



AGRAVO DE INSTRUMENTO N°. 0019785-59.2015.814.0000

AGRAVANTES : CONSTRUTORA LEAL MOREIRA LTDA. E OUTROS
ADVOGADOS : GUSTAVO FREIRE DA FONSECA E OUTROS
AGRAVADA : ROBERTA SOUZA DE MATOS
ADVOGADOS : CAMILA AMORIM DANIN COSTA E OUTROS
RELATOR : DES. RICARDO FERREIRA NUNES

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO ORIGINAL DETERMINOU QUE AS AGRAVANTES PAGUEM À AGRAVADA, A TÍTULO DE LUCROS CESSANTES, O VALOR EQUIVALENTE A UM POR CENTO DO VALOR DO IMÓVEL. DECISÃO MANTIDA. DECISÃO VERGASTADA SE ENCONTRA DE ACORDO COM A JURISPRUÊNCIA MAJORITÁRIA A RESPEITO DA MATÉRIA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, À UNANIMIDADE.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que integram a 4ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer do Agravo de Instrumento, porém negar-lhe provimento, pelos fatos e fundamentos constantes do voto.

Esta sessão foi presidida pela Exmo. Sr. Des. José Maria Teixeira do Rosário.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, ao décimo oitavo dia do mês de julho de 2016.

RICARDO FERREIRA NUNES
Desembargador Relator

PROCESSO: 0019785-59.2015.814.0000
SECRETARIA DA 4ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
AGRAVO DE INSTRUMENTO
Agravantes : Construtora Leal Moreira Ltda. e Outros
Advogados : Gustavo Freire da Fonseca e Outros
Agravada : Roberta Souza de Matos
Advogados : Camila Amorim Danin Costa e Outros
Relator : Des. Ricardo Ferreira Nunes



RELATÓRIO

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO, sendo Agravantes CONSTRUTORA LEAL MOREIRA LTDA. e OUTROS e Agravada ROBERTA SOUZA DE MATOS, conforme inicial de fls. 02/20, acompanhada dos documentos de fls. 21/88.

O presente recurso se insurge contra a decisão do Juízo monocrático na Ação Ordinária com Pedido de Tutela Antecipada proposta pela Agravada contra as Agravantes, feito tramitando no Juizado da 11ª Vara Cível e Empresarial da Capital (Proc. nº 0053233-27.2014.814.0301).

Eis a decisão ora agravada:

A parte demandante alega, em apertada síntese, que celebrou com a parte demandada contrato de promessa de compra e venda para aquisição de unidade habitacional no empreendimento Residencial Torre Parnaso, contudo diz que a entrega da obra encontra-se atrasada desde maio/2014, por isso pretende, em sede de tutela antecipada, o seguinte: a) o pagamento de um aluguel mensal no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a título de lucros cessantes, pelo atraso da entrega da obra.

A concessão da tutela antecipada, na forma do art. 273, caput, I e II e § 2º, do Código de Processo Civil, exige a conjugação dos seguintes requisitos: a) prova inequívoca; b) verossimilhança da alegação; c) iminência de dano irreparável ou de difícil reparação; e d) reversibilidade da medida ou e abuso de direito de defesa; ou f) manifesto propósito protelatório do réu.

A prova inequívoca deve ser entendida não como uma verdade absoluta, mas clara o suficiente que não se possa duvidar de sua força probante, capaz de convencer o juiz da verossimilhança do alegado.

Pela verossimilhança o magistrado, diante da prova inequívoca produzida, se convence da aparência da verdade das alegações a ponto de antever a probabilidade de sucesso na demanda.

Na iminência de dano irreparável ou de difícil reparação e analisada a circunstância fática capaz de demonstrar que a ausência de tutela jurídica possibilitar a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação.

O caráter de reversibilidade impõe que seja possível no mundo fático a reversão da medida antecipada.

No caso em comento a verossimilhança das alegações da autora resta fundada no contrato de compra e venda celebrado entre as partes, que elaborado sob a técnica do contrato de adesão prevê que o imóvel em questão seria entregue no mês de maio/2014, com prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, portanto, a obra deveria ser entregue até novembro/2014, prazo este também descumprido, ficando evidenciado o inadimplemento contratual perpetrado pelas demandadas que, ao assim procederem, incorreram em prática abusiva capitulada no art. 39 do Código de Defesa do Consumidor.

Deste modo, à vista das razões acima expendidas e considerando que



a obrigação de fazer a entrega do imóvel na data aprezada foi descumprida, deve a demandada arcar com os ônus de sua mora e suportar os danos causados até a efetiva entrega do empreendimento contratado.

Por essas razões tenho como caracterizados e presentes os motivos ensejadores do deferimento do provimento jurisdicional antecipado.

Ante o exposto, resolvo o seguinte:

1. Defiro o pedido de tutela antecipada de modo a compelir a demandada, CONSTRUTORA LEAL MOREIRA LTDA., a pagar a demandante, ROBERTA SOUZA DE MATOS, a título de aluguel em razão do atraso na entrega da obra, o valor mensal de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos), que corresponde a 1% (um por cento) do valor contratado (R\$ 250.582,23), que se encontra em consonância com a realidade do mercado imobiliário, até que haja a efetiva entrega da obra contratada pela demandada, devendo tal valor ser depositado em juízo, mediante expedição da respectiva guia de depósito, até o 5º (quinto) dia útil de cada mês, a contar da intimação, sob pena de pagar multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) até o limite de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), passível de majoração, sem prejuízo da adoção de outras medidas de caráter coercitivas. Intime-se;

2. Cite(m)-se o(a)s demandado(a)s, CONSTRUTORA LEAL MOREIRA LTDA., por mandado, na pessoa de seu representante legal, a fim de que, no prazo de 15 (quinze) dias, querendo, ofereça(m) contestação à ação proposta, enviando-se-lhe(s) cópia da exordial, ficando, desde logo, advertido(a)s que a ausência de contestação (defesa) implicará na decretação de revelia e a imposição, da pena de confesso quanta a matéria de fato, admitindo-se como verdadeiro os fatos articulados na peça vestibular, com arrimo no art. 285, 2ª parte, e art. 319, ambos do Código de Processo Civil;

3. Decorrido o prazo legal, com ou sem manifestação, neste último caso devidamente certificado, voltem-me conclusos;

4. Servirá o presente, por cópia digitalizada, como mandado de citação, nos termos do Provimento nº 003/2009 - CJRMB;

5. Cumpra-se.

Coube-me o feito por distribuição.

Em despacho de fls. 89/92, deferi a concessão de efeito suspensivo ao recurso requerido pelas recorrentes, determinei a intimação do juízo prolator da decisão agravada para, no prazo legal, prestar as informações de estilo e a da agravada para, querendo, no prazo legal, apresentar contrarrazões.

A agravada apresentou contrarrazões, pugnando pelo desprovimento do recurso, conforme documento às fls. 95/106.

O Juízo de piso prestou as informações de estilo, conforme documento às fls. 107.

É o relatório.

Remetam-se os autos à Secretaria da 4ª CCI, nos termos do art. 931 e seguintes do NCPC.



VOTO

Quando da apreciação do pedido de tutela antecipada requerida pelo ora Agravante, proferi a seguinte decisão, ora reproduzida como razões de decidir.

Observa-se, da análise dos autos, que o cerne da questão diz respeito ao atraso ou não na entrega do imóvel adquirido pela Agravada.

Em sua inicial, às fls. 22/47, alega a ora Agravada que ...o imóvel cuja conclusão estava prevista para maio de 2014 até hoje não foi concluído,...

Ressalte-se que o conflito em análise é nitidamente de consumo, impondo-se a análise dentro do microsistema da Lei nº 8.078/90.

É notório que a realidade fática em apreço está inserida nos riscos naturais e inerentes à atividade econômica lucrativa explorada pela Agravante, autêntica *res inter alios* aos autores.

E isso é óbvio, bastando considerar que da mesma maneira que os lucros não são compartilhados com o consumidor, apenas ao fornecedor de produto ou serviço cabe o risco e os percalços do empreendimento explorado.

Pois bem. Como se depreende da leitura do contrato de compromisso de venda e compra firmado entre as partes em março de 2011, o prazo para a entrega do empreendimento era de 39 (trinta e nove) meses, ou seja, maio de 2014.

Mesmo considerando-se a tolerância de 180 (cento e oitenta) dias prevista no subitem 9.1.1 do referido contrato, o prazo máximo para a entrega do imóvel esgotou-se em dezembro de 2014.

Neste passo, oportuna a lição de Sílvio de Salvo Venosa, em sua obra *Direito Civil – 5ª edição – Editora Atlas – São Paulo – 2005 – págs. 406/407*, quanto à força obrigatória dos contratos:

Um contrato válido e eficaz deve ser cumprido pelas partes: *pacta sunt servanda*. O acordo de vontades faz lei entre as partes (...)

Essa obrigatoriedade forma a base do direito contratual. O ordenamento deve conferir à parte instrumentos judiciais para obrigar o contratante a cumprir o contrato ou a indenizar pelas perdas e danos. Não tivesse o contrato essa força obrigatória, estaria estabelecido o caos. Ainda que se busque o interesse social, tal não deve contrariar tanto quanto possível a vontade contratual, a intenção das partes.

Assim, não se deve olvidar que o contrato, uma vez livremente pactuado, deve ser seguido em respeito à palavra dada, na qual se traduz a chamada confiança pública.

Pois bem. Compulsando os autos, não se vislumbra qualquer documento que comprove, de forma robusta, a entrega da unidade dentro do prazo estabelecido em contrato.

Entretanto, mesmo comprovado o atraso na entrega do imóvel acima especificado, no que concerne aos lucros cessantes, entendo que, neste momento processual, deva ser concedido o efeito suspensivo, pelas razões abaixo explanadas.

Com efeito, não há certeza de que a Agravada deixou de obter lucros



em razão do atraso da obra.

O *lucrus cessans*, como é sabido, não pode ser aleatório nem imaginável. Deve sempre corresponder a perspectivas reais, palpáveis de sua existência. E, para isso, depende de prova efetiva, concreta, de sua ocorrência. E essa prova, repita-se, ainda não foi feita. A concessão de lucros cessantes está na dependência da sua efetivação. E, não produzida prova, não se pode concedê-los.

Já foi decidido, com aplicação à espécie vertente:

"Somente se concede lucros cessantes pedidos na inicial, quando restarem cumpridamente provados no curso da instrução." (Jurisprudência Catarinense, 15/16/111).

Não se acolhe pedido de lucros cessantes se não estão esses provados." (Jurisprudência Catarinense, 2/156).

Nesse sentido:

"PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DA UNIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE LOCAÇÃO DO IMÓVEL. LUCROS CESSANTES. Caso em que, embora incontroverso o atraso na entrega da unidade pertencente ao autor, este não logrou demonstrar a ocorrência dos lucros cessantes. Art. 333, I, do CPC. Ausência, ademais, de contratação de penalidade para a hipótese de atraso na entrega. Negaram provimento. Apelação Cível nº 70024714610 - Décima Nona Câmara Cível - Tribunal de Justiça do RS - Relator: Des. Carlos Rafael dos Santos Júnior - Julgado em 30/09/2008.

"APELAÇÃO CÍVEL. COMPRA E VENDA. VEÍCULO AUTOMOTOR. PEDIDO DE RESCISÃO DO CONTRATO. LUCROS CESSANTES. PROVA. 1. Não demonstrada má-fé por parte do vendedor na realização do negócio, razão pela qual não se mostra viável o desfazimento da compra e venda. 2. Em relação aos supostos lucros cessantes, não tendo havido prova dos mesmos, descabe acolher a pretensão indenizatória posta na exordial, uma vez que os danos materiais não se presumem. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. Apelação Cível nº 70005391545 - Décima Terceira Câmara Cível - Tribunal de Justiça do RS - Relator: Des. Sergio Luiz Grassi Beck - Julgado em 09/05/2006.

Importante ressaltar, neste passo, em que pese a juntada dos laudos de avaliação às fls. 86/88, e sem adentrar nos seus méritos, não é, ao meu sentir, garantia de que o imóvel seja locado ao tempo e nos valores neles especificados, haja vista a flutuação do mercado imobiliário, daí porque não se pode caracterizar esta parcela como incontroversa, fato que só será robustamente comprovado durante o tramitar processual, razão pela qual, neste momento processual, não é razoável a concessão da antecipatória neste sentido, pelo fundamentos acima expostos.

Destarte, decido conceder empréstimo de efeito suspensivo ao presente recurso.

Primeiramente, urge se saliente que, como cediço, em sede de agravo de instrumento, o julgamento deve ater-se ao acerto ou eventual desacerto da decisão prolatada em primeiro grau, abstraindo-se o quanto possível de se adentrar ao *meritum causae* discutido na demanda principal, cingindo-se, pois, à decisão vergastada.

Impende frisar que o Novo Código de Processo Civil/2105 o qual entrou em vigor em 18/03/2016, tem aplicação imediata por se tratar de norma



processual. Contudo, nos termos do artigo 14 do Novo Código de Processo Civil/15 "A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada."

Assim, em que pese a entrada em vigor do NCPC/15, esclareço que em respeito à regra de direito intertemporal e aos atos jurídicos processuais consumados, o presente recurso será analisado sob a ótica do antigo CPC/73, uma vez que interposto o recurso de agravo de instrumento sob a vigência da antiga lei processual.

Nessa linha, vale transcrever trecho do julgamento do STJ onde prescreve que: "(...) A lei vigente à época da prolação da decisão que se pretende reformar é que rege o cabimento e a admissibilidade do recurso.(...)" (REsp nº:1.132.774/ES).

Pois bem. Após examinar detidamente o presente caderno processual chega-se à conclusão de que o recurso de Agravo de Instrumento interposto merece provimento.

Com efeito, pretende a autora, ao fundamento de validade do contrato firmado entre as partes, além de outros pedidos, o recebimento, a título de lucros cessantes, o valor de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), mensalmente, até a efetiva entrega do imóvel objeto da referida avença.

O juízo de piso determinou, porém, na decisão ora atacada o seguinte:

- que as agravantes paguem à agravada, a título de lucros cessantes, o valor de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), mensalmente, até a efetiva entrega das chaves do imóvel.

Ocorre, porém, que, para que haja o dever de uma parte indenizar a outra parte em um negócio jurídico, em razão de eventual descumprimento contratual, entendo que todas as provas devem demonstrar, de forma clara e precisa, o que teria ensejado o descumprimento e, além disso, os prejuízos efetivamente sofridos pela parte que ensejariam a reparação pretendida.

É dizer, uma pessoa pode causar prejuízo à outra tanto por descumprir uma cláusula contratual como por praticar uma conduta ilícita, sendo que no caso de responsabilidade contratual, tal como no caso dos autos, antes da obrigação de indenizar surgir, existe entre as partes um vínculo jurídico.

Quanto ao aspecto, veja-se a lição de Caio Mário da Silva Pereira, em sua obra Curso de Direito Civil, 11ª. Edição - Rio de Janeiro – Forense - vol. III – 2003 - p. 14:

"Obrigatoriedade. Decorrencia natural de sua função social é o princípio de sua obrigatoriedade.

(...) A ordem jurídica oferece a cada um a possibilidade de contratar, e dá-lhe a liberdade de escolher os termos da avença, segundo as suas preferências. Concluída a convenção, recebe da ordem jurídica o condão de sujeitar, em definitivo, os agentes. Uma vez celebrado o contrato, com observância dos requisitos de validade, tem plena eficácia, no sentido de que se impõe a cada um dos participantes, que não têm mais liberdade de se forrarem às suas conseqüências, a não ser com a cooperação anuente do outro. Foram as partes que escolheram os termos de sua vinculação, e assumiram todos os riscos. A elas não cabe reclamar, e ao juiz não é dado preocupar-se com a



severidade das cláusulas aceitas, que não podem ser atacadas sob a invocação de princípios de equidade, salvo a intercorrência de causa adiante minudenciada.

O princípio da força obrigatória do contrato contém ínsita uma idéia que reflete o máximo de subjetivismo que a ordem legal oferece: a palavra individual, enunciada na conformidade da lei, encerra uma centelha de criação, tão forte e tão profunda, que não comporta retratação, e tão imperiosa que, depois de adquirir vida, nem o Estado mesmo, a não ser excepcionalmente, pode intervir, como o propósito de mudar o curso de seus efeitos."

Efetivamente, nos termos do artigo 113 do Código Civil, os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração, devendo a liberdade de contratar ser exercida em razão e nos limites da função social do contrato, guardando os contratantes os princípios de probidade e boa-fé.

Por outro lado, dispõe o artigo 475 do Código Civil, que "a parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos."

Pois bem. Em relação aos pretendidos lucros cessantes, sorte não socorre à agravada, uma vez que não se desincumbiu, neste momento processual, de comprovar os prejuízos efetivamente sofridos.

Em verdade, percebe-se que realmente existe o atraso na entrega do imóvel, contudo, tal fato, por si só, não é suficiente para comprovar os lucros cessantes pretendidos pelo agravado.

Importante pôr em destaque que não se está afirmando que a agravada não merece receber o valor por ela perseguido a título de lucros cessantes, apenas entendo que estes não podem ser concedidos aleatoriamente, sem qualquer comprovação, principalmente em antecipatória, ou seja, a questão em foco, sob a minha ótica, exige dilação probatória.

Decerto, não se deve olvidar que a reparação de lucros cessantes se refere aos danos materiais efetivos sofridos por alguém, em função de culpa, omissão, negligência, dolo, imperícia de outrem.

Para caracterização do pleito, há necessidade de efetiva comprovação dos lucros cessantes – não basta argumentar que existiram, deve-se prová-los.

Importante frisar que, como já realçado quando da decisão que concedeu o efeito suspensivo ao recurso, nem mesmo o laudo de avaliação juntado às fls. 86/88 é garantia de que o imóvel seria locado ao tempo e valor neles especificados.

Aliás, outro não é o posicionamento, a respeito da matéria, deste Egrégio Tribunal. Veja-se:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. TUTELA ANTECIPADA. AUSENTES REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA DE URGÊNCIA. LUCROS CESSANTES NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1 - Embora se possa cogitar da verossimilhança do direito alegado, não resta evidenciado o periculum in mora.

2 - A indenização mede-se pela extensão do dano, contudo, neste momento, os danos sofridos pelo agravado não estão devidamente mensurados. Carecendo a pretensão de dilação probatória, a ser feita



na instrução processual do processo de primeiro grau.

3 - Não restaram preenchidos os requisitos emanados do artigo 273, do Código de Processo Civil.

4 - Recurso conhecido e Provido. TJPA – 1ª Câmara Cível Isolada – AI 2012.3.027677-2 – Rel. Desª Maria do Ceo Maciel Coutinho

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. INCABÍVEL A CONCESSÃO DE LUCROS CESSANTES EM TUTELA ANTECIPADA COM BASE EM MERA PRESUNÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA DE URGÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1 - A indenização por lucros cessantes demanda a apresentação de prova do prejuízo suportado pela parte, não sendo permitido o deferimento de tutela antecipada com base em mera presunção, mesmo porque tal pleito não tem qualquer liame com a função e objetivo das medidas liminares.

2 - Não restaram preenchidos os requisitos emanados do artigo , do .

3 - Recurso conhecido e Provido. TJPA – 1ª Câmara Cível Isolada – AI 2013.3.011730-5 – Rel, Desª Maria do Ceo Maciel Coutinho.

Mediante tais fundamentos, ratificando a decisão às fls. 89/92, conheço do recurso e dou-lhe provimento para suspender os efeitos da concessão dos lucros cessantes.

É o voto.

Belém, 18.07.16

Des. Ricardo Ferreira Nunes.

Relator