



AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0006887-43.2017.8.14.0000
AGRAVANTE: POLIENGE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO: MARCELO AUGUSTO SEIXAS DE OLIVEIRA (OAB/PA N° 10.660)
AGRAVADO: KELVE ARAÚJO DA COSTA
ADVOGADA: LILIANA BARBOSA SEABRA (OAB/PA N° 23.793)
INTERESSADOS: MILENA AZEVEDO IMÓVEIS e INSERT CONSULTORIA
EXPEDIENTE: 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO
RELATORA: Des^a. MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E OBRIGAÇÃO DE FAZER – DECISÃO AD QUO QUE DETERMINOU A REALIZAÇÃO DE REPAROS EM APARTAMENTO – ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DO DIREITO DO AUTOR, ORA AGRAVADO – NÃO CARACTERIZADA – APLICABILIDADE DO ART. 27 DO CDC – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. À UNANIMIDADE.

1. Decisão agravada que deferiu tutela provisória, para determinar que a requerida ora agravante, procedesse com o reparo das infiltrações, bem como, efetuasse a recolocação das cerâmicas soltas no apartamento do agravado.
2. O cerne da questão em tela consiste nas falhas estruturais apresentadas no apartamento do agravado, e que estão solidamente comprovadas através de Laudo Pericial emitido pelo Centro de Pericias Renato Chaves (fls. 123-124).
3. Alegação de preclusão do direito do autor, agravante que elege como prazo de contagem para propositura da ação a data de entrega do imóvel. Impossibilidade. Prazo prescricional que somente se inicia a partir do conhecimento do evento danos por parte do agravado. Incidência do art. 27 do CDC.
4. Pretensão do agravante que não merece acolhimento. Ausência de comprovação dos fatos alegados. Não preenchimento dos requisitos do art. 300 do CPC.
5. Manutenção da decisão ora vergastada.
6. Recurso conhecido e improvido. À unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGRADO DE INSTRUMENTO, tendo como ora agravante POLIENGE ENGENHARIA LTDA., e ora agravado KELVE ARAÚJO DA COSTA e interessadas MILENA AZEVEDO IMÓBEIS e INSERT CONSULTORIA. Acordam os Exmos. Senhores Desembargadores membros da 2ª Turma de Direito Privado deste E. Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em turma, à unanimidade, em CONHECER DO RECURSO E NEGA-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Exma. Desembargadora – Relatora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães. Belém/PA, 19 de junho de 2018.



MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUMIMARÃES
Desembargadora – Relatora.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0006887-43.2017.8.14.0000
AGRAVANTE: POLIENGE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO: MARCELO AUGUSTO SEIXAS DE OLIVEIRA (OAB/PA N° 10.660)
AGRAVADO: KELVE ARAÚJO DA COSTA
ADVOGADA: LILIANA BARBOSA SEABRA (OAB/PA N° 23.793)
INTERESSADOS: MILENA AZEVEDO IMÓVEIS e INSERT CONSULTORIA
EXPEDIENTE: 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO
RELATORA: Desª. MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Agravo de Instrumento com pedido de tutela antecipada interposto por POLIENGE ENGENHARIA LTDA., inconformada com a decisão proferida pelo Juízo da 6ª Vara Cível e Empresarial de Belém/Pa que, nos autos da Ação de Indenização Por Danos Materiais e Morais cumulada com Repetição de Indébito e Obrigação de Fazer (Proc. n° 0006821-33.2017.8.14.0301), deferiu tutela provisória, para determinar que a requerida ora agravante, procedesse com o reparo das infiltrações, bem como, efetuasse a recolocação das cerâmicas soltas no apartamento do agravado, no prazo de 05 (cinco) dias, tendo como agravado KELVE ARAÚJO DA COSTA e interessados MILENA AZEVEDO IMÓVEIS e INSERT CONSULTORIA.

Em suas razões recursais, aduz a agravante que foi condenada a proceder reparos no que tange a impermeabilização de locais indicados no Laudo Pericial como afetados, bem como, a recolocar as cerâmicas soltas, tendo como prazo de 05 (cinco) dias.

Sustenta que a decisão merece reforma pois concedida mediante Laudo pericial, que não teria força probatória, vez que fora produzido unilateralmente e, manifesta contradição em seu conteúdo, bem assim



tutela direito que se encontra prescrito, considerando a data de expedição do habite-se e de entrega do imóvel.

Alega que não consta dos autos qualquer comunicação feita pela agravada à agravante, para que esta realizasse os supostos reparos em virtude da alegada má execução dos serviços, dentro do prazo legal.

Assevera a existência de contradição nas respostas do Sr. Perito, tendo em vista que no subitem 4.2 relata que as cerâmicas seriam recentes, porém, no subitem 4.3 afirma ser falha na construção e projeto, que foi entregue há mais de 02 (dois) anos.

Esclarece que a expedição do habite ocorreu em 03 de fevereiro de 2014 e a entrega do imóvel em 04 de setembro de 2014, sendo, a demanda devidamente protocolizada na data de 16 de fevereiro de 2017, ou seja, 02 (dois) anos depois da entrega do bem, razão pela qual, estaria configurada a preclusão.

Alega que as fotos juntadas aos autos, mostram parte do sistema de esgoto, área externa que nada tem a ver com o imóvel em tela, salientando que os alagamentos, seriam oriundos da falta de manutenção do condomínio, pois trata-se de Estação de Tratamento de Esgoto – ETE, que sem a devida manutenção periódica, entra em colapso.

Por fim, requer a concessão de efeito suspensivo, com o fim de suspender os efeitos da decisão recorrida, e, no mérito, provimento ao presente recurso, para anular a decisão atacada, que determinou os reparos oriundos das infiltrações e relocalizações das cerâmicas na unidade residencial do agravado.

Coube-me, por redistribuição, a relatoria do feito (fls. 245)

Às fls. 247v, fora indeferido o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Em sede de contrarrazões, sustenta o agravado que as alegações da agravante não merecerem prosperar, uma vez que os defeitos decorrentes da má execução do contrato, com base na culpa da Construtora, podem ser reclamados dentro do prazo prescricional comum, conforme estabelece a Súmula 194 do STJ, razão pela qual, requer a manutenção da decisão que acolhe a tutela de evidência e improvimento do presente agravo (fls. 248-255).

É o relatório.



VOTO

JUIZO DE ADMISSIBILIDADE

Avaliados os pressupostos processuais tenho-os como regularmente constituídos, razão pela qual conheço do recurso, passando a proferir voto.

QUESTÕES PRELIMINARES

À mingua de questões preliminares, atenho-me ao mérito.

MÉRITO

Cinge-se a controvérsia acerca do acerto ou desacerto da decisão de 1º Grau, que deferiu tutela provisória, para determinar que a requerida ora agravante, procedesse com o reparo das infiltrações, bem como, efetuasse a recolocação das cerâmicas soltas no apartamento do agravado.

Sustenta que a decisão merece reforma, tendo em vista que fora concedida mediante Laudo pericial, que não teria força probatória, vez que fora produzido unilateralmente e, manifesta contradição em seu conteúdo, bem assim tutela direito que se encontra prescrito, considerando a data de expedição do habite-se e de entrega do imóvel, salientando ainda que não consta dos autos qualquer comunicação feita pela agravada à agravante, para que esta realizasse os supostos reparos em virtude da alegada má execução dos serviços, dentro do prazo legal.

O cerne da questão em tela consiste nas falhas estruturais apresentadas no apartamento do agravado, e que estão solidamente comprovadas através de Laudo Pericial emitido pelo Centro de Perícias Renato Chaves (fls. 123-124), conforme entendeu o juízo ad quo.

Decisão agravada.

(...)

Para o deferimento da Tutela de Evidência, o art.311 do CPC/2015 determina a presença, independente do perigo de dano ou risco de resultado útil, dentre outros, de forma alternada, as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante ou que a petição inicial seja instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável, o que devem ser analisados a seguir, vejamos:

Alega o Autor que adquiriu um bem imóvel e que este veio com vícios, incluindo defeitos no esgoto e construção civil, o que foi comprovado mediante Laudo do Centro de Perícias Renato Chaves.

Nesse contexto, vejo que nos autos foi juntado o contrato de financiamento (fls.83/99) subscrito entre o Requerente, os Requeridos e a credora fiduciária Caixa Econômica Federal, para aquisição do imóvel e logo em



seguida, constatei o Laudo Pericial do Centro de Perícias Renato Chaves, indicando as mazelas encontradas e afirmando que os defeitos foram em virtude da má execução da obra. Isto posto, considerando os fatos relatados, bem como os documentos acostados na exordial, vislumbrei os requisitos do artigo 311 do Código de Processo Civil e nesse mister, Defiro o pedido de antecipação de tutela para que a primeira Ré, Polienge Engenharia LTDA, nos termos do item 02 (da parte g4- Quesitos e Respostash) proceda os reparos no que tange as Infiltrações, oriundas da falta de impermeabilização dos locais afetados, tais como a junção das paredes e tetos, vão das esquadrias, o que veio a prejudicar o reboco e pintura, bem como na junção da pia da cozinha com a parede, que também apresenta falhas na impermeabilização; Outrossim, deve efetuar a recolocação das cerâmicas soltas, todos oriundos de vícios construtivos, no prazo, a ser iniciada, de 05 (cinco) dias, sob as penas da lei

Tendo em vista que a relação jurídica havida entre as partes é de consumo, nos termos do art. 6º, inciso VIII, do CDC, determino a inversão do ônus da prova, dada a hipossuficiência da parte requerente face à requerida, especialmente porque o contrato firmado é de adesão e a primeira não pode discutir as cláusulas estabelecidas.

Cumpram-se ainda as seguintes diligências:

Designo audiência de conciliação para o dia 21/11/2017, às 10:00h, devendo serem citados os réus com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência e o autor intimado na pessoa de seu advogado (art. 334, caput e 3º, do CPC).

Caso os réus não tenham interesse na composição consensual, deverão se manifestar por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência, ciente de que havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes (art. 334, 4º, 5º e 6º, do CPC).

Dos mandados e intimações deverá constar que o não comparecimento injustificado do autor ou dos réus à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor do Estado (art. 334, 8º, do CPC).

As partes deverão comparecer acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos, podendo constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir (art. 334, §§ 9º e 10º, do CPC).

Caso as partes não cheguem a um acordo, os réus poderão oferecer contestação, por petição, no prazo de 15 (quinze) dias, cujo termo inicial será a data da audiência de conciliação ou do protocolo do pedido de cancelamento da audiência de conciliação apresentado pelo réu, quando ocorrer a hipótese do art. 334, 4º, inciso I, do CPC.

Saliento que no caso de litisconsórcio passivo, ocorrendo a hipótese do art. 334, 6º, o termo inicial previsto no inciso II, do art. 335, do CPC, será, para cada um dos réus, a data de apresentação de seu respectivo pedido de cancelamento da audiência.

Dos mandados ou carta de citação deverá constar as advertências dos arts. 336, 341 e 344, do CPC



Se os réus alegarem qualquer das matérias enumeradas no art. 337, do CPC, ouça-se o autor no prazo de 15 (quinze) dias (art. 351, CPC).

Em seguida, conclusos.

Cumram-se.

Servirá a presente decisão como MANDADO DE CITAÇÃO E INTIMAÇÃO, CARTA e OFÍCIO.

Belém, 24 de março de 2017.

Alessandro Ozanan

Juiz de Direito.

Em análise detida dos autos, observa-se que o agravado celebrou contrato de compra e venda de imóvel com a Construtora, ora agravante em 10.05.2013 (fls. 88-90), tendo sido o imóvel entregue em 09.09.2014, conforme informa o requerente, ora agravado, na peça inaugural fls. 21-vol. I), que se instalou no referido imóvel no mês de outubro do mesmo ano e que com a utilização da unidade habitacional começou a perceber os problemas que gradativamente foram aparecendo, tais como: infiltrações nas paredes, entrada das águas pluviais pelas janelas, lajotas que à medida que o tempo passa iam se soltando e manchas escuras nas paredes de correntes de infiltrações.

Afirma a agravante que o direito do agravado estraria precluso, uma vez que a expedição do habite ocorreu em 03 de fevereiro de 2014 e a entrega do imóvel em 04 de setembro de 2014, sendo, que a demanda só foi devidamente protocolizada na data de 16 de fevereiro de 2017, ou seja, 02 (dois) anos depois da entrega do bem.

O caso em tela, se reporta em contrato de prestação de serviços de construção civil, para edificação de unidade habitacional, portanto, estamos diante de falhas na execução de serviços, o que enseja aplicação do 27 do CDC, in verbis:

Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

Observa-se da leitura do dispositivo acima, que a contagem do para propositura da ação que tem como objetivo reclamar falha na execução de serviços, inicia-se do conhecimento do evento danoso, e não da efetiva expedição do habite-se para entrega do imóvel, como quer fazer crer a agravante.

Neste sentido:

Agravo de Instrumento em face de decisão que afastou a prescrição arguida. Prescrição quinquenal conforme artigo 27 do CDC que tem início da contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria. Pedido de instalação dos aparelhos adquiridos que se deu em novembro de 2013, momento da negativa da ré, devendo a contagem do prazo iniciar a partir da negativa do cumprimento da obrigação. Decisão que se mantém. Agravo a que se conhece e se nega provimento.

(TJ-RJ -AI: 00545589220158190000, RJ, Relatora; NATACHA NASCIMENTO



GOMES TOSTES GONÇALVES DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 08/10/2015, VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR, Data de Publicações: 13/10/2015). (Negritou-se).

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – DANOS MORAIS – ACIDENTE DE TRÂNSITO – ÔNIBUS COLETIVO – RELAÇÃO DE CONSUMO – PRESCRIÇÃO – APLICAÇÃO DO ART. 27 DO CDC – RECURSO PROVIDO – SENTENÇA CASSADA – Ação de reparação civil, por fato do serviço de transporte, é regida pelo Código de Defesa do Consumidor, sendo aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal, previsto no art. 27, desde Diploma Legal. No caso, não há falar em prescrição do direito do autor, conforme entendeu a sentença, porque não transcorreu o prazo prescricional previsto na norma legal. Recurso provido. Sentença cassada.

(TJ-MG – AC: 10024102070117001 MG, Relator, Luciano Pinto, Data de Julgamento: 13/02/2014, 17ª câmara cível, Data de Publicação: 25/02/2014). (Negritou-se).

Desta forma, a alegação de que direito do agravado estaria precluso, em razão de ter ajuizado a referida ação, após decorridos 02 (dois) anos da entrega do imóvel, não merece acolhida, haja vista que, ao contrário do que entende a agravante a data de expedição do habite-se não serve para contagem do prazo prescricional.

É sabido que, para concessão da tutela antecipada, exige-se a prova inequívoca, ou seja, aquela capaz de persuadir o julgador da verossimilhança das alegações e, assim, tal exigência se deve ao fato de que se trata de medida de caráter excepcional, pois o juiz antecipa o provimento final.

Assim, os documentos que acompanham o instrumento devem formar um conjunto probatório suficientemente coeso, apto a convencer, sob uma análise superficial, de que os fatos narrados sejam verdadeiros, o que não se pode atestar no presente caso.

Nessa esteira de raciocínio, não tendo a agravante demonstrado a verossimilhança da sua tese recursal, não militam em seu favor os requisitos do art. 300, §3º, do CPC, senão vejamos:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

(...),

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

No mesmo sentido:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO C/C DEVOLUÇÃO DE QUANTIAS PAGAS. PRETENSÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL E IMEDIATA RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PAGAS. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 300 DO CPC/2015. RECURSO DESPROVIDO.



(2017.05369451-60, 184.488, Rel. LEONARDO DE NORONHA TAVARES, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2017-12-11, Publicado em Não Informado (a). (Negritou-se).

Nesta esteira de raciocínio, outro entendimento não se poderia chegar, que não seja o de manter a decisão ora agravada.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, conheço do recurso, porém, Nego-lhe Provimento, para manter a decisão ora vergastada em todos os seus termos.

É como voto.

Belém/Pa, 19 de junho de 2018

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Desembargadora – Relatora.