



AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0006481-56.2016.8.14.0000

AGRAVANTES: ECOTOMO SS.LTDA
ADVOGADO: PEDRO BENTES PINHEIRO FILHO OAB/PA 3210

AGRAVADAS: CONSTRUTORA VILLAGE LTDA
ADVOGADO: LUIZ FERNANDO MAUES OLIVEIRA - OAB/PA 14.802-B

RELATORA: DESEMBARGADORA MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – DECISÃO QUE NEGOU A INVERSÃO DO ONUS DA PROVA, RESERVANDO-SE O JUIZO PARA POSTERIOR REANÁLISE – ALEGAÇÃO DE QUE É DEVIDO O RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE CONSUMO ENTRE A CONSTRUTORA, QUE ATUA COM HABITUALIDADE NO RAMO DA VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA E CONSTRUÇÃO, E PESSOA JURÍDICA QUE ADQUIRE O BEM MAIS NÃO O REINSERE NO MERCADO – PESSOA JURÍDICA ADQUIRENTE QUE ATUA EM RAMO DE DIAGNÓSTICO POR IMAGEM E SAÚDE – INTERRUÇÃO DA CADEIA PRODUTIVA – RELAÇÃO DE CONSUMO CONFIGURADA – IMPOSIÇÃO DAS DISPOSIÇÕES DO CDC – QUANTO MAIS PROXIMA DA FASE INICIAL DO PROCESSO FOR DETREMINADA A INVERSÃO DO ONUS DA PROVA, MELHOR PARA O ANDAMENTO DO PROCESSO E PARA AS PARTES QUE FICAM INFORMADAS DE SEU ONUS - EQUILÍBRIO NA RELAÇÃO PROCESSUAL ENTRE CONSTRUTORA E CONSUMIDOR - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

- 1) Agravo de instrumento contra decisão que concedeu parcialmente a tutela provisória pleiteada pela autora, ora agravante, determinando a prestação de lucros cessantes no percentual de 1% sobre o valor do imóvel, NEGANDO, entretanto o pedido de inversão do ônus da prova;
- 2) Agravante requer reforma, sustentando que a ausência de inversão do ônus da prova causa prejuízo de difícil reparação, vez que posterga desnecessariamente a distribuição do ônus probatório;
- 3) A relação existente entre a construtora, que atua com habitualidade na venda de imóvel na planta e construção, e a pessoa jurídica que atua no ramo de diagnóstico por imagem e saúde, cujo objeto não se destina a incrementar o negócio, mas a moradia de seus sócios, de sorte que o bem não se reinsere na cadeia produtiva, caracteriza-se como de consumo;
- 4) Caracterizada a relação de consumo, deve o CDC e seus instrumentos protetivos serem aplicados, facilitando a defesa do consumidor, com a inversão do ônus da prova, que deve se dar, o mais próximo possível do início da demanda a fim de evitar prejuízos à atividade probatória de ambas as partes.
- 5) Recurso Conhecido e provido, determinando a inversão do ônus da prova.



Vistos, relatados e discutidos, estes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO, tendo como agravante ECOTOMO SS. LTDA e agravada CONSTRUTORA VILLAGE LTDA. Acordam Excelentíssimos Desembargadores, Membros da 2ª Turma de Direito Privado deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, em CONHECER DO RECURSO, DANDO-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Excelentíssima Desembargadora-Relatora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães.
Belém (PA), 25 de abril de 2017.

Desembargadora MARIA DE NAZARE SAAVEDRA GUIMARÃES
relatora

RELATÓRIO

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO com pedido de efeito ativo, interposto por ECOTOMO SS LTDA, em face de CONSTRUTORA VILLAGE LTDA, inconformada com a decisão interlocutória proferida pelo Juízo da 6ª Vara Cível e Empresarial da Capital que, nos autos de AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE ATRASO NA ENTREGA DE OBRA DE IMÓVEL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, deferiu parcialmente a liminar, negando, entretanto, o pedido de inversão do ônus probatório.

Sustentam que a decisão foi omissa, indeferindo o pedido sem apresentar qualquer fundamento, sequer fazendo referência a qual pedido estava indeferindo, bem assim que a decisão deixa de reconhecer o direito de inversão do ônus de prova a que tem direito, argumentando ser patente sua condição de consumidor, pois, embora pessoa jurídica, a aquisição do imóvel não se refere a atividade fim, tampouco se agrega aos serviços colocados em mercado.

Por fim requerem efeito ativo, a fim de que seja determinada inversão do ônus da prova em reconhecimento de relação de consumo.

Distribuído o feito à Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN, foi deferido o efeito ativo.

A agravada pugna pelo improvimento do agravo, sustentando indevida a inversão, dada a ausência da relação e consumo.

Vieram os autos a esta relatoria, por redistribuição.

É o relatório. Inclua-se o feito em pauta.

Belém/PA, 10 de abril de 2017.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Desembargadora- Relatora

VOTO

Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do recurso e passo a proferir voto.



Cinge a questão principal na pertinência ou não do indeferimento do pedido de inversão do ônus da prova em favor da agravada.

Sustenta a agravante que, em que pese tratar-se de pessoa jurídica, a relação estabelecida com a agravada é de consumo, sendo regida pelo Código de Defesa do Consumidor e, portanto, deve prevalecer a inversão do ônus probatório, desde a fase inicial, a fim de estabelecer o devido equilíbrio processual.

O órgão a quo, por meio da decisão agravada, indeferiu o pedido de inversão do ônus da prova, reservando-se a sua reanálise em momento posterior.

Da análise que se procede da questão, observa-se que a relação existente entre o comprador do imóvel e a construtora vendedora se estabelece, em regra, como relação de consumo, sendo reconhecida a posição de fornecedor daquele que disponibiliza o produto para a compra, no mercado.

Há, no entanto certa discussão quanto a condição de consumidor, quando o comprador é pessoa jurídica, vez que, tendem a se igualar em condições de trato, afastando assim a hipossuficiência.

Corrente diversa, segundo a qual a empresa é destinatária fática e econômica do serviço tem alcançado reconhecimento.

Sabido que o legislador consumerista optou por uma concepção restritiva do conceito de consumidor, conforme art. 2º do CDC, in verbis:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Assim, o campo de aplicação do CDC de certo é restrito, considerando-se consumidor a pessoa física ou jurídica que, além de ser destinatária fática, é também a destinatária econômica, pois com a utilização do bem ou serviço, retira-o da cadeia produtiva, sem reinseri-lo no processo.

A relação de consumo se estabelece no caso do comprador, sendo pessoa física ou jurídica, apresente-se como destinatário final do imóvel, sem sua recolocação no mercado e desde que o vendedor realize a atividade de construção com habitualidade.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO DE CONTRATO. ATRASO NA ENTREGA. RECURSO ADEUSO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE CORRETAGEM. DEVOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. TOLERÂNCIA. DISPOSIÇÃO LÍCITA. AUSÊNCIA DE EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. CASO FORTUITO/FORÇA MAIOR. INOCORRÊNCIA. ARRAS CONFIRMATÓRIAS. RESSARCIMENTO. FORMA SIMPLES. MULTA CONTRATUAL. INAPLICABILIDADE. LUCROS CESSANTES. DEVIDOS.

1. Qualificando-se o autor como destinatário final do bem e a ré, pessoa jurídica que exerce atividade de construção de forma profissional, resta aplicável as normas do microsistema consumerista, coligada, pela teoria do diálogo das fontes, às disposições do Código Civil.

2. A pretensão de ressarcimento dos valores dispendidos a título de comissão de corretagem configura-se como de enriquecimento sem causa, atraindo o prazo



trienal do art. 206, § 3.º, IV do Código Civil, para contagem da prescrição.

3. O marco inicial da fruição do prazo para a contagem da prescrição é a partir do dia útil seguinte ao último dia do prazo de tolerância, pois é a partir daí que se verifica a inadimplência do promitente vendedor e o surgimento do direito pleiteado.

4. Não é abusiva cláusula contratual que prevê a possibilidade de tolerância de 180 (cento e vinte) dias para atraso, mesmo injustificado, na entrega de imóvel.

5. Não caracteriza caso fortuito ou força maior a alegação de escassez de mão de obra de profissionais da construção civil, chuvas ou demora na entrega de materiais, pois ínsitos ao risco da atividade, não havendo como, por tais fundamentos, isentar o devedor pela responsabilidade quanto ao tempestivo cumprimento da obrigação.

6. Evidente a característica de arras confirmatórias do sinal dado pela promitente compradora, devendo ser aplicado o disposto no artigo 418 do Código Civil. Desse modo, o valor dado como sinal (arras) pela autora deve ser devolvido na forma simples, tendo em vista a inadimplência da parte ré, pelo atraso na entrega do imóvel e a consequente rescisão contratual.

7. Ao se determinar a devolução do equivalente das arras, não há que se falar em aplicação da cláusula penal.

8. É de se reconhecer a mora ex re da construtora, quando do atraso na entrega do bem além da tolerância contratual, configurada de plano a partir do encerramento deste. Assim, são devidos alugueres, a título de lucros cessantes, constituindo medida objetiva de aferição aquilo que o promitente comprador teria percebido se a entrega tivesse sido efetuada no prazo estipulado.

9. Prejudicial de mérito de prescrição afastada. Recurso Adesivo interposto pela parte autora provido. Apelo da parte ré conhecido e parcialmente provido.

(Acórdão n.918683, 20140110678076APC, Relator: SEBASTIÃO COELHO, Revisor: SILVA LEMOS, 5ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/02/2016, Publicado no DJE: 15/02/2016. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

In casu, a agravante é empresa do ramo de diagnóstico por imagem e saúde, e o imóvel fora adquirido, a fim de atender aos seus dois proprietários, para fins de moradia, e não seus clientes, de modo que o produto é retirado da cadeia produtiva e não é reinserido pela empresa em oferta ao público, seja direta ou indiretamente.

Caracterizada, assim, a relação de consumo e, possível a inversão do ônus da prova, nos moldes do art. 6º, inciso VIII do CC, conforme procedido pelo órgão a quo.

Por fim, quanto mais precocemente for determinada a inversão, mais salutar ao processo, vez que, desde logo as partes ficam cientes do ônus que cabe a cada uma, inexistindo razão para sua postergação.

Assim, pertinente a insurgência da agravante, vez que manifesta a relação de consumo, o instrumento de proteção do consumidor terá plena aplicação, devendo pois ser garantida a facilitação da defesa de seus direitos, com a inversão do ônus da prova.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, Conheço do presente Agravo de instrumento, e DANDO-



LHE PROVIMENTO, para determinar a inversão do ônus da prova.

É como voto.

Belém, 25 de abril de 2017.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Desembargadora- Relatora