



AGRAVO DE INSTRUMENTO 2014.3.018783-6

AGRAVANTE: AMANHA INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO: CASSIO CHAVES CUNHA E OUTROS
REPRESENTANTE: TANIA LAZERA DE LIMA PAES.
ADVOGADO: RICARDO NASSER SEFER.
AGRAVADO: LA7 PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS
LTDA.
RELATOR: DES. RICARDO FERREIRA NUNES

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. LUCROS CESSANTES. PRESUMIDO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STJ. QUANTUM DEBEATUR REDUZIDO PARA 0,5% DO VALOR DE MERCADO DO IMÓVEL. CUMULAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS E LUCROS CESSANTES PERMITIDA. CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA DE 180 DIAS VÁLIDA. EFEITO SUSPENSIVO REGOVADO, MODULANDO OS EFEITOS DA TUTELA, PORÉM, PARA A PRESENTE DATA. PARCELAS VENCIDAS DEVERÃO SER COBRADAS EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, 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 e dar-lhe parcial provimento, pelos fatos e fundamentos constantes do voto.

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

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

RICARDO FERREIRA NUNES
Desembargador Relator

PROCESSO: 2014.3.018783-6
SECRETARIA DA 4ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
AGRAVO DE INSTRUMENTO
AGRAVANTE: AMANHA INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO: CASSIO CHAVES CUNHA E OUTROS
REPRESENTANTE: TANIA LAZERA DE LIMA PAES.
ADVOGADO: RICARDO NASSER SEFER.
AGRAVADO: LA7 PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS



RELATÓRIO

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO, sendo Agravantes AMANHÃ INCORPORADORA LTDA. e Agravada LA7 PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., conforme inicial de fls. 02/26, acompanhada dos documentos de fls. 27/172.

O presente recurso se insurge contra a decisão do Juízo monocrático na Ação Declaratória proposta pela Agravada contra a Agravante, feito tramitando no Juizado da 8ª Vara Cível da Capital (Proc. nº 0008508-50.2014.814.0301).

Eis a decisão ora agravada:

Trata-se de Ação Declaratória de Descumprimento Contratual c/c Indenização por Danos Morais e Materiais com Pedido de Antecipação de Tutela ajuizada por LA7 PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. Em face de AMANHÃ INCORPORADORA LTDA.

Alega a autora que celebrou contrato de compra e venda com a requerida relativo ao empreendimento "VILLE SOLRE", imóvel comercial identificado como unidade habitacional LC 02 e registrado o memorial de incorporação conforme termos do acordo.

O contrato foi estipulado em 1.387.929,59 (um milhão trezentos e oitenta e sete mil, novecentos e vinte e nove reais e cinquenta e nove centavos). Alega a autora que o prazo para entrega do imóvel já passou, e a requerida não cumpriu a obrigação contratual.

Alega a autora que há atraso na entrega do imóvel e que havia uma última parcela a ser paga no ato da entrega do imóvel. Por haver previsão para entrega do imóvel, a autora desobrigou-se a efetuar o pagamento da última parcela.

Neste sentido, requer antecipação de tutela no sentido de que seja feita correção do valor de 1.020.488,54 (um milhão e vinte mil, quatrocentos e oitenta e oito reais e cinquenta e quatro centavos).

Decido da antecipação de tutela requerida.

A questão envolve relação de consumo e, portanto, todas as cláusulas do ajuste devem ser interpretadas da forma que mais favoreça o autor.

Realmente foi celebrado entre as partes Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra do imóvel em área comercial, identificado às fls. 36

A tutela antecipada constitui um meio de evitar o perecimento do próprio direito no curso da relação processual, buscando os efeitos de uma situação jurídica a ser consolidada definitivamente com a sentença de mérito, sendo que sua concessão depende de prova inequívoca que convença o Juiz da verossimilhança das alegações e a eminência de dano irreparável ou de difícil reparação ao autor, ex vi art. 273 do C.P.C.

Pelos requisitos presentes no artigo 273 do CPC:

§ 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.

No contrato, acostado aos autos, verifico que há coincidência entre a data da entrega do imóvel e a o último pagamento do contrato.

Quanto a entrega do imóvel restou, salvo melhor juízo, após análise dos documentos acostados, restou-me, prima facie, a incerteza quanto a data próxima para entrega do imóvel, superando deste modo as previsões contratuais.

Assim, é possível para resguardar o comprador, determinar a suspensão do contrato para que este não sofra danos irreparáveis diante de uma espera que injustificada.

CONTRATO - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - ATRASO NA ENTREGA DA OBRA - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO - RESCISÃO REQUERIDA PELA INCORPORADORA - NOTIFICAÇÃO - CARÊNCIA DA AÇÃO 1. "A crise inflacionária e a intervenção do Estado na economia não constituem causas exonerativas do cumprimento de obrigação contratual. Atraso significativo na entrega do imóvel prometida à venda autoriza a rescisão do contrato"(AC n. 50.177). 2. "É legítimo o ato do promitente comprador que suspende o pagamento de prestações correspondentes a contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção, havendo justo receio de que a promitente vendedora não haverá de cumprir o avençado, no prazo, tendo em vista a inobservância do cronograma da obra. Esse fato merece realce especial, se, no momento da sentença, prolatada muito tempo depois da data prevista para a entrega do bem, a construção continua inacabada" (TJDF, AC n. 0039106/96, Des. Romão C. Oliveira).(TJSC - AC: 108535 SC 1998.010853-5, Relator: Newton Trisotto, Data de Julgamento: 13/10/1998, Primeira Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação cível n. 98.010853-5, da Capital)

Não há qualquer justificativa razoável para o atraso da obra além do máximo permitido pelo contrato. Desta forma, por certo, tendo o autor adimplido todas as suas obrigações, o não recebimento do imóvel, decorrido o atraso máximo contratual admitido. Acrescido que o imóvel, objeto do contrato, possui finalidade comercial, os fatos e argumentos apresentados, se revelam suficientes para demonstrar a plausibilidade do direito da autora, requisito exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, ou seja, os fatos articulados, ancorados na prova documental que acompanha a inicial, mostram algo mais do que um bom direito.

cabível, portanto, a fixação de alugueres no valor de R\$ 13.979,29 (treze mil novecentos e setenta e nove reais e vinte e nove centavos), a ser pago pelo requerido, até a efetiva entrega do imóvel ou decisão ulterior.

Diante disso, com fundamento no art. 273, I, do Código de Processo Civil, antecipo os efeitos da tutela jurisdicional e determino a suspensão da cobrança das parcelas referentes à quitação do contrato e seus consectários, com abstenção de inscrição em órgão de proteção ou cobrança judicial das mesmas, ate entrega do imóvel, julgamento do



mérito ou decisão ulterior, sob pena de multa diária no valor de R\$1.000,00 (mil reais) R\$100.000,00 (cem mil reais) que fixo para assegurar a eficácia desta decisão, com fundamento no art. 461, §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Intimem-se os réus desta decisão, citando-as por via postal, com aviso de recebimento, para contestar o pedido, querendo, no prazo de 15 dias, sob pena de revelia e confissão quanto à matéria de fato, nos termos dos arts. 285 e 319 do Código de Processo Civil, podendo ser utilizada a cópia desta decisão como mandado de intimação e citação, conforme Provimento 003/2009 da Corregedoria de Justiça das Comarcas da Região Metropolitana de Belém.

Intimar e cumprir.

Coube-me o feito por distribuição.

Em despacho de fls. 175/180, deferi a concessão de efeito suspensivo parcial ao recurso requerido pela recorrente, 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.

O Juízo de piso prestou as informações de estilo, conforme documento às fls. 186.

A agravada não apresentou contrarrazões, conforme certidão às fls. 188.

É o relatório.

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

VOTO

1. Pressupostos de admissibilidade:

Presentes os pressupostos de admissibilidade extrínsecos e intrínsecos conheço do recurso e passo a sua análise.

2. Aplicação intertemporal do Código de Processo Civil:

Primeiramente, urge salientar 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/2015 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).

3. Razões recursais:

Ab initio, é vital que se ressalte que o caso sob exame trata de um agravo de instrumento, onde é atacada uma decisão interlocutória proferida com base nos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil; ou seja, em sede de cognição sumária.

Assim sendo, o analisarei de acordo com os elementos que me foram explicitados. Pois bem, é notório que a tutela de urgência requestada deve cumprir os pressupostos autorizadores de sua concessão, previstos na lei processual civil.

É dever da parte que pleiteia a liminar antecipatória comprovar cumulativamente a verossimilhança de suas alegações, trazendo provas robustas, inequívocas que fundamentem seu direito e a reversibilidade do provimento (art. 273 caput e seu parágrafo segundo).

Comprovados ambos os requisitos retro mencionados, deve comprovar também, alternativamente, ao menos um dos seguintes requisitos: 1. Fundado receio de dano ou de difícil reparação; 2. Abuso de direito de defesa, ou o manifesto propósito protelatório do réu, ora agravado.

Passo a verificar se tais requisitos foram cumpridos no caso concreto.

3.1. Lucros Cessantes.

O Cerne do presente agravo tangencia o fato de serem devidos, ou não os lucros cessantes. Sobre o assunto, meu posicionamento tradicional era quanto ao não cabimento destes quando a agravada não se desincumbisse de comprovar, efetivamente, os prejuízos efetivamente sofridos.

Entendia que ainda existisse o atraso na entrega do imóvel, tal fato, por si só, não seria suficiente para comprovar os lucros cessantes pretendidos pela agravada. 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 e, para procedência do pleito, me posicionava no sentido da necessidade da efetiva comprovação dos lucros cessantes – não bastando argumentar que existiram.

Entretanto, revendo meu posicionamento, em observância à força



dos precedentes judiciais e decisões já consolidadas perante o Superior Tribunal de Justiça e por este Egrégio Tribunal de Justiça, curvo-me à jurisprudência que vem se alinhando no sentido de, em casos semelhantes, ser presumido o dano material na modalidade de lucros cessantes.

Em reflexão à ratio decidendi de precedentes da Corte Guardiã da Legislação Infraconstitucional pude inferir que os lucros cessantes, ou seja, o que o autor razoavelmente deixou de receber por conta de uma conduta lesiva do réu, nesses casos deve ser presumido sob pena de tornar diabólica a prova ao autora. Explico. O imóvel em tela seria entregue em 31 de dezembro de 2013, com tolerância de 180 (cento e oitenta dias), ou seja, o imóvel deveria ser entregue, impreterivelmente, em junho de 2014.

A partir deste momento, ao menos em tese, o bem deveria ser liberado para que a autora – ora agravada – dispusesse dele da forma mais adequada aos seus interesses, o que condições usuais enseja o aluguel do apartamento.

Neste contexto, exigir que o a demandante comprovasse – antes da entrega do imóvel – que conseguiria alugar seu imóvel, por valor certo, com comprador certo, inviabilizaria integralmente o pleito de lucros cessantes.

Em suma, por conta de uma conduta lesiva do fornecedor (incorporadora), ou seja, a mora, a autora lesada seria impossibilitado de buscar direito salvaguardado pela legislação pátria. Haveria contrassenso e subversão da ordem jurídica, contrariando o princípio da eticidade, que serviu de base para o Código civil de 2002.

Neste sentido, colaciono hodiernos precedentes:

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. (STJ - 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.



(STJ - 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)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - ATRASO NA ENTREGA DO BEM - INADIMPLÊNCIA DA CONSTRUTORA - DANOS MATERIAIS - DESPESA COM ALUGUÉIS COMPROVADA - DANOS MORAIS - CONFIGURAÇÃO. Se a construtora não comunica ao autor o momento em que deveria apresentar a documentação necessária para a realização do contrato de financiamento associativo junto ao agente financeiro, mesmo tendo se comprometido, não há falar em culpa do autor no atraso da assinatura do referido contrato e, conseqüentemente, atraso na entrega do imóvel. Sendo dois os prazos previstos no contrato para entrega do imóvel, o cumprimento de um deles inviabilizado pela contratada e o outro mais benéfico ao consumidor, aplica-se o outro. Comprovado o descumprimento do contrato de promessa de compra e venda, em razão do injustificado atraso na entrega do imóvel no prazo estabelecido no contrato, o adquirente do bem tem direito ao ressarcimento de despesas com alugueis pagos no período da mora, independentemente de disposição contratual a respeito. O demasiado atraso injustificado na entrega do imóvel causa elevado estresse emocional, angústia e temor ao adquirente quanto a possibilidade de não entrega do bem, configurando dano moral. Inexistindo qualquer circunstância fática nos autos que possa ser relevada para se reduzir a condenação, fixada de danos morais, o caso é de se manter o valor fixado na sentença. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.09.753551-2/001, Relator(a): Des.(a) Tiago Pinto , 15ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 04/09/2014, publicação da súmula em 15/09/2014).



AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL ADQUIRIDO NA PLANTA POR CULPA DA CONSTRUTORA. TUTELA ANTECIPADA PARA PAGAMENTO DE ALUGUEIS AO ADQUIRENTE NO PERÍODO DO INDADIMPLENTO. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO NO VALOR DE MERCADO NO PERCENTUAL ENTRE 0,5% E 0,75% DO VALOR DO IMÓVEL NO CONTRATO. ARBITRAMENTO PROPORCIONAL E RAZOÁVEL IN CONCRETO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO. ADMISSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1 – É pacífico na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o adquirente de imóvel na planta tem direito, a título de lucros cessantes, aos alugueis que deixou de efetivar pela mora da Construtora no período de atraso, e a fixação do aluguel mensal no percentual de 0,66% do valor do imóvel no contrato encontra-se na média de mercado nestes caso, sendo proporcional e razoável; 2 – É inadmissível a fixação de multa para obrigação de pagar, o que não obsta a utilização de outros meios legais para dar efetividade a liminar deferida. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 3 – Agravo conhecido e em parte provido à unanimidade. (AGRAVO DE INSTRUMENTO – PROCESSO N.º 0013717-93.2015.8.14.0000, Rel. LUZIA NADJA GUIMARAES NASCIMENTO, Órgão Julgador 5ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2015-07-16).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. DESCUMPRIMENTO DO PRAZO DE ENTREGA DO IMÓVEL. DANO PRESUMÍVEL. INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PLAUSÍVEL POR PARTE DA AGRAVADA PARA DELONGA NA ENTREGA. LUCROS CESSANTES DEVIDOS E RAZOAVEIS. MULTA (ASTREINTE). INCABÍVEL. OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1- Conforme Jurisprudência pacífica dos tribunais superiores, a ausência da entrega do imóvel na data pactuada, acarreta o pagamento de indenização por lucros cessantes pela não fruição do bem durante o tempo da mora da promitente vendedora. (Precedentes do STJ). 2- Em que pese os questionamentos em relação ao quantum arbitrado pelo Juízo a quo a título de lucros cessantes, o valor de R\$800,00 (oitocentos) reais atende perfeitamente aos requisitos da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando o preço do imóvel à época da celebração do contrato ser de R\$98.031,15 (noventa e oito mil e trinta e um reais e quinze centavos). 3- Incabível a cominação de multa no caso de obrigação de pagar quantia certa, tendo em vista, que na hipótese de inadimplemento, é possível a compensação através dos juros moratórios e, eventualmente, pode ser alcançada por medidas como a penhora de valores em contas bancárias. 4- Recurso parcialmente provido, à unanimidade. (TJPA - 5ª CCI - 0002704-97.2015.8.14.0000 – Relator: Des. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO - Julgamento: 16/07/2015).

Destarte, pelo acima exposto, tendo em vista o atual posicionamento da jurisprudência, aceito cabível a compensação da agravada dos valores que deixou de auferir caso o imóvel tivesse sido construído e entregue no prazo do contrato.

Impende ressaltar, que, em relação ao valor do arbitramento, foi consignado que é prática comum do mercado imobiliário a fixação do



aluguel com base em percentual sobre o valor do imóvel, pois tal parâmetro propicia a comparação da rentabilidade obtida com a aplicação do valor gasto na aquisição do imóvel em relação a aplicação do mesmo valor em outros investimentos de mercado. Neste contexto, tenho por bem reduzir o quantum debeatour para 0.5% do valor de mercado do imóvel, ou seja, R\$ 6.939,64 (seis mil, novecentos e trinta e nove reais e sessenta e quatro centavos), após a constituição em mora da construtora. O valor encontra ressonância na jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL ADQUIRIDO NA PLANTA POR CULPA DA CONSTRUTORA. TUTELA ANTECIPADA PARA PAGAMENTO DE ALUGUEIS AO ADQUIRENTE NO PERÍODO DO INADIMPLENTO. POSSIBILIDADE. ARBITRAMENTO IN CONCRETO PROPORCIONAL E RAZOÁVEL. OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DECISÃO EM PARTE REFORMADA. 1 - É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o adquirente de imóvel na planta tem direito a lucros cessantes pelo período que deixou de usufruir do imóvel face a mora da Construtora; 2 - In casu o arbitramento é proporcional e razoável porque encontra-se na média de mercado (0,6% mensal sobre o valor do imóvel = R\$ 1.285,84); 3 - É inadmissível a fixação de multa para obrigação de pagar, o que não obsta a utilização de outros meios legais para dar efetividade a liminar deferida. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça; 4 - Agravo conhecido e em parte provido à unanimidade. (2015.03718437-89, 151.810, Rel. LÚZIA NADJA GUIMARAES NASCIMENTO, Órgão Julgador 5ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2015-10-01, Publicado em 2015-10-05)

EMENTA: CONSUMIDOR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DOS JUIZADOS AFASTADA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA PARA AFERIR VALOR DO ALUGUEL MENSAL. LUCROS CESSANTES. CONDENAÇÃO À INDENIZAÇÃO DE ALUGUERES NÃO RECEBIDOS. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL QUANTO À NATUREZA MISTA DA MULTA CONTRATUAL E À IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM OS LUCROS CESSANTES. ARGUMENTO QUE NÃO É ADMITIDO NA OPORTUNIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O juiz é o destinatário da prova e, assim, compreendendo desnecessária a dilação probatória, mormente para perícia, não há que se cogitar da complexidade para o reconhecimento da incompetência do Juizado Especial, sobretudo quando a prova técnica é desnecessária, diante de arbitramento do aluguel condizente com o valor de mercado (entre 0,5% e 1% do valor do imóvel), também de acordo com o anúncio no id. 243273.
2. Incontroverso o inadimplemento contratual, consubstanciado no atraso injustificado na entrega de imóvel, resta caracterizada a responsabilidade do fornecedor pelos danos do adquirente, desde o decurso do prazo de tolerância, em 01.2.2011 (item 15 do quadro



resumo ? id. 243276, p. 4; e cláusula 8.3 da promessa de compra e venda ? id. 243300, p. 8) até 30.5.2012, conforme pedido inicial.

3. Firme o entendimento jurisprudencial de que, descumprido o prazo para entrega de imóvel objeto de compromisso de compra e venda, cabível é a condenação por lucros cessantes, porque há presunção de prejuízo do promissário-comprador. Precedente no STJ: AgRg no REsp 1.202.506/RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 24.2.2012.

4. O argumento posto apenas em sede recursal, ou seja, de que a multa de 0,5% ao mês sobre o valor do imóvel tem natureza mista, sendo impossível a cumulação com os lucros cessantes pleiteados no presente processo e, ainda, que haveria necessidade de abatimento do valor da multa em caso de manutenção da condenação em lucros cessantes, caracteriza inadequada inovação de fato no recurso, o que não é admissível, pois não foi mencionado em contestação. (...) (TJDF. RI 07171310520158070016. PRIMEIRA TURMA RECURSAL. Relator: FABIO EDUARDO MARQUES. DJE: 23/11/2015)

Feitas estas considerações, entendo presente a verossimilhanças das alegações.

No mesmo contexto, afirmo que o presente provimento jurisdicional (no que toca a concessão ex nunc de lucros cessantes) é reversível, uma vez que – caso se sagre vencedora na lide, em sede de cognição exauriente – a ré poderá buscar o ressarcimento em face da autora, inclusive com responsabilidade objetiva.

Por fim, o fundado receio de dano se mostra presente uma vez que a autora se encontrava impossibilitada de usufruir da renda planejada desde junho de 2014, imobilizando seus ativos por conta de ilícito da construtora ré. Não é razoável que a agravada seja reiteradamente punida pelo descumprimento contratual da fornecedora no caso concreto.

Ressalto, por fim, que os argumentos utilizados pela agravante no que toca a justificativa pelo atraso - ao menos nesse momento – não devem ser levadas em consideração, pois se enquadram no risco da atividade de construção civil.

De toda sorte, tenho por bem fazer breves considerações finais sobre o termo a quo do pagamento dos lucros cessantes e da validade da cláusula de prorrogação.

3.2. Validade da Cláusula de Prorrogação. Termo a quo da mora.

Inicialmente, é imperioso ressaltar que a incorporadora alega a cláusula de prorrogação de 180 (cento e oitenta) dias. Compulsando o contrato, verifiquei que a folha em que deveria constar a informação, não foi anexada à ação original (vide fls. 69/70). Contudo, o próprio agravado reconhece a existência da cláusula, ao qualificá-la como abusiva (fl. 45).

Ocorre que a referida cláusula é reiteradamente conhecida como válida pela jurisprudência do STJ. Exemplificativamente, colaciono hodierno precedente:



AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA OBRA. REPETIÇÃO SIMPLES DO INDÉBITO. AUSÊNCIA DE MA-FÉ DA COBRANÇA. TOLERÂNCIA DE 180 DIAS DE ATRASO PARA CONCLUSÃO DAS OBRAS. CLÁUSULA COMUM PRESENTE NOS CONTRATOS DESSA ESPÉCIE EM RAZÃO DA COMPLEXIDADE DO EMPREENDIMENTO. REEXAME VEDADO EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS N. 5 e 7/STJ. PRINCÍPIO DA EQUIVALÊNCIA DE DIREITOS E DEVERES ENTRE FORNECEDORES E CONSUMIDOR. TEMA NÃO DEBATIDO PELA ÚLTIMA INSTÂNCIA ESTADUAL. SÚMULAS N. 282 E 356/STF.

1. Inviável a análise do recurso especial quando dependente de reexame de matéria fática da lide, inclusive o contrato celebrado pelas partes (Súmulas n. 5 e 7 do STJ).
2. A tese referente à aplicação do Princípio da equivalência de direitos e deveres entre fornecedores e consumidor não foi objeto de debate pela última instância estadual. Ausente o prequestionamento, incide o óbice das Súmulas n. 282 e 356 do STF.
3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1512793/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 22/03/2016)

Neste contexto, é justo ressaltar que a ação foi ajuizada antes da incorporadora estar – de fato – em mora, o que levaria a falta de interesse processual da ação. Contudo, a demanda não merece extinção sem resolução do mérito uma vez que no decorrer da ação, se esgotou o prazo de tolerância sem a entrega do imóvel. Ou seja, qualquer vício foi convalidado. Mormente sob a égide do Novo CPC que concede a primazia a decisão de mérito.

As considerações, entretanto, não são despropositadas. Entendo que são relevantes para fixar o termo a quo dos lucros cessantes.

Conforme exposto, a liminar foi concedida em março de 2014 (fl. 146) quando a construtora ainda não estava em mora. A decisão foi sobrestada - ainda que por outros motivos - quando concedi efeito suspensivo.

Logo, seria absolutamente injusto e danoso à construtora, conceder, neste momento, efeito retroativos para revigorar a tutela antecipada ab initio, afinal, a incorporadora seria obrigada a pagar tal valor (parcelas vencidas) de uma vez, além das vincendas, tendo em vista que o erro inicial de ajuizar a ação antes da mora foi da agravada.

Assim, entendo que é medida de justiça revogar o efeito suspensivo, modulando os efeitos da tutela antecipada para a presente data, obrigando que a incorporadora agravante efetue o pagamento exclusivamente das parcelas vincendas. As parcelas vencidas deverão ser cobradas em cumprimento de sentença, se for o caso.



3.3. Da Cumulação de Juros Moratórios e Lucros Cessantes.

Por fim, refuto o último argumento da agravante no que toca a impossibilidade de cumulação da multa moratória e os lucros cessantes, por suposto enriquecimento ilícito da agravada.

O tema já foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça. Colaciono hodierno precedente:

RECURSOS ESPECIAIS. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS NA PLANTA.

ENTREGA DA OBRA. ATRASO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PROPRIETÁRIO PERMUTANTE. LEGITIMIDADE. CLÁUSULA PENAL. RECIPROCIDADE. LUCROS CESSANTES. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. PROVA. ÔNUS. RÉU. EXCESSO DE CHUVAS. ESCASSEZ DE MÃO DE OBRA. CASO FORTUITO. FORÇA MAIOR. NÃO CONFIGURAÇÃO. LUCROS CESSANTES. TERMO FINAL. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA N° 7/STJ. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. DANOS MORAIS.

1. Os recursos especiais têm origem em ação de indenização por perdas e danos decorrentes de atraso na conclusão de obra objeto de contrato de compromisso de compra e venda para fins de aquisição de unidades imobiliárias em empreendimento comercial.

2. O proprietário permutante do terreno não responde pelos atos de incorporação quando se limita à mera alienação do terreno para a incorporadora sem participar de nenhum ato tendente à comercialização ou construção do empreendimento.

3. Na espécie, as instâncias de cognição plena, à luz da prova dos autos, e analisando os contratos celebrados entre as partes, concluíram que a alienante permutante do terreno figurou nos contratos de promessa de compra e venda ora na condição de "vendedora" ora na condição de credora hipotecária, transmitindo para o adquirente/consumidor a ideia de solidariedade na efetivação do empreendimento, de forma que não pode ser reconhecida a sua ilegitimidade passiva.

4. A cláusula penal inserta em contratos bilaterais, onerosos e comutativos deve voltar-se aos contratantes indistintamente, ainda que redigida apenas em favor de uma das partes.

5. É possível cumular a cláusula penal decorrente da mora com indenização por lucros cessantes pela não fruição do imóvel, pois aquela tem natureza moratória, enquanto esta tem natureza compensatória.

6. A alegação de exceção de contrato não cumprido arguida em defesa deve ser comprovada pelo réu, pois é seu o ônus de demonstrar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos no artigo 333, inciso II, do CPC/1973.

7. Essa Corte já se pronunciou em inúmeras oportunidades no sentido de que a inversão das conclusões da Corte local para afirmar, por exemplo, que o excesso de chuvas e a escassez de mão de obra configuram fatos extraordinários e imprevisíveis, enquadrando-se como hipóteses de caso fortuito ou força maior, demandaria o reexame do conjunto fático-



probatório dos autos.

8. A conclusão da Corte local para fixar a data da expedição da carta de habite-se como termo final do pagamento dos lucros cessantes resultou da análise das circunstâncias fáticas, bem como da interpretação de cláusulas contratuais.

9. O simples inadimplemento contratual não é capaz, por si só, de gerar dano moral indenizável, devendo haver consequências fáticas que repercutam na esfera de dignidade da vítima, o que não se constatou no caso concreto.

10. Recursos especiais parcialmente conhecidos e não providos.

(REsp 1536354/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 20/06/2016)

Insta ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça permite apenas a cumulação da cláusula penal moratória e os lucros cessantes. Veda entretanto, a previsão de cláusula compensatória e os citados danos emergentes.

Ocorre que, no caso, a agravante não se desincumbiu de comprovar que se trata de cláusula penal compensatória estipulada no contrato, ao fazer menção a parte do instrumento não juntado nos autos. Destarte, a prática forense me permite deduzir que usualmente as cláusulas penais estipuladas em contratos como o que se discute são moratórias, uma vez que buscam a coerção indireta do devedor no cumprimento de sua obrigação.

Posto isso, conforme a fundamentação ao norte, conheço do recurso de Agravo de Instrumento e – revogando o efeito suspensivo outrora concedido – dou-lhe parcial provimento considerar válida a cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, fixando a concessão dos lucros cessantes, entretanto, apenas a partir da presente data. Os valores vincendos devem ser cobrados no respectivo cumprimento de sentença
É o voto.

Belém, 19.09.16.

Des. RICARDO FERREIRA NUNES
Relator