



ACÓRDÃO N.
PROCESSO Nº 2013.3.019254-7
RECURSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
AGRAVANTE: NEO CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA
Advogado(a): Dra. Aryanne Lucia da Costa Monteiro
AGRAVADA: SILVANA COSTA PINHEIRO
Advogada: Dra. Rosiene Ozorio dos Santos e Elida Aparecida Piveta Borges
RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – DIREITO DO CONSUMIDOR - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPARAÇÃO DE DANO E REPETIÇÃO DE INDÉBITO – ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA – DEFERIMENTO PELO JUÍZO A QUO – CLÁUSULAS ABUSIVAS – NULIDADE DE OFÍCIO – CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR. INCABÍVEL – EXIGÊNCIA DE OBRIGAÇÃO PELA PARTE INADIMPLENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se configura extra petita a decisão que, de ofício, anula cláusula abusiva em contrato de relação de consumo, face a ordem pública da matéria. Precedentes;
2. Cabível correção monetária sobre o saldo devedor em promessa de compra e venda, ainda que configurado o atraso na entrega do imóvel, pois tal importa em mera atualização da moeda corrente, inerente a qualquer operação financeira;
3. Não há se falar em abusividade na cláusula contratual que prevê tolerância de 180 dias para entrega do imóvel, devendo este valer como dies a quo para efeito de pagamento de lucros cessantes e atualização monetária;
4. Não se admite ao promitente-vendedor exigir do promitente-comprador o pagamento do valor das chaves do imóvel, diante de sua mora na conclusão da obra. Art. 476, CC. Princípio da exceção do contrato não cumprido.
5. Recurso 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, para reformar a decisão agravada, declarando válida a Cláusula VI do contrato de promessa de compra e venda, limitada à correção monetária do valor devido, nos termos da fundamentação; bem ainda, excluir da decisão a obrigação de entrega de documentação pela agravante à agravada, para efeito de financiamento do valor das chaves do imóvel. No mais, mantém a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos.

2ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 28 de novembro de 2016. Relatora Exma. Sra. Desa. 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. Desa. Ezilda Pastana Mutran.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora

RELATÓRIO
A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE



LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO com pedido de efeito suspensivo, interposto por NEO CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA. contra decisão (fls. 25/32), proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível e Empresarial da Capital, que, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Reparação de Danos e Repetição de Indébito, proposta por SILVANA COSTA PINHEIRO (proc. nº 0022039-43.2013.814.0301), deferiu liminarmente a antecipação parcial dos efeitos da tutela jurisdicional, para determinar: a) a suspensão da incidência de juros e correção monetária sobre o saldo devedor a partir de junho/2012, até a data efetiva da entrega do bem objeto do contrato; b) o pagamento, pela agravante, do valor de R\$720,00 (setecentos e vinte reais) a título de aluguel, a partir da data da ciência da decisão, até a data da efetiva entrega do imóvel; c) a abstenção da agravante de dispor ou praticar qualquer tipo de negociação com terceiros ou interessados na unidade referente ao apartamento em litígio; d) a entrega da documentação necessária para que a agravada habilite-se, junto à instituição financeira, para o financiamento habitacional referente ao imóvel negociado; e) O pagamento de multa diária de R\$1.000,00 (um mil reais), em caso de descumprimento, até o limite de R\$100.000,00 (cem mil reais).

Aduz a agravante que, em 08/01/2011, firmou com a agravada, Contrato Particular de Promessa de Compra e Venda para aquisição da unidade descrita no contrato de fls. 68/85, no valor de R\$95.904,00 (noventa e cinco mil e novecentos e quatro reais), sendo a entrada quantificada em R\$1.004,00 (um mil e quatro reais); o restante a ser pago em 13 (treze) parcelas mensais, de R\$1.000,00 (um mil reais), 02 (duas) parcelas semestrais, sendo uma no valor de R\$3.000,00 (três mil reais) e outra, de R\$3.272,54 (três mil, duzentos e setenta e dois reais e cinquenta e quatro centavos); com parcela final no valor de R\$75.627,46 (setenta e cinco mil, seiscentos e vinte e sete reais e quarenta e seis centavos), conforme estabelecido na Cláusula IV, Parte I, do Contrato (fls. 67/79).

Explica que, segundo prevê o item 2.3, da cláusula I, parte II, do contrato, o pagamento da parcela final poderia ser financiado junto à Caixa Econômica Federal ou com recursos próprios; e que o vencimento seria 30 (trinta) dias após o recebimento da Notificação Extrajudicial, emitida pela Construtora.

Alega que, em 23/06/2011, notificou a agravada para que providenciasse o financiamento junto à instituição financeira, não tendo ela comparecido e que, em 29/06/2011, reiterou a notificação, que permaneceu sem resposta; que, transcorrido mais de um ano, em 04/09/12, recebeu resposta de aprovação do correspondente bancário do processo de financiamento da unidade, com data de validade da avaliação da proposta habitacional, de 04/09/2013 a 03/03/2013, ainda sem o comparecimento da agravada.

Ressalta que a agravada demonstra desinteresse em concluir o processo. Menciona que, em 22/01/2013, encaminhou notificação extrajudicial, informando da ausência de conclusão do processo, concedendo o prazo de 10 (dez) dias para que fosse este finalizado; que em 25/02/2013, foi informada pelo correspondente bancário que o processo de financiamento havia sido negado.

Acrescenta que, diante disso, concedeu à agravada, em 18/02/13, novo



prazo de 30 (trinta) dias, para pagamento, o que não foi atendido. Destaca que, em 07/03/2013, novamente, o correspondente bancário informou que o crédito habitacional foi reprovado devido a restrições em nome da recorrida.

Menciona que depositou o valor do aluguel do mês de julho/2013, conforme determinação judicial. Relata que a Carta do Habite-se já foi expedida e que não foi entregue à agravada em função do inadimplemento reportado.

Defende preenchidos os requisitos do efeito pretendido, eis que está sendo compelida a pagar o valor de aluguel deferido, bem como existe a possibilidade de a agravada levantar os valores depositados; que tal fato lhe causa prejuízo, assim como os demais encargos provenientes de um imóvel acabado. Sustenta, ainda, que, acaso não seja suspensa a decisão de piso, suportará sérios prejuízos a que não deu causa.

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do presente recurso, com a reforma total da decisão agravada, inclusive anulação das decretações de nulidades, acerca das cláusulas IV e VI, do contrato; bem como as providências de entrega de documentação à agravada, por considerá-las extra-petita.

Junta documentos, às fls.24/257.

Decisão monocrática, deferindo parcial efeito suspensivo a esse agravo, às fls. 260/264.

Contrarrazões, às fls. 267/273.

Informações do juízo de origem, às fls. 301/302.

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Conheço do recurso, eis que preenchidos seus requisitos de admissibilidade.

Cuida-se de Agravo de Instrumento, interposto contra decisão proferida pelo Juízo em epígrafe, que deferiu tutela antecipada, para pagamento mensal de lucros cessantes em favor do agravado, em virtude do atraso na entrega do imóvel que adquiriu da agravante.

A presente demanda deve ser dirimida à luz do Código de Defesa do Consumidor, em virtude da presença dos requisitos dos arts. 2º e 3º, do CDC, por cuidar-se de relação de consumo.

O diploma legal adjetivo, aplicável ao exame da matéria vem a ser o CPC/73, já que a decisão agravada data do tempo da vigência desse código processual.

Os requisitos de concessão de medida antecipatória da tutela jurisdicional de urgência constavam do art. 273, I, do CPC anterior, cumprindo, na presente via processual, tão somente a perquirição de tais elementos no caderno processual, sem, no entanto, adentrar o mérito da demanda. Nessa tarefa, passo a examinar a prova inequívoca da verossimilhança das alegações, item a item, da decisão agravada, para, ao final, ponderar acerca do receio de dano irreparável ou de difícil reparação, sob um enfoque genérico, por ser geral o caráter desse requisito.

Verossimilhança das alegações



Suspensão da incidência de juros e correção monetária sobre o saldo devedor

A agravante qualifica de extra petita a decisão recorrida, acerca da aplicação dos consectários. Dá-se que, muito embora, de fato, tais vetores não tenham sido requeridos pela ora agravada, por cuidar-se de matéria de ordem pública, os critérios para tal fixação podem ser declarados de ofício pelo juízo. Foi o que procedeu a magistrada de piso.

Vide jurisprudência nesse sentido, com grifos:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE DEVEDORES INADIMPLENTES - DÉBITO INEXISTENTE - DANOS MORAIS - CABIMENTO - JUROS DE MORA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. A negatização indevida em órgãos de restrição de crédito ocasiona dano moral puro. A fixação do valor da indenização por dano moral deve atender às circunstâncias do caso concreto, não devendo ser fixada em quantia irrisória, assim como em valor elevado a ponto de propiciar enriquecimento sem causa. Os juros de mora e a correção monetária constituem matéria de ordem pública, de modo que aplicar, alterar ou modificar seu termo inicial, de ofício, não configura julgamento extra petita nem reformatio in pejus. (TJ-MG - AC: 10439120092119001 MG, Relator: Marco Aurelio Ferenzini, Data de Julgamento: 10/04/2014, Câmaras Cíveis / 14ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 25/04/2014).

Há, porém, que se ajustarem os moldes da deliberação recorrida, para melhor assentarem-se aos precedentes de nossos Tribunais, consoante aresto do STJ, a seguir, grifado:

CIVIL. CONTRATOS. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. MORA NA ENTREGA DAS CHAVES. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ECONÔMICA DAS OBRIGAÇÕES. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 395, 884 E 944 DO CC/02; 1º DA LEI Nº 4.864/65; E 46 DA LEI Nº 10.931/04.

1. Agravo de instrumento interposto em 01.04.2013. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 12.03.2014.
2. Recurso especial em que se discute a legalidade da decisão judicial que, diante da mora do vendedor na entrega do imóvel ao comprador, suspende a correção do saldo devedor.
3. A correção monetária nada acrescenta ao valor da moeda, servindo apenas para recompor o seu poder aquisitivo, corroído pelos efeitos da inflação, constituindo fator de reajuste intrínseco às dívidas de valor.
4. Nos termos dos arts. 395 e 944 do CC/02, as indenizações decorrentes de inadimplência contratual devem guardar equivalência econômica com o prejuízo suportado pela outra parte, sob pena de se induzir o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato e o enriquecimento sem causa de uma das partes.
5. Hipótese de aquisição de imóvel na planta em que, diante do atraso na entrega das chaves, determinou-se fosse suspensa a correção monetária do saldo devedor. Ausente equivalência econômica entre as duas obrigações/direitos, o melhor é que se restabeleça a correção do saldo devedor, sem prejuízo da fixação de outras medidas, que tenham equivalência econômica com os danos decorrentes do atraso na entrega das chaves e, por conseguinte, restaurem o equilíbrio contratual comprometido pela inadimplência da vendedora.
6. Considerando, de um lado, que o mutuário não pode ser prejudicado por descumprimento contratual imputável exclusivamente à construtora e, de outro, que a correção monetária visa apenas a recompor o valor da moeda, a solução que melhor reequilibra a relação contratual nos casos em que, ausente má-fé da construtora, há atraso na entrega da obra, é a substituição, como indexador do saldo devedor, do Índice Nacional de Custo de Construção (INCC, que afere os custos dos insumos empregados em construções habitacionais, sendo certo que sua variação em geral supera a variação do custo de vida médio da população) pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA, indexador oficial calculado pelo IBGE e que



reflete a variação do custo de vida de famílias com renda mensal entre 01 e 40 salários mínimos), salvo se o INCC for menor. Essa substituição se dará com o transcurso da data limite estipulada no contrato para a entrega da obra, incluindo-se eventual prazo de tolerância previsto no instrumento.

(STJ – REsp nº 1.454.139 – RJ – 3ª Turma – Relatora Ministra Nancy Andriighi – Data do Julgamento 03/06/2014 – Data da Publicação 17/06/2014.

No mesmo sentido, decisão desse TJPA, cujo trecho de interesse ora transcrevo:

(...) O cerne da questão consiste no acerto ou não da decisão agravada ao deferir o pedido liminar de congelamento do saldo devedor devido pelos promitentes compradores, tendo em vista a morosidade na entrega da obra. Razão assiste a agravante, uma vez que é plenamente cabível a correção monetária dos valores firmados. A correção monetária consubstancia-se em mera atualização do valor real da moeda, ao passo que não se trata de meio indenizatório a uma das partes, razão pela qual é devida sua aplicação, sob pena de se causar enriquecimento sem causa, caso não venha a ser utilizada. Nessa linha seguem os seguintes precedentes: REsp 1.391.770, 1ª Turma, Rel.Min. Benedito Gonçalves, DJe de 09.04.2014. No mesmo sentido: REsp 1.202.514RS, 3ª Turma, DJe de 30.06.2011; e AgRg no REsp 780.581GO, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 19.10.2010. (...) (Agravo de Instrumento - Numeração Única: 0016969-45.2013.8.14.0301 – Documento nº 2015.01790488-20 – Relatora Juíza Convocada Ezilda Pastana Mutran – 2ª Câmara Cível Isolada – Tribunal de Justiça do Estado do Pará – Data de Julgamento: 25 de Maio de 2015; Data de Publicação: 27 de Maio de 2015).

Nessa senda, tenho a reformar a decisão de origem, no tocante à correção monetária, para determinar sua aplicação a partir da data determinada para a entrega do imóvel em litígio, incluída a cláusula de tolerância, qual seja novembro/12, tendo como índice o IPCA, em substituição ao INCC e IGPM (fls. 71), a menos que esse seja o menor vetor, por ocasião da atualização. A medida se justifica pelo fato de a correção monetária importar em mera atualização do valor real da moeda e, desta sorte, operar-se objetivamente em qualquer transação financeira.

Acerca dos juros, sua exclusão deve ser mantida, vez que deverá incidir tão apenas a partir da constituição da mora da adquirente, ora agravada, sobre o que melhor explanarei oportunamente.

Nulidade das cláusulas contratuais IV e VI

Ambas as disposições contratuais epigrafadas foram declaradas nulas de pleno direito na decisão recorrida, sobre o que se insurge a agravante ao fundamento de tratar-se de decisão extra petita, já que tal não foi requerido pela então requerente, ao deduzir os pedidos da demanda.

No tocante à tese em foco, adianto que não logra prosperar. Senão vejamos:

O inciso IV, do art. 51, do CDC assim dispõe:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(.....)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

Em lição referente à nulidade de pleno direito, descrita no CDC, e seus efeitos concretos, MARIA CAROLINA ROSA DE SOUZA, é precisa, in Cláusulas Contratuais Abusivas nos Contratos de Consumo (artigo publicado em 24/10/2016, no sítio virtual da revista Âmbito Jurídico - <http://www.ambito-juridico.com>).



br/site/n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11277&revista_caderno=10 nos termos que seguem (grifados):

Considerando que a sanção imposta pela legislação consumerista é de nulidade absoluta da cláusula declarada abusiva no contrato de consumo, bem como o fato de que a abusividade nela imposta contraria as normas protetivas do consumidor, que são de ordem pública e interesse social, ao magistrado cabe pronunciar a sua nulidade de ofício, independentemente da arguição do consumidor. Dessa forma, a nulidade de pleno direito pode ser decretada de ofício pelo juiz e alegada em ação ou defesa por qualquer interessado, sendo a sanção jurídica prevista para a violação de preceito estabelecido em lei de ordem pública e interesse social (art. 1º). Assim, a declaração de nulidade das cláusulas abusivas podem e devem ser conhecidas de ofício (ex officio) pelo magistrado, portanto, independentemente da formulação de qualquer pedido na ação ajuizada pelo consumidor ou até mesmo quando o consumidor figurar como réu

Ainda, sobre o mesmo tema, NELSON NERY JUNIOR, in Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto, p. 521. Verbis: no regime jurídico do CDC, as cláusulas abusivas são nulas de pleno direito porque contrariam a ordem pública de proteção ao consumidor. Isso quer dizer que as nulidades podem ser reconhecidas a qualquer tempo e grau de jurisdição, devendo o juiz ou tribunal pronunciá-las ex officio, porque normas de ordem pública insuscetíveis de preclusão.

Acrescento jurisprudência, no mesmo sentido, com grifos:

RESCISÃO DE CONTRATO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULAS. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. COMISSÃO DE CORRETAGEM. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. CLÁUSULA PENAL. I A Incorporadora-ré tem legitimidade passiva para a ação de restituição da comissão de corretagem, fundada na suposta transferência abusiva da obrigação de pagar a remuneração. Preliminar rejeitada. II A pretensão de declaração de nulidade de cláusula contratual não está subordinada a prazo prescricional ou decadencial. Nulidade não se convalida com o tempo. Rejeitada a prejudicial de extinção do direito pelo decurso do tempo. III Em contrato de adesão, é nula a cláusula em que a Incorporadora atribui ao adquirente o dever de pagar a comissão de corretagem dos profissionais que foram contratados exclusivamente por ela e que agiam especificamente em seu favor e interesse. IV Nos termos do art. 413 do CC/02, é lícito ao Juiz reduzir o valor da cláusula penal, equitativamente, se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, observadas a natureza e a finalidade do negócio. V Apelação desprovida. (TJ-DF - APC: 20140111442177, Relator: VERA ANDRIGHI, Data de Julgamento: 16/12/2015, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 21/01/2016 . Pág.: 732)

Impende, portanto, pontuar que, uma vez considerada abusiva a cláusula contratual em relação de consumo, pelo juízo competente, como se deu na espécie, prescindível se faz tal arguição pelo consumidor, competindo ao magistrado decretar sua nulidade, por respeito à ordem pública, que figura acima do interesse das partes, aos olhos da justiça. Não há se falar em julgamento externo ao pedido, pelo que, em tese, agiu acertadamente o juízo de origem. Ademais, as cláusulas em comento guardam direta relação com os itens constantes do pedido autoral, quais sejam: a) pagamento de lucros cessantes; e b) proibição de disposição do imóvel pela construtora, ora agravante.

Em concreto, entretanto, referendo necessária a nulidade da cláusula IV, e contrario sensu, deve ser mantida a cláusula VI (fls. 73/74), por força de majoritária jurisprudência pátria. Vejamos:

De fato, os termos da cláusula IV (fls. 72/73) e seus incisos impõem elevada



onerosidade ao consumidor; seja em face do padrão de atualização monetária, descrita na alínea a, ante a qual já me reportei alhures; seja pelos critérios de apuração da mora da promitente-compradora, que ainda devo esclarecer; seja mesmo pelos efeitos dessa mora, com destaque para a possibilidade de disposição do bem pela promitente vendedora, ora agravante. Tudo sem a menor contrapartida da parte desta, caracterizando evidente desequilíbrio contratual, sob a imposição de flagrantes gravames, incidentes sobre o polo mais frágil da relação, o que reclama a interferência do Estado. E tal se dá sob a forma do decreto de nulidade em voga, que deve ser mantida.

Ressalto, quanto à previsão de disposição do bem em litígio, que a premissa ofende a segurança jurídica e, uma vez discutida a própria égide do contrato pela via da presente lide, obviamente que o estado de coisas atual não pode se alterar no tocante ao objeto da demanda, que reside justamente na vigência do contrato referenciado. Do contrário, estar-se-ia enterrando, ainda em vida, toda a discussão aqui proposta.

Quanto à cláusula VI, referendo que o prazo de tolerância de 180 dias, concedido à conclusão da obra, é pacificamente aceito pela jurisprudência, como razoável e afeto ao pacta sunt servanda, respeitando, portanto, a manifestação volitiva das partes. Vide arestos recentes, grifados:

Contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção. Cerceamento de defesa. Atraso na entrega. Prazo de tolerância. Cláusula penal moratória. Lucros cessantes. 1 - Cláusula que estipula prazo de tolerância de 180 dias após o previsto para conclusão da obra é válida. Não acarreta desequilíbrio contratual. 2 - Não é abusiva cláusula contratual de contrato de compra e venda de imóveis de construção que fixa prazo determinado e certo para entrega do imóvel diferente de contrato anterior celebrado com terceiros, sobretudo se escoado o prazo contratual de entrega do imóvel paradigma. 3 - Havendo atraso na entrega de imóvel por culpa da construtora, é devida indenização a título de lucros cessantes da data em que a construtora incorreu em mora até a data da entrega do imóvel. 4 - Não é acumulável, contudo, indenização a título de lucros cessantes e multa contratual. Ambas têm caráter indenizatório. 5 Apelações da ré provida em parte e do autor não provida. (TJ-DF - APC: 20140710334918, Relator: JAIR SOARES, Data de Julgamento: 16/03/2016, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 29/03/2016 . Pág.: 389).

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - PRAZO DE TOLERÂNCIA – 180 DIAS - LEGALIDADE. A natureza complexa e grandiosa da construção de prédio de apartamentos e sua sujeição a vários fatores externos que não se sujeitam ao controle da construtora, torna razoável e não abusiva a cláusula de 180 dias de prazo de tolerância para a conclusão da obra. Precedentes. ENTREGA DAS CHAVES – EXIGÊNCIA DE GARANTIA REAL OU FIDEJUSSÓRIA - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ASSUMIDA PELOS ADQUIRENTES – LICITUDE DA RESISTÊNCIA DA CONSTRUTORA. Reconhecida a validade da cláusula que condiciona a entrega das chaves ao fornecimento de certidões e garantias por parte dos adquirentes, estes não podem exigir o cumprimento da obrigação assumida pela construtora, de entrega das chaves, enquanto não cumprirem sua própria obrigação. Sentença mantida. RESULTADO: apelação desprovida. (TJ-SP - APL: 00184975820118260590 SP 0018497-58.2011.8.26.0590, Relator: Alexandre Coelho, Data de Julgamento: 16/09/2015, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 17/09/2015)

Destarte, não há se falar em abusividade na cláusula VI do termo contratual examinado, pelo que deve respeitar-se o prazo de 180 dias ali firmado, para todos os fins, inclusive o de dies a quo para cômputo da correção monetária respectiva; bem assim no que se refira a lucros cessantes.



Entrega da documentação necessária para que a agravada habilite-se junto à instituição financeira

Neste quesito, a agravante também invoca a tese da decisão extra petita, o que faz com razão, na medida em que não foram deduzidos pedidos nesse sentido e, diferente das nulidades retro aludidas, não contempla matéria de ordem pública. Aliás, sequer a deliberação se coaduna com a circunstância fática dos autos, visto que a agravante já disponibilizou tais documentos à agravada, sendo de outra ordem a discussão posta. Assim, torno sem efeito a decisão nesse sentido, face extrapolar os termos a que deve ater-se o magistrado no exercício da jurisdição, quais sejam os pedidos deduzidos na exordial. Assim, nesse tópico, nula é a decisão epigrafada.

Pagamento de lucros cessantes pela agravante

Acerca do pagamento de lucros cessantes e as condições dispostas na decisão impugnada, a agravante propõe a inversão da culpa pelo impasse na relação financeira com a agravada. Expõe que a mora, em verdade, é da agravante, que deixou de pagar a parcela das chaves, no prazo contratado e que, por essa razão, não lhe foi entregue o imóvel.

O caderno processual, de fato, revela que houve diversas tentativas de execução do disposto na Cláusula IV, Parte I, do Contrato, em específico, quanto ao pagamento da parcela final do negócio por parte da agravada (fls. 68), o que se depreende pelas notificações extrajudiciais, iniciadas em 08/01/11 (fls. 80) e findadas em 26/03/13 (fls. 131). Todavia, fundamental ressaltar que a carta de habite-se referente ao imóvel só foi expedida em 04/07/13 (fls. 183). Vejamos disposição do Código Civil Brasileiro sobre o contexto:

Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

Em termos doutrinários, trata-se do princípio da exceção do contrato não cumprido, imanente dos contratos ditos sinalagmáticos, como o presente. Extrai-se daí que a agravante não podia exigir o pagamento da parcela final do imóvel, que não por acaso, é conhecida como chaves, sem haver concluído a obra.

Neste sentido, com grifos:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. CABIMENTO. DUTY TO MITIGATE THE LOSS. PERSISTÊNCIA DOS DEVERES ANEXOS E CONTRATUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Não pode uma das partes exigir o cumprimento de contrato quando não cumpre sua parte no avençado, conforme artigo 476 do CC e o princípio da exceptio non adimplenti contractus. 2. O preceito do duty to mitigate the loss não afasta o dever de colaboração entre as partes, nem afasta a incidência das cláusulas contratuais livremente pactuadas. 3. Tendo em vista a grande complexidade da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, majora-se o valor dos honorários advocatícios, observando-se aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. 4. Sentença reformada em parte. (TJ-DF - APC: 20120110624360, Relator: J.J. COSTA CARVALHO, Data de Julgamento: 20/05/2015, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 02/06/2015 . Pág.: 224)

Ademais, o quadro resumo de fls. 68, ilustra que a parcela 15 vencia em 10/04/12 e, na qualidade de parcela final, as chaves não poderiam vencer



em prazo antecedente. No entanto, a agravante vinha exigindo o financiamento do crédito pela agravada desde 08/11/11, sendo que o prazo de entrega do imóvel era previsto para maio/12, com tolerância até novembro/12. Logo, todas as cobranças havidas em prazo anterior à finalização da obra, que contemplam todo o arcabouço argumentativo da agravante, padecem de absoluta impropriedade, pelo que devem ser desconsideradas, para efeito de perquirição da mora da agravada.

Posto isso, reputo que os lucros cessantes devem ser mantidos, eis que a agravante deu causa ao descumprimento contratual, desobrigando a agravada do que seria a contraprestação a seu encargo.

Outrossim, uma vez afastada a hipótese de mora da agravada, tomo o ora exposto como justificativa acerca do pagamento de juros, examinado ao norte, que, decerto, não deverão incidir na qualidade de consectários do quantum debeatur remanescente no contrato em tela.

Astreintes

Reporto-me à multa cominatória apenas para evitar embargos de declaração desnecessários, pois, as astreintes visam a garantia do cumprimento da decisão judicial, acessórias a ela; e em face de as razões do presente agravo sequer aludirem diretamente a elas, tenho, a rigor, como desnecessário envidar maior atenção à questão.

Registro, assim, que deve ser mantida a multa cominatória, porque condizente com o valor da causa, com o poder aquisitivo do destinatário e ainda, proporcional ao bem da vida em questão.

Dessa feita, resta superado o argumento da falta de prova da verossimilhança das alegações do autor, ora a agravada.

Do receio de dano irreparável ou de difícil reparação

Ainda, quanto ao receio de dano, faz-se óbvio que a mera demora processual, associada à conjuntura explanada, já importa em tal premissa. Cuida-se de conclusão lógica, acerca da qual o magistrado também não pode furtar-se a enfrentar.

Colaciono julgado, a reiterar o afirmado, com grifos:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. CONSUMIDOR. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. APLICAÇÃO DO CDC. CUMULAÇÃO. MULTA MORATÓRIA. LUCROS CESSANTES. PAGAMENTO DE ALUGUEL. POSSIBILIDADE. CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Aplicam-se as regras do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de compra e venda de unidade imobiliária, uma vez que a construtora se enquadra no conceito de fornecedora (art. 3º, do CDC) e, o autor, de consumidor, na forma do art. 2º, do CDC. 2. Quando a construtora extrapola o prazo previsto no contrato para a entrega do imóvel configura-se a sua mora, devendo, assim, responder pelos prejuízos causados ao adquirente, na forma do art. 395, do CC. 3. O atraso na entrega do imóvel, por si só, gera lucros cessantes, porque o adquirente deixou de usufruir do imóvel, seja através do uso próprio, seja através dos frutos civis. 4. Não constitui bis in idem a aplicação da multa cominatória com a indenização pelos lucros cessantes. Aquela tem caráter moratório, com natureza diversa dos lucros cessantes, que têm caráter compensatório. 5. Não se trata de caso fortuito ou força maior a alegação de demora em razão do Poder Público, porque o ato de governo não está fora da linha de desdobramento de fornecimento do produto/serviço, não justificando o atraso na entrega do empreendimento. 6. Apelo improvido. Sentença mantida. (TJ-DF - APC: 20120710313749 DF 0030332-40.2012.8.07.0007, Relator: ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS, Data de Julgamento: 15/10/2014, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 28/10/2014 . Pág.: 213)

Destarte, a hipossuficiência da agravada, em cotejo com as possibilidades que o aguardo da tutela definitiva poderia impor à segurança jurídica, culminando até mesmo na perda do direito de propriedade sobre o bem objeto do contrato, tais elementos fartamente evidenciam o caráter de urgência que a medida requer.

Ante o exposto, conheço do Agravo de Instrumento, e dou-lhe parcial



provimento, para reformar a decisão agravada, declarando válida a Cláusula VI do contrato de promessa de compra e venda, limitada à correção monetária do valor devido, nos termos da fundamentação; bem ainda, excluir da decisão a obrigação de entrega de documentação pela agravante à agravada, para efeito de financiamento do valor das chaves do imóvel. No mais, mantenho a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos.

É o voto.

Belém-PA, 28 de novembro de 2016.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora