AGRAVANTE: Spe Estrada Cabuçu de Baixo Incorporações Ltda
AGRAVADOS: Oldair Haubrick da Silva e outros
RELATOR: Desembargadora **Helda Lima Meireles**

Agravo de instrumento. Decisão que, em ação de obrigação de dar coisa certa c/c declaratória de inexistência de débito e indenizatória, deferiu a antecipação de tutela e determinou que o réu faça a entrega das chaves do imóvel no prazo de 30 dias a contar da intimação da decisão, sob pena de multa diária de R$ 100,00. É entendimento pacífico que o exame do pedido de antecipação de tutela está adstrito ao poder discricionário conferido ao Juiz da causa pela ordem jurídica. No entanto, a decisão agravada prolatada divergiu do expressamente requerido pelos agravados, não obstante também se pretenda na ação a entrega das chaves do imóvel pelo inadimplemento contratual da agravante pelo atraso nas obras. Parte agravante que sustenta que em razão de caso fortuito, mesmo com a dilação de prazo previsto, o empreendimento não pôde ser entregue, além de que, como não foi concluído, resta inviável o cumprimento da obrigação imposta. Ressalta, mais, que para que ocorra a imissão da posse na unidade imobiliária é necessário que a agravada providencie a quitação do saldo devedor. Pelo presente agravo de instrumento e peças acostadas, verifica-se que a parte agravante não comprovou suficientemente que o atraso na entrega do imóvel tenha se operado pelos motivos elencados no item 18 do contrato firmado entre as partes, nem mesmo que a obra não tenha sido entregue por falta de "habite-se". Por outro lado, igualmente, os

HELDA LIMA MEIRELES:000027396 Assinado em 17/07/2013 18:42:17
Local: GAB. DES(A). HELDA LIMA MEIRELES

agravados optaram por financiar o imóvel (valor total do financiamento de R$ 100.324,00), inexistindo prova, no momento, de que tenham celebrado com a instituição financeira (CEF) o instrumento de compra e venda com alienação fiduciária. É certo que o descumprimento originário parece ter sido efetivado pela parte agravante pela não entrega do imóvel no prazo pactuado, ainda que com prorrogações contratuais legítimas. Porém, igualmente, havendo dúvidas quanto à construção efetiva do empreendimento com condições de habitabilidade e segurança em fase estrutural não se faz possível a determinação de entrega das chaves, sendo certo que a antecipação foi deferida sem a oferta do contraditório. Portanto, reputa-se que não estão presentes os requisitos legais para o deferimento da antecipação da tutela para a entrega das chaves do imóvel. Matéria que necessita de maior dilação probatória principalmente quanto aos fatos alegados pela parte ré, ora agravante. Outrossim, o pedido de antecipação de tutela se referia a determinação de que a ré arcasse com os alugueis em moradia provisória, se existir motivo que inviabilize a entrega do imóvel (como, por exemplo, a falta de habite-se). Precedentes Jurisprudenciais. Possibilidade de fixação de alugueres provisórios. Pesquisa do valor de mercado de imóvel nas mesmas condições na área relativa ao bem adquirido pelos agravados. Parcial provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão agravada no sentido de indeferir a tutela quanto à entrega das chaves do imóvel no prazo de 30 dias, porém instituir que a agravante deve arcar com o pagamento de valor relativo a possível aluguel e encargos locatícios de imóvel,

no valor de R$ 600,00 com os reajustes futuros, desde que comprovados nos autos, até a efetiva entrega das chaves e imissão na posse do imóvel em questão.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n. 0016819-56.2013.8.19.0000 em que é agravante: Spe Estrada Cabuçu de Baixo Incorporações Ltda são apelados: Oldair Haubrick da Silva e outros

A C O R D A M os Desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em dar parcial provimento ao agravo de instrumento, por unanimidade.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de obrigação de dar coisa certa c/c declaratória de inexistência de débito e indenizatória, deferiu a antecipação de tutela e determinou que o réu faça a entrega das chaves do imóvel no prazo de 30 dias a contar da intimação da decisão, sob pena de multa diária de R$ 100,00.

Alega a parte agravante, em síntese, que o contrato (promessa de compra e venda relativo a um imóvel do empreendimento Vida Boa Condomínio Clube), não obstante mencionar que a entrega da unidade estava prevista para julho de 2012, nos termos da cláusula dezoito, poderia ser ampliado ou reduzido em até 180 dias, prorrogando-se assim até janeiro de 2013 (artigo 48, § 2º da Lei 4591/64); que em razão de caso fortuito, mesmo com a dilação de prazo prevista, o empreendimento não pôde ser entregue; que todos os fatores que contribuíram para a prorrogação do prazo para entrega da unidade imobiliária estavam previstos contratualmente e foram devidamente comunicados aos

agravados, eis que veiculados não só em jornais de grande circulação, mas também através do meio televisivo e nas missivas enviadas aos adquirentes do empreendimento; que se o atraso decorreu exclusivamente de caso fortuito, consubstanciado nas fortes chuvas, falta de materiais e mão de obra e outros, não há como responsabilizar pelo atraso (item 18.3), artigo 393 do CC; que como o empreendimento não foi concluído, resta inviável o cumprimento da obrigação imposta; que, no caso, para que ocorra a imissão da posse na unidade imobiliária é necessário que a agravada providencie a quitação do saldo devedor conforme previsto no item 18.1.1 do instrumento particular de promessa de compra e venda; que não foi quitado o saldo devedor, o que impossibilita a entrega da unidade imobiliária adquirida, ainda mais por ainda não se encontrar a mesma pronta e acabada; que é necessária a exclusão ou redução da *astreinte*. Requer o efeito suspensivo ou o provimento do recurso para reforma-la, revogando-se a tutela antecipada.

A fl. 184 foi deferido o efeito suspensivo ativo.

A fl. 187/190 foram apresentadas contrarrazões no sentido de que o prazo máximo de entrega não foi cumprido, não podendo a agravante se aproveitar de sua própria torpeza em detrimento do direito alheio, mormente porque os agravados não deram causa ao evento; que residem no Complexo de Senador Camará, sendo certo que adquiriram um imóvel, sem poder usar com o que pagarão um financiamento em que poderiam pagar aluguel em local fora daquela região e não mais correr riscos.

É o relatório.

V O T O

Como é de sabença, é entendimento pacífico que o exame do pedido de antecipação de tutela está adstrito ao poder discricionário conferido ao Juiz da causa pela ordem jurídica.

O Juízo *a quo,* no caso, deferiu a antecipação de tutela, de forma concisa, como se observa de fl. 163 deste agravo, nos seguintes termos: "*Presentes os requisitos legais, DEFIRO a antecipação de tutela e determino que o réu faça a entrega das chaves do imóvel no prazo de 30 dias a contar da intimação da presente, sob pena de multa diária de R$ 100,00".*

Inicialmente, pondere-se que o pedido de antecipação de tutela, conforme a inicial é no sentido de que seja compelida "*a ré, não podendo entregar as chaves por falta de habite-se, arque com os alugueis em moradia provisória para os autores, sob pena de multa diária de R$ 500,00(..)"* – fl. 35 e 36 deste agravo.

Nesse sentido, a decisão agravada prolatada divergiu do expressamente requerido pelos agravados, não obstante também se pretenda na ação a entrega das chaves do imóvel pelo inadimplemento contratual da agravante pelo atraso nas obras.

A agravante sustenta que em razão de caso fortuito, mesmo com a dilação de prazo previsto, o empreendimento não pôde ser entregue, além de que, como não foi concluído, resta inviável o cumprimento da obrigação imposta. Ressalta, mais, que para que ocorra a imissão da posse na unidade imobiliária é necessário que a agravada providencie a quitação do saldo devedor conforme previsto no item 18.1.1 do instrumento particular de promessa de compra e venda, o que não

ocorreu, acostando o documento de fl. 179, que, por ocasião das contrarrazões não foi impugnado pelos agravados.

Pelo presente agravo de instrumento e peças acostadas, entende-se que a parte agravante não comprovou suficientemente que o atraso na entrega do imóvel tenha se operado pelos motivos elencados no item 18 do contrato firmado entre as partes (fl. 93/95), nem mesmo que a obra não tenha sido entregue por falta de "habite-se".

Por outro lado, igualmente, observa-se que os agravados, conforme fl. 65, optaram por financiar o imóvel (valor total do financiamento de R$ 100.324,00), inexistindo prova, no momento, de que tenham celebrado com a instituição financeira (CEF) o instrumento de compra e venda com alienação fiduciária.

É certo que o descumprimento originário parece ter sido efetivado pela parte agravante pela não entrega do imóvel no prazo pactuado, ainda que com prorrogações contratuais legítimas. Porém, igualmente, havendo dúvidas quanto à construção efetiva do empreendimento com condições de habitabilidade e segurança em fase estrutural não se faz possível a determinação de entrega das chaves, sendo certo que a antecipação foi deferida sem a oferta do contraditório.

Portanto, reputa-se que não estão presentes os requisitos legais para o deferimento da antecipação da tutela como deferida para a entrega das chaves do imóvel.

De fato, a matéria necessita de maior dilação probatória principalmente quanto aos fatos alegados pela parte ré, ora agravante. Ressalte-se mais uma vez que o pedido de antecipação de tutela, outrossim, se referia a determinação de que a ré arque com os alugueis em moradia provisória para os autores, se existir motivo que inviabilize a entrega do imóvel (como, por exemplo, a falta de habite-se).

Vejamos a jurisprudência deste Eg. Tribunal:

0007154-16.2013.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO
DES. PLINIO PINTO C. FILHO - Julgamento: 17/06/2013 - DECIMA QUARTA CAMARA CIVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DECISÃO AGRAVADA QUE DEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA PARA DETERMINAR A ENTREGA DO IMÓVEL E DAS CHAVES, EM PERFEITAS CONDIÇÕES DE USO E HABITAÇÃO, COM O RESPECTIVO HABITE-SE, NO PRAZO DE 60 DIAS, SOB PENA DE MULTA. EM QUE PESE O ATRASO NA ENTREGA DA OBRA, O IMÓVEL AINDA SE ENCONTRA EM FASE DE CONSTRUÇÃO, PORTANTO INABITÁVEL. DECISÃO TERATOLÓGICA QUE SE REFORMA. DOU PROVIMENTO AO RECURSO NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A DO CPC.

0056092-76.2012.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO
DES. LUCIANO RINALDI - Julgamento: 07/02/2013 - SETIMA CAMARA CIVEL
Agravo de instrumento - Ação de obrigação de fazer c/c reparação por danos morais e materiais, com pedido de antecipação de tutela - Contrato particular de promessa de compra e venda de imóvel em construção - Indeferimento do pedido de antecipação de tutela, consistente na entrega forçada das chaves do imóvel adquirido Inexistência do "habite-se" - Ausência de prova da conclusão das obras capaz de fundamentar a concessão da medida antecipatória vindicada Aplicação da Súmula 59 desta Corte - Negativa de seguimento do recurso, na forma do artigo 577, caput, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, o pedido de antecipação de tutela no sentido de que seja fixado um valor a título de aluguel provisório até que seja efetivamente entregue as chaves ao ora agravados é possível e recomendável, pois, no presente momento processual, observa-se que a parte agravante descumpriu os prazos de entrega do imóvel, embora a matéria ainda necessite de maior dilação probatória. Nesse sentido esta Eg. 3ª Câmara Cível já prolatou decisão similar de minha relatoria:

0009578-65.2012.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO

DES. HELDA LIMA MEIRELES - Julgamento: 06/03/2012 - TERCEIRA CAMARA CIVEL

Agravo de instrumento. Ação de ordinária. Atraso na entrega da obra. Decisão que indefere a tutela antecipada, tendo em vista a necessidade preliminar do contraditório. Presentes os requisitos para a antecipação de tutela no que tange ao pedido de pagamento de aluguel e despesas locatícias despendidas pelos agravantes, que vêm, a priori cumprindo com suas obrigações. No entanto, quanto ao pedido de entrega do imóvel não vislumbro no presente momento de acordo com a documentação, até então acostada, prova suficiente para o deferimento da antecipação neste ponto devendo-se se privilegiar o contraditório. Artigo 557, § 1º-A do CPC. Parcial provimento do agravo de instrumento para deferir em parte a tutela antecipada, a fim de que as agravadas arquem com o pagamento dos alugueis e encargos locatícios do imóvel locado pelos agravantes, no valor de R$ 2.187,39 (dois mil cento e oitenta e sete reais e trinta e nove centavos) com os reajustes futuros, desde que comprovados nos autos, até a efetiva entrega das chaves e imissão na posse do imóvel em questão.

A fim de fixar um valor razoável, justo e de acordo com o mercado da região em que se situa o imóvel em questão, "Empreendimento Vida Boa Condomínio Clube", Estrada do Cabuçu de Baixo, freguesia de Guaratiba, Rio de Janeiro (conforme consta a fl. 62 deste agravo de instrumento), percebe-se que o aluguel naquela região gira em torno de R$ 600,00 (consulta na intranet deste Eg. Tribunal por meio do endereço: http://cidaderiodejaneiro.olx.com.br/q/alugo-em-campo-grande/c-363)

Por tais fundamentos, dá-se parcial provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada no sentido de indeferir a tutela quanto à entrega das chaves do imóvel no prazo de 30 dias, porém instituir que a agravante deve arcar com o pagamento de valor relativo à possível aluguel e encargos locatícios de imóvel, no valor de R$ 600,00 com os reajustes futuros, desde que comprovados nos autos, até a efetiva entrega das chaves e imissão na posse do imóvel em questão.

Rio de Janeiro, de de 2013

HELDA LIMA MEIRELES
DESEMBARGADORA RELATORA