



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008262-16.2016.8.14.0000

AGRAVANTES: SILVIA DE NAZARÉSILVA DOS SANTOS
CLEBER MESQUITA DOS SANTOS

ADVOGADOS: ELIDA APARECIDA PIVETA BORGES - OAB/PA 15.768-B

AGRAVADOS: CONSTRUTORA LEAL MOREIRA LTDA
ORION INCORPORADORA LTDA

ADVOGADOS: RAFAEL REZENDE DE ALBUQUERQUE – OAB 21379
MARTA MARIA VINAGRE BEMBOM – OAB/PA

RELATORA: DESEMBARGADORA MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – DECISÃO QUE ESTABELECEU LUCROS CESSANTES DE 1% SOBRE O VALOR ADIMPLIDO DO CONTRATO – ATÉ EXPEDIÇÃO DO HABITE-SE – NEGOU O CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR - OS LUCROS CESSANTES DEVEM SER FIXADOS CONFORME PARAMETRO RAZOÁVEL, A FIM DE QUE CUBRA PREJUÍZO EQUIVALENTE AOS ALUGUÉIS QUE O COMPRADOR PODERIA AUFERIR A TÍTULO DE ALUGUEIS DO IMÓVEL, O QUE, SEGUNDO AS REGRAS DE MERCADO SE DÁ ENTRE 0,5 E 1% DO VALOR DO IMÓVEL ATUALIZADO, SENDO INSUFICIENTE E, PORTANTO, NÃO RAZOÁVEL SUA FIXAÇÃO COM BASE NO VALOR ADIMPLINDO, VEZ QUE ESTE NÃO É COMPATIVEL COM O ALUGUEL DE IMÓVEL DO MESMO PADRÃO – QUANTO AO TERMO A QUO – NÃO HAVENDO INDÍCIOS DE QUE A EXPEDIÇÃO DO HABITE-SE DAR-SE-Á DE FORMA INDEVIDA, NÃO HÁ QUE SE PRESUMIR QUE NÃO SIRVA AO SEU FIM – DOCUMENTO QUE PERMITE A INDIVIDUALIZAÇÃO DA MATRICULA E O FINANCIAMENTO – DEVE, IN CASU, PERMANECER COMO TERMO AD QUEM DOS LUCROS CESSANTES – SALDO DEVEDOR NÃO PASSIVEL DE CONGELAMENTO, VEZ QUE A CORREÇÃO SE DESTINA APENAS À REPOSIÇÃO MONETÁRIA DO VALOR – RECURSO NÃO CONHECIDO SOBRE A QUESTÃO DA NULIDADE DA CLAUSULA DE PRORROGAÇÃO - RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PARCIALMENTE PROVIDO, APENAS PARA DETERMINAR QUE A BASE DE CALCULO DOS LUCROS CESSANTES SEJA O VALOR ATUALIZADO DO IMÓVEL.

- 1) A devolução da questão referente à nulidade da clausula de prorrogação do prazo é inoportuna, dado que constitui-se questão de fundo ainda não apreciada pelo juízo, agravo que não se conhece, nesta parte;
- 2) Agravo de instrumento contra decisão que concedeu parcialmente a tutela provisória pleiteada pelos autores, ora agravantes, determinando a prestação de lucros cessantes no percentual de 1% sobre o valor adimplido até a expedição do habite-se, mas negando o congelamento do saldo devedor;
- 3) Agravante requer reforma para fixação da base dos lucros cessantes sobre o valor do imóvel atualizado, estabelecimento do termo final com a efetiva entrega das chaves e congelamento do saldo devedor;
- 4) Os lucros cessantes são devidos na base do valor do contrato atualizado, vez que, é sobre o valor do imóvel que se afere o valor do aluguel que o



comprador poderia estar percebendo, caso o prazo de entrega fosse observado pela construtora;

5) Com o habite-se individualiza a matrícula e permite a efetivação do financiamento, devendo ser o termo final para os lucros cessantes, desde que não haja comprovação de irregularidades em sua expedição, o que não se vislumbra in casu;

6) considerando que a correção do saldo devedor é mero fator de atualização da moeda, não se vislumbra pertinente o argumento com o qual os recorrentes buscam seja reformada a decisão e atribuído efeito ativo, para congelamento do saldo devedor, sendo, pois, neste ponto escoreita a decisão agravada.

7) Recurso Conhecido em parte e parcialmente provido, apenas para alterar a base de cálculo dos lucros cessantes, fixando-a no valor de contrato do imóvel atualizado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGRADO DE INSTRUMENTO, tendo como apelante SILVIA DE NAZARÉ SILVA DOS SANTOS e CLEBER MESQUITA DOS SANTOS e aGRAVADOS CONSTRUTORA LEAL MOREIRA LTDA e ORION INCORPORADORA LTDA.

Acordam Excelentíssimos Senhores Desembargadores, membros da 2ª Turma de Direito Privado deste E. Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em turma, à unanimidade, em CONHECER EM PARTE DO RECURSO, DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto da Excelentíssima Desembargadora-Relatora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães. O julgamento foi presidido pelo Excelentíssima Senhora Desembargadora EDINEA OLIVEIRA TAVARES. Turma Julgadora: Desembargadora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães, Desembargadora EDINEA OLIVEIRA TAVARES e Juiz convocado José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Junior.

Belém (PA), 14 de março de 2017.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Desembargadora – Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de AGRADO DE INSTRUMENTO com pedido de efeito suspensivo, interposto por SILVIA NAZARÉ SILVA DOS SANTOS e CLEBER MESQUITA DOS SANTOS, em face de CONSTRUTORA LEAL MOREIRA LTDA e ORION INCORPORADORA LTDA, inconformados com a decisão interlocutória proferida pelo Juízo da 14ª Vara Cível e Empresarial da Capital que, nos autos de AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE ATRASO NA ENTREGA DE OBRA DE IMÓVEL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, deferiu parcialmente a liminar para o pagamento do valor mensal de 1% sobre o valor adimplido (~R\$799,03,00) a título de lucros cessantes, a partir



do mês subsequente ao previsto no contrato, para a entrega, até a expedição do habite-se.

Sustentam os agravantes que a decisão deve ser reformada, vez que lhes gera prejuízo indevido, considerando que os lucros cessantes devem tomar por base o valor do imóvel, bem assim que a condição para exaurimento da obrigação de pagar os lucros cessantes seja a entrega das chaves e não a expedição do habite-se.

Requer ainda, em efeito ativo, o congelamento do saldo devedor e a declaração de nulidade da cláusula de prorrogação do prazo de entrega.

Por fim, que a tutela antecipada recursal seja confirmada a quando do julgamento do presente agravo.

Esta relatora atribuiu parcialmente o efeito ativo pleiteado, determinando que o percentual aplicado para apuração de lucros cessantes tem sido fixado sobre o valor total do imóvel, bem assim, que o termo final ou condição para o exaurimento da obrigação de cobrir os lucros cessantes, seja a data da entrega das chaves e não do habite-se.

Fora, inicialmente indeferido o pedido para congelamento do saldo devedor.

As agravadas interpuseram embargos de declaração, alegando ser omissa a decisão liminar, vez que não observou os critérios contratuais sobre a matéria, especialmente sobre o termo final para o pagamento de lucros cessantes, que deve ocorrer com o habite-se.

Em seguida, apresentaram contrarrazões, sustentando que, nos termos do contrato, a entrega da obra dá-se com o habite-se, bem assim que é desarrazoado fixar como base de cálculo para os lucros cessantes, o valor total do imóvel.

Sustenta, ainda, que, considerando que os agravantes restam inadimplentes com a parcela do financiamento, não poderia ter sido sequer deferido lucros cessantes a seu favor.

Os agravantes apresentaram contrarrazões aos embargos, pugnando pela manutenção do efeito.

É o relatório. Inclua-se o feito em pauta.

Belém/PA, 20 de fevereiro de 2017.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Desembargadora- Relatora

VOTO

Cingem-se as questões principais na fixação da base adequada para a incidência do valor de lucros cessantes (total do imóvel ou valor adimplido); bem assim do termo final para o referido pagamento (expedição do habite-se ou entrega das chaves), congelamento do saldo devedor e declaração de nulidade da cláusula de prorrogação do prazo.

Observa-se, desde logo que a questão referente à declaração de nulidade da cláusula de prorrogação do prazo para a entrega, trata-se de questão de fundo, que compõe o próprio mérito da demanda, sobre a qual o juízo de primeiro grau ainda há de se manifestar e, portanto, não se refere à tutela



provisória, razão porque deixo de conhecer dessa parte do recurso.
Quanto as demais questões, havido pertinência quanto à decisão agravada e ao cabimento, conheço-as e passo a sua análise.

1) Quanto à base para fixação do valor dos lucros cessantes:

Sustentam os agravantes que a decisão deve ser reformada, vez que firmou as bases de cálculos dos lucros cessantes, apenas no valor adimplido, sem levar em consideração o valor do contrato, ou o valor atualizado do imóvel.

De certo, que a fixação do percentual a título de lucros cessantes sofre ligeira variação entre as decisões. No entanto, tem se observado que a jurisprudência tem orientado, por certo, no sentido daquilo que é razoável, levando em conta que a verba se destina a compensar o prejuízo presumido atribuído ao promitente comprador que deixa de usufruir de eventuais lucros decorrentes do aluguel do imóvel.

Assim, considerando que o valor do aluguel, em mercado, dá-se aproximadamente entre 0,5% e 1% do valor atualizado do imóvel, este tem sido o parâmetro utilizado pela jurisprudência a fim de balizar os lucros cessantes. A exemplo, o aresto que segue: EMENTA: AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. PRORROGAÇÃO DE 180 DIAS. POSSIBILIDADE. LUCROS . APLICAÇÃO DE 0,5% DO VALOR DO IMÓVEL. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. PRECEDENTES.

1- A previsão contratual da tolerância de 180 (cento e oitenta) dias na entrega da obra não se afigura abusiva, sendo válida e legal;

2- O valor arbitrado a título de lucros cessante de 0,5% (cinco décimos por cento) do valor do imóvel é razoável e proporcional;

3- Agravo Interno conhecido e desprovido.

(TPJA- PROCESSO Nº 0007745-11.2016.8.14.0000/ ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA/ RECURSO: AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO / RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, J. 07.11.2016/ DJ. 07.12.2016)

Desse modo, verifica-se que a decisão agravada, havendo firmado como base dos lucros cessantes, o valor adimplido, afastou-se da orientação segundo a qual, a verba se destina a compensar os valores que o adquirente do imóvel poderia aferir com seu aluguel, uma vez que, tratando-se do valor adimplido, claramente, a verba não é suficiente a cobrir aluguel de um imóvel do mesmo padrão.

Deve, portanto, nesse ponto, ser reformada a decisão, para que a base e cálculo dos lucros cessantes seja o valor do imóvel, conforme contrato, atualizado.

2) Quanto ao termo final do pagamento dos lucros cessantes:

Sustentam os recorrentes que o pagamento dos lucros cessantes deve se dar até a efetiva entrega das chaves, não do habite-se, considerando que a expedição do referido documento, nem sempre indica condições efetivas de ocupação e habitação do imóvel.

De certo, verifica-se que é possível que a expedição do habite-se não



coincida com efetiva condição de ocupação, ou moradia, pois tem ocorrido, em determinadas circunstâncias, como de fraude ou irregularidades na emissão de tal documento. Entretanto, essa possibilidade de dá, quando, de fato, constata-se e se comprova a eventual irregularidade, de modo que não se pode presumir que sua expedição dar-se-á, nessa conjuntura.

No mais, o habite-se permite a individualização da matrícula e possibilita ao comprador a realização do financiamento, de sorte que o termo final para o pagamento dos lucros cessantes é a sua expedição.

Nestes termos:

DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. APELAÇÕES. AÇÃO DE CONHECIMENTO. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA TECNISA. LUCROS . TERMO FINAL. . 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 , diante da presunção de dano.2.1.Segundo o STJ, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros , 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 e da multa moratória é do , 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 , 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) .

3) Quanto ao congelamento do saldo devedor:

Sustentam os agravantes que o saldo devedor deve ser congelado, considerando que, não havendo a entrega da obra, por culpa exclusiva da construtora, não pode incidir correção em prejuízo dos adquirentes.

Sobre a questão há posicionamento do STJ, segundo o qual a correção monetária do saldo devedor, justifica-se em razão de se constituir em mera reposição do valor real da moeda, devendo ser integralmente aplicada, sob pena de enriquecimento sem causa de uma das partes.



A fim de esclarecer, transcreve-se parte do voto relator do referido julgado (REsp nº 1.454.139-RJ):

(...) 10. Com efeito, a correção monetária nada acrescenta ao valor da moeda, servindo apenas para recompor o seu poder aquisitivo, corroído pelos efeitos da inflação.

Cuida-se, aliás, de fator de reajuste intrínseco às dívidas de valor.

11. Não é por outro motivo que o art. 1º da Lei nº 4.864/65 autoriza os contratos que tiverem por objeto a venda ou a construção de habitações com pagamento a prazo a prever a correção monetária da dívida, com o conseqüente reajustamento das prestações mensais de amortização.

12. No mesmo sentido, o art. 46 da Lei nº 10.931/04, que admite, nos contratos de comercialização de imóveis, de financiamento imobiliário em geral e nos de arrendamento mercantil de imóveis, bem como nos títulos e valores mobiliários por eles originados, com prazo mínimo de trinta e seis meses, a estipulação de cláusula de reajuste, com periodicidade mensal, por índices de preços setoriais ou gerais ou pelo índice de remuneração básica dos depósitos de poupança.

13. Nesse contexto, salvo melhor juízo, o fato de o vendedor encontrar-se em mora no cumprimento da sua obrigação - no caso a entrega do imóvel - não justifica a suspensão da cláusula de correção monetária do saldo , na medida em que inexiste equivalência econômica entre as duas obrigações/direitos.

14. Em outras palavras, o prejuízo decorrente do atraso na conclusão da obra não guarda correspondência como o valor da correção monetária do saldo para o período de inadimplência.

15. Há, pois, clara violação do comando do art. 944 do CC/02, segundo o qual a indenização deve ser calculada com base na extensão do dano. Da mesma forma, ofende-se o art. 395 do CC/02, que imputa ao contratante inadimplente a responsabilidade pelos prejuízos a que sua mora der causa.

16. Não se ignora tampouco se afasta o direito do comprador de ser ressarcido dos prejuízos decorrentes da mora do vendedor na entrega das chaves. Todavia, em consonância com os mencionados dispositivos legais, essa compensação deve corresponder ao efetivo dano suportado, inclusive de sorte a manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

17. Assim é que, em situações como a dos autos, a parte prejudicada pode requerer, por exemplo, indenização correspondente ao aluguel pago (ou que seria recebido) durante o período de atraso na entrega do imóvel - o que, aliás, foi requerido nos autos principais - ou até mesmo a suspensão do pagamento do saldo até que haja a purgação da mora; enfim pretensões que possuam efetiva equivalência econômica com a inadimplência do outro contratante.

18. Note-se, por oportuno, que a imposição de indenizações desprovidas de equivalência econômica induz desequilíbrio do próprio contrato e o conseqüente enriquecimento se causa de uma das partes. Embora não se possa determinar de antemão qual dos contratantes será prejudicado - o que dependerá das circunstâncias presentes em cada caso (duração da mora, valor do saldo , índice de correção monetária etc.) - fato é que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato será afetado, beneficiando-se uma das partes em detrimento da outra.

19. Dessa forma, o melhor é que se restabeleça a correção do saldo



, 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. (...) (grifo nosso).

(fragmento do voto da Ministra Relatora: Nancy Andriguy)

No mesmo sentido, precedente deste tribunal:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE. NÃO CARACTERIZADAS. PAGAMENTO DE ALUGUEIS. MODULAÇÃO QUANTO AO TERMO INICIAL E VALOR. RESTABELECIMENTO DA CORREÇÃO DO SALDO . ENTENDIMENTO DO STJ.

1- É incontroverso o atraso na conclusão da obra, uma vez que o prazo de entrega estava previsto para 36 (trinta e seis) meses, contados do registro da incorporação, sujeito à tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, conforme contrato celebrado entre as partes;

2- A alegação de que os eventuais atrasos na entrega da obra ocorreram por caso fortuito ou força maior, tendo em vista o embargo das obras do Ed. Rio Elba e das demais obras no seu entorno, não restou caracterizada;

3- O contrato de locação, juntado pelo autor/agravado, foi firmado pelo prazo de 36 (trinta e seis) meses, a contar de 10-10-2010 até 10-10-2013. Considerando que o prazo da agravante, para conclusão e entrega da obra, findou em dezembro/2011, deve esse marco ser considerado para fins de responsabilidade, em relação às despesas com a moradia do autor/agravado;

4- Quanto ao valor do aluguel, no período de dezembro/2011 a setembro/2012, o pagamento deve ser no importe mensal de R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), e somente a partir de outubro/2012, no valor de R\$1.600,00 (mil e seiscentos reais);

5- A correção monetária do saldo é apenas um mero fator de atualização da moeda e seu afastamento altera o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Portanto, deve ser restabelecida a correção monetária do saldo , pelo INCC até o prazo estipulado para a entrega do imóvel, já incluído o prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, e a partir daí, que seja aplicado o IPCA, até a data efetiva da entrega das chaves, salvo se o INCC for menor, de acordo com entendimento do STJ;

6- Agravo de Instrumento conhecido e parcialmente provido. (TJPA / ACORDÃO 165.832/RELATORA; CÉLIA REGINA PINHEIRO, J. 12.09.2016, DJ 13.12.2016)

Assim, considerando que a correção do saldo devedor é mero fator de atualização da moeda, não se vislumbra pertinente o argumento com o qual os recorrentes buscam seja reformada a decisão e atribuído efeito ativo, para congelamento do saldo devedor, sendo, pois, neste ponto escorregada a decisão agravada.

Pelo exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE DO RECURSO e, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, apenas para determinar a modificação da base de cálculo dos lucros cessantes, de modo que passe a incidir sobre o valor do imóvel atualizado, mantendo os demais termos da decisão agravada.



É como voto.

Belém (PA), 14 de março de 2017.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Desembargadora – Relatora