



ACÓRDÃO Nº.

SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA.

COMARCA DE BELÉM/PA.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 000479881.2016.8.14.0000

AGRAVANTES: CYRELA MOINHO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. E CYRELA BRAZIL REALITY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES

AGRAVADOS: ALEXANDRE GUERRA CALANDRINI DE AZEVEDO E PAULA REGINA ARRUDA DE AZEVEDO

RELATOR: DES. LEONARDO DE NORONHA TAVARES.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ORDINÁRIA DE ACERTAMENTO DE RELAÇÃO JURÍDICO-OBIGACIONAL CONSUMERISTA C/C INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS E OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO TUTELA ANTECIPADA. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA ALÉM DO PRAZO DE PRORROGAÇÃO DE 180 (CENTO E OITENTA) DIAS PREVISTO EM CONTRATO. TUTELA ANTECIPADA. LUCROS CESSANTES. TERMO FINAL ENTREGA DEFINITIVA DO IMÓVEL. RECURSO DESPROVIDO.

1. É cediço que a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, como medida excepcional que é, depende da verificação pelo magistrado dos requisitos elencados no artigo 273 do CPC.

2. De acordo com a uníssona jurisprudência do STJ é cabível indenização por lucros cessantes, quando descumprido o prazo para entrega do imóvel. Assim, são devidos alugueres, a título de lucros cessantes, sendo que, na hipótese, o dano material é presumido.

3. O termo final para indenização dos lucros cessantes, conforme a firme jurisprudência pátria, é a data da entrega definitiva do imóvel, por meio da entrega das chaves ao proprietário, e não a data da expedição da Carta Habite-se.

3. Recurso desprovido.

Acordam os Desembargadores componentes da 1ª Câmara Cível Isolada do Egrégio Tribunal de Justiça do Pará, à unanimidade, em conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator.

1ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará – 22 de agosto de 2016.
Exmo. Sr. Des. Leonardo de Noronha Tavares, Exma. Sra. Desa. Gleide Pereira de Moura, Juiz Convocado Dr. José Roberto Pinheiro Bezerra Junior. Sessão presidida pela Exma. Sra. Desa. Gleide Pereira de Moura.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Pará
BELÉM
SECRETARIA 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
ACÓRDÃO - DOC: 20160342567394 N° 163476



LEONARDO DE NORONHA TAVARES
RELATOR

RELATÓRIO

O EXMO SR. DESEMBARGADOR LEONARDO DE NORONHA TAVARES.
(RELATOR):

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CYRELA MOINHO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. e CYRELA BRAZIL REALITY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, contra decisão interlocutória (cópia às fls. 000139/000140), prolatada pelo MM.

Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço: **AV. ALMIRANTE BARROSO , 3089**

CEP: **66.613-710**

Bairro:

Fone: **(91)3205-3303**



Juízo da 3ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Belém-Pa, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Pedido de Tutela Antecipada e Indenização por Danos Morais e Materiais ajuizada por ALEXANDRE GUERRA CALANDRINI DE AZEVEDO e PAULA REGINA ARRUDA DE AZEVEDO.

Os fatos:

Informam os autos que os agravados adquiriram uma Unidade Autônoma (nº 514) no Edifício Mirai Offices, imóvel este que não teria sido entregue no prazo previsto no contrato de promessa de compra e venda firmado com as agravantes (fls. 000151/000172), em que pese já ter sido extrapolado o prazo de entrega previsto para março de 2015, prorrogável por 180 dias, não houve a efetiva entrega.

Sustentaram que sofreram danos de ordem material e moral decorrentes do atraso, razão pela qual buscaram o judiciário para solução do conflito.

Pretendem com a presente ação obter a concessão de liminar, para obrigar as rés à obrigação de realizar o pagamento mensal de aluguel (lucros cessantes) a partir do ajuizamento da ação, no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais) até a efetiva entrega do empreendimento, considerando o valor locatício da sala comercial adquirida, sob pena de multa diária de R\$5.000,00 (cinco mil reais) em caso de descumprimento da tutela específica.

Igualmente, requereram a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos materiais, a título de lucros cessantes, no valor de R\$16.000,00 (dezesesseis mil reais), correspondentes aos 8 (oito) meses de atraso na entrega do empreendimento até a data do ajuizamento da presente ação; bem como a condenação por lucros cessantes vincendos.

Na decisão combatida o magistrado inicialmente transcreveu posicionamento jurisprudencial sobre o necessário requisito da Urgência para a concessão dos efeitos da tutela, concluindo que, no caso, a requerida reiteradamente descumprir o prazo de entrega do empreendimento imobiliário onde a requerente adquiriu uma unidade habitacional, honrando com sua parte no contrato firmado, conforme os comprovantes de pagamento juntados aos autos, em que pese a ré não ter cumprido o pactuado. E, tendo em vista os fatos alegados pela autora e a documentação trazida na inicial, entendeu ser evidente o prejuízo que vêm sofrendo desde o prazo inicial dado pelas rés para entrega do bem adquirido, o qual já fluiu por completo.

Com efeito, por entender que ficaram provados os requisitos do artigo 273, I do Código de Processo Civil, DEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, com respaldo no artigo 461 do mesmo diploma e artigo 84 do CDC, nos seguintes termos, verbis:

1. Determino que a requerida deposite em juízo, o montante de R\$8.000,00 (oito mil reais), referente aos danos materiais na forma de lucros cessantes, no prazo de 10 dias, e aos demais valores vincendos, a serem depositados em conta judicial todo dia 5 de cada mês, no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais) ao mês, até a efetiva entrega do imóvel, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) até o limite de R\$30.000,00 (trinta mil reais), nos termos do artigo 461, § 4º do CPC;
2. Determino a Inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII do



CPC.

3. Cite-se a requerida, na pessoa de seu representante legal, a fim de que, no prazo de 15 (quinze) dias, querendo, ofereça contestação à ação proposta, enviando-se-lhe cópia da exordial, ficando, desde logo, advertida que a ausência de contestação (defesa) implicará na decretação de revelia e a imposição da pena de confesso quanto à 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.

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

5. Servirá o presente, por cópia digitada, como mandado de citação e de intimação, nos termos do Provimento nº 003/2009 - CJRMB;

6. Cumpra-se na forma e sob as penas da lei;

7. Intime-se.

Inconformadas, as Empresas demandadas interpuseram o presente agravo de instrumento.

Iniciaram o seu extenso arrazoado, fazendo um relato dos fatos e circunstâncias que envolvem o litígio.

Alegaram, em síntese, que o magistrado singular laborou em equívoco, e, por consequência, tal decisão lhe causa lesão grave e de difícil reparação, haja vista que lhe impõe, mesmo antes do contraditório, determinou o pagamento de lucros cessantes.

Enfatizaram a necessidade de reforma da decisão que antecipou a tutela pelos seguintes motivos: 1) ausência dos requisitos autorizadores da tutela antecipada (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*); 2) inexistência de qualquer comprovação acerca dos valores pleiteados para fins de aluguel da unidade; 3) valores arbitrados pelo Juízo a quo sem observância de qualquer parâmetro.

Sustentam que a obrigação de pagamento de lucros cessantes deve perdurar até a conclusão do empreendimento e expedição do Habite-se, e não da entrega do imóvel, como deferiu o Magistrado de piso. Sendo que, no caso, já foi expedido o Habite-se, pelo que não seriam cabíveis os lucros cessantes.

Argumentam que, em caso de indeferimento do efeito suspensivo pleiteado, a indenização pelos lucros cessantes deve ser modificada para o percentual de 0,5% a 0,7% apurado sobre o valor que os autores efetivamente pagaram, multiplicado pelos meses de atraso, considerando-se a prorrogação de 180 (cento e oitenta) dias até a expedição do habite-se, uma vez que o valor arbitrado não condiz com a realidade do mercado imobiliário paraense.

Defende, ainda, ser incabível a aplicação de astreintes em obrigação de pagar quantia certa, devendo ser revogadas as multas aplicadas, e que a decisão é ultra petita porque declarou nula a cláusula de prorrogação de 180 dias, posto não ter sido isso pedido.

Concluiu o seu extenso arrazoado, citando legislação, jurisprudência e doutrina que acredita coadunar com os seus argumentos.

Finalizou, pugnando pela atribuição do efeito suspensivo à tutela antecipada deferida na origem; e, no mérito, pelo provimento do recurso.

Em exame de cognição sumária (fls.253/256) indeferi o efeito suspensivo.



Irresignadas as agravantes opuseram embargos de declaração, às fls. 259/269, sob alegação de que a decisão embargada não se manifestou sobre a existência do habite-se, o qual entende por fim ao pagamento dos lucros cessantes.

Os agravados apresentaram contrarrazões ao agravo de instrumento (fls. 270/281), bem como, contrarrazões aos embargos de declaração (fls. 283/287).

É o relatório, síntese do necessário.

Determinei a inclusão do feito em pauta de julgamento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ORDINÁRIA DE ACERTAMENTO DE RELAÇÃO JURÍDICO-OBIGACIONAL CONSUMERISTA C/C INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS E OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO TUTELA ANTECIPADA. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA ALÉM DO PRAZO DE PRORROGAÇÃO DE 180 (CENTO E OITENTA) DIAS PREVISTO EM CONTRATO. TUTELA ANTECIPADA. LUCROS CESSANTES. TERMO FINAL ENTREGA DEFINITIVA DO IMÓVEL. RECURSO DESPROVIDO.

1. É cediço que a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, como medida excepcional que é, depende da verificação pelo magistrado dos requisitos elencados no artigo 273 do CPC.

2. De acordo com a uníssona jurisprudência do STJ é cabível indenização por lucros cessantes, quando descumprido o prazo para entrega do imóvel. Assim, são devidos alugueres, a título de lucros cessantes, sendo que, na hipótese, o dano material é presumido.

3. O termo final para indenização dos lucros cessantes, conforme a firme jurisprudência pátria, é a data da entrega definitiva do imóvel, por meio da entrega das chaves ao proprietário, e não a data da expedição da Carta



Habite-se.
3. Recurso desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR LEONARDO DE NORONHA TAVARES (RELATOR):

Conheço do recurso de agravo de instrumento, uma vez que presentes que se fazem os requisitos de admissibilidade.

Passando a análise do recurso, vale consignar que o presente Agravo de Instrumento está pronto para julgamento, o que prejudica a análise dos Embargos de Declaração.

Conforme relatado linhas acima, o presente recurso tem por finalidade a reforma da decisão interlocutória (cópia às fls. 0000139//000140), prolatada pelo MM. Juízo da 3ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Belém-Pa, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Pedido de Tutela Antecipada e Indenização por Danos Morais e Materiais ajuizada por ALEXANDRE GUERRA CALANDRINI DE AZEVEDO e PAULA REGINA ARRUDA DE AZEVEDO.

Cabe neste momento em exame de cognição exauriente, observar que, analisando argumentos lançados no decisum, bem como nas razões recursais e nas contrarrazões, não diverjo do juízo de origem, por entender que se encontram presentes os requisitos para concessão da tutela antecipada que foi deferida na decisão agravada.

O Juízo a quo deferiu o pedido de antecipação de tutela, arbitrando indenização por danos materiais, consistentes em lucros cessantes, sob pena de multa diária de R\$500,00 (quinhentos reais) para o caso de descumprimento da medida, em razão do atraso na entrega da obra.

É cediço que a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, como medida excepcional que é, depende da verificação pelo magistrado dos requisitos elencados no artigo 273 do CPC, que assim dispõe:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Essas exigências deverão comparecer nos autos de modo a comportar uma certeza, ou até provável certeza, de que há o direito que se propõe buscar, ou que há necessidade de garantir os efeitos práticos da tutela principal, isto é, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança das alegações e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Compulsando o caderno processual, apuro ser inegável, que as partes envolvidas no litígio celebraram contrato de promessa de compra e venda, e que o prazo estipulado no aludido contrato para a entrega da obra não foi obedecido, posto que contratualmente previsto para março/2015, expandido para outubro/2015, devido o prazo de tolerância de 180 dias, sem que a obra tenha sido entregue aos agravados.



Vejam as questões postas pelas agravantes relativas aos lucros cessantes e o valor arbitrado, e ao alegado termo final com a expedição do habite-se.

Como já afirmei na decisão proferida neste agravo, entendo que a condenação aos lucros cessantes se afigura correta, inclusive quanto ao percentual aplicado o qual observou os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, tanto assim penso que, a fim de evitar tautologia, colaciono a fundamentação sobre o cabimento de lucros cessantes proferida na decisão de fls. 253/256:

No caso, a tutela antecipada concedida pelo Juízo a quo determinou o pagamento mensal de lucros cessantes vencidos no valor de R\$8.000,00 (oito mil reais), e os vincendos no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais) ao mês, considerando o valor inicial do contrato de compra e venda, R\$222.825,00 (duzentos e vinte e dois mil, oitocentos e vinte e cinco reais), firmado em 05.02.2014, face o atraso na entrega do imóvel.

A fixação de lucros cessantes nessas hipóteses de inadimplemento no atraso na entrega encontra respaldo na jurisprudência pátria, que vem acolhendo diversas medidas de reequilíbrio econômico-financeiro de contrato de compra e venda de imóvel adquirido na planta, quando fica demasiadamente oneroso para uma das partes, por força da mora na entrega do imóvel pela outra, consoante os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA. MORA. CLÁUSULA PENAL. SUMULAS 5 E 7/STJ. ART. 535. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

3. Nos termos da jurisprudência consolidada neste Sodalício, a inexecução do contrato de compra e venda, consubstanciada na ausência de entrega do imóvel na data acordada, acarreta além da indenização correspondente à cláusula penal moratória, o pagamento de indenização por lucros cessantes pela não fruição do imóvel durante o tempo da mora da promitente vendedora. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 525.614/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 25/08/2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. LUCROS CESSANTES. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. PRESUNÇÃO DE PREJUÍZO. PRECEDENTES.

1. Esta Corte Superior já firmou entendimento de que, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes, havendo presunção de prejuízo do promitente-comprador.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1319473/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 02/12/2013).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA C/C PERDAS E DANOS E LUCROS CESSANTES. PRODUÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. REEXAME DE PROVA EM SEDE ESPECIAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. LUCROS CESSANTES. PRESUNÇÃO. CABIMENTO. RESCISÃO CONTRATUAL.



DESCUMPRIMENTO DE ADITIVO CONTRATUAL. CULPA DA PROMITENTE-
VENDEDORA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.
PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg nos EDcl no AREsp 30.786/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO
SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 24/08/2012).
AGRAVO REGIMENTAL - COMPRA E VENDA. IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA -
LUCROS CESSANTES - PRESUNÇÃO - CABIMENTO - DECISÃO AGRAVADA
MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1.- A jurisprudência desta Casa é pacífica no sentido de que, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes. Nesse caso, há presunção de prejuízo do promitente-comprador, cabendo ao vendedor, para se eximir do dever de indenizar, fazer prova de que a mora contratual não lhe é imputável. Precedentes.

(...)

(AgRg no REsp 1202506/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 24/02/2012).

Como disse, os referidos precedentes jurisprudenciais são baseados na premissa de que o atraso na entrega o imóvel na data acordada ocasiona evidente prejuízo ao adquirente pelo tempo que deixou de usufruir do imóvel e não há necessidade de prova neste particular, porque a situação advém da experiência comum.

Desse modo, como se pode observar a uníssona jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é cabível indenização por lucros cessantes, quando descumprido o prazo para entrega do imóvel. Assim, são devidos alugueres, a título de lucros cessantes, sendo que, na hipótese, o dano material é presumido. Portanto, correta a decisão agravada que arbitrou lucros cessantes a título de aluguéis, pois é prática comum do mercado imobiliário a fixação do aluguel com base em percentual sobre o valor do imóvel, porque propicia a comparação da rentabilidade obtida com a aplicação do valor gasto na aquisição do imóvel alugado em relação à aplicação do mesmo valor em outros investimentos de mercado.

Quanto ao termo final do pagamento dos lucros cessantes, insurgem-se as recorrentes, a pretexto de que o habite-se seria suficiente para caracterizar a entrega da obra, motivo pelo qual justificaria a não incidência de lucros cessantes no caso dos autos, porque já houve a expedição do habite-se. Contudo não prosperam as alegações das agravantes, uma vez que a jurisprudência pátria é firme no sentido de que somente a entrega definitiva do imóvel, por meio da entrega das chaves ao proprietário, é que configura o fim do cabimento de lucros cessantes pelo atraso injustificado de entrega de obra:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. ALEGAÇÃO DE CASO FORTUITO, FORÇA MAIOR E DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO. INOCORRÊNCIA. LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. TERMO FINAL DOS LUCROS CESSANTES. RECEBIMENTO DAS CHAVES. APLICAÇÃO DE MULTA POR ATRASO PREVISTA NO CONTRATO. CUMULAÇÃO DE MULTA E DANO MATERIAL. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.



1. O tema destes autos submete-se à incidência do Código de Defesa do Consumidor, pois decorre de contrato de prestação de serviços (arts. 2º e 3º do CDC).
2. É de se reconhecer a mora da construtora, pelo atraso injustificado na entrega do imóvel negociado com a consumidora, mesmo após o prazo de tolerância de 180 dias.
3. A alegação de que a culpa pela demora na entrega do imóvel se deu por culpa da Administração Pública que suspendeu o alvará de construção não prospera. A alegada burocracia estatal não constitui fato imprevisível, mas fortuito interno, risco do empreendimento, inerente à atividade da incorporadora.
4. Não é o caso, também, de aplicação da teoria da imprevisão que reclama a descrição e demonstração de fato novo, o que aqui não ocorreu.
5. A jurisprudência do STJ é assente no sentido de que é cabível indenização por lucros cessantes, quando descumprido o prazo para entrega do imóvel. Assim, são devidos alugueres, a título de lucros cessantes, sendo que, na hipótese, o dano material é presumido.
6. Deve-se adotar como termo final para indenização do lucro cessante, a data do efetivo recebimento das chaves do imóvel e não da data da expedição da Carta Habite-se. Precedentes do TJDFT.
7. Deve a construtora/ré responder pela multa de 0,5% (zero vírgula cinco por cento) pelo atraso na obra, uma vez que há previsão de cláusula penal convencionada no contrato das partes e, ainda, em face do princípio da boa-fé que deve reger os contratos.
8. É possível a cumulação dos lucros cessantes, de efeito compensatório, com a multa contratual, devida em virtude da mora, pois ostentam fatos jurídicos diversos. Precedentes do TJDFT.
9. Recurso conhecido e desprovido.
(APC 20130110385073 DF 0010461-08.2013.8.07.0001, Relator SEBASTIÃO COELHO, Julgamento 01/10/2014, Órgão Julgador: 5ª Turma Cível, Publicação: Publicado no DJE : 09/10/2014 . Pág.: 121).

“APELAÇÕES CÍVEIS.CIVIL. CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PROPRIETÁRIA DO TERRENO. VENDEDORA DO IMÓVEL. PRELIMINAR REJEITADA. APRECIÇÃO DE MATÉRIA NÃO POSTULADA NA INICIAL. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA OU DA ADSTRIÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. CARACTERIZAÇÃO. PRELIMINAR ACOLHIDA. SENTENÇA DECOTADA. ATRASO. CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR. INOCORRÊNCIA. CULPA DA PROMITENTE VENDEDORA. LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. PREJUÍZO PRESUMIDO. APURAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. TERMO FINAL DOS LUCROS CESSANTES. DATA DA ENTREGA DO BEM.

1. Em se tratando de relação subordinada ao Código de Defesa do Consumidor, há pertinência subjetiva de todos os envolvidos nos ajustes, sendo a vendedora, por isso, parte legítima para integrar o polo passivo de demanda destinada à reparação decorrente de atraso na entrega de imóvel. Preliminar rejeitada.
2. Quando o magistrado sentenciante vai além do pedido da parte, apreciando questões não formuladas na inicial, tais como a inversão da



cláusula penal contratual, em desobediência ao princípio da congruência ou adstrição, o provimento jurisdicional caracteriza-se como ultra petita e deve ser decotado da sentença. Inteligência dos artigos 128 e 460 do CPC.

3. Incorrendo a sentença em julgamento ultra petita, fica prejudicado o recurso da parte que recorre sobre as questões não postas na inicial e decotadas do julgado. Preliminar acolhida.

4. O intento de ver estendido o prazo de tolerância para entrega de imóvel evidencia menoscabo, bem como violação à boa-fé objetiva, pois cumpre à promitente vendedora observar, primeiramente, o prazo ordinário de entrega, de modo que a disponibilização do imóvel para entrega após o fim do prazo de tolerância, o qual substancia o lapso máximo de aceitação de atraso que pode ser imposta ao consumidor, não abona a conduta do promitente vendedor, tampouco caracteriza inadimplemento mínimo, dando ensejo à recomposição dos danos sofridos.

5. A ocorrência de chuvas, a falta de mão de obra qualificada e greves no transporte público são fatos cotidianos e previsíveis, não caracterizando motivo de força maior ou caso fortuito, pois tais situações encontram-se inseridas na órbita do risco empresarial, não podendo ser transferida ao consumidor para fins de afastamento da sua responsabilidade contratual.

6. Embora seja necessária a comprovação dos lucros cessantes para acolhimento do pedido referente a esse prejuízo, tem-se reconhecido a existência de dano ao comprador nas hipóteses em que a entrega de imóvel adquirido na planta não ocorre dentro do prazo contratualmente estipulado, uma vez que, seja pela necessidade de pagamento para moradia em outro local, seja pela impossibilidade de usufruir do bem para fins de locação, o comprador encontra-se em prejuízo presumido.

7. Não havendo nos autos elementos probatórios aptos a auxiliar na apuração do valor mensal dos alugueis devidos pela incorporadora imobiliária, a título de lucros cessantes, deve o valor da indenização ser apurado em fase de liquidação de sentença.

8. A expedição da Carta de Habite-se não constitui meio suficiente para configurar o adimplemento contratual da entrega do imóvel, constituindo apenas um dos requisitos essenciais para a entrega, de modo que sua expedição, por si só, não caracteriza a entrega do bem e o total adimplemento da obrigação das apeladas.

9. A entrega do imóvel se comprova pelo recebimento das chaves, com a efetiva imissão do promitente comprador na posse.

10. Apelação da segunda e terceira ré s conhecida e não provida. Apelação da primeira ré conhecida, preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada, preliminar de julgamento ultra petita acolhida, excesso decotado, e, no mérito, parcialmente provida.”

(Processo: APC 20130111621654, TJ/DF, Relator(a): SIMONE LUCINDO, Julgamento: 15/07/2015, Órgão Julgador: 1ª Turma Cível, Publicação: Publicado no DJE : 30/07/2015 . Pág.: 91).

RECURSO INOMINADO. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. INCIDÊNCIA DE LUCROS CESSANTES PRESUMIDOS, CONFORME ESTABELECIDO PELO STJ, NA RAZÃO DE 0,5 % DO VALOR DO IMÓVEL A TÍTULO DE RESSARCIMENTO MENSAL. PREVISÃO CONTRATUAL DE 90 DIAS DE TOLERÂNCIA QUE DEVE SER CONTABILIZADA. TERMO FINAL NA DATA



DA EFETIVA ENTREGA E NÃO DA CARTA DE HABITE-SE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(Recurso Cível N° 71005549845, TJ/RS, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Roberto Arriada Lorea, Julgado em 08/10/2015).

CIVIL. PROCESSO CIVIL. CONSTRUTORA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. LUCROS CESSANTES. TERMO FINAL. CLÁUSULA PENAL. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INVERSÃO DA CLÁUSULA PENAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. As partes que, de alguma forma, participaram do negócio de compra e venda de imóveis tem legitimidade para ocupar o pólo passivo da demanda em que se busca a sua discussão.
2. A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de não se considerar abusiva a cláusula que estabelece um prazo adicional para a entrega do imóvel, ainda que seja de até 180 (cento e oitenta) dias. No entanto, esse prazo de tolerância deve abarcar todas as externalidades negativas que afetam o regular cumprimento dos contratos dessa natureza.
3. A ocorrência de entraves burocráticos frente à Administração Pública, ocasionando, por exemplo, a demora na liberação do habite-se e do alvará de construção, não justificam o atraso na entrega do imóvel.
4. Havendo atraso na entrega de imóvel e não sendo caso de rescisão contratual, é cabível a condenação da construtora ao pagamento de alugueres, a fim de compensar o adquirente pela não disponibilidade do imóvel e pela impossibilidade de exercer todos os direitos inerentes à propriedade. A condenação aos alugueres não está atrelada à eventualidade de uma locação por parte do adquirente, mas sim ao simples fato de este não ter a posse dos bem, pelo período em que teria direito.
5. O termo final dos lucros cessantes corresponde ao dia da efetiva entrega do imóvel ao consumidor.

6. Não se pode inverter a cláusula que estipula multa moratória em benefício do consumidor, quando o contrato não prevê essa penalidade em detrimento do fornecedor na hipótese de atraso na entrega do imóvel.

7. Recursos conhecidos e providos parcialmente.

(APC 20130110544810, TJ/DF, Relator CARLOS RODRIGUES, Julgamento: 03/02/2016, Órgão Julgador: 6ª Turma Cível, Publicação: Publicado no DJE 23/02/2016 . Pág.: 338).

Ultrapassada a questão do cabimento dos lucros cessantes, impende anotar, como já dito na decisão interlocutória por mim proferida, que o valor do aluguel aceito pelos especialistas e pela jurisprudência Pátria varia em média entre 0,5% (zero vírgula cinco por cento) a 1% (um por cento) do valor de compra do imóvel, conforme fatores como localização, tipo do imóvel e suas condições gerais.

No caso, os agravados adquiriram o apartamento em questão no valor de R\$ 222.825,00 (duzentos e vinte e dois mil e oitocentos e vinte e cinco reais), portanto, atendendo aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, entendo justo e razoável o arbitramento fixado pelo Magistrado de piso, não se afigurando exacerbado, considerando as especificações da unidade adquirida pelos autores e o porte do empreendimento, com contrato de promessa de compra e venda assinado



em 05.02.2014, significando que passado um considerado lapso temporal o imóvel em questão certamente está mais valorizado, portanto compatível com o valor atribuído pelo Juízo de piso a título de aluguel. Desse modo, não se justifica o inconformismo vertido pelas empresas agravantes.

Desse modo correta a decisão agravada que arbitrou os lucros cessantes vencidos no importe de R\$ 8.000,000 (oito mil reais) desde a data em que deveria ter sido entregue o bem, contando o prazo de tolerância de 180 dias, e os vincendos no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais) até a entrega definitiva da do imóvel.

No que concerne ao inconformismo quanto à aplicação das astreintes, fixada no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), de que trata o § 4º do artigo 461 do Código de Rito Brasileiro, reafirmo que esta é uma regra que visa a tornar o processo mais eficaz, pois impõe ao devedor da obrigação o pagamento de multa diária, a contar da data do descumprimento da ordem judicial. Assim sendo, na medida em que o devedor se exime de cumprir a ordem judicial, incide no ônus da regra processual, e mais, são perfeitamente cumuláveis a multa e a indenização por perdas e danos.

Forte em tais argumentos, nego provimento ao recurso de agravo de instrumento, nos termos da fundamentação exposta.

Este é o meu voto.

Belém (PA), 22 de agosto de 2016.

LEONARDO DE NORONHA TAVARES
RELATÓRIO