



ACÓRDÃO N° _____
SECRETARIA DA 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
ORIGEM: JUÍZO DE DIREITO DA 9ª VARA CÍVEL E EMPRESARIAL DE BELÉM/PA
AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0100775-37.2015.814.0000
AGRAVANTE: CONSTRUTORA LEAL MOREIRA LTDA E IMPERIAL
INCORPORADORA LTDA
AGRAVADO: CLODILTE DO ROSÁRIO SANTA'ANA
RELATORA: DESA. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. IMPOSIÇÃO DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. DANO DE DIFÍCIL E INCERTA REPARAÇÃO CONSTATADA INDENIZAÇÃO PELO ATRASO NA ENTREGA DA OBRA DEVIDA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 3ª Câmara Cível Isolada, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar parcial provimento, tudo nos termos relatados pela Desembargadora Relatora.

Turma Julgadora: Des^a. Maria Filomena de Almeida Buarque (Relatora), Des^a. Edinéa de Oliveira Tavares (Presidente) e a Juíza Convocada Rosi Maria Gomes de Farias.

Plenário da 3ª Câmara Cível Isolada, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 14 de julho de 2016.

MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE
Desembargadora Relatora

SECRETARIA DA 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
ORIGEM: JUÍZO DE DIREITO DA 9ª VARA CÍVEL E EMPRESARIAL DE BELÉM/PA
AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0100775-37.2015.814.0000
AGRAVANTE: CONSTRUTORA LEAL MOREIRA LTDA E IMPERIAL
INCORPORADORA LTDA
AGRAVADO: CLODILTE DO ROSÁRIO SANTA'ANA
RELATORA: DESA. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE
(RELATORA):

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO, com pedido de efeito ativo,



interposto por CONSTRUTORA LEAL MOREIRA LTDA E IMPERIAL INCORPORADORA LTDA, com fundamento no art. 527, II e art. 558 do CPC, em face da decisão prolatada pelo douto Juízo de Direito da 1ª Vara Cível e Empresarial de Belém, nos autos da AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS n° 0067086-69.2015.8.14.0301.

O dispositivo da decisão agrada foi lavrada nos seguintes termos:

(...)

(...)Ante o exposto, DEFIRO o pedido da inicial, para que a requerida pague a autora a título de aluguel mensal equivalente a R\$ 1.700,00 (mil e setecentos reais), devidos de abril de 2014 até a efetiva entrega do imóvel objeto do contrato de promessa de compra e venda firmado entre as partes, devendo depositar o valor total referente aos meses vencidos, em juízo no prazo de 15 (quinze) dias, contados a partir da intimação desta decisão e os que vencerem no curso do presente deverão ser depositados em juízo até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido.

No caso de descumprimento por parte das requeridas da presente decisão, aplico multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) com limite no valor total do imóvel em questão.

Reitero ainda que a presente pode ser revogada e modificada no decorrer do processo, se necessário, conforme artigo 273, § 4º do Código de Processo Civil.

Com fulcro no art. 6º, VIII do CDC defiro a inversão do ônus da prova.

Citem-se as requeridas, para no prazo de 15 dias contestarem a presente ação com as advertências do art. 319 do Código de Processo Civil.

Servirá o presente por cópia digitada como mandado, na forma do Provimento n° 003/2009 da Corregedoria da Região Metropolitana de Belém.

Cumpra-se.

Belém, 23 de setembro de 2015.

Marco Antônio Lobo Castelo Branco

Juiz de Direito Titular da 8ª Vara Cível respondendo pela 9ª Vara Cível.

Juntou os documentos de fls. 25/74.

Às fls. 77/78 foi deferido em parte o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

O Ministério Público Estadual deixou de emitir parecer por entender que não há relevância social que justifique a atuação do Parquet (às fls. 173/181).

É o relatório.

VOTO

À EXMA. SRA. DESEMBARGADORA MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE (RELATORA):

Presentes os pressupostos de admissibilidade passo ao exame de mérito.

DO RECONHECIMENTO DA INFRAÇÃO CONTRATUAL DECORRENTE DO ATRASO NA ENTREGA DE OBRA



É frequente em ações propostas por promitentes compradores pleiteando o reconhecimento da infração contratual de contratos de aquisição de imóveis, bem assim a reparação de danos morais e lucros cessantes, em virtude do esgotamento do prazo contratual para a entrega do empreendimento, com fundamento no art. 35, inciso III da Lei. 8.078/90 (CDC).

Dispõe o art. 35 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, ALTERNATIVAMENTE E À SUA LIVRE ESCOLHA:

- I- exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;
- II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;
- III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

De outro lado as Construtoras se defendem tentando se eximir da responsabilidade pelo descumprimento contratual, sob os seguintes fundamentos:

- 1) Caso fortuito;
- 2) Força maior;
- 3) Exceção do contrato não cumprido, em face da inadimplência do próprio proponente da demanda ou de terceiros;

Segundo o dicionário de Humberto Piragibe Magalhães e Christovão Piragibe Tostes Malta, caso fortuito é acontecimento imprevisto e inevitável. Força maior é o acontecimento inevitável, aquilo a que não se pode resistir... Uma inundação, um incêndio, uma guerra, um naufrágio são circunstâncias de força maior. Nessa inevitabilidade reside a característica da força maior e nisso ela se distingue do fato casual, o acaso ou caso fortuito, que é o sucesso imprevisível.(Hélio Tornaghi. Comentários ao Código de Processo Civil, vol.2, p.320-321, RT, 1975).

É de se esclarecer que o Código Civil Anotado de autoria de Maria Helena Diniz comentando sobre a inexecução da obrigação inimputável ao devedor. Está consagrado em nosso direito o princípio da exoneração do devedor pela impossibilidade de cumprir a obrigação sem culpa sua. O credor não terá direito a indenização pelos prejuízos decorrentes de força maior ou de caso fortuito (RT 726:301, 679:179, 642:184, 696:129, 444:122, 493:210, 448:111, 451:97 e 453:92).

Contudo, em sendo aplicável as disposições do Código Consumerista não se aplicam as regras do art. 393, do CC, pois as hipóteses de exclusão do dever de indenizar estão dispostas no art. 14, §3º, do CDC, in verbis:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.



(...)

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Donde se conclui estar em mora o Promitente/Vendedor em face do descumprimento estabelecido no contrato, pois as alegações de caso fortuito, força maior e inadimplemento do consumidor ou de terceiro não afasta o dever de cumprimento da obrigação principal, a qual deverá incidir os efeitos da mora contratual, por conseguinte ser responsabilizado a indenizar o consumidor das perdas e danos proveniente do descumprimento do pacto. Vejamos:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. CLÁUSULA CONTRATUAL FIXANDO VALOR DE LOCATIVOS. MULTA PARA CASO DE DESCUMPRIMENTO. MANTIDA. É DE SER MANTIDA A PROCEDÊNCIA DO PEDIDO, QUE TEM POR OBJETO CLÁUSULA CONTRATUAL NO SENTIDO DE OBRIGAR A RÉ AO PAGAMENTO DE VALORES MENSIS, A TÍTULO DE ALUGUEL, APÓS SEIS MESES DO PRAZO DE ENTREGA PREVISTO EM CONTRATO. Multa na hipótese de descumprimento da ordem judicial. Ausência de inconformidade da ré quando da ciência da determinação judicial. APELO NÃO PROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível N° 70036074896, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Bernadete Coutinho Friedrich, Julgado em 19/08/2010) (grifei)

Ementa: COMPRA E VENDA. RESCISÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DA RÉ, QUE NÃO CONCLUIU A OBRA CONFORME PROMETIDO AO PROMITENTE COMPRADOR. O INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO POR PARTE DA PROMITENTE VENDEDORA AUTORIZA A RESCISÃO DO CONTRATO. Prova dos autos demonstrando sua responsabilidade pelo atraso na entrega da obra. Hipótese em que a restituição das parcelas recebidas deve ser integral, sem lugar para a dedução de quaisquer valores. INCIDÊNCIA DA CLÁUSULA PENAL EM FACE O INADIMPLEMENTO. Danos morais inexistentes em razão do risco do negócio. O descumprimento de cláusula contratual não enseja indenização por danos morais. Mantida a sucumbência. Apelo e recurso adesivo desprovidos. Unânime. (Apelação Cível N° 70032070120, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rubem Duarte, Julgado em 18/11/2009) (grifei)

EMENTA: RESCISÃO CONTRATUAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. CULPA EXCLUSIVA DA CONSTRUTORA. RETENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO INTEGRAL DOS VALORES PAGOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM. RECURSO ADESIVO. NÃO VINCULAÇÃO COM O PRINCIPAL. NÃO CONHECIMENTO. Verificada a culpa exclusiva da construtora pela rescisão contratual, deve ser devolvido ao comprador a integralidade dos valores pagos, corrigidos desde a época do desembolso. CARACTERIZA DANO MORAL INDENIZÁVEL A CONDUTA DA CONSTRUTORA DE PROCRASTINAR, SEM MOTIVO JUSTIFICADO, O INÍCIO DA OBRA, FRUSTRANDO O SONHO DO COMPRADOR DE TER A CASA PRÓPRIA. A quantificação do dano moral obedece ao critério do arbitramento judicial, que, norteados pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, fixará o valor, levando-se em conta o caráter compensatório para a vítima e o punitivo para o ofensor. A apelação adesiva não pode ser conhecida se a matéria nela versada não foi objeto da principal. (Apelação Cível N° 1.0024.10.044661-6/001, Comarca Belo Horizonte, 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais) (grifei)

RECONHECIMENTO DE PERDAS E DANOS PELO ILÍCITO CONTRATUAL

Analisando os autos, é inegável a ocorrência atraso na entrega do imóvel, onde a agravante adquiriu um apartamento. Por tal motivo, o juízo a quo



deferiu parcialmente a tutela antecipada pretendida pela parte autora para determinar que a empresa ré efetue o pagamento mensal da importância de R\$ 1.700,00 (mil e setecentos reais), o que equivale a 0,5% do valor do bem previsto em contrato (R\$ 295.544,70 – fls. 51), a título de indenização pelo descumprimento do prazo de entrega, até a disponibilização da unidade ao consumidor.

A respeito do quantum a ser arbitrado pelo juízo a quo, é prática comum do mercado imobiliário a fixação do aluguel com base em percentual sobre o valor do imóvel, visto ser parâmetro que propicia a comparação da rentabilidade obtida com a aplicação do valor gasto na aquisição do imóvel alugado.

Os especialistas da área entendem que a variação média do valor do aluguel, circunda entre 0,5% (zero vírgula cinco por cento) a 0,75% (zero virgula setenta e cinco por cento) do valor do imóvel, conforme fatores inerentes ao bem e as variações de mercado (informações veiculadas no site <http://advfn.com/educacional/imóveis/rentabilidade-mensal>), enquanto a jurisprudência pátria tem oscilado entre 0,5% (zero vírgula cinco por cento) a 1% (um por cento) do valor do imóvel previsto em contrato.

Destarte, tendo o Juízo a quo arbitrado em 0,5% (zero vírgula cinco por cento) do valor do imóvel previsto em contrato, nos termos do pleiteado na exordial, merece ser mantida a decisão recorrida.

DA MULTA

Nesta ótica, registro que a sistemática do art. 461, do CC/73 não admitia a imposição de multa para obrigação de pagar.

Com efeito, segundo os artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil, revela-se de fato incabível a imposição de multa diária (astreintes) quando se tratar de obrigação de pagar por dia de atraso no cumprimento da decisão, pois é possível, na hipótese de inadimplemento, a compensação através dos juros moratórios, ou eventualmente, para maior efetividade do provimento judicial, ser alcançada por medidas como a penhora de valores em contas bancária, pelo sistema do BACENJUD ou de bens. (2015.03929478-85, 152.377, Rel. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO, Órgão Julgador 5ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2015-10-15, Publicado em 2015-10-19).

Sobre o assunto, confira-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANO DE SAÚDE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA PARA RESSARCIMENTO DE DESPESAS COM TRATAMENTO. ASTREINTES. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. IMPOSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DEVIDO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Independentemente da denominação dada pela parte, é evidente que, no caso dos autos, a multa foi imposta pelo julgador como reforço ao cumprimento de obrigação de pagar.



-
2. De acordo com entendimento desta Corte, em se tratando de obrigação de pagar, não cabe a aplicação da multa prevista no art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.
 3. A imposição da multa cominatória não faz coisa julgada, de modo que pode ser afastada a qualquer tempo, inclusive na fase de cumprimento de sentença. Precedentes.
 4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no AREsp 208.474/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 25/03/2014)

Ante o exposto, **CONHEÇO** e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para reformar a decisão guerreadas, afastando apenas a imposição de multa por descumprimento.

É o voto.

À Secretaria para as devidas providências.

Belém, 14 de julho de 2016.

MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE
Desembargadora Relatora