



1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004619-50.2016.814.0000

AGRAVANTES: EIKO VALENTE E DINAN WALBER DE LIMA CARDOSO

AGRAVADOS: PROJETO IMOBILIÁRIO SPE 46 LTDA E VIVER INCORPORADORA E CONSTRUTORA S/A

RELATORA: DESEMBARGADORA MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPARAÇÃO DE DANOS E TUTELA ANTECIPADA. DECISÃO AGRAVADA DEFERIU PARCIALMENTE O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. IRRESIGNAÇÃO QUANTO AO CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR, INDEFERIMENTO DE NULIDADE DE CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA DE ENTREGA DE OBRA E INDEFERIMENTO DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EM CONTRARRAZÕES A AGRAVADA FORMULOU PEDIDO DE SUSPENSÃO DO FEITO ANTE PROCESSO RECUPERACIONAL DO GRUPO VIVER. EMPRESA AGRAVADA EXCLUÍDO DO FEITO DE RECUPERAÇÃO. PEDIDO DE SUSPENSÃO INDEFERIDO. MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE DE CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR. NULIDADE DA CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA. REJEIÇÃO. HIGIDEZ DA CLÁUSULA. PREVISÃO EM LEI. RAZOABILIDADE DO PRAZO DE 180 DIAS. PEDIDO DE CONCESSÃO DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 6º, INCISO VI, DO CDC. VULNERABILIDADE TÉCNICA, INFORMACIONAL E ECONÔMICA DOS AGRAVANTES. CONCESSÃO DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Excelentíssimos Desembargadores e os Juízes Convocados, que integram a 1ª Turma de Direito Privado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer e dar parcial provimento ao recurso interposto, mantendo o acórdão vergastado, tudo nos termos da fundamentação do voto da relatora, e das notas taquigráficas.

Sessão Ordinária presidida pelo(a) Excelentíssimo(a) Desembargador (a) José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Maia Junior.

Belém-PA, 10 de fevereiro de 2020.

Desembargadora MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO
Relatora

Relatório

Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto por Eiko Valente e Dinan Walber de Lima Cardoso em face de decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível e Empresarial Distrital de Icoaraci que deferiu parcialmente os pedidos em sede de antecipação de tutela formulados no bojo de Ação de Obrigação de Fazer c/c Reparação de Danos e Tutela Antecipada, deferindo o pagamento mensal de 1% (um por cento) do valor da unidade, procedendo-se ao depósito do montante de R\$ 1.347,36 (mil trezentos e



quarenta e sete reais e trinta e seis centavos) sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais) até o limite de 30 (trinta) dias, bem como determinando o congelamento parcial do saldo devedor, passando a incidir a partir de janeiro de 2013 o índice INCC/FGV e indeferindo os pedidos de nulidade de cláusula contratual de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias e de inversão do ônus da prova.

Os agravantes irressignam-se quanto ao período de incidência do índice INCC/FGV a partir de janeiro de 2013. Alegam que deve incidir apenas no período compreendido entre 01/03/2011 e 31/12/2012.

Defende que deve ser suspensa a continuidade da correção monetária pelo Índice Nacional de Custa da Construção, vez que causará dano irreparável ou de difícil reparação ao agravantes que, além de arcarem com as parcelas mensais acordadas no contrato, são obrigados no momento da entrega a pagar a correção do saldo devedor acima do previsto, por culpa exclusiva da construtora.

Requer o reconhecimento da nulidade da Cláusula de tolerância presente no contrato. Para tanto, aduz que a referida estipulação contratual confere vantagem excessiva à construtora, concedendo-lhe o direito de atrasar o cumprimento de sua obrigação sem que seja conferido ao adquirente do imóvel certo prazo de carência para o cumprimento de sua obrigação (realização de pagamento), o que ofende o equilíbrio contratual e ao Código de Defesa do Consumidor.

Insurgem-se ainda contra o indeferimento do pedido de inversão do ônus da prova, asseverando que, na condição de pessoa física, não se encontra em plano de igualdade com o incorporador/construtor, não dispondo de informações internas necessárias, sendo, portanto, hipossuficiente, razão pela qual requer a concessão da inversão do ônus da prova, nos termos do artigo 6º, inciso VIII da Lei nº 8.078/90.

Requer, ao fim, o conhecimento e provimento do recurso de agravo de instrumento.

Juntou documentos às fls. 13/158.

O feito foi distribuído inicialmente ao Desembargador Roberto Gonçalves de Moura, o qual proferiu decisão interlocutória às fls. 161/162v, mantendo os termos da decisão agravada.

Em face desta decisão foi interposto agravo interno (fls. 169/178), o qual não foi conhecido ante a manifesta intempestividade, conforme decisão de fls. 186/187.

Contrarrazões às fls. 197/209, aduzindo em sede de preliminar, a suspensão do presente feito tendo em vista que foi deferida a recuperação judicial das empresas integrantes do Grupo Viver. E, embora a empresa demandada tenha sido excluída do processo recuperacional, impõe-se a necessidade de suspensão do feito em observância à ordem de liquidação do patrimônio de afetação, considerando a difícil situação financeira enfrentada pela agravada. No mérito, defende a legalidade dos reajustes previstos no contrato, a validade da cláusula de tolerância e a ausência dos requisitos necessários para a concessão da tutela recursal. Pugna, ao fim, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do presente



recurso de agravo de instrumento.

Rejeito, prima facie, o pedido de suspensão do feito formulado pela empresa agravada no bojo das contrarrazões.

A agravada afirma que foi deferida a recuperação judicial das empresas do Grupo Viver em trâmite perante o juízo da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca da Capital do Estado de São Paulo. Aduz que, embora a empresa agravada tenha sido excluída do processo recuperacional, ainda assim impõe-se a suspensão, em observância à ordem de liquidação do patrimônio de afetação, considerando-se a difícil situação financeira enfrentada pela demandada.

Ora, não há correlação lógica no referido pedido, pois não como há deferir a suspensão fundamentada em recuperação judicial em que a empresa foi excluída do processo recuperacional.

Além do mais, ainda que a agravada fizesse parte do pleito recuperacional, nos termos do artigo 6º § 1º, da Lei nº 11.101/2005, o presente feito teria regular prosseguimento, tendo em vista que a ação originária encontra-se em fase de conhecimento e demanda quantia ainda ilíquida.

Ante tais fatos, rejeito o pedido de suspensão do feito e passo ao exame do mérito do agravo de instrumento.

Conforme relatado, os agravantes almejam a reforma da decisão agravada para que o saldo devedor seja congelado a partir da data de entrega prevista no contrato, bem como para que haja a anulação da cláusula contratual de tolerância e a concessão do instituto da inversão do ônus da prova.

A respeito do pedido de congelamento do saldo devedor, frise-se que o atraso na entrega da obra acarreta a aplicação de multa, não sendo ilegal a atualização dos valores pela vendedora. Além disso, a correção monetária não se trata de pena, mas forma de recomposição do valor da moeda, corroído pela inflação.

O fato do promitente vendedor encontrar-se em mora no cumprimento da sua obrigação - entrega do imóvel - não justifica a suspensão da cláusula de correção monetária do saldo devedor, na medida em que inexistente equivalência econômica entre as obrigações das partes contratantes, porquanto o prejuízo decorrente do atraso na conclusão da obra não guarda correspondência com o valor da correção monetária do saldo devedor para o período de inadimplência.

Assim, caberá ao promitente comprador buscar a reparação dos danos por ele suportado com o atraso na entrega do imóvel por outros meios, de acordo com os prejuízos efetivamente sofridos, tais como a indenização do aluguel pago ou que seria recebido durante a mora ou dos danos morais.

Nesse sentido é a jurisprudência dos tribunais pátrios, incluindo, esta Egrégia Corte, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS C/C PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. ATRASO INJUSTIFICADO NA ENTREGA DO IMÓVEL. INDENIZAÇÃO COM BASE EM LUCROS CESSANTES. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DANOS MORAIS E DE LUCROS CESSANTES. DESCABIMENTO DE APLICAÇÃO DE MULTA INVERSA E DE CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR. REQUERIMENTO DE REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AUSÊNCIA



DE FUNDAMENTOS QUE JUSTIFIQUEM A ALTERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (AgInt no AREsp 941.690/AM, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 22/06/2017). Grifo nosso.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. CONSTRUTORA. ENTREGA DO IMÓVEL. ATRASO INJUSTIFICADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. LUCROS CESSANTES. RESSARCIMENTO DEVIDO. DANO MORAL. QUANTUM. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. A legitimidade para a causa consiste na aptidão específica de ser parte, autor ou réu, em uma demanda, em face da existência de uma relação jurídica de direito material sobre a qual se funda o pedido do autor. Comprovada essa aptidão, não há que se falar em ilegitimidade passiva. 2. Ainda que evidente o atraso da obra, não se mostra possível o congelamento do valor das prestações ou do saldo devedor, pois a correção monetária não constitui um plus. 3. Consoante precedentes do STJ, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, presumem-se os lucros cessantes experimentados pelo promitente comprador, cabendo ao vendedor, para se eximir do dever de indenizar, fazer prova de que a mora contratual não lhe é imputável. 4. De acordo com a corrente majoritária contemporânea, a quantificação do dano moral se submete à equidade do magistrado, o qual arbitrará o valor da indenização com base em critérios razoavelmente objetivos, analisados caso a caso, tais como a gravidade do fato em si e suas consequências para a vítima, a culpabilidade do agente, a possível culpa concorrente do ofendido, a condição econômica do ofensor, as condições pessoais da vítima etc., devendo observar também os patamares adotados pelo Tribunal e pelo Superior Tribunal de Justiça. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.16.060551-5/002, Relator(a): Des.(a) Marcos Lincoln , 11ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 31/07/0019, publicação da súmula em 31/07/2019). grifo nosso.

EMENTA: AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEMORA NA ENTREGA DA OBRA E DE DOCUMENTOS NECESÁRIOS A CONCRETIZAÇÃO DO FINANCIAMENTO. PRELIMINAR DE EXISTÊNCIA DE ERRO IN PROCEDENDO-REJEITADA.DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA PARA CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO TJPA E DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. ACERTO DA DECISÃO MONOCRÁTICA IMPUGNADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO À UNANIMIDADE. 1. Preliminar de existência de erro in procedendo - o Superior Tribunal de Justiça editou o Enunciado de Súmula n 568, que consolida o entendimento de que: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema/" Tal enunciado tem fundamento no regimento interno daquela Corte Superior, assim como previsto no regimento deste E. Tribunal, e permanece produzindo regularmente seus efeitos. Ademais, a interposição de Agravo Interno tem como um de seus efeitos a devolução da análise do mérito recursal ao Órgão Colegiado, o que fulmina a pretensão preliminar de



nulidade de erro in procedendo. Por tais razões, Rejeito a Preliminar de Anulação do Decisum por Erro In Procedendo. 2. A correção monetária constitui mera reposição do valor real da moeda, devendo ser integralmente aplicada, sob pena de enriquecimento sem causa de uma das partes.?. (REsp 1391770/SP). 3. Independe, portanto, qual a causa de pedir do congelamento do saldo devedor, se o atraso na entrega do imóvel ou a demora na entrega dos documentos necessário à concretização do financiamento, pois o congelamento por si só do saldo devedor configura enriquecimento sem causa do devedor. 4. A jurisprudência dominante desta E. Corte sedimentou-se no sentido de rechaçar a possibilidade de congelamento do saldo devedor em casos envolvendo compromisso de compra e venda. 5. Recurso Conhecido e desprovido à unanimidade. (2018.02121410-96, 190.746, Rel. EDINEA OLIVEIRA TAVARES, Órgão Julgador 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2018-05-22, Publicado em 2018-05-28). Grifo nosso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTRUTORA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. LUCROS CESSANTES DEVIDOS. CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR NÃO ENCONTRA AMPARO LEGAL. NULIDADE DE CLAUSULA DE TOLERÂNCIA DEVE SER APRECIADO QUANDO DO JULGAMENTO DO MÉRITO DA AÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 3. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já assentou que o atraso injustificado na entrega de imóvel caracteriza a culpa exclusiva do promitente vendedor na hipótese de resolução contratual. Recurso conhecido e parcialmente provido. 4. Assim, no presente caso, verifico estarem presentes os requisitos ensejadores da concessão de tutela de evidência em favor do agravado: o atraso injustificado na entrega do imóvel, devida e irrefutavelmente comprovado nos autos. 5. Relativamente à discussão sobre a manutenção ou não da correção monetária do saldo devedor, por conta do aludido atraso, entendo que a correção deve ser mantida, pois ela tem por finalidade eliminar as distorções no valor da moeda, a fim de que prevaleça o seu valor real, não representando, portanto, um bônus ao agravante e nem um ônus ao agravado. 6. No que concerne ao pedido de decretação da nulidade da cláusula de tolerância do contrato entabulado entre as partes litigantes, tal medida deve ser tratada quando do julgamento do mérito da ação, sob pena de esvaziamento da jurisdição do juízo de origem. 7. Recurso conhecido e parcialmente provido. (2017.02099222-70, 175.273, Rel. JOSE MARIA TEIXEIRA DO ROSARIO, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2017-05-16, Publicado em 2017-05-24). grifo nosso.

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE. NÃO CARACTERIZADAS. PAGAMENTO DE ALUGUEIS. MODULAÇÃO QUANTO AO TERMO INICIAL E VALOR. RESTABELECIMENTO DA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ENTENDIMENTO DO STJ. (...) 5- A correção monetária do saldo devedor é apenas um mero fator de atualização da moeda e seu afastamento altera o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Portanto, deve ser



restabelecida a correção monetária do saldo devedor, pelo INCC até o prazo estipulado para a entrega do imóvel, já incluído o prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, e a partir daí, que seja aplicado o IPCA, até a data efetiva da entrega das chaves, salvo se o INCC for menor, de acordo com entendimento do STJ; 6- Agravo de Instrumento conhecido e parcialmente provido. (2016.04091518-80, 165.832, Rel. MARIA DE NAZARE SAAVEDRA GUIMARAES, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2016-09-12, Publicado em 2016-12-13). grifo nosso.

Quanto ao pedido de nulidade de cláusula de tolerância de prazo de entrega de obra, igualmente entendo que não merece agasalho, uma vez que os contratos de incorporação imobiliária são regidos pela Lei nº 4.591/1964, o qual estabelece em seu artigo 48, §2º: Art. 48. A construção de imóveis, objeto de incorporação nos moldes previstos nesta Lei poderá ser contratada sob o regime de empreitada ou de administração conforme adiante definidos e poderá estar incluída no contrato com o incorporador (VETADO), ou ser contratada diretamente entre os adquirentes e o construtor. (...)

§ 2º Do contrato deverá constar a prazo da entrega das obras e as condições e formas de sua eventual prorrogação.

Além do mais, o prazo de 180 (cento e oitenta) dias não se mostra exagerado e desarrazoado para as partes contratantes. Portanto, a cláusula de tolerância é plenamente hígida.

Neste sentido o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. ATRASO DA OBRA. ENTREGA APÓS O PRAZO ESTIMADO. CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA. VALIDADE. PREVISÃO LEGAL. PECULIARIDADES DA CONSTRUÇÃO CIVIL. ATENUAÇÃO DE RISCOS. BENEFÍCIO AOS CONTRATANTES. CDC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. OBSERVÂNCIA DO DEVER DE INFORMAR. PRAZO DE PRORROGAÇÃO. RAZOABILIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia a saber se é abusiva a cláusula de tolerância nos contratos de promessa de compra e venda de imóvel em construção, a qual permite a prorrogação do prazo inicial para a entrega da obra.

2. A compra de um imóvel "na planta" com prazo e preço certos possibilita ao adquirente planejar sua vida econômica e social, pois é sabido de antemão quando haverá a entrega das chaves, devendo ser observado, portanto, pelo incorporador e pelo construtor, com a maior fidelidade possível, o cronograma de execução da obra, sob pena de indenizarem os prejuízos causados ao adquirente ou ao compromissário pela não conclusão da edificação ou pelo retardo injustificado na conclusão da obra (arts. 43, II, da Lei nº 4.591/1964 e 927 do Código Civil).

3. No contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção, além do período previsto para o término do empreendimento, há, comumente, cláusula de prorrogação excepcional do prazo de entrega da unidade ou de conclusão da obra, que varia entre 90 (noventa) e 180 (cento e oitenta) dias: a cláusula de tolerância.

4. Aos contratos de incorporação imobiliária, embora regidos pelos



princípios e normas que lhes são próprios (Lei nº 4.591/1964), também se aplica subsidiariamente a legislação consumerista sempre que a unidade imobiliária for destinada a uso próprio do adquirente ou de sua família.

5. Não pode ser reputada abusiva a cláusula de tolerância no compromisso de compra e venda de imóvel em construção desde que contratada com prazo determinado e razoável, já que possui amparo não só nos usos e costumes do setor, mas também em lei especial (art. 48, § 2º, da Lei nº 4.591/1964), constituindo previsão que atenua os fatores de imprevisibilidade que afetam negativamente a construção civil, a onerar excessivamente seus atores, tais como intempéries, chuvas, escassez de insumos, greves, falta de mão de obra, crise no setor, entre outros contratemplos.

6. A cláusula de tolerância, para fins de mora contratual, não constitui desvantagem exagerada em desfavor do consumidor, o que comprometeria o princípio da equivalência das prestações estabelecidas. Tal disposição contratual concorre para a diminuição do preço final da unidade habitacional a ser suportada pelo adquirente, pois ameniza o risco da atividade advindo da dificuldade de se fixar data certa para o término de obra de grande magnitude sujeita a diversos obstáculos e situações imprevisíveis.

7. Deve ser reputada razoável a cláusula que prevê no máximo o lapso de 180 (cento e oitenta) dias de prorrogação, visto que, por analogia, é o prazo de validade do registro da incorporação e da carência para desistir do empreendimento (arts. 33 e 34, § 2º, da Lei nº 4.591/1964 e 12 da Lei nº 4.864/1965) e é o prazo máximo para que o fornecedor sane vício do produto (art. 18, § 2º, do CDC).

8. Mesmo sendo válida a cláusula de tolerância para o atraso na entrega da unidade habitacional em construção com prazo determinado de até 180 (cento e oitenta) dias, o incorporador deve observar o dever de informar e os demais princípios da legislação consumerista, cientificando claramente o adquirente, inclusive em ofertas, informes e peças publicitárias, do prazo de prorrogação, cujo descumprimento implicará responsabilidade civil. Igualmente, durante a execução do contrato, deverá notificar o consumidor acerca do uso de tal cláusula juntamente com a sua justificação, primando pelo direito à informação. 9. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1582318 RJ 2015/0145249-7, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 12/09/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/09/2017)

Por fim, cabe a análise do pedido de inversão do ônus da prova.

O artigo 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor enuncia ser direito básico do consumidor a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

Desta feita, em razão de se tratar de relação de consumo em que o adquirente se mostra como parte vulnerável, sendo hipossuficiente no sentido técnico, informacional, financeiro e econômico em relação à incorporadora, entendo cabível o deferimento do pedido de inversão do ônus da prova.



Diante do exposto, conheço e dou parcial provimento ao presente recurso apenas para deferir o pedido de inversão do ônus da prova.
Belém-PA, 10 de fevereiro de 2020.

Desembargadora MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO
Relatora