



Órgão : 1ª TURMA CÍVEL
Classe : APELAÇÃO
N. Processo : 20130110216665APC
(0006032-95.2013.8.07.0001)
Apelante(s) : LF COMERCIO VAREJISTA DE PISCINAS
LTDA ME
Apelado(s) : PAULO AFONSO PENA
Relator : Desembargador ALFEU MACHADO
Acórdão N. : 954202

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONTRATO DE COMPRA E VENDA E INSTALAÇÃO DE PISCINA DE FIBRA. I) PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* REJEITADA. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA CONTRATUAL ENTRE AS PARTES. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE TODOS OS PARTICIPANTES DA CADEIA DE FORNECEDORES DE PRODUTOS OU SERVIÇOS. ARTS. 7º, 14 E 25, § 1º, DO CDC. II) DO MÉRITO. A) DA IMPOSSIBILIDADE DE RESCISÃO CONTRATUAL E DA RETIRADA DOS BENS E EQUIPAMENTOS ACESSÓRIOS. CONTRATO CELEBRADO PELAS PARTES E DEVIDAMENTE ASSINADO PELO REPRESENTANTE LEGAL DA APELANTE. AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. ART. 333, INCISO II, DO CPC/1973. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. B) DA NEGLIGÊNCIA DO APELADO E DA INOBSERVÂNCIA DO MANUAL DE INSTALAÇÃO DE PISCINA. INVERACIDADE. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE ESTANQUEIDADE. JUSTIFICATIVA AO ESVAZIAMENTO DA PISCINA. FISSURAS E RACHADURAS DECORRENTES DE FALHA DE

COMPACTAÇÃO DO TERRENO E NIVELAMENTO DO BEM. FALTA DE ATENDIMENTO ÀS NORMAS TÉCNICAS PELA APELANTE. C) DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE. ART. 14 DO CDC. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE FATO E DANO DEMONSTRADO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DURA MAIS DE 5 (CINCO) ANOS. QUANTUM. ART. 944 DO CC. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. FUNÇÃO PREVENTIVA, PEDAGÓGICA, REPARADORA E PUNITIVA. DIMINUIÇÃO. PROCEDÊNCIA. D) DA DIMINUIÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA AO §3º DO ART. 20 DO CPC/1973. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO PARA DIMINUIR O VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

1 - *In casu*, sustentou o apelante sua ilegitimidade passiva ante a inexistência de relação jurídica entre as partes, uma vez que apenas prestou serviços de instalação da piscina adquirida, mas não a venda ou fabricação do bem, que ficou a cargo de terceira sociedade empresária, que se beneficiou financeiramente do contrato.

1.1 - A existência da relação jurídica contratual restou devidamente comprovada nos autos do processo, mormente diante da juntada do Contrato de Compra e Venda e Instalação de Piscina de Fibra de fls. 23/26 e da correlação da identidade das partes da relação jurídica material e da relação processual.

1.2 - Embora o recorrente tenha afirmado que inocentemente emprestou seu contrato para que a terceira sociedade empresária realizasse a venda da piscina, tendo sido ela a real beneficiária financeira do contrato, oportuno momento para comprovação do referido dolo por parte da terceira empresa (fls. 81, 91, 97/100 e 230), não o fez o recorrente.

1.3 - Apesar da participação de terceira empresa no negócio jurídico (fls. 82/88), não se pode afirmar que tenha sido ela a única beneficiada financeiramente uma vez que os valores contidos dos recibos e cheques não perfazem a quantia

contratada (R\$ 19.000,00 - fl. 25).

1.4 - Ademais, nos termos do parágrafo único do art. 7º, do art. 14 e do art. 25, § 1º, todos do Código de Defesa do Consumidor, tendo a ofensa sido causada por mais de um autor, todos os participantes da cadeia de fornecedores de produtos ou serviços responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

1.4.1 - Considerando que o consumidor ofendido pode exercer sua pretensão contra qualquer um dos participantes da cadeia de fornecedores de produtos ou serviços e que resta notória a efetiva participação da recorrente, possui esta legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda. Preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* rejeitada.

2 - Afirmou a apelante a impossibilidade de rescisão de contrato que não celebrou e de ser condenada à retirada de bem e equipamentos acessórios, tendo em vista que não lhe pertencem, configurando furto ou apropriação indevida.

2.1 - Existente contrato de compra e venda e instalação de piscina de fibra celebrado pelas partes e devidamente assinado pelo representante legal da apelante (assinatura aposta às fls. 23/26, 54 e 57/59), não tendo a recorrente se desincumbido de provar o contrário nos termos do art. 333, inciso II, do CPC/1973, segundo o qual o ônus da prova incumbe ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, não lhe assiste razão quanto à tese de impossibilidade de rescisão de contrato que não celebrou, restando prejudicada, por conseguinte, a tese de impossibilidade de retirada de bem e equipamentos acessórios.

3 - Quanto à afirmação de negligência por parte do apelado ao manter a piscina vazia, ao contrário do contido nas orientações do fabricante (Manual de Instalação de Piscina - fls. 93/95), o que ensejou os danos (rachaduras e fissuras), depreende-se do laudo pericial de fls. 199/209 a ausência de estanqueidade, ou seja, a presença de vazamentos, em várias partes da piscina, impedindo o seu funcionamento normal, não possuindo o bem qualquer condição real de funcionamento pois apresentava várias deformações ao longo do seu perímetro e fissuras (itens

6 e 7 da fl. 205), o que justifica as alegações do apelado quanto ao esvaziamento da piscina em razão dos vazamentos.

3.1 - Ademais, em complementação do laudo pericial, o Sr. Perito, à fl. 228 esclareceu que "*na inspeção visual, a patologia de fissuras e trincas encontradas na piscina tem relação com a falha de compactação do terreno e nivelamento da piscina*" e que "*em decorrência das fissuras e da falha de compactação do terreno, pode-se aferir que a instalação da piscina não atendeu às normas técnicas pertinentes*". Logo, conclui-se que os danos verificados na piscina não decorreram do seu esvaziamento, mas da inobservância das normas técnicas pela apelante, não havendo o que se falar em negligência do apelado.

4 - O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 14, estipula que o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

4.1 - Cuida-se de responsabilidade objetiva que deriva da teoria do risco e impõe ao fornecedor de produtos e serviço a assunção dos riscos decorrentes da introdução de serviços no mercado de consumo.

4.2 - Na espécie, o apelado adquiriu um bem de alta monta a fim de satisfação pessoal e familiar, porém os infortúnios tiveram início com o atraso do cumprimento do contrato celebrado referente à instalação da piscina adquirida, seguido dos inúmeros empecilhos criados pela apelante a fim de não adimplir o contrato nos termos avençados e com a entrega e instalação do bem sem a utilidade esperada (fls. 31/32 e laudo pericial de fls. 199/209 e 228), o que se observa, também, das várias reclamações abertas pelo apelado junto ao PROCON (fls. 33/36).

4.3 - Demonstrado o nexo de causalidade entre o fato e o dano e os inúmeros percalços ocorridos na prestação de serviço que se arrastam pelo tempo (de 16 de janeiro de 2011 - data da finalização da obra e instalação da piscina, com atraso - até os

dias atuais), que dura mais de 5 anos, resta inequívoca a responsabilidade da apelante em virtude da falha na prestação do serviço contratado.

4.4 - Os transtornos narrados ultrapassam a esfera do mero aborrecimento diário e ensejam mácula a direitos subjetivos inerentes à honra objetiva e subjetiva do consumidor.

4.5 - Acerca do montante compensatório, esse, em qualquer situação, deve ser arbitrado em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de não conduzir ao enriquecimento sem causa da parte ofendida em detrimento da outra, e proporcional ao dano causado. Demais disso, deve ser cumprida a normativa que trata da efetiva extensão do dano, por inteligência do artigo 944 do Código Civil.

4.6 - Nas relações de consumo, o dano moral do consumidor também é pautado pela baliza das funções preventivo-pedagógica-reparadora-punitiva.

4.7 - Em homenagem aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e considerando o valor do bem, o objetivo de sua aquisição e as sucessivas frustrações quanto à prestação do serviço contratado, o importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) atende às peculiaridades do caso concreto e às finalidades acima delineadas (reprovabilidade da conduta, repercussão na esfera íntima do ofendido, caráter educativo, capacidade econômica da parte).

5 - Dispõe o §3º do art. 20 do CPC/1973 que "*os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional; o lugar de prestação do serviço; a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*"

5.1 - Na espécie, a sentença prolatada atrai a incidência da regra disposta no art. 20, § 3º, do CPC/1973, tendo em vista a existência de condenação, devendo a fixação de honorários obedecer à apreciação equitativa do Juiz, sendo que este não poderá estabelecê-los de maneira a aviltar o trabalho dos patronos constituídos, nem de maneira excessiva, que não coadune com os preceitos estabelecidos relativos a tal matéria.

Deve ser razoável e prezar pelo equilíbrio entre o tempo despendido e o esforço desempenhado pelo causídico.

5.2 - Verificados, pelo Juízo sentenciante, os parâmetros legalmente previstos no §3º do art. 20 do CPC/1973, não há justificativa para a sua diminuição dos honorários sucumbenciais.

6 - Recurso conhecido e parcialmente provido apenas para diminuir o valor da indenização por danos morais para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

A C Ó R D ã O

Acordam os Senhores Desembargadores da **1ª TURMA CÍVEL** do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, **ALFEU MACHADO** - Relator, **ROMULO DE ARAUJO MENDES** - 1º Vogal, **NÍDIA CORRÊA LIMA** - 2º Vogal, sob a presidência do Senhor Desembargador **ALFEU MACHADO**, em proferir a seguinte decisão: **CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO, UNÂNIME**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília(DF), 13 de Julho de 2016.

Documento Assinado Eletronicamente

ALFEU MACHADO

Relator

RELATÓRIO

O relatório é, em parte, o confeccionado por ocasião da prolação da sentença de fls. 346/349, que transcrevo *in verbis*:

Sentença

I – RELATÓRIO

Trata-se ação declaratória de rescisão contratual cumulada com pedidos de indenização por danos materiais e morais, além de obrigação de fazer, com pedido de antecipação de tutela; proposta por PAULO AFONSO PENA, em desfavor da LF COMÉRCIO VAREJISTA DE PISCINA LTDA - ME.

Petição inicial e documentos às fls. 02/38. O autor relata que em 15 de outubro do ano de 2010, com o fito de instalar uma piscina em sua chácara, contratou a empresa ré, pagando-lhe a importância de R\$ 19.000.00, a qual teria realizado o serviço com 52 dias de atraso.

Aduz que, ao encher a piscina, constatou haver inclinação imprópria no compartimento de hidromassagem, caso em que a empresa ré enviou técnicos para reparar o erro. Entretanto, neste procedimento, a estrutura fora danificada, acarretando vazamentos na tubulação de retorno da água. Narra terem surgido rachaduras e deformações nas paredes laterais.

Relata o autor diversas tentativas frustradas de contato com a ré, fato que fê-lo recorrer ao PROCON. Após, a ré enviara um técnico, o qual teria se limitado a observar sem tomar providência alguma.

Assevera, por fim, o autor, que a piscina não poderia permanecer cheia, vez que os vazamentos estariam acarretando infiltração nas paredes de sua residência, produzindo mofo, risco de acidentes e possível proliferação do mosquito transmissor da Dengue.

Em face dos fatos relatados, requer: (a) a rescisão contratual;

(b) a condenação da ré ao pagamento de danos materiais, no importe de R\$ 28.553,71; (c) a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, na monta de 24 salários mínimos; e (d) a retirada da piscina, maquinário e demais itens, sob pena de multa diária, em face da requerida declaração de rescisão contratual, ante o inadimplemento da ré.

Antecipação de tutela indeferida, fl. 48.

Em sua contestação (fls. 62/68), a empresa ré aduz, em sede preliminar, a carência da ação por ser parte ilegítima na demanda. Afirma tratar-se de mera instaladora, sendo intermediária da verdadeira contratada.

Alega ter sido terceirizada por parte da empresa HELIOSOL, que teria recebido um modelo de contrato da requerida, sendo que sua participação cingia-se, apenas, na instalação da piscina. Aduz não ter recebido o pagamento diretamente do autor.

Nesse contexto, requereu a denúncia à lide da empresa HELIOSOL.

Assevera a requerida que, após a instalação, fora informada de que a piscina estaria desnivelada. Caso em que enviara um técnico ao local, confirmando a necessidade de reparos.

Informa que a demora em solucionar o problema se deu por culpa do autor, que, por outros compromissos, estaria dificultando a realização do serviço. Diz que, passado um tempo, os técnicos foram recebidos pelo caseiro, tendo consertado os defeitos, alegando ter a deixado em funcionamento.

Consigna não ter quaisquer responsabilidades pelos danos apresentados, face a ausência denexo causal com os fatos, já que o autor não observou os cuidados de conservação. Salaria igualmente que, por não ter celebrado contrato com o autor, não haveria de se falar em rescisão, vez que não fabrica ou vende piscinas.

Assevera não poder cumprir a obrigação de fazer, porquanto estar-se-ia cometendo furto.

Advoga que, por não possuir relação contratual com o autor,

este deveria ser condenado por litigância de má-fé. Requer, por fim, que o juízo acate a preliminar de ilegitimidade passiva. Não sendo este o entendimento, que proceda à denunciação da lide da empresa HELIOSOL. E ainda que sejam declarados improcedentes os pedidos do autor, com a condenação por litigância de má-fé.

Em sede de réplica (fls. 72/76), o autor refuta os argumentos aduzidos em contestação, em especial quanto à ilegitimidade passiva, advogando que, ainda que a ré não seja fabricante ou vendedora, pelas normas consumeristas, seria parte legítima, ante a responsabilidade solidária prevista no Código de Defesa e Proteção ao Consumidor.

Em decisão interlocutória (fls. 97/100), este juízo se manifestou pelo indeferimento da preliminar de ilegitimidade passiva, negando, da mesma sorte, o pedido de denunciação à lide. Deferiu, contudo, a produção de prova pericial e requerimento de oitiva de testemunhas.

Da decisão foi interposto agravo, o qual não foi provido pelo Colendo Tribunal de Justiça (fls. 124/135).

Honorários periciais pagos às folhas 192/193.

Quesitos apresentados pela parte autora (fl.157) e pela ré (fls. 121/122).

Laudo pericial às fls. 198/209 e 228.

Prova oral colhida às fls. 231/232.

Alegações finais da parte requerente às fls. 235/236, em que reafirma a responsabilidade da parte ré.

Alegações finais da parte requerida às fls. 241/244, em que busca refutar as teses do autor.

É o Relatório.

O d. Juízo de primeiro grau julgou procedentes os pedidos do autor (fl. 349).

Inconformada, a ré interpõe a presente apelação sustentando sua ilegitimidade passiva porquanto inexistente relação jurídica entre as partes uma vez que

apenas prestou serviços de instalação da piscina adquirida, mas não a venda ou fabricação do bem, que ficou a cargo da sociedade empresária HELIOSSOL, que se beneficiou financeiramente do contrato, consoante microfilmagem dos cheques (fls. 82/88 e 92/95); a impossibilidade de rescisão de contrato que não celebrou e de ser condenada à retirada de bem e equipamentos acessórios tendo em vista que não lhe pertencem, configurando furto ou, no mínimo, apropriação indevida; que o autor foi negligente ao manter a piscina vazia, ao contrário do contido nas orientações do fabricante, o que ensejou as rachaduras; que o suposto dano moral não restou provado, ou, caso se entenda de forma diversa, que o *quantum* fixado pelo Juízo de primeiro grau seja diminuído, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade; que seu porte de microempresa não lhe permite arcar com um ônus tão alto, sofrendo o risco de encerrar suas atividades comerciais; e que apesar de os honorários sucumbenciais terem sido fixados em percentual aquém do que tem sido estabelecido por este Tribunal de Justiça, o adimplemento será comprometido.

Ao final, requer o conhecimento da presente apelação e acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva ou, caso este Juízo *ad quem* não entenda dessa forma, pelo provimento do recurso a fim de que a r. sentença seja reformada *in totum*.

Preparo recursal devidamente recolhido consoante fl. 362.

Regularmente intimado, o autor, em contrarrazões, assevera que a ré participou da cadeia produtiva; que a piscina permaneceu vazia em razão dos vazamentos; que no laudo pericial restou constatado que houve falha na compactação do terreno e nivelamento da piscina e que a instalação do referido bem não atendeu às normas técnicas; que o d. Juízo de primeiro grau, no momento da condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, levou em consideração a condição das partes, a magnitude do dano e o aspecto inibidor de outros comportamentos; e que os honorários sucumbenciais fixados não refogem aos critérios da razoabilidade.

Por fim, requer a manutenção do r. *decisum*.

É o relatório.

V O T O S

O Senhor Desembargador ALFEU MACHADO - Relator

De início, registre-se que, segundo o Enunciado Administrativo n. 2 do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016), devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O Enunciado n. 3 do STJ, por sua vez, estabelece que "*aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*".

Em complementação, o Enunciado Administrativo n. 4 do STJ dispõe que:

Nos feitos de competência civil originária e recursal do STJ, os atos processuais que vierem a ser praticados por julgadores, partes, Ministério Público, procuradores, serventuários e auxiliares da Justiça a partir de 18 de março de 2016, deverão observar os novos procedimentos trazidos pelo CPC/2015, sem prejuízo do disposto em legislação processual especial.

Vale mencionar, ainda, que, consoante Enunciado nº 54 do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais "*a legislação processual que rege os recursos é aquela da data da publicação da decisão judicial, assim considerada sua publicação em cartório, secretaria ou inserção nos autos eletrônicos*"

Assim, no particular, considerando que a r. sentença de fls. 346/349 foi publicada em 29/01/2016 (fl. 350) e que o recurso data de 05/02/2016, deve o inconformismo ser dirimido à luz do CPC/1973, conforme preconiza o princípio *tempus regit actum*.

Dessa forma, conheço da apelação, porquanto presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de sua admissibilidade.

Trata-se de apelação interposta por LF COMERCIO VAREJISTA DE PISCINAS LTDA. ME. em face da r. sentença de fls. 346/349, prolatada pelo Juízo da Nona Vara Cível de Brasília, que, na ação de rescisão contratual c/c obrigação de fazer e indenização por danos morais e materiais movida por PAULO AFONSO PENA em desfavor da parte retromencionada, julgou procedentes os pedidos insertos na inicial para rescindir o contrato objeto da ação e condenar a parte ré na obrigação de fazer consistente na retirada de todos os bens descritos na tabela de produtos que compõe o contrato (fl. 25) e ao pagamento de R\$ 19.000,00 a título de danos materiais e de 24 salários mínimos à época do ingresso da ação referente aos danos morais.

I - DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA

Sustentou o apelante sua ilegitimidade passiva ante a inexistência de relação jurídica entre as partes, uma vez que apenas prestou serviços de instalação da piscina adquirida, mas não a venda ou fabricação do bem, que ficou a cargo da sociedade empresária HELIOSSOL, que se beneficiou financeiramente do contrato, consoante documentos de fls. 82/88 e 92/95.

Não obstante o disposto, a tese aventada não merece prosperar.

Isso porque, **conforme bem registrado na r. sentença combatida, "a existência da relação jurídica contratual restou devidamente comprovada nos autos do processo. A apresentação do contrato, devidamente assinado pelas partes da relação jurídica material, demonstra identidade e correlação com as desta relação processual (fls. 23/26)",** mormente quando comparada a assinatura do representante legal da apelante aposta no contrato de compra e venda e instalação de piscina de fibra (fls. 23/26) com a inserta na procuração de fl. 54 e no contrato social de fls. 57/59.

Assim, notória a existência de relação jurídica entre as partes.

Apenas por amor ao debate, embora o recorrente tenha afirmado que inocentemente emprestou seu contrato para que a sociedade empresária HELIOSSOL realizasse a venda da piscina, tendo sido ela a real beneficiária financeira do contrato, consoante documentos de fls. 82/88 e 92/95, apesar de oportuno momento para comprovação do referido dolo por parte de HELIOSSOL, não o fez.

Nesse sentido, constata-se que na ata de audiência de fl. 81, o pedido de oitiva de testemunhas realizado pela apelante foi deferido e o respectivo rol acostado à fl. 91, fato esse corroborado pela decisão de fls. 97/100. No entanto, de acordo com a ata de audiência de conciliação, instrução e julgamento de fl. 230, a recorrente dispensou a oitiva das testemunhas

arroladas.

Ainda, importante ressaltar que, apesar da participação da HELIOSSOL no negócio jurídico, o que se comprova por meio dos documentos de fls. 82/88, não se pode afirmar que tenha sido ela a única beneficiada financeiramente, uma vez que os valores contidos dos recibos e cheques não perfazem a quantia contratada (R\$ 19.000,00).

Ademais, nos termos do parágrafo único do art. 7º, do art. 14 e do art. 25, § 1º, todos do Código de Defesa do Consumidor, tendo a ofensa sido causada por mais de um autor, todos os participantes da cadeia de fornecedores de produtos ou serviços responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

Dessa forma, embora HELIOSSOL tenha, de alguma forma, participado da cadeia de consumo e a apelante alegue não ser o fabricante nem o vendedor da piscina adquirida pelo apelado, considerando o fato de ter confessado que apenas realizou serviços de instalação do bem mencionado e diante do contrato de compra e venda e instalação de piscina de fibra (fls. 23/26), resta notória a sua participação na cadeia de prestação do serviço.

Ademais, não se pode olvidar que o consumidor ofendido pode exercitar sua pretensão contra qualquer um dos participantes da cadeia de fornecedores de produtos ou serviços, o que torna a apelante parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, ressalvado, é claro, seu direito de regresso contra o real causador do dano.

Assim, em razão da existência de relação jurídica entre as partes, **REJEITO**a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*.

II - DO MÉRITO

A) Da impossibilidade de rescisão contratual e da retirada do bem e equipamentos acessórios

Afirmou a apelante a impossibilidade de rescisão de contrato que não celebrou e de ser condenada à retirada de bem e equipamentos acessórios, tendo em vista que não lhe pertencem, por configurar furto ou, no mínimo, apropriação indevida.

Sobre a tese esposada, consoante exposto alhures, o contrato de compra e venda e instalação de piscina de fibra (fls. 23/26) foi celebrado pelas partes, devidamente assinado pelo representante legal da apelante (assinaturas apostas às fls. 23/26, 54 e 57/59), não tendo a apelante se desincumbido de provar o contrário nos termos do art. 333, inciso II, do CPC/1973, segundo o qual o ônus da prova incumbe ao réu quanto à existência

de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Assim, não lhe assiste razão quanto à tese de impossibilidade de rescisão de contrato que não celebrou, restando prejudicada, por conseguinte, a tese de impossibilidade de retirada de bem e equipamentos acessórios, tendo em vista que não lhe pertencem, por configurar furto ou, no mínimo, apropriação indevida.

B) Da negligência do apelado e da inobservância do Manual de Instalação de Piscina

Asseverou, também, que o apelado foi negligente ao manter a piscina vazia, ao contrário do contido nas orientações do fabricante, o que ensejou as rachaduras.

Não obstante o disposto, depreende-se do laudo pericial de fls. 199/209 que apesar de constar do Manual de Instalação de Piscina (fls. 93,94 e 95) que esta não poderia ser esvaziada sem autorização do fabricante/revendedor pois a estrutura poderia sofrer danos sem a devida pressão interna (fl. 201), **no item 6 da fl. 205 verifica-se que o Sr. Perito também afirmou a ausência de estanqueidade, ou seja, a presença de vazamentos, em várias partes da piscina impedindo o seu funcionamento normal, não possuindo o bem qualquer condição real de funcionamento pois apresentava várias deformações ao longo do seu perímetro e fissuras (item 7 da fl. 205), o que justifica as alegações do apelado quanto ao esvaziamento da piscina em razão dos vazamentos.**

Ademais, em resposta ao pedido de complementação do laudo pericial, o Sr. Perito, à fl. 228 esclareceu que ***"na inspeção visual, a patologia de fissuras e trincas encontradas na piscina tem relação com a falha de compactação do terreno e nivelamento da piscina"*** e que ***"em decorrência das fissuras e da falha de compactação do terreno, pode-se aferir que a instalação da piscina não atendeu às normas técnicas pertinentes"***.

Logo, depreende-se que os danos verificados na piscina não decorreram do seu esvaziamento, mas da inobservância das normas técnicas pela apelante, não havendo o que se falar em negligência do apelado.

C) Da indenização por dano moral e seu quantum

Sobre a ausência de comprovação do dano moral sofrido pelo apelado, também não merece acolhimento a tese aventada pela apelante.

Considerando que, ao presente feito, deve-se aplicar o microsistema consumerista, insta ressaltar que o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 14, estipula que o fornecedor de serviços responde, independentemente

da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Cuida-se, portanto, de responsabilidade objetiva que deriva da teoria do risco e impõe ao fornecedor de produtos e serviço a assunção dos riscos decorrentes da introdução de serviços no mercado de consumo.

Visto isso, conforme disposto nos autos e refletido com esmero pelo d. Juízo *a quo* na sentença prolatada, **o apelado adquiriu um bem de alta monta a fim de satisfação pessoal e familiar, porém os infortúnios tiveram início com o atraso da do cumprimento do contrato celebrado referente à instalação da piscina adquirida, seguido dos inúmeros empecilhos criados pela apelante a fim de não adimplir o contrato nos termos avençados e com a entrega e instalação do bem sem a utilidade esperada (fls. 31/32), o que se observa, também, das várias reclamações abertas pelo apelado junto ao PROCON (fls. 33/36).**

Assim, notório que o apelado demonstrou os inúmeros percalços ocorridos na prestação de serviço da apelante que se arrastaram pelo tempo (de 16 de janeiro de 2011 - data da finalização da obra e instalação da piscina, com atraso - até os dias atuais), que dura mais de 5 anos.

Resta inequívoca, portanto, a responsabilidade da apelante em virtude da falha na prestação do serviço contratado, presente o nexo de causalidade entre o fato e o dano.

Imperioso reconhecer que os transtornos experimentados pelo apelado, conforme se comprova dos documentos já mencionados, ultrapassa a esfera do mero aborrecimento diário, sendo capaz de macular direitos subjetivos inerentes a sua honra objetiva e subjetiva, justificando a indenização por danos morais.

Acerca do montante compensatório, esse, em qualquer situação, deve ser arbitrado em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de não conduzir ao enriquecimento sem causa da parte ofendida em detrimento da outra, e proporcional ao dano causado.

Demais disso, deve ser cumprida a normativa que trata da efetiva extensão do dano, por inteligência do artigo 944¹ do Código Civil.

¹ "Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano".

A fixação do valor dos danos morais há de se atentar para a extensão da dor, do sentimento, das marcas deixadas pelo evento danoso, e ainda as condições sociais e econômicas da vítima e as da pessoa obrigada. Essa compensação não pode ser fonte de enriquecimento sem causa da vítima e nem de empobrecimento do devedor.

Cabe salientar o caráter do dano moral nas relações de consumo, ou seja, suas finalidades e destinação. O dano moral do consumidor é pautado pela baliza das funções PREVENTIVO-PEDAGÓGICA-REPARADORA-PUNITIVA.

A função pedagógico-preventiva é aquela entendida como medida reiterada de desestímulo a que posteriores atos semelhantes venham a acontecer, não só no âmbito do ofensor, mas com indelével e nítido propósito de alcançar todos os integrantes da coletividade, servindo de alerta ao desrespeito para com o consumidor e desestimulando da prática de semelhantes ilicitudes. Mostra-se ainda atitude salutar, uma vez que impõe o constante aprimoramento dos fornecedores de serviços, para que melhorem o serviço prestado, sob pena de poderem vir a sofrer condenação judicial.

A função reparadora é a que mais se assemelha ao dano moral do Código Civil, isto é, na impossibilidade de se restabelecer o *status quo ante*, devido o pagamento de pecúnia, que, conquanto não substitutivo da lesão, compensa a vítima dos danos sofridos.

A função punitiva é aquela em que o consumidor, por meio da atuação jurisdicional, impõe punição pecuniária àquele que, na relação de consumo, lhe causou dano, por ter desrespeitado às normas protetivas e mandamentais insertas no Código de Defesa do Consumidor. É, portanto, aquela caracterizada com um meio ou maneira de satisfação do consumidor vitimado pelo ato ilícito perpetrado.

Nesse aspecto, em homenagem aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando o valor do bem, o objetivo de sua aquisição e as sucessivas frustrações quanto à prestação do serviço contratado, tenho que o importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) atende às peculiaridades do caso concreto e às finalidades acima delineadas (reprovabilidade da conduta, repercussão na esfera íntima do ofendido, caráter educativo, capacidade econômica da parte), sem desvirtuar dos precedentes deste egrégio TJDFT.

D) Da diminuição dos honorários advocatícios

Em relação ao pedido de diminuição do valor arbitrado a título de

honorários sucumbenciais, cumpre ressaltar que a sentença prolatada atrai a incidência da regra disposta no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973, *in verbis*, tendo em vista que houve condenação:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor.

Ressalto que a fixação de honorários obedecerá à apreciação

equitativa do Juiz, sendo que este não poderá estabelecê-los de maneira a aviltar o trabalho dos patronos constituídos, nem de maneira excessiva, que não coadune com os preceitos estabelecidos relativos a tal matéria. Deve ser razoável e prezar pelo equilíbrio entre o tempo despendido e o esforço desempenhado pelo causídico.

Assim, compulsados os autos e sopesados os elementos acima indicados, principalmente no que atine ao grau de zelo profissional, ao lugar de prestação do serviço, à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço, tenho que o valor arbitrado pelo d. Juiz sentenciante se mostra razoável no caso em tela, tendo em vista que o trabalho realizado pelo patrono do recorrida não se limitou unicamente à apresentação das peças processuais basilares impulsionadoras do processo.

Assim, não merece procedência o pedido recursal de diminuição dos honorários advocatícios sucumbenciais arbitrados diante do que fora efetivamente trabalhado nos autos, bem como em atenção à norma legal (art. 20, §3º, do Código de Processo Civil de 1973).

Repise-se que embora alegue que seu porte de microempresa não lhe permite arcar com ônus sucumbenciais tão altos, sofrendo o risco de encerrar suas atividades comerciais, não demonstrou no presente feito a sua diminuta capacidade econômico financeira, ou ausência dela.

III - DO DISPOSITIVO

Diante de todo o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta apenas para diminuir o valor dos danos morais para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), mantendo os demais termos da sentença outrora prolatada.

É como voto.

O Senhor Desembargador ROMULO DE ARAUJO MENDES - Vogal

Com o relator.

A Senhora Desembargadora NÍDIA CORRÊA LIMA - Vogal

Com o relator.

DECISÃO

CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO, UNÂNIME