



ACÓRDÃO Nº

PROCESSO Nº 0014747-66.2015.814.0000

2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA

AGRAVO DE INSTRUMENTO

COMARCA DE BELÉM

REQUERENTE/AGRAVANTE: CONSTRUTORA LEAL MOREIRA LTDA

Advogado (a): Dr. Gustavo Freire da Fonseca – OAB/PA nº 12.724 e outros

REQUERIDOS/AGRAVADOS: CARLOS CASTILHO FERREIRA DA COSTA e
HELENA MARIA BRITO COSTA

Advogado (a): Dr. Fábio Rogério Moura – OAB/PA nº 14.220 e outros

RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. CASO FORTUITO – GREVE. NÃO COMPROVADO. LUCROS CESSANTES. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. PRESUNÇÃO DE PREJUÍZO. PRECEDENTES. CONGELAMENTO DE SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA – IPCA. PREQUESTIONAMENTO. INCABÍVEL.

1- O julgamento se deu dentro do limite dos pedidos realizados pelos autores/agravados, pelo que não subsiste a tese de decisão extra petita.

2- Não há prova da existência de adesão dos trabalhadores da construtora ao movimento paredista. A deflagração de greve por trabalhadores é fato previsível inerente ao risco da atividade econômica, não se configurando como caso fortuito ou de força maior para exclusão da responsabilidade;

3- A correção monetária objetiva reajustar os valores do imóvel para evitar a sua perda monetária. Logo, o juízo a quo não poderia suspender a sua ocorrência.

4- Quando o comprador é impedido de fruir ou alugar o imóvel em razão do atraso na sua entrega, é presumida a hipótese de lucros cessantes. Precedentes;

5- A partir da configuração da mora das Construtoras, cabe a alteração do índice de correção para o IPCA, a fim de que haja o equilíbrio do contrato, conforme precedentes;

6- Segundo o Artigo , do /73, é possível a concessão da tutela antecipada quando o Magistrado se convence da verossimilhança das alegações do Requerente, diante da prova inequívoca que justifique a medida e perigo iminente de dano de difícil reparação;

7- A mera citação de dispositivos legais, sem sugestão do modo pelo qual teriam sido violados não permite o acolhimento do pedido de prequestionamento;

8- Agravo de Instrumento conhecido e parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 2ª Câmara Cível Isolada, à unanimidade, em conhecer do agravo de instrumento e dar-lhe parcial provimento, apenas para fazer prevalecer o valor indicado na decisão agravada por extenso, ou seja, R\$2.027,00 (dois mil e vinte e sete reais), por ser mais aproximado ao valor correspondente a 0,5% (meio por cento) do valor do contrato, conforme entendimento jurisprudencial do STJ e determinar a correção do saldo devedor pelo IPCA, caso seu índice seja menor que o pactuado no contrato, nos termos da fundamentação expendida.

2ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 06 de outubro de 2016. Relatora Exma. Sra. Des. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pelo Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceira julgadora a Exma. Des. Ezilda Pastana Mutran.



Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Trata-se de Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Construtora Leal Moreira Ltda., contra decisão interlocutória de fls. 37-39, proferida pelo Juízo de Direito da 8ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Belém, que, nos autos da Ação de Obrigação de Não Fazer c/c pedido de Tutela Antecipada, movida por Helena Maria Brito Costa e Carlos Castilho Ferreira Costa (processo nº 0001214-10.2015.814.0301), deferiu, em parte, o pedido de antecipação de tutela para determinar que a ré/agravante pague, mensalmente, o valor de R\$3.000,00, até o décimo dia útil, a contar da data de publicação da decisão, sob pena de multa diária de R\$500,00 (quinhentos reais) por descumprimento.

Deferiu, ainda, o congelamento da correção monetária do saldo devedor do contrato a partir de novembro de 2012.

Narram as razões (fls. 2-24), que os agravados alegam terem celebrado contrato de Promessa de Compra e Venda coa a agravante, objetivando aquisição da unidade autônoma nº 1802-B, no empreendimento residencial Torre de Floratta, na Torre Gardênia, pelo valor contratual de R\$468.764,80 (quatrocentos e sessenta e oito mil, setecentos e sessenta e quatro reais e oitenta centavos) e que a entrega das chaves estava prevista para novembro de 2012, porém houve atraso na entrega do imóvel, razão pela qual ajuizaram a ação referida.

A agravante alega que se trata de uma decisão extra petita, haja vista que o juízo de piso determinou, em sede de tutela antecipada, a obrigação de fazer da agravante, sem que houvesse pedido dos agravados nesse sentido, pois o pedido expresso teria sido de obrigação de não fazer.

No mérito, aduz a inexistência de ato ilícito e do dever de indenizar, devido à ocorrência de greve no período da construção, o que é causa de excludente de responsabilidade do fornecedor.

Em relação ao pagamento de lucros cessantes, argumenta que são indevidos, por não restar comprovado que os agravados aufeririam a quantia quando da entrega do imóvel.

Reclama que não cabe o acolhimento do pedido de congelamento do saldo devedor suscitado pelos agravados e deferido pelo juízo a quo e que não está presente o periculum in mora necessário à concessão da tutela.

Suscita violação à Lei Federal e à Constituição Federal.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo e, ao final, ao final, a reforma da decisão agravada, com a revogação da tutela concedida.

Junta documentos às fls. 25-66.

O recurso foi regularmente distribuído à Desa. Helena Percila de Azevedo Dornelles em 16-6-2015 (fl. 67), que deixou de atribuir o efeito suspensivo pleiteado, conforme decisão monocrática de fls. 69-70.

Formulado pedido de reconsideração pela agravante, fls. 72-85.

Contrarrazões ao agravo, às fls. 86-97.

Considerando a aposentadoria da Desa. Helena Dornelles, os autos foram



conclusos à Juíza Convocada, à época, Dra. Rosileide Maria da Costa Cunha em 5.8.2015 (fl. 99verso), que, em 28.3.2016 (fl. 100), já Desembargadora, declarou-se suspeita para exercer as funções judicantes no feito.

Coube-me a relatoria por redistribuição em 20.4.2016 (fl. 102).

Em análise do pedido de reconsideração, atribuí parcial efeito suspensivo ao agravo, para fazer prevalecer o valor de R\$2.027,00 (dois mil e vinte e sete reais), indicado por extenso na decisão agravada, a título de lucros cessantes e suspender a parte da decisão que determina o congelamento do saldo devedor.

À fl. 108, é certificada a falta de informações do Juízo a quo.

É o relatório.

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Este recurso foi interposto em 15-6-2015 (fl. 2), portanto, antes da vigência da Lei 13.105/2015, de 16-3-2015. Desse modo, com fulcro no art. 14 do NCPC, sua análise será feita com base na Lei 5.869/1973 – CPC.

Entendo preenchidos os requisitos de admissibilidade do presente agravo de instrumento.

A agravante pretende a revogação da decisão interlocutória que deferiu parcialmente a tutela antecipada postulada na inicial da Ação de Indenização cuja parte dispositiva transcrevo, in verbis:

Ante o exposto, DEFIRO em parte o pedido de tutela antecipada, para determinar que os réus arquem com os lucros cessantes em forma de aluguel, já no valor atualizado, devendo depositar em juízo os meses de locação em relação ao imóvel no valor que entendo como razoável de R\$1.700,00 (um mil e setecentos reais), no prazo de 10 (dez) dias, desde 31.05.2014 até a data da presente decisão, bem como os meses subsequentes até a efetiva entrega do imóvel, a serem depositados todo dia 05 (cinco) de cada mês.

Determino, ainda, a substituição do índice de correção monetária do saldo devedor, devendo-se utilizar como indexador o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), desde 31.05.2014.

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

No caso de descumprimento desta decisão por parte dos requeridos, aplico multa diária no valor de R\$200,00 (duzentos reais).

Defiro a Justiça Gratuita.

Defiro o pedido de inversão do ônus da prova.

Do julgamento extra petita

A agravante alega que há julgamento extra petita, pois o Juízo de piso determinou obrigação de fazer à agravante, quando a ação é de obrigação de não fazer.

Não cabe razão à recorrente.

Os pedidos entabulados na inicial, fls. 26-36, são claros: suspender ou congelar a correção monetária do saldo devedor do contrato a partir de novembro/2012; restituir o valor de R\$72.000,00 (setenta e dois mil reais), pelas perdas e danos, bem como o depósito mensal de R\$3.000,00 (três mil reais) a título de lucros cessantes até a data de entrega do imóvel e indenização em danos morais na ordem de R\$100.000,00 (cem mil reais).



A decisão proferida nos autos da Ação de Obrigação de Não Fazer c/c pedido de Tutela Antecipada, determina que a ré/agravante pague, mensalmente, o valor de R\$3.000,00 (três mil reais), até o décimo dia útil, a contar da data de publicação da decisão, sob pena de multa diária de R\$500,00 (quinhentos reais) por descumprimento e que proceda o congelamento da correção monetária do saldo devedor do contrato a partir de novembro de 2012.

Vejo que a reclamação está baseada no fato de a ação ser nomeada como de obrigação de não fazer e a decisão ter imposto à agravante obrigação de pagar lucros cessantes e de congelar o saldo devedor. Entretanto, em que pese o título da ação proposta, os pedidos não deixam dúvida sobre o que querem os autores, ora agravados.

Mesmo que os pedidos tivessem sido concedidos por interpretação sistemática da petição inicial, o que penso não ser o caso dos autos, não poderia, a decisão, ser considerada extra petita, se os pontos apresentados pelo julgador para justificar o entendimento vêm da análise da peça como um todo.

Ressalto que a alegação de que a decisão do juízo a quo é extra petita vai de encontro às afirmações da própria agravante, que reconhece os pedidos feitos pelos autores/agravados, transcrevendo-os em sua petição, fl. 8.

Vejo, portanto, que a decisão agravada se encontra delimitada ao pedido inicial, por isso não tem fundamento a alegação de que o decisum se refere à matéria completamente estranha à lide.

Rejeito a preliminar.

Mérito

Da inexistência de ato ilícito

A agravante alega a inexistência de ato ilícito no caso, diante da excludente de responsabilidade pelo atraso que é a ocorrência de greve dos trabalhadores da construção civil. Furta-se, entretanto, da comprovação do alegado.

A Construtora não comprova documentalmente que os trabalhadores lotados na obra em que é realizado o empreendimento em questão aderiram ao movimento paredista; deixando, pois, de produzir prova de suas alegações em momento oportuno.

A greve de trabalhadores é fato previsível e inerente ao próprio risco da atividade econômica da empresa, não ensejando ônus que possa ser repassado ao consumidor. Considero que, ao estabelecer os 180 dias de tolerância para entrega do imóvel, sem contrapartida ao adquirente (consumidor), a recorrente já se respalda para fatos que possam interromper os trabalhos na obra.

Dos lucros cessantes

Quanto aos lucros cessantes, a agravante alega não serem cabíveis, devido à falta de provas, nos autos, de que houve prejuízo para os agravados.

No caso em apreço, a previsão de entrega do apartamento seria novembro de 2012, o que não ocorreu, portanto a agravante se encontra em mora.

É cediço que, na medida em que as partes são privadas de fruir ou alugar o imóvel em razão do atraso na sua entrega, resta presumida a hipótese de lucros cessantes. Desse modo, existindo a probabilidade de ganho futuro



por parte dos adquirentes com a locação do imóvel, o inadimplemento da construtora só não seria indenizável, caso esta, nos termos do art. 333, inciso II, do Código de Processo Civil, comprovasse que o referido ganho não se concretizaria, o que, no caso dos autos, a agravante não logrou êxito em demonstrar.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem entendido que os lucros cessantes podem ser presumidos ante a não entrega de imóvel na data convencionada, admitindo a indenização por lucros cessantes correspondentes aos alugueres que o adquirente poderia ter recebido em razão da não entrega do imóvel na data estipulada. Senão vejamos:

EMENTA: 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.

1. Não conheço da alegada vulneração do art. 535, I e II, do CPC. Nas razões do especial o recorrente deduz argumentação de que as questões postas nos aclaratórios interpostos na origem não foram respondidas, sem pontuar, de forma específica, quais seriam e qual a sua relevância para solução da controvérsia, o que atrai, de forma inarredável, a exegese da Súmula 284/STF.

2. A revisão dos fundamentos do acórdão estadual, para afastar a incidência de multa prevista no contrato de compra e venda de imóvel na planta, demandaria reexame de todo âmbito da relação contratual estabelecida e incontornável incursão no conjunto-fático probatório dos autos, o que esbarra nas Súmulas 5 e 7/STJ.

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. (Grifei)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 525.614 - MG (2014/0131927-0) RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO. Data do julgamento: 19/08/2014.

EMENTA: 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 2010/0111433-5, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 25/06/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/12/2013)

Corroboram essa tese os Tribunais Estaduais. Vejamos:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS. ENTREGA DE IMÓVEL. ATRASO SUPERIOR À CARÊNCIA DE 180 DIAS. CLÁUSULA QUE NÃO SE REVELA ABUSIVA. LUCROS CESSANTES PRESUMIDOS. PAGAMENTO DE ALUGUEL PELO TEMPO EM QUE DEIXOU DE USUFRUIR DO IMÓVEL. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A possibilidade de prorrogação por 180 (cento e oitenta) dias não se afigura abusiva ou desigual, porquanto é cediço que no ramo da construção civil existem diversos fatores externos e imprevisíveis que influenciam o curso da obra, sendo que atraso superior a esse período deve ser devidamente justificado. 2. A ausência de entrega do imóvel na data acordada no contrato firmado entre as partes acarreta o pagamento de indenização por lucros cessantes, tendo em vista a impossibilidade de fruição do imóvel durante o tempo da mora. Precedentes do STJ. 3. Recurso conhecido e parcialmente provido, reconhecendo-se a validade da cláusula que estipula a prorrogação do prazo para incidir a indenização a partir do término do prazo dilatado. TJ-AM - Apelação APL 02463526120118040001 AM 0246352-61.2011.8.04.0001 (TJ-AM). Data de publicação: 25/07/2016.



DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. APELAÇÕES. AÇÃO DE CONHECIMENTO. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA TECNISA. LUCROS CESSANTES. TERMO FINAL. HABITE-SE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM MULTA. INVERSÃO DE CLÁUSULA MORATÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. MORA DA CONSTRUTORA. SENTENÇA REFORMADA. 1. A Tecnisa S/A possui legitimidade para figurar no polo passivo de ação em que se discute os efeitos do atraso na conclusão de imóvel, quando demonstrada a existência de grupo econômico com a empresa que firmou o contrato de promessa de compra e venda. 2. O atraso na entrega de imóvel gera direito aos lucros cessantes, diante da presunção de dano. 2.1. Segundo o STJ, escumprido 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 (STJ, AgRg no Ag 1319473/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 02/12/2013). 3. O termo final dos lucros cessantes e da multa moratória é do habite-se, que individualiza a matrícula do imóvel e possibilita ao comprador a realização do financiamento imobiliário. 4. É abusiva a cláusula contratual que estipula penalidade moratória por inadimplemento exclusivamente em desfavor do consumidor, adquirente de imóvel (art. 51, IV do CDC). 4.1. A cláusula deve ser invertida e a construtora, condenada ao pagamento de multa pelo atraso na entrega do imóvel, em razão do princípio da simetria. 5. Admite-se a cumulação da multa moratória, que possui natureza punitiva, com lucros cessantes, que tem viés compensatório, sem que haja bis in idem. 6. O termo inicial da correção monetária da multa é da mora da construtora, que ocorre após o prazo de tolerância de 180 dias previsto em contrato. 7. Recurso do autor parcialmente provido. Recurso da ré improvido. (TJ-DF - APC: 20140110465010 DF 0011098-22.2014.8.07.0001, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 04/02/2015, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 19/02/2015 . Pág.: 248)

Do quantum

Na antecipação de tutela concedida, há divergência entre o valor numérico (R\$3.000,00) e o valor por extenso (dois mil e vinte e sete reais) (fl. 38). Deve prevalecer a quantia arbitrada por extenso, ou seja, no valor de R\$2.027,00 (três mil reais), por ser mais aproximado ao valor correspondente a 0,5% (meio por cento) do valor do contrato, R\$468.764,80 (quatrocentos e sessenta e oito mil, setecentos e sessenta e quatro reais e oitenta centavos), fl. 49verso, conforme entendimento jurisprudencial do STJ.

O valor da indenização deve ser calculado pelo valor contratual do imóvel, na proporção de 0,5% (meio por cento), conforme entendimento jurisprudencial estabelecido.

Esta Corte, inclusive, já tem pronunciamento nesse sentido:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. TUTELA ANTECIPADA QUE DEFERIU PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA, PARA CONDENAR OS RÉUS A PAGAREM Á AUTORA LUCROS CESSANTES, EM VIRTUDE DE ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL, NO VALOR DE 0,5% AO MÊS DESDE O ESGOTAMENTO DO PRAZO DE TOLERÂNCIA, ATÉ A ENTREGA DO IMÓVEL, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA NO VALOR DE R\$ 1.000,00 (MIL REAIS).

I - Alegação do agravante de que inexistente configuração de mora, considerando que o contrato celebrado prevê dois prazos de prorrogação sucessivos de 180 (cento e oitenta dias), totalizando 360 (trezentos e sessenta dias), de modo que inexistiria o atraso alegado. Alegação comprovada e parcialmente acolhida, uma vez que de fato existe um segundo prazo de prorrogação no contrato celebrado entre as partes; e, muito embora exista um pedido de nulidade dessa cláusula, isso será apreciado somente por ocasião do julgamento da ação, de modo que, computando-se os dois prazos de prorrogação previstos, a mora se verifica tão somente a partir do mês de setembro/2014, e não março/2014, como previsto na decisão agravada;

II - Alegação de impossibilidade de ser atribuído o valor dos aluguéis no percentual de 0,5% do valor total do imóvel, considerando que até este momento a agravada investiu



somente 34% do valor do contrato. Pedido não provido, considerando que restou comprovado nos autos que todas as parcelas mensais estipuladas foram efetivamente pagas, sendo que o restante do saldo devedor, - valor a ser financiado-, só é pago por ocasião da entrega do imóvel, o que por óbvio ainda não ocorreu;

III - A multa diária arbitrada deve ser afastada, considerando precedentes deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, prevendo a inaplicabilidade das astreintes em obrigações de pagar quantia em dinheiro.

IV - Recurso conhecido e parcialmente provido, para manter a condenação em lucros cessantes no percentual de 0.5% ao mês, valor esse devido após os dois prazos de prorrogação previstos no contrato (setembro/2014), afastando-se ainda a multa diária arbitrada, e julgando-se prejudicado o Agravo Regimental interposto nos autos, nos termos da fundamentação.

(TJPA. Agravo de Instrumento Nº 00048582520148140000, 1ª Câmara Cível Isolada, Relatora: DESEMBARGADORA GLEIDE PEREIRA DE MOURA. Número do acórdão: 153.098. Data de Julgamento: 19/10/2015. Data de Publicação: 09/11/2015).

Corroboram essa tese os Tribunais pátrios. Vejamos:

COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. Ilegitimidade passiva afastada. Validade de cláusula de tolerância de 180 dias. Atraso não negado, reduzido. Alegação de excludente de responsabilidade. Fortuitos internos decorrentes do risco da atividade. Art. 927, parágrafo único, CC. Responsabilidade objetiva do fornecedor. Arts. 12 e 14, CDC. Danos materiais. Lucros cessantes. Presunção pela não utilização do imóvel. Indenização devida correspondente a 0,5% do preço do imóvel atualizado por mês de atraso conforme precedentes da Câmara. Cumulação com multa contratual e juros de mora por reciprocidade. Danos morais afastados Recursos parcialmente providos. (TJ-SP - APL: 10935870220138260100 SP 1093587-02.2013.8.26.0100, Relator: Mary Grün, Data de Julgamento: 14/04/2015, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/04/2015)

CONSUMIDOR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. LUCROS CESSANTES. ALUGUEL INDENIZÁVEL. COMISSÃO DE CORRETAGEM. PAGAMENTO PELO PROMITENTE COMPRADOR. PRESCRIÇÃO. 1. É DEVIDA A INDENIZAÇÃO CORRESPONDENTE AOS LUCROS CESSANTES PELA NÃO FRUIÇÃO DO IMÓVEL DURANTE O PERÍODO DA MORA DA PROMITENTE VENDEDORA. 2. A OBTENÇÃO DE HABITE-SE NÃO COMPROVA A ENTREGA DO IMÓVEL QUE HÁ DE SER FEITA POR MEIO DE TERMO PRÓPRIO DEVIDAMENTE ASSINADO PELO PROMITENTE COMPRADOR. 3. DEMONSTRADO QUE O PROMISSÁRIO COMPRADOR DEIXOU DE AUFERIR ALUGUERES, OS LUCROS CESSANTES CORRESPONDEM AO VALOR DE MERCADO DA LOCAÇÃO DE IMÓVEL, MOSTRANDO-SE RAZOÁVEL A FIXAÇÃO PELA SENTENÇA DO ALUGUEL MENSAL EM 0,5% SOBRE O VALOR DO BEM INFORMADO NO CONTRATO. 4. "A DISCUSSÃO ACERCA DA COBRANÇA DE VALORES INDEVIDOS POR PARTE DO FORNECEDOR SE INSERE NO ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO ART. 206, § 3º, IV, QUE PREVÊ A PRESCRIÇÃO TRIENAL PARA A PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. HAVENDO REGRA ESPECÍFICA, NÃO HÁ QUE SE FALAR NA APLICAÇÃO DO PRAZO GERAL DECENAL PREVISTO DO ART. 205 DO CDC". RESP 1238737/SC, REL. MINISTRA NANCY ANDRIGHI. 5. SE A PARTE AUTORA PAGOU COMISSÃO DE CORRETAGEM EM 18 DE ABRIL DE 2009, É EXTEMPORÂNEA - POIS COLHIDA PELA PRESCRIÇÃO - A AÇÃO DE RESTITUIÇÃO AJUIZADA EM 21 DE NOVEMBRO DE 2013. 6. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO PARA RECONHECER A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE RESTITUIÇÃO DA COMISSÃO DE CORRETAGEM. 7. SEM CUSTAS OU HONORÁRIOS. (ACJ: 20130310350688 DF 0035068-79.2013.8.07.0003, Relator: EDI MARIA COUTINHO BIZZI, Data de Julgamento: 15/04/2014, 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 02/05/2014 . TJ-D) destaquei

Do congelamento do saldo devedor

A recorrente requer q reforma da decisão no que concerne ao congelamento do saldo devedor concedido pelo juízo primevo.

A correção monetária objetiva reajustar os valores do imóvel para evitar a



sua perda monetária. Logo, o juízo a quo não poderia suspender a sua ocorrência, Nesse sentido os Tribunais Pátrios têm decidido:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. PEDIDO LIMINAR DE CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. A atualização do saldo devedor, mesmo no período de inadimplência da construtora, não se mostra abusiva, porquanto visa apenas a resguardar o valor aquisitivo da moeda. Assim, não há falar em congelamento do saldo devedor. Negado seguimento ao agravo de instrumento. Decisão monocrática. (Agravo de Instrumento N° 70066879594, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dilso Domingos Pereira, Julgado em 07/10/2015). Data de publicação: 14/10/2015.

O pacto realizado seria a correção do valor do bem pelo INCC no decorrer do contrato. Configurada a mora, entretanto, é incabível o congelamento ou a suspensão da correção monetária, pois sobre o valor do imóvel deve continuar incidindo a natural correção de mercado, até para que o bem não sofra depreciação monetária.

Por outro lado, não é justo que o consumidor continue a arcar com a referida correção no mesmo índice de indexação, caso se mostre mais alto, haja vista não ter dado causa ao atraso da obra.

Por isso, faz-se necessária a alteração do índice de correção para o IPCA, caso seja menor, a fim de que haja o equilíbrio do contrato.

Nessa esteira é o entendimento desta Corte, senão vejamos:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA DO INCC. ATUALIZAÇÃO DO SALDO PASSA A SER REGIDA PELO IPCA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEITADA. DECISÃO CORRETA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - A decisão agravada deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando a suspensão da incidência do INCC, bem como, que a atualização do saldo passasse a ser regida pelo IPCA. Ainda, multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) em caso de descumprimento, até o limite de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). II ? O STJ pacificou o entendimento de que a correção do saldo devedor deve ser substituída, INCC pelo IPCA, a partir do transcurso da data limite prevista no contrato para entrega da obra. III ? Diante da comprovação da presença efetiva da agravante no referido contrato, através dos documentos juntados aos autos (timbrados com sua logomarca), entendo que ela, de fato, faz parte da relação contratual e, portanto, da relação processual, não podendo, por isso, ser declarada como parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente ação. IV ? Recurso Conhecido e Desprovido. (2016.02049305-05, 159.849, Rel. GLEIDE PEREIRA DE MOURA, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-05-23, Publicado em 2016-05-25).

Ementa: Agravo Regimental em Agravo de Instrumento. Conversão em Agravo Interno. Recurso manifestamente improcedente. Ausência de fato novo. Aplicação do IPCA como índice de correção monetária. Possibilidade. Precedentes do C. STJ e desta Egrégia Corte de Justiça. Aplicação do Artigo 557, caput, do CPC. Agravo Interno conhecido e desprovido. (2016.01008636-67, 157.373, Rel. JOSE ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JUNIOR - JUIZ CONVOCADO, Órgão Julgador 5ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2016-03-17, Publicado em 2016-03-23)

EMENTA: 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 DAS AGRAVANTES PARA DELONGA NA ENTREGA. LUCROS CESSANTES DEVIDOS E RAZOÁVEIS. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO. VIABILIDADE. EQUILÍBRIO DA RELAÇÃO CONTRATUAL. MULTA (ASTREINTE). INCABÍVEL. OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO COM AFASTAMENTO DE OFÍCIO DA MULTA. 1. A ausência da entrega do imóvel na data pactuada, acarreta o pagamento de indenização por lucros cessantes pela não fruição do bem desde a data em



que a promitente vendedora incorreu em mora até a efetiva entrega das chaves. 2. É viável a correção do saldo devedor como forma de ajustar o equilíbrio da relação contratual, procedendo-se a substituição do INCC pelo IPCA, salvo se o primeiro for menor. 3. Incabível a cominação de multa no caso de obrigação de pagar quantia certa, tendo em vista, que na hipótese de inadimplemento, o que não obsta a utilização de outros meios legais para dar efetividade a liminar deferida. (Precedentes do STJ). 4. Recurso conhecido e parcialmente provido para modular o pagamento de indenização por lucros cessantes a partir da data em que as agravadas incorreram em mora, substituir o índice de correção monetária do saldo devedor e, de ofício, afastar a multa cominada pelo juízo a quo, à unanimidade. (2015.04316594-21, 153.451, Rel. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO, Órgão Julgador 5ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2015-11-12, Publicado em 2015-11-16)

Dos requisitos da tutela antecipada

A antecipação dos efeitos da tutela é determinada no art. 273 do Código de Processo Civil, 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.

I – Haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II – Fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Preleciona Ernane Fidélis dos Santos sobre o assunto:

As condições gerais da antecipação, na lei brasileira, são a existência de prova inequívoca e convencimento do juiz da verossimilhança da alegação, isto é, da procedência do que se pede. Quanto ao aspecto lógico, parece haver contradição porque, se verossimilhança não é o que é verdadeiro, mas o que parece ser verdadeiro (vero = verdade, similitude = semelhante, parecido), não há como considerar-se em tal consequência a infeciosidade da prova. ... verossimilhança é conceito puramente objetivo, servindo apenas para indicar o que, em dado momento, é apenas parecido com a verdade, na impossibilidade de ser considerada definitiva.

Neste caso, se existem motivos maiores para se crer e motivos para não se crer, o fato será simplesmente possível; se os motivos para se crer são maiores, o fato já será provável; se todos os motivos são para se crer, sem nenhum para não se crer, o fato será de probabilidade máxima. Verossimilhança, pois, e prova inequívoca são conceitos que se completam exatamente para informar que a antecipação da tutela só pode ocorrer na hipótese de juízo de máxima probabilidade, a certeza, ainda que provisória, revelada por fundamentação fática, onde presentes estão apenas motivos positivos de crença (in *Novos Perfis do Processo Civil Brasileiro*, pág. 30).

Sobre a verossimilhança, Reis Friede, citando Sérgio Bermudes, in *Tutela Antecipada, Tutela Específica e Tutela Cautelar*", editora Forense, 6ª edição, 2002, página 58, leciona: É indispensável a prova inequívoca, evidente, manifesta da alegação do autor, com intensidade para convencer o juiz de que a alegação, ou alegações são verossímeis, isto é, que pareçam verdadeiras. Acentuando a necessidade de prova inequívoca, suscetível de convencer da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que se haverá de guiar pela realidade objetivamente demonstrada no processo, tanto assim que o parágrafo primeiro exige que, na decisão, o juiz indique as razões do seu convencimento, 'de modo claro e preciso.

Nesse contexto, para o deferimento do pedido de antecipação de tutela, a teor do apontado artigo 273, é mister que estejam presentes elementos probatórios que evidenciem a veracidade do direito alegado, formando um juízo máximo e seguro de probabilidade à aceitação da proposição aviada.

Além disso, deve o magistrado verificar o preenchimento de ao menos um dos seguintes pressupostos: receio de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, I) ou abuso do direito de defesa ou manifesto propósito



protelatório do réu (art. 273, II).

Verificado o efetivo inadimplemento pela agravante do contrato (fls. 49-62), bem como a necessidade de pagamento de aluguel de outro imóvel por parte do agravado (docs. Às fls. 77-89).

Desse modo, entendo preenchidos os requisitos para a concessão da tutela antecipada, pois vejo que são verossímeis as alegações dos agravados, bem como que o perigo de dano se encontra presente, haja vista o prejuízo presumido pela falta de entrega do bem adquirido junto à construtora.

Do prequestionamento

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento dos artigos 273,461 e 461-A do Códex; artigo 14, §3º e 84 §§3º e 4º do Código de Defesa do Consumidor e artigo 5º, LIV e LV da CF/88, registro que a mera citação de dispositivos legais, sem sugestão do modo pelo qual teriam sido violados, não permite o acolhimento do pedido de prequestionamento.

Nesse sentido:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL.PREQUESTIONAMENTO. MERA CITAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS SEM SUGESTÃO DO MODO PELO QUAL TERIAM SIDO VIOLADOS PELA DECISÃO EMBARGADA. IMPERTINÊNCIA.INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. (TJPR - 16ª C.Cível - EDC - 1266507-1/03 - Região Metropolitana de Londrina - Foro Central de Londrina - Rel.: Alexandre Gomes Gonçalves - Unânime - - J. 16.09.2015)

Ante o exposto, conheço do agravo de instrumento e dou-lhe parcial provimento, apenas para fazer prevalecer o valor indicado na decisão agravada por extenso, ou seja, R\$2.027,00 (dois mil e sete reais), por ser mais aproximado ao valor correspondente a 0,5% (meio por cento) do valor do contrato, conforme entendimento jurisprudencial do STJ e determinar a correção do saldo devedor pelo IPCA, caso seu índice seja menor que o pactuado no contrato, nos termos da fundamentação expendida.

É o voto.

Belém-PA, 06 de outubro de 2016.

Desa. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora