



ACÓRDÃO Nº
SECRETARIA DA 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
ORIGEM: JUÍZO DE DIREITO DA 9ª VARA CÍVEL DE BELÉM
AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0014703-47.2015.814.0000
AGRAVANTE: ASACORP EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA e
OUTROS
AGRAVADO: GRACE KELLY REIS ABDON
RELATORA: DESA. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – ATRASO NA ENTREGA DA OBRA – CONSISTE A CHAMADA "TAXA DE EVOLUÇÃO DA OBRA" EM JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE O EMPRÉSTIMO QUE A CONSTRUTORA FAZ COM O BANCO E TRANSFERE AO COMPRADOR, CALCULADOS SOBRE OS REPASSES DOS RECURSOS FINANCEIROS PELO BANCO À CONSTRUTORA, CUJOS PAGAMENTOS NÃO SÃO AMORTIZADOS DO SALDO DEVEDOR, O QUE OCORRE SOMENTE APÓS A "FASE DE CONSTRUÇÃO" - RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA NO PERÍODO EM QUE DEU CAUSA AO RETARDAMENTO NA ENTREGA DAS CHAVES, DIANTE DO DANO AOS CONSUMIDORES – TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. ARBITRAMENTO DE MULTA POR DESCUMPRIMENTO (ASTREINTE). IMPOSSIBILIDADE RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

I – Confundindo-se a preliminar de ilegitimidade passiva com o mérito da ação, impõe-se o seu afastamento para que a prestação jurisdicional seja completa.

II - Consiste a chamada "Taxa de Evolução da Obra" em juros remuneratórios sobre o empréstimo que a construtora faz com o banco e transfere ao comprador, calculados sobre os repasses dos recursos financeiros pelo banco à construtora, cujos pagamentos não são amortizados do saldo devedor, o que ocorre somente após a "fase de construção".

- As previsões relacionadas a prorrogação da avença (cláusula sexta, item VII, fls. 110), a limitação de responsabilidade contratual (cláusula sexta, item XII, fls. 112) e o prazo de conclusão da obra constante no contrato com a CEF (item B.4 – fls. 53), relacionadas às medições realizadas e liberações das parcelas do financiamento à Construtora, não podem ser impostas à Consumidora/Agravada, por serem nulas de pleno direito, uma vez que colocam o consumidor em desvantagem exagerada em relação ao fornecedor, por violar a regra do art. 51, inciso I, § 1º, incisos II e III, do CDC.

- O atraso na entrega da obra transfere a responsabilidade à Construtora no período em que deu causa ao retardamento na entrega das chaves, diante do dano material aos consumidores, restando preenchidos assim os requisitos autorizadores da tutela antecipada (CPC, art. 273 e seguintes c/c art. 6º, incisos VI a VIII, do CDC).

III - No que tange a imposição de multa diária em caso de descumprimento de medida liminar em obrigação de pagar, tem-se que esta somente é cabível em se tratando de obrigação de entrega de coisa e de fazer (CPC, art. 461, §§ 3º e 4º), não sendo aplicável na hipótese de obrigação de pagar quantia certa, como ocorre no caso em análise.

IV - Recurso a que se dá parcial provimento, tão somente, para afastar a incidência da multa cominada em relação a obrigação de pagar.

ACÓRDÃO

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 3ª Câmara Cível Isolada, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar parcial provimento, tudo nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Turma Julgadora: Des^a. Maria Filomena de Almeida Buarque (Relatora), Des^a. Edinea Oliveira Tavares (Presidente) e a Des^a. Nadja Nara Cobra Meda.

Plenário da 3ª Câmara Cível Isolada, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 10 de março de 2016.



Belém, 10 de março de 2016.

MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE
Desembargadora Relatora

SECRETARIA DA 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
ORIGEM: JUÍZO DE DIREITO DA 9ª VARA CÍVEL DE BELÉM
AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0014703-47.2015.814.0000
AGRAVANTE: ASACORP EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA e
OUTROS
AGRAVADO: GRACE KELLY REIS ABDON
RELATORA: DESA. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE
(RELATORA):

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO, com pedido de efeito ativo, interposto por ASACORP EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA e OUTROS, com fundamento no art. 527, II e art. 558 do CPC, em face da decisão prolatada pelo douto Juízo de Direito da 9ª Vara Cível e Empresarial de Belém, nos autos de Ação Declaratória de Nulidade de Cláusula Contratual c/c Obrigação de Fazer e Indenização por Danos Morais e Materiais nº 0005368-71.2015.814.0301 lavrada nos seguintes termos:

Vistos, etc.

GRACE KELLY REIS ABDON, qualificado na inicial, propõe a presente AÇÃO DE CLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA contra SPE PROGRESSO INCORPORADORA LTDA E OUTROS.

Juntou documentos de fls. 29/138.

Na inicial, a Autora requer em sede de tutela antecipada a determinação para que as requeridas efetuem o pagamento de danos materiais, no refere a taxa de evolução de obra, no valor de R\$ 7.680,51 (sete mil, seiscentos e oitenta reais e cinquenta e um centavos).

Decido, após relatório.

(...)

Ante o exposto, DEFIRO o pedido da inicial, para que as requeridas paguem a autora a título de danos materiais, referente a taxa de evolução de obra o valor de R\$ 7.680,51 (sete mil, seiscentos e oitenta reais e cinquenta e um centavos), devendo depositar em juízo no prazo de 10 (dez) dias.

No caso de descumprimento por parte das requeridas da presente decisão, aplico multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) com limite no valor total do imóvel em questão.

Reitero ainda que a presente pode ser revogada e modificada no decorrer do processo, se necessário, conforme artigo 273, § 4º do Código de Processo Civil.

Com fulcro no art. 6º, VIII do CDC defiro a inversão do ônus da prova.

Defiro a gratuidade processual.

Citem-se as requeridas, para no prazo de 15 dias contestar a presente ação com as advertências do art. 319 do Código de Processo Civil.

Servirá o presente por cópia digitada como mandado, na forma do Provimento nº 003/2009 da Corregedoria da Região Metropolitana de Belém.

Cumpra-se.



Belém, 23 de fevereiro de 2015.
LAILCE ANA MARRON DA SILVA CARDOSO
Juíza de Direito da 9ª Vara Cível

Nas razões recursais as Agravantes sustenta a ilegitimidade em responder por valores previstos no contrato que a parte agravada firmou com a CEF, pois os mesmos foram cobrados pela instituição bancária, pelo que defende a necessidade de inclusão no pólo passivo da demanda a CEF.

Ao final pugna pelo conhecimento e provimento do recurso, para cassar a decisão recorrida.

Às fls. 201/202, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

O Juízo a quo prestou informações de praxe, fls. 206.

Não foram oferecidas contrarrazões, consoante se verifica da certidão de fls. 207.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE
(RELATORA):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Inicialmente convém registrar que o recurso foi instruído com as peças obrigatórias, a saber: cópias da decisão agravada (fls. 11/14), da certidão da respectiva intimação (fls. 15) e das procurações outorgadas aos advogados da parte agravante (fls. 16/18) e do agravado (fls.19).

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA

Considerando que a discussão acerca da legitimidade ativa formulada pela Ré se confunde com o mérito, entendo que a preliminar deva ser rechaçada para ser apreciada conjuntamente com o mérito.

Nesse sentido:

Ementa PROCESSUAL CIVIL - PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. AFASTAMENTO. 1. Confundindo-se a preliminar com o mérito da ação, impõe-se o seu afastamento para que a prestação jurisdicional seja completa. 2. Apelo provido. Sentença cassada. (TRF1 - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA: AMS 91216 MG 1998.01.00.091216-8)

Preliminar rejeitada.

MÉRITO

As partes, em 06/09/2012, firmaram Contrato Particular de Promessa de Compra e Venda de Imóvel Jardim Bela Vida I (SPE PROGRESSO) (fls. 102/105), tendo a ré se comprometido a entregar o imóvel em 28 de



fevereiro de 2013 (fls. 103), com prazo de tolerância de 180 dias (cláusula sexta, item VII, fls. 110), até o mês de agosto/2013 e cláusula penal no percentual de 2% do valor pago (cláusula sexta, item XII, fls. 112).

Posteriormente, em 31/10/2012, assinaram Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção de Unidade Habitacional com Fiança, Alienação Fiduciária em Garantia e Outras Obrigações (fls. 63/96), com a Caixa Econômica Federal que figurou como Credora/Fiduciária, no qual constava que o prazo para a conclusão da obra de 24 meses (item B.4 – fls. 53).

Como visto tais previsões relacionadas a prorrogação da avença (cláusula sexta, item VII, fls. 110), a limitação de responsabilidade contratual (cláusula sexta, item XII, fls. 112) e o prazo de conclusão da obra constante no contrato com a CEF (item B.4 – fls. 53), relacionadas às medições realizadas e liberações das parcelas do financiamento à Construtora, não podem ser impostas à Consumidora/Agravada, por serem nulas de pleno direito, uma vez que colocam o consumidor em desvantagem exagerada em relação ao fornecedor, por violar a regra do art. 51, inciso I, § 1º, incisos II e III, do CDC. Vejamos: Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

(...)

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

(...)

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

§ 2º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.

Em conformidade com a letra "a" inciso IV da cláusula sétima do contrato de financiamento firmado com a CAIXA, o comprador, a partir do mês subsequente à contratação, na fase de construção, se obrigou a pagar mensalmente "encargos relativos a juros e atualização monetária, à taxa prevista no Quadro 'C' deste instrumento, incidentes sobre o saldo devedor apurado no mês" (fls. 71).

Consiste na chamada Taxa de Evolução da Obra que são juros remuneratórios sobre o empréstimo que a construtora faz com o banco e transfere ao comprador, calculados sobre os repasses dos recursos financeiros pelo banco à construtora, cujos pagamentos não são amortizados do saldo devedor, o que ocorre somente após a "fase de construção", como se verifica pelo Parágrafo Sexto, do inciso IV da cláusula sétima do contrato (fls. 71).



A CEF não integra a lide, de maneira que não se discute a sua legalidade, mas apenas a responsabilidade da Construtora no período em que deu causa ao retardamento na entrega das chaves, diante do dano ao consumidor, devendo ressarcir de forma simples os juros compensatórios pagos pelos requerentes, no período da mora, como determinado, na forma do art. 35, inciso I, do CDC.

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

Portanto, o atraso na entrega da obra transfere a responsabilidade à Construtora no período em que deu causa ao retardamento na entrega das chaves, diante do dano material aos consumidores, restando preenchidos assim os requisitos autorizadores da tutela antecipada (CPC, art. 273 e seguintes c/c art. 6º, incisos VI a VIII, do CDC).

Vejamos julgados dos Tribunais Pátrios:

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – Atraso na entrega da obra – Consiste a chamada "Taxa de Evolução da Obra" em juros remuneratórios sobre o empréstimo que a construtora faz com o banco e transfere ao comprador, calculados sobre os repasses dos recursos financeiros pelo banco à construtora, cujos pagamentos não são amortizados do saldo devedor, o que ocorre somente após a "fase de construção" - Responsabilidade da Construtora no período em que deu causa ao retardamento na entrega das chaves, diante do dano aos consumidores – Lucros cessantes calculados sobre o valor atualizado do contrato - O prazo para entrega das chaves é o previsto no contrato firmado pelas partes e não aquele estabelecido com a CAIXA, relacionado às medições realizadas e liberações das parcelas do financiamento à Construtora, de acordo com o cronograma físico-financeiro por ela apresentado - Recurso desprovido.

(Relator(a): Alcides Leopoldo e Silva Júnior; Comarca: Osasco; Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 02/02/2016; Data de registro: 02/02/2016)

COMPRA E VENDA – LEGITIMIDADE PASSIVA – Ocorrência – Construtora atuante na cadeia de consumo, que disponibilizou stand de vendas para operacionalizar a celebração do contrato de compra e venda – Responsabilidade solidária – Precedentes – COMISSÃO DE CORRETAGEM E TAXA SATI – O prazo prescricional para restituição de valores indevidamente pagos é de 10 anos – Aplicação do prazo decenal do artigo 205 do Código Civil – Cobrança de valores referentes à comissão de corretagem e assessoria imobiliária – Stand de vendas montado pela vendedora, com atendimento por corretores por ela disponibilizados, para a comercialização das unidades – Imputar o pagamento da corretagem aos consumidores é prática abusiva – Contrato de adesão e operação casada – Caracterização (art. 39, I, do CDC) – CLÁUSULAS QUE SUSPENDEM INDETERMINADAMENTE A OBRA OU QUE VINCULEM A DATA DA ENTREGA DO IMÓVEL À ASSINATURA DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO, IGNORANDO O PRAZO ANTERIORMENTE PREVISTO – Abusividade – MULTA CONTRATUAL – MORA DA CONSTRUTORA – ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL – Evidenciado o atraso na entrega do bem, era de rigor a condenação da ré na penalidade prevista para a mora dos consumidores, ante aos princípios norteadores do Código de Defesa do Consumidor, no patamar de 2% – Interpretação integrativa – Precedentes – LUCROS CESSANTES – Indenização que visa a compensar os prejuízos presumidos que os autores sofreram pela impossibilidade de fruição do bem adquirido e que lhes foi entregue com atraso – Cabimento – DANO MORAL – Ocorrência – Descumprimento contratual umbilicalmente ligado ao direito de moradia - TAXA DE EVOLUÇÃO DA OBRA – VERBA DEVIDA COMO DECORRÊNCIA LÓGICA DO INADIMPLENTO
– Decisão mantida – Recurso improvido.



(Relator(a): Fábio Podestá; Comarca: Jundiá; Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 18/01/2016; Data de registro: 18/01/2016)

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – Atraso na entrega da obra – Consiste a chamada "Taxa de Evolução da Obra" em juros remuneratórios sobre o empréstimo que a construtora faz com o banco e transfere ao comprador, calculados sobre os repasses dos recursos financeiros pelo banco à construtora, cujos pagamentos não são amortizados do saldo devedor, o que ocorre somente após a "fase de construção" - Responsabilidade da Construtora no período em que deu causa ao retardamento na entrega das chaves, diante do dano aos consumidores – Lucros cessantes calculados sobre o valor atualizado do contrato - O prazo para entrega das chaves é o previsto no contrato firmado pelas partes e não aquele estabelecido com a CAIXA, relacionado às medições realizadas e liberações das parcelas do financiamento à Construtora, de acordo com o cronograma físico-financeiro por ela apresentado - Recurso desprovido.

(Relator(a): Alcides Leopoldo e Silva Júnior; Comarca: Osasco; Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 02/02/2016; Data de registro: 02/02/2016)

Compromisso de compra e venda – Ação de Indenização – Legitimidade passiva da Ré para responder pelos valores pagos a título de juros de obra e comissão de corretagem/assessoria imobiliária - Atraso na entrega da obra - Inobservância da previsão contratual para entrega do bem – Declaração de abusividade da estipulação que autoriza a entrega do imóvel 21 meses após a assinatura do contrato de financiamento – Desvantagem exagerada ao consumidor – Prevalência da estipulação que indica data certa para entrega do bem – Legalidade da cláusula de tolerância de 180 dias – Reparação pela privação da fruição do bem – Lucros cessantes - Possibilidade – - Patamar proporcional e em conformidade com o entendimento deste Tribunal – CORRETA DEVOLUÇÃO DOS JUROS DE OBRA, VEZ QUE SE TRATA NA VERDADE DE JUROS DEVIDOS AO BANCO PELA CONSTRUTORA – Comissão de corretagem e taxa de assessoria – Ressarcimento a compromissária-compradora – Cabimento – À falta de contratação pelo consumidor ou clareza da parte do fornecedor, a remuneração de intermediadora cabe ao promitente vendedor responsável pela contratação do serviço - Dano Moral inexistente – Mero dissabor – Possibilidade de cumulação de multa moratória com lucros cessantes – Correção do saldo devedor apenas mantém seu valor - Sucumbência mantida – Recursos parcialmente providos.

(Relator(a): Luiz Antonio Costa; Comarca: Campinas; Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 18/12/2015; Data de registro: 14/01/2016)

No que tange a imposição de multa diária em caso de descumprimento de medida liminar em obrigação de pagar, tem-se que esta somente é cabível em se tratando de obrigação de entrega de coisa e de fazer (CPC, art. 461, §§ 3º e 4º), não sendo aplicável na hipótese de obrigação de pagar quantia certa, como ocorre no caso em análise.

Sobre o assunto, confira-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANO DE SAÚDE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA PARA RESSARCIMENTO DE DESPESAS COM TRATAMENTO. ASTREINTES. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. IMPOSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DEVIDO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Independentemente da denominação dada pela parte, é evidente que, no caso dos autos, a multa foi imposta pelo julgador como reforço ao cumprimento de obrigação de pagar.
2. De acordo com entendimento desta Corte, em se tratando de obrigação de pagar, não cabe a aplicação da multa prevista no art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.
3. A imposição da multa cominatória não faz coisa julgada, de modo que pode ser



afastada a qualquer tempo, inclusive na fase de cumprimento de sentença. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 208.474/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 25/03/2014)

Com efeito, segundo os artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil, revela-se de fato incabível a imposição de multa diária (astreintes) quando se tratar de obrigação de pagar por dia de atraso no cumprimento da decisão, pois é possível, na hipótese de inadimplemento, a compensação através dos juros moratórios, ou eventualmente, para maior efetividade do provimento judicial, ser alcançada por medidas como a penhora de valores em contas bancária, pelo sistema do BACENJUD ou de bens. (2015.03929478-85, 152.377, Rel. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO, Órgão Julgador 5ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2015-10-15, Publicado em 2015-10-19).

Ante o exposto, conheço e dou parcial provimento ao recurso, tão somente, para afastar a incidência da multa cominada em relação a obrigação de pagar.

P.R.I.

À Secretaria para as devidas providências.

Belém, 10 de março de 2016.

MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE
Desembargadora Relatora