



PROCESSO Nº 0097856-75.2015.814.0000
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: BELÉM
AGRAVANTE: CYRELA MOINHO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA e
CYRELA BRAZIL REALITY S/A.
ADV.: ALESSANDRA A. SALES, OAB/PA Nº 17.352.
AGRAVADO: RAFAEL DE ATAÍDE AIRES.
ADV.: RAFAEL DE ATAÍDE AIRES, OAB/PA Nº 12.466.
RELATORA: DESEMBARGADORA EZILDA PASTANA MUTRAN

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA DE CONSTUTORA. CLAUSULA DE TOLERANCIA DE 180 DIAS É CONSIDERADA LEGAL. ARBITRAMENTO DE LUCROS CESSANTES COMO ALUGUEIS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CHAVES PELO IPCA OU INDICE MAIS FAVORAVEL AO CONSUMIDOR. INVERSAO DO ONUS DA PROVA. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. UNANIMIDADE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, integrantes da 2.ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, CONHECER e DAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Roberto Gonçalves de Moura.

Belém (Pa), 26 de setembro de 2016

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto por CYRELA MOINHO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA e CYRELA BRAZIL REALITY S.A., devidamente representadas por advogados habilitados nos autos, contra decisão prolatada por esta relatora,



que decidiu monocraticamente o Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida na AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA, INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS nº 0097856-75.2015.814.0000, ajuizada pelos recorridos contra os Agravantes.

O recurso de Agravo de Instrumento (fl. 02/23) expõe que os Autores compraram um imóvel na data de 17/04/2012, no ed. Mirai Office, localizado na Rua Municipalidade, com data prevista para a entrega da obra em 01.05.2014.

O Juízo de primeiro grau concedeu tutela antecipada em favor do Autor deferindo o pedido de pagamento de alugueis em virtude do atraso na entrega do imóvel pela Construtora no valor de R\$ 2.554,08 (dois mil e quinhentos e cinquenta e quatro reais e oito centavos) a partir de 01/05/2014; a inversão do ônus da prova; declarou nula a cláusula de 180 dias de tolerância para atraso na entrega do imóvel; a suspensão da incidência de juros e correção monetária; arbitrou multa de mil reais por dia de atraso com o limite de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

O Requerido apresentou Agravo de Instrumento alegando que não houve pedido de inversão do ônus da prova e o Juiz de primeiro grau deferiu, sendo extra petita; alega a inexistência de verossimilhança e dano irreparável para a fixação de alugueis, requerendo eventualmente sua redução; afirmou a legalidade da cláusula de prorrogação de 180 dias para a entrega do imóvel; a impossibilidade de congelamento do saldo devedor; e requer a redução das astriens arbitradas em R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia.

Em decisão monocrática de fls. 250, da lavra desta relatora que concedeu parcial provimento, em síntese: 1) foi mantida a inversão do ônus da prova; 2) mantida a condenação em danos materiais, para o pagamento de alugueis referentes aos meses de atraso na obra, apenas reajustando o valor arbitrado, minorando para 1% do valor da compra do imóvel; 3) mantendo a atualização monetária do valor das chaves de acordo com o IPCA ou o índice que seja mais favorável ao consumidor, reformando a decisão de primeiro grau; 4) mantendo a decisão de primeiro grau quanto a ilegalidade do prazo de prorrogação de 180 dias da obra.

O agravante interpôs uma petição de pedido de reconsideração as fls. 256, repetindo a mesma petição inicial do Agravo de Instrumento, com os mesmos argumentos e pedidos.

O agravado interpôs contrarrazões requerendo a manutenção da decisão de primeiro grau.



É o relatório.
VOTO.

Embora rotulada como Pedido de Reconsideração recebo como Agravo Interno, na forma do art. 557 § 1º do CPC e do princípio da instrumentalidade das formas, e considerando o CPC de 1973, eis que a decisão foi proferida na sua égide.

Presentes os pressupostos recursais, conheço do recurso e passo a apreciá-lo. Analisando acuradamente os autos entendo assistir razão apenas parcial ao pleito da agravante pelas razões que passo a expor.

Inicialmente os agravantes argumentam que não houve pedido de inversão do ônus da prova e o Juiz de primeiro grau concedeu de ofício, sendo uma decisão extra petita. Neste ponto não há como concordar com o recurso, mantendo a decisão pelos seus próprios fundamentos, sendo claro e evidente o pedido na peça inaugural da ação:

No entanto, ao analisar os autos, verifico que às fls. 160, o próprio recorrente juntou a petição inicial da ação, onde consta expressamente o pedido de aplicação de inversão do ônus da prova, portanto, não há como prosperar esse argumento.

Ademais, em se tratando de norma insculpida no Código de Defesa do Consumidor, é latente que se o Juiz perceber verossimilhança nas alegações é permitido que aplique de ofício a inversão do ônus da prova.

Nesse sentido se manifesta a jurisprudência:

AGRAVO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. NORMA DE ORDEM PÚBLICA. VULNERABILIDADE TÉCNICA DO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE DE INVERSÃO. Desproveram o agravo. Unânime. (Agravo de Instrumento N° 70044985497, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Julgado em 29/03/2012). (TJ-RS - AI: 70044985497 RS , Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Data de Julgamento: 29/03/2012, Décima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 24/04/2012).

Em razões do recurso, os recorrentes alegam ainda que não há qualquer risco imediato que os autores possam sofrer com o atraso na entrega do imóvel, não havendo lesão ao seu patrimônio que autorize a concessão de aluguéis a título de danos materiais em sede de tutela antecipada.

Neste ponto do recurso, entendo que o simples atraso na entrega da obra ocasiona danos materiais ao consumidor, sendo danos presumíveis, considerando que não poderá dispor de seu imóvel para viver ou para alugar, portanto, entendo que a decisão não merece reparos.



Essas razões não merecem prosperar considerando que o simples fato dos Autores não poderem dispor de um bem que compraram e aguardavam sua entrega na data contratada já perfaz um dano de difícil reparação, evidenciando a existência dos requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada prevista no art. 273 do CPC.

Diante de desse entendimento, resta claro que é devida a reparação de danos materiais, a título de danos emergentes, quando o consumidor se encontra obrigado a arcar com os pagamentos de aluguel de imóvel ou não pode alugar seu imóvel, em virtude do atraso na entrega do imóvel.

Nos termos dos mais recentes entendimentos do Superior Tribunal de Justiça, há presunção relativa do prejuízo do promitente comprador pelo atraso na entrega de imóvel pelo vendedor, devendo este último fazer prova de que não existe mora contratual, o que não foi verificado no caso em comento.

Nesse sentido o STJ firmou o mesmo entendimento, conforme podemos verificar no seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL - COMPRA E VENDA. IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA - LUCROS CESSANTES - PRESUNÇÃO - CABIMENTO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA- IMPROVIMENTO. 1.- A jurisprudência desta Casa é pacífica no sentido de que, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes. Nesse caso, há presunção de prejuízo do promitente-comprador, cabendo ao vendedor, para se eximir do dever de indenizar, fazer prova de que amora contratual não lhe é imputável. Precedentes. **2.-** O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos. **3.-** Agravo Regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp: 1202506 RJ 2010/0123862-0, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 07/02/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/02/2012).

Ademais, na decisão monocrática em exame modifiquei apenas os termos dos alugueis fixados em primeiro grau, pois entendo que o valor fixado deve corresponder ao valor de mercado, e a jurisprudência dominante tem apontado para percentuais entre 0,5% e 1% do valor do imóvel. Desta forma, considerando que o contrato foi firmado em 17.04.2012 auferindo para o bem o valor de R\$ 207.996,55 (duzentos e sete mil, novecentos e noventa e seis reais e cinquenta e cinco centavos) e o valor do aluguel arbitrado em R\$ 2.554,08 (dois mil e quinhentos e cinquenta e quatro reais e oito centavos), então decidi minorar aplicando o entendimento jurisprudencial para 1% deste valor.

Feitas as explicações necessárias, mantenho este ponto do recurso por suas próprias razões:

Embora acertadamente o Juízo de primeiro grau tenha determinado o pagamento de alugueis, entendo que devemos ajustar o valor com base no contrato firmado pelas partes.

Observo no contrato de fls. 200, que o valor do imóvel é de R\$ 207.996,55 (duzentos e sete mil, novecentos e noventa e seis reais e cinquenta e cinco centavos), dessa forma a fixação do aluguel está muito



acima do valor de mercado, devendo ser ajustado para o valor correspondente a 1% do valor do contrato.

Neste entendimento é a jurisprudência de nosso Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO AGRAVADA QUE DETERMINOU OBRIGAÇÃO DE PAGAR. LUCROS CESSANTES EM RAZÃO DO ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. INDEFERIMENTO DE EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE ENSEJAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. PERCENTUAL DE 1% DO VALOR DO CONTRATO EM CONFORMIDADE COM OS PARÂMETROS DE MERCADO ? RESTABELECIMENTO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO E FINANCEIRO DO CONTRATO ? EXCLUSÃO DE OFÍCIO DE MULTA IMPOSTA EM CASO DE DESCUMPRIMENTO ? CABÍVEL SOMENTE EM CASOS DE OBRIGAÇÃO DE ENTREGAR COISA E OBRIGAÇÃO DE FAZER. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (2015.04246944-33, 153.178, Rel. MARIA DE NAZARE SAAVEDRA GUIMARAES, Órgão Julgador 4ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2015-11-09, publicado em 2015-11-11).

No que se refere ao pedido para reformar a decisão no tocante a multa arbitrada, entendo que também não merece reparos a decisão monocrática, que manteve a decisão de primeiro grau em todos os seus termos. A decisão de primeiro grau fixou multa diária pelo descumprimento de uma obrigação fixada judicialmente, o que é perfeitamente aplicável na sistemática do CPC de 73, e o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) diário arbitrado encontra-se condizente e razoável, determinando um limite máximo para seu pagamento.

No que tange as astrietas fixadas pela MMª Juíza de primeiro grau entendo totalmente condizentes e necessárias no caso concreto, que inclusive agiu com prudência ao fixar um valor limite para seu pagamento.

O Agravante alega ainda a impossibilidade de congelamento do saldo devedor, sendo escorreita esta alegação, uma vez que a jurisprudência pátria entende que deve ser mantido o equilíbrio contratual durante o período do atraso na entrega da obra, corrigindo o saldo devedor com o IPCA – índice de preços do Consumidor, ou outro índice que seja menos prejudicial ao consumidor. No entanto foi esta a decisão prolatada na decisão monocrática em análise, e não há razão para impugnar decisão favorável, não havendo interesse de agir neste ponto do recurso.

Por fim, no que tange ao pedido de reforma da decisão de primeiro grau que anulou a prorrogação na cláusula de tolerância de 180 dias para o atraso na obra, e foi mantida em decisão monocrática proferida em dezembro de 2015. Devo tecer esclarecimentos.

Acerca da necessidade de atenção ao prazo ordinário de entrega



da obra com a possibilidade de sua extensão pelo prazo máximo de 180 dias, em virtude de sua responsabilidade civil, cito a jurisprudência mais recente desta Câmara:

Número do processo CNJ: 002220915.2013.8.14.0301.

Número do acórdão: 151.782 Tipo de Processo: Agravo de Instrumento. Órgão Julgador: 2ª CÂMARA CÍVEL SOLADA. Relator: ROBERTO GONCALVES DE MOURA

Ementa/Decisão:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA DE 180 (CENTO E OITENTA) DIAS. PRAZO RAZOÁVEL E TOLERÁVEL. TAXA CONDOMINIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE. 1. De acordo com o entendimento jurisprudencial, mostra-se razoável e justo previsão de cláusula que prorroga o prazo contratual por mais 180 (cento e oitenta) dias, não se demonstrando, a princípio, abusiva e lesiva aos direitos do consumidor. 2. Se a taxa condominial é cobrada por outra requerida que não a agravada, falta interesse processual a esta para litigar a respeito desse ponto e que, por isso, não pode ser conhecido. 3. Agravo conhecido e provido em parte. À unanimidade.

Data de Julgamento: 28/09/2015

É importante mencionar que a decisão monocrática foi proferida de acordo com o meu entendimento daquele momento, que posteriormente foi adequado ao entendimento desta Câmara Cível. Assim, esta desembargadora adequou sua erudição, posteriormente, posicionando-se pela validade da cláusula de prorrogação.

Isto posto, entendo ser mais correta a reforma da decisão tão somente neste ponto, para tornar válida a prorrogação acordada entre as partes de 180 dias, eis que já se tornou uma prática de mercado aceita amplamente pelos consumidores, e não se torna abusiva, tendo em vista a atividade comercial exercida pela empresa.

Nesses termos, entendo que o prazo de 180 dias de tolerância para a entrega da obra, em se tratando da construção de um edifício não é desarrazoado, considerando ainda que foi acordado entre as partes.

ANTE O EXPOSTO, CONHEÇO DO AGRAVO INTERNO, CONCEDENDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO para reformar a decisão monocrática proferida no que tange a validade da cláusula de prorrogação do prazo da entrega da obra em 180 dias, e manter a decisão agravada em seus demais termos, tudo nos moldes da fundamentação lançada, que passa a integrar o presente dispositivo como se nele estivesse totalmente transcrita.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício nos termos da Portaria 3731/2015 – GP.

É como voto.

Belém (PA), 26 de setembro de 2016.



Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
Relatora