, do CPC/15 estabelece que o Tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal.
> Sucumbência recursal reconhecida e honorários fixados em prol do procurador da parte demandante majorados.
> NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 515 - 521, e-STJ).

Nas razões de recurso especial, alega a agravante, em suma, divergência jurisprudencial e violação aos artigos 206, § 2º, I, 427; 432 e 487, II , do Código de Processo Civil de 2015.

Sustenta a aplicação do prazo quinquenal ao caso dos autos, por se tratar, o contrato escrito, de instrumento particular, não sendo o caso de aplicação do prazo decenal.

Defende que houve aceitação da parte agravada, quanto aos aditivos contratuais, no caso dos autos, não se justificando o aumento do valor correspondente ao serviço prestado, em vista da força vinculante da proposta.

Apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 580 - 595), pugnando o não provimento do recurso.

O recurso não foi admitido na origem, nos termos da decisão de fls. 597 - 604, e-STJ.

Assim delimitada a controvérsia, passo a decidir.

Destaca-se que a decisão recorrida foi publicada depois da entrada em vigor da Lei 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do novo Código de Processo Civil, conforme Enunciado Administrativo 3/2016 desta Corte.

Não assiste razão à agravante.

Quanto ao prazo prescricional aplicável à hipótese, relevante se faz a reprodução de trecho do acórdão onde consta (e-STJ, fls. 490 - 491):

> **É importante observar que a relação obrigacional entre os litigantes deriva de um contrato havido entre as partes, em maio de 2007, cujo trabalho adicional da parte autora não foi renumerado pela ré.**

> Inclusive, em missiva datada de 08.02.2010 (fls. 39), a Cher reclamou perante o SESC/SENAC que a apelante Píffero não lhe pagou o serviço em debate. **Aliás, na própria correspondência apontou que conciliação amigável com a apelante e não obteve sucesso. Ademais, a presente lide foi ajuizada em 04.12.2013, modo pelo qual o prazo de prescrição trienal, se fosse o caso, estaria interrompido diante das tratativas extrajudiciais entre as partes, a partir de 2007 até 2010 e consequente ajuizamento da lide em 2013. Logo, não houve o transcurso do lapso prescricional, ainda assim, quer pelo prazo trienal, quer pelo prazo quinquenal** (grifamos).

Conforme se verifica, após a análise das cláusulas contratuais e demais fatos e provas levados aos autos, a Corte local concluiu que o prazo de prescrição fora interrompido, razão pela qual sequer o lapso prescricional de três anos teria sido verificado na hipótese.

Assim, despicienda se torna a discussão acerca da natureza contratual do negócio realizado entre as partes (contrato escrito ou verbal) ou do prazo prescricional aplicável, uma vez que a conclusão adotada na origem, acerca da interrupção do prazo prescricional, não comporta revisão na presente via, por traduzir medida que demandaria o necessário reexame de cláusulas contratuais, fatos e provas.

Incidem no ponto as Súmulas 5 e 7 do STJ.

Ainda que superado o óbice, cumpre destacar que esta Corte Superior firmou o entendimento de que o prazo de prescrição aplicável para o caso de descumprimento contratual é o decenal. A propósito:

> CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DISSENSO CARACTERIZADO. PRAZO PRESCRICIONAL INCIDENTE SOBRE A PRETENSÃO DECORRENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 206, § 3º, V, DO CÓDIGO CIVIL. SUBSUNÇÃO À REGRA GERAL DO ART. 205, DO CÓDIGO CIVIL, SALVO EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EXPRESSA DE PRAZO DIFERENCIADO. CASO

CONCRETO QUE SE SUJEITA AO DISPOSTO NO ART. 205 DO DIPLOMA CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

I - Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, os embargos de divergência tem como finalidade precípua a uniformização de teses jurídicas divergentes, o que, in casu, consiste em definir o prazo prescricional incidente sobre os casos de responsabilidade civil contratual.

II - A prescrição, enquanto corolário da segurança jurídica, constitui, de certo modo, regra restritiva de direitos, não podendo assim comportar interpretação ampliativa das balizas fixadas pelo legislador.

III - A unidade lógica do Código Civil permite extrair que a expressão "reparação civil" empregada pelo seu art. 206, § 3º, V, refere-se unicamente à responsabilidade civil aquiliana, de modo a não atingir o presente caso, fundado na responsabilidade civil contratual.

IV - Corrobora com tal conclusão a bipartição existente entre a responsabilidade civil contratual e extracontratual, advinda da distinção ontológica, estrutural e funcional entre ambas, que obsta o tratamento isonômico.

V - O caráter secundário assumido pelas perdas e danos advindas do inadimplemento contratual, impõe seguir a sorte do principal (obrigação anteriormente assumida). Dessa forma, enquanto não prescrita a pretensão central alusiva à execução da obrigação contratual, sujeita ao prazo de 10 anos (caso não exista previsão de prazo diferenciado), não pode estar fulminado pela prescrição o provimento acessório relativo à responsabilidade civil atrelada ao descumprimento do pactuado.

VI - Versando o presente caso sobre responsabilidade civil decorrente de possível descumprimento de contrato de compra e venda e prestação de serviço entre empresas, está sujeito à prescrição decenal (art. 205, do Código Civil).

Embargos de divergência providos.

(EREsp 1281594 / SP, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Relator p/ Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, Julgamento 15/5/2019, DJe 23/5/2019).

Quanto ao valor cobrado, a Corte local registrou que (e-STJ, fls. 492 - 494):

Nos termos do trazido na petição inicial, os litigantes ajustaram a instalação de condicionadores de ar, da marca HITACHI ou similar, em um prédio do SESC/RS, na cidade de Santana do Livramento.

Conta a parte autora que concluído o trabalho, houve modificação da marca HITACHI para YORK, resultando em despesa extra que não foi adimplida pela demandada.

A questão a ser dirimida diz com o fato de que a alteração da marca não partiu da empresa apelante, mas sim do ente público e que a negociação previa que os equipamentos seriam HITACHI ou similar.

Traz, ainda, a apelante que o reclamo somente ocorreu três anos após a entrega da obra, mas olvidou que os pedidos extrajudiciais para composição do débito estão demonstrados na missiva remetida ao SESC/SENAC. Desimporta, ao caso em tela, se a alteração dos aparelhos de ar condicionado foram motivados por falta de crédito da Píffero Construções ou não, pois a verdade dos autos é no sentido que a autora prestou serviços para alteração havida, cuja determinação do SESC/SENAC ou por puro interesse da apelante não impede o direito de receber pelo trabalho prestado. **Sequer é legítimo impor a autora arcar com os custos extras previstos em contrato entre a apelante e SESC/SENAC, eis que foi devidamente renumerada pelo contrato havido.**

A proposta apresentada pela autora previa a instalação de condicionadores de ar HITACHI ou similar e foram disponibilizados para instalação equipamentos da YORK que não pode ser considerado como similar. Segundo definição similar significa parecido, semelhante e, se a marca YORK fosse similar, não haveria a necessidade de modificação do sistema interno já realizado pela empresa autora.

Segundo as testemunhas ouvidas, houve modificação do projeto, resultando na colocação de tubulação diversa, o que exigiu fosse refeito o serviço até então realizado.

Lembrando que a regra contratual ajustada entre a parte demandada e o SESC/RS não se aplica à parte autora, **não há argumento possível capaz de amparar a tese da apelante no sentido de que as modificações havidas não devem ser ressarcidas, porquanto o trabalho extra foi realizado, conforme afirmam as testemunhas, e certamente autorizado pela recorrente visando o cumprimento da concorrência que foi vencedora.**

Aceitar a tese da empresa demandada resulta em enriquecimento

> ilícito, porquanto participou de uma concorrência, cujo valor previsto era de quase R$ 3.000.000,00, aceitou a troca dos equipamentos, fato que é incontroverso nos autos, não podendo, agora, negar o pagamento das despesas extras havidas.
>
> Impertinente, ainda, amparar o pedido de reforma da decisão na cláusula nona do contrato firmado entre o Poder Público e a apelante, item que faz referência aos serviços extraordinários, porquanto o dispositivo contratual atrela as partes firmatárias e não terceiro na relação. A par disso, a modificação da marca dos aparelhos de ar condicionado foi autorizada pelo SESC/RS, do contrário não teria a demandada autorizado a autora a concluir o serviço.
>
> Ao caso, desimporta o motivo pelo qual houve a necessidade de troca dos produtos, sequer a culpa é necessária demonstrar, porquanto, **de fato, a marca foi alterada, foram instalados os condicionadores de ar de marca YORK, após ajuste realizado no serviço já realizado, tudo com a concordância das partes envolvidas.**
>
> **Isso é o suficiente para reconhecer o direito postulado pela empresa autora que deve ser remunerada pelo serviço extra que prestou** (grifamos).
>
> A impugnação aos depoimentos prestados está desprovida que qualquer argumento capaz de descaracterizar as informações prestadas.

Conforme se verifica, ao contrário do que afirma a agravante, a Corte local, após a análise de cláusulas contratuais, fatos e provas, concluiu que não houve, pela parte agravada, aceitação do valor inicial proposto sendo de rigor o reajuste do preço pactuado para se adequar às alterações no serviço realizado, enfatizando ainda, a anuência da parte agravante com o serviço prestado a mais para o atendimento das regras do edital às quais se comprometera.

Portanto, não comporta acolhimento a tese em sentido contrário à conclusão do Tribunal de origem, segundo a qual a parte agravada teria concordado com o preço inicial e ainda assim realizou serviço extra com o intuito ajustar a prestação às regras editalícias, tendo em vista que, para tanto, seria necessário o reexame de cláusulas contratuais fatos e provas. Incidem novamente as Súmulas 5 e 7 do STJ.

Por fim, cumpre destacar que, o óbice consistente na aplicação das Súmulas

5 e 7 do STJ impede, por idênticas razões, a análise da suscitada divergência jurisprudencial.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/15, majoro em 10% (dez por cento) a quantia já arbitrada a título de honorários em favor da parte recorrida, observados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora