



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000321748

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2046381-71.2019.8.26.0000, da Comarca de Santos, em que é agravante [REDACTED], é agravada [REDACTED].

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARY GRÜN (Presidente) e LUIS MARIO GALBETTI.

São Paulo, 29 de abril de 2019.

Miguel Brandi
Relator

Assinatura Eletrônica



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

VOTO N°: 2019/29585

AGRV. N°: 2046381-71.2019.8.26.0000

COMARCA: SANTOS AGTE. : [REDACTED]

AGDO. : [REDACTED]

AGRAVO DE INSTRUMENTO Indenização por danos materiais e morais Decisão que concedeu parcialmente a antecipação da tutela para que a requerida forneça um apartamento similar, no mesmo bairro, para que a autora e sua família possam residir, até que seu apartamento seja suficientemente reparado ou que receba o valor desembolsado.

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA Determinação Recurso da requerida Descabimento Decisão que analisou adequadamente as questões suscitadas, aquilatando com equilíbrio o contexto fático, dando exato deslinde à matéria Decisão mantida AGRAVO DESPROVIDO.

A agravada ajuizou, atuando em causa própria, “ação de rescisão contratual c/c devolução do valor pago e demais benfeitorias realizadas no imóvel c/c indenização por danos morais” (fls. 01/14 da demanda), narrando, em síntese, que, juntamente com seu falecido pai *Ricardo Lopes Filho*, firmou com a construtora requerida/agravante, em 01.02.2013, promessa de venda e compra de unidade residencial (metade do imóvel para cada) da unidade de n.º 74, de um dormitório e uma vaga de garagem, no valor de R\$ 279.000,00, ainda na planta.

Contudo, em julho de 2014, a autora/agravada descobriu estar grávida, razão pela qual foi feita uma troca de imóvel, rescindindo-se o contrato relativo à unidade 74 para aquisição da unidade 63, com dois dormitórios, que teria sido quitada pela parte. Seus pais, *Ricardo e Irene*, com a notícia da gravidez, compraram a unidade de n.º 123 no mesmo empreendimento, “a fim de ficarem próximos da requerente o do bebê que estava para nascer”.



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

2

Afirma, ainda, que embora o imóvel tivesse prazo de conclusão para novembro de 2014, somente teriam se mudado, sem habite-se, em abril de 2015.

Esta unidade comprada pelos pais teria um saldo devedor de R\$ 200.000,00 quando seu pai “faleceu prematuramente”, razão pela qual teria a agravante vendido sua unidade (número 63), quitando a unidade 123, que passou a ser de sua propriedade, residindo lá atualmente a autora/agravada, seu filho e a genitora dela.

Segue a autora afirmando que no início surgiram vários “defeitinhos”, mas que, com a assunção da função de síndico por pessoa que a autora apenas identifica como *Flávia*, os problemas teriam piorado, alegando que ela “nada resolve”. O teto de sua unidade autônoma estaria vertendo esgoto, “o gesso apodreceu, o quarto tem vazamento, o lavabo, a cozinha”, e que haveria, segundo encanador enviado pela própria síndica, de nome *Rubens*, “risco de curto circuito mercê da infiltração nos fios e das lâmpadas queimadas”, o que teria sido posteriormente desmentido pela própria síndica.

Na sequência, a autora/agravada afirma que, ainda segundo o tal encanador, seu apartamento não seria o único com problemas, “que estão escondendo as demais porque todo o prédio está comprometido e que havia muitos defeitos na obra”.

A parte teria tentado contato com o construtor, que a estaria ignorando. Contratou engenheiro para elaboração de laudo particular, que atestaria os diversos problemas e a péssima qualidade da obra.

Postulou pela concessão de tutela de urgência, para: “a) a declaração de rescisão do contrato com a devolução do valor pago com correção desde o desembolso e juros desde a citação + indenização pelos

3



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

gastos materiais no apartamento (melhorias e mobília a ser apurada em cálculos de liquidação) mais R\$ 100.000,00 de condenação a título de morais” ou, alternativamente, “b) seja a Requerida compelida a consertar **todo o empreendimento** imediatamente sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) incluindo a unidade da Requerente e nesse meio tempo seja a mesma condenada a pagar moradia para ela e seus familiares sem prejuízo de uma indenização por danos morais no importe de R\$ 100 mil reais”.

Pela decisão agravada (fls. 531/537 da demanda; fls. 546/552 do agravo), o Juízo, concedeu em parte a tutela de urgência, para determinar o “*fornecimento, pela ré, de um apartamento similar, no mesmo bairro, no prazo de trinta dias corridos (ato material), para ela e sua família morarem, até que o apartamento dela seja suficientemente reparado ou até que ela receba o valor desembolsado, em caso de rescisão e possa adquirir outro com esse produto. Esse apartamento poderá ser próprio da ré, e se for próprio, a ré não poderá vende-lo enquanto a autora estiver nele, porque a autora não poderá ser molestada pelo procedimento de venda nem poderá ser compelida a desocupá-lo, ainda que outro lhe seja fornecido em substituição. Poderá, também, ser alugado, mas nesse caso caberá à ré ajustar a locação, responsabilizando-se por todos os encargos (a locação será celebrada pela ré, devendo constar do contrato que se destinará à moradia da autora e sua família). Considerando que a autora terá de continuar a pagar o IPTU de seu apartamento e as contribuições condominiais, com relação ao apartamento similar que a ré disponibilizar a ela, em cumprimento desta decisão, todas essas despesas deverão ser suportadas pela ré, ficando a autora, pois isenta desses pagamentos*”, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 por dia, no limite de R\$ 500.000,00, “sem



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

prejuízo de imposição de multa por ato atentatório à dignidade da justiça e por má-fé processual, além de verificação criminal pelo delito de desobediência, não se descartando, além disso, a hipótese de elevação do valor da multa”.

No mesmo ensejo, o Juízo houve por bem inverter o ônus da prova à requerida/agravante, incumbindo-lhe “*provar que, prestado o serviço, o defeito alegado não existe, nos termos do art. 14, §3º, inciso I, do CDC*”, complementando que, “*por conseguinte, não competirá à autora provar que os defeitos alegados existem, mas sim à ré provar que não existem ou que não se relacionam com a obra (falta de causalidade), valendo frisar, além disso, que se trata de responsabilidade objetiva, que, por isso, não admite indagação sobre culpa. Se, demais disso, a perícia que será determinada não se realizar por fato imputável à ré (falta de antecipação dos salários periciais, por exemplo), a sentença poderá lhe desfavorecer no mérito, com base na teoria do ônus da prova”*

Contra esse despacho saneador, que também determina a produção de prova pericial, nomeando experta, agrava a construtora (fls. 01/15 eTJ), alegando, em síntese, inexistir verossimilhança nas alegações da autora/agravada, e que a medida possui natureza irreversível, “já que se apurado mediante perícia a responsabilidade do condomínio ou da própria agravada, não do agravante, ou que a agravada perdeu a garantia, a agravante terá sido prejudicada com o fornecimento de imóvel à agravada, sem possibilidade de resarcimento”.

Anota que o laudo técnico apresentado pela autora/agravada daria a entender que os problemas identificados decorreriam da falta de manutenção do condomínio e não de defeito na obra.

Defende, também, que os prazos de garantia sobre

defeitos, aparentes ou ocultos, já teriam decorrido.



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Pugna pela concessão de efeito, suspendendo-se a decisão (ao menos a determinação de alocar a agravada e seus familiares em outro imóvel, mantendo-se a determinação da realização da perícia).

Decisão inicial à fl. 576/582 negando efeito suspensivo.

Contraminuta apresentada às fls. 585/588.

Breve relato.

Como ressaltei ao despachar a inicial:

“As declarações juntadas não dão segura conta da alegação da agravante de que as unidades 143 e 133 “já foram reparadas, inclusive o gesso e as manchas”, mas apenas que a causa foi sanada, o que é reforçado pelo prestador de serviço, que apenas diz dos reparos feitos no telhado, nada informando sobre qualquer espécie de obra nas unidades.

Dentro de todo este quadro apresentado, que mesmo neste primeiro olhar demandou esta extensa análise, entendo que não há falha na verossimilhança das alegações da autora/agravada, tampouco irreversibilidade da medida, que pode sem grandes dificuldades ser quantificada monetariamente, podendo, ao final, caso seja dada razão à requerida/agravante, ser atribuída como responsabilidade/despesa da agravada.”

Nesse sentido, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios e bem deduzidos fundamentos, que ficam perfilhados como razão de decidir pelo desprovimento do recurso, nos termos do art. 252 do Regimento Interno desta Corte, que preconiza que “*nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la*”.

Referido dispositivo tem larga e irrestrita adoção por este Egrégio Tribunal de Justiça, em observância ao postulado constitucional da



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

razoável duração dos processos, evitando repetições inúteis e procrastinatórias.

A medida possui aceitação pacífica pelo Superior Tribunal de Justiça, que assenta a “*viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de valor firmado na sentença, inclusive transcrevendo-a no acórdão, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação no decisum¹*”.

Assim decidiu a decisão vergastada:

“...

Desse modo, defiro à autora a tutela provisória requerida, porém, por ser concretamente adequada, circunscrevendo-se essa tutela ao fornecimento, pela ré, de um apartamento similar, no mesmo bairro, no prazo de trinta dias corridos (ato material), para ela e sua família morarem, até que o apartamento dela seja suficientemente reparado ou até que ela receba o valor desembolsado, em caso de rescisão, e possa adquirir outro com esse produto

Esse apartamento poderá ser próprio da ré, e se for próprio, a ré não poderá vendê-lo enquanto a autora estiver nele, porque a autora não poderá ser molestada pelo procedimento de venda nem poderá ser compelida a desocupá-lo, ainda que outro lhe seja fornecido em substituição. Poderá, também, ser alugado, mas nesse caso caberá à ré ajustar a locação, responsabilizando-se por todos os encargos (a locação será celebrada pela ré, devendo constar do contrato que se destinará à moraria da autora e sua família).

Considerando que a autora terá de continuar a pagar o IPTU de seu apartamento e as contribuições condominiais, com relação ao apartamento similar que a ré disponibilizar a ela, em cumprimento desta decisão, todas essas despesas deverão ser suportadas pela ré, ficando a autora, pois, isenta desses pagamentos.

¹ REsp n.º 662..272/RS, 2^a T., Rel. Min. João Otávio Noronha, j. 04.09.2007; REsp n.º 491.963/ES, 2^a T., Rel. Min. Castro Meira, j. 21.11.2005, entre vários outros.



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Se a ré descumprir esta ordem, deixando de disponibilizar o apartamento à autora nos moldes acima, pagará multa de cinco mil reais por dia de atraso, até completar quinhentos mil reais, sem prejuízo de imposição de multa por ato atentatório à dignidade da justiça e por má-fé processual, além de verificação criminal pelo delito de desobediência, não se descartando, além disso, a hipótese de elevação do valor da multa.

Visando obviar futura alegação de não incidência da multa por falta de intimação pessoal, intime-se a ré pessoalmente, pelo correio, com aviso de recebimento.

4. *Por se cuidar de relação de consumo, com alegação de falha dos serviços prestados pela ré, incumbirá à ré, enquanto fornecedora, provar que, prestado o serviço, o defeito alegado não existe, nos termos do art. 14, § 3º, I do CDC.*

De qualquer modo, infere-se a verosimilhança da alegação da consumidora e a sua hipossuficiência técnica, justificando, se assim não fosse, a inversão judicial do ônus da prova, o que, em reforço, determino, de acordo com o art. 6º,VIII do mesmo código consumerista.

5. *Por conseguinte, não competirá à autora provar que os defeitos alegados existem, mas sim à ré provar que não existem ou que não se relacionam com a obra (falta de causalidade), valendo frisar, além disso, que se trata de responsabilidade objetiva, que, por isso, não admite indagação sobre culpa. Se, demais disso, a perícia que será determinada não se realizar por fato imputável à ré (falta de antecipação dos salários periciais, por exemplo), a sentença poderá lhe desfavorecer no mérito, com base na teoria do ônus da prova”*

Manifesta a percucienteza com que o Magistrado de Primeiro Grau proferiu a decisão objurgada, analisando detida e minuciosamente as questões que ora são deduzidas em Grau Recursal, em nada infirmadas pelas razões recursais da agravante, de forma que qualquer



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

8

nova consideração por esta Corte resultaria em desnecessária redundância.

Por fim, indefiro o pedido de prestação de caução.

A exigência de caução na concessão da tutela de urgência (art. 300, § 1º, CPC/2015), permanece como faculdade inserida no poder geral de cautela do juiz, a ser aferida em cada caso, mantendo-se a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça na vigência do CPC anterior no sentido de: *"não ofende o art. 804 do estatuto processual decisão que concede liminarmente a medida cautelar sem ordenar a prestação de caução pelo requerente, por tratar-se de faculdade do órgão julgador"* (REsp 601.177/ES, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 08/08/2006, DJ 11/09/2006).

Por todo o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

MIGUEL BRANDI
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9