



AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0004599-59.2016.8.14.0000
AGRAVANTES: CONSTRUTORA LEAL MOREIRA
TEMPO INCORPORADORA LTDA

REPRESENTANTE: EDUARDO TADEU FRANCEZ BRASIL - OAB/PA 13.179

AGRAVADOS: MARCELO DE OLIVEIRA BAHIA
VERÔNICA REGINA LOBATO DE OLIVEIRA
ADVOGADA: LUNA NERUDA ANTUNES OAB/PA 15.059

RELATORA: DESEMBARGADORA MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – DECISÃO QUE ESTABELECEU LUCROS CESSANTES NO VALOR DE R\$2.865,00, ATÉ EXPEDIÇÃO DO HABITE-SE – ALEGAÇÕES: 1) DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA EM RAZÃO DA CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO PELO ATRASO (GREVE) – IMPERTINÊNCIA - DECORRE DOS AUTOS QUE A OBRA ENCONTRA-SE COM ATRASO NA ENTREGA DE, NO MÍNIMO 4 ANOS – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA DE TERCEIRO – LUCROS CESSANTES AOS AGRAVADOS DECORRENTES DO ATRASO – DANO PELA DEMORA MANIFESTO - CULPA DA CONSTRUTORA PELO ATRASO – OS LUCROS CESSANTES DEVEM SER FIXADOS – ACERTADA A FIXAÇÃO PROVISÓRIA DE LUCROS CESSANTES – 2) DE EXACERBAÇÃO DO VALOR FIXADO – IMPERTINENTE – LUCROS FIXADOS NO EQUIVALENTE A 0,5% DO VALOR DO IMÓVEL – ATENDE AOS PARÂMETROS FIXADOS PELA JURISPRUDÊNCIA – EQUIVALENTE AOS ALUGUÉIS, CONFORME AS REGRAS DO MERCADO – VALOR RAZOÁVEL – 3) INAPLICABILIDADE DA MULTA POR DESCUMPRIMENTO EM OBRIGAÇÃO DE PAGAR – PERTINÊNCIA - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, APENAS PARA AFASTAR A MULTA.

1) Agravo de instrumento contra decisão que concedeu parcialmente a tutela provisória pleiteada pelos autores, ora agravados, determinando a prestação de lucros cessantes no percentual de 0,5% sobre o valor do imóvel, até a expedição do habite-se, sob pena de multa diária por descumprimento, no valor de R\$200,00;

2) Agravante requer reforma sustentando ausentes os requisitos para a tutela provisória, sob os argumentos de que o atraso se deu por culpa de terceiro (greve da construção civil) e que não há risco de dano para os agravados, bem assim que o valor fixado é exacerbado, correspondendo a 1% do valor do imóvel.

3) Os requisitos para a tutela provisória deferida pelo órgão a quo encontram-se presentes, eis que inexistentes provas da culpa exclusiva de terceiro pelo atraso de, no mínimo, quase 4 anos na entrega, o que indica direito da parte em obter indenização por lucros cessantes, bem assim, o risco de dano decorrente dos prejuízos que se acumula dia após dia de atraso;

4) O valor fixado corresponde a 0,5% do valor do imóvel, o que se encontra de acordo com os parâmetros utilizados pela jurisprudência e, correspondendo aos valores dos aluguéis, conforme mercado, manifesta-se razoável;



- 5) Segundo precedentes do STJ, há Impossibilidade de aplicação de multa por descumprimento em obrigação de pagar;
6) Recurso Conhecido e Parcialmente provido, apenas para afastar a multa por descumprimento.

Acordam Excelentíssimos Desembargadores, Membros da 2ª Turma de Direito Privado deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, em CONHECER 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, 28 de março de 2017

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Desembargadora – Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004599-59.2016.8.14.0000
AGRAVANTES: CONSTRUTORA LEAL MOREIRA
TEMPO INCORPORADORA LTDA

REPRESENTANTE: EDUARDO TADEU FRANCEZ BRASIL - OAB/PA 13.179

AGRAVADOS: MARCELO DE OLIVEIRA BAHIA
VERÔNICA REGINA LOBATO DE OLIVEIRA
ADVOGADA: LUNA NERUDA ANTUNES OAB/PA 15.059

RELATORA: DESEMBARGADORA MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

RELATÓRIO

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO com pedido de efeito suspensivo, interposto por CONSTRUTORA LEAL MOREIRA e TEMPO INCORPORADORA, em face de MARCELO DE OLIVIERA BAHIA e VERONICA REGINA LOBATO DE OLIVEIRA, inconformada com a decisão interlocutória proferida pelo Juízo da 7ª Vara Cível da Capital que, nos autos da AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE ATRASO NA ENTREGA DE OBRA DE IMÓVEL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, deferiu parcialmente a liminar determinando o pagamento do valor 2.865,00 (dois mil, oitocentos e sessenta e cinco reais) mensais, a título de lucros cessantes, até a expedição do habite-se, sob pena de multa diária no valor de R\$200,00.



Sustentam as agravantes que a decisão deve ser reformada, vez que lhes gera prejuízo indevido, considerando que os lucros cessantes não são devidos, dada a ausência de culpa da construtora pelo atraso na entrega da obra, sendo este atribuível a terceiro, vez que decorrente da greve dos trabalhadores a construção civil ocorrida em 2011.

Aduzem, ainda, que o valor fixado é exacerbado, correspondendo a 1% do valor do imóvel, e, assim, pugnam pela sua redução para patamar razoável.

Por fim, sustentam a impossibilidade de aplicação de astreintes a fim de dar efetividade as obrigações de pagar.

Distribuídos os autos ao Juiz convocado (fls.60) José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Junior, o efeito suspensivo fora indeferido (fls. 62-63).

Os agravados apresentaram contrarrazões sustentando incabíveis as alegações das agravantes.

Vieram os autos a esta relatoria, por redistribuição.

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

Belém/PA, 13 de março de 2017.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Desembargadora- Relatora

VOTO

Cingem-se as questões principais na pertinência ou não de fixação de lucros, mediante existência de culpa exclusiva de terceiro pelo atraso na entrega; na exacerbação ou não do percentual fixado e da possibilidade ou não de aplicação da multa por descumprimento.

1) Quanto à pertinência dos lucros cessantes:

Sustentam as agravantes que a decisão deve ser reformada, vez que não considerou a existência de excludente de responsabilidade pelo atraso na entrega, qual seja a culpa exclusiva de terceiro, que se consolida diante da



greve deflagrada em setembro de 2011, pelos funcionários da construção civil.

De certo, que o caso fortuito e força maior constituem excludentes da responsabilidade. No entanto, para que se afaste a obrigação contratual de observância do prazo de entrega, faz-se necessária a efetiva demonstração de que o atraso se deu em função do evento indicado, o que não se verifica, na hipótese ora em análise, vez que a greve dos trabalhadores da construção civil indicada pelas agravantes, já se tornou costumeira, acontecendo, sempre, mais ou menos no mesmo período do ano.

No mais, em 2011, conforme indicado, não decorreu mais de um mês de paralisação, sendo o período de atraso de, no mínimo, 4 (quatro), excluindo-se o período de tolerância.

Desse modo, não se vislumbra dos argumentos e documentos trazidos pelos agravantes, indícios de que corroborem com o argumento de exclusão de responsabilidade por culpa exclusiva de terceiro, caso fortuito ou força maior.

2) Quanto à adequação do percentual fixado a título de lucros cessantes:

Sustentam as agravantes que a decisão deve ser reformada, no que concerne ao percentual aplicado, argumentando que o valor fixado é exacerbado.

De certo que a indicada fixação do percentual a título de lucros cessantes sofre ligeira variação entre as decisões. No entanto, tem-se observado que a jurisprudência tem orientado, 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)

Verifica-se que a decisão agravada, havendo firmado como base dos lucros cessantes, o valor de R\$2.865,00 (dois mil, oitocentos e sessenta e cinco



reais), equivale a 0,5% (meio por cento) do valor de contrato do imóvel, sem atualização (R\$572.436,09, quinhentos e setenta e dois mil, quatrocentos e trinta e seis reais e nove centavos), tratando-se, portanto de percentual que não extrapola a orientação jurisprudência adotado.

3) Quanto à inadequação da multa.

Aduze, ainda, que a aplicação de multa por descumprimento é medida que não se sustenta juridicamente, pois tratando-se de obrigação de pagar, impossível sua utilização a fim de dar força à execução da obrigação de pagar.

A aplicação da astreinte, nos moldes disciplinados pelos art. 461 e 161-A, destina-se à obrigação que tenha por objeto a entrega de coisa e fazer, sendo, pois inadequada à obrigação de pagar, vez que, no que concerne a estas, o eventual descumprimento deve ser compensado pela aplicação de juros moratórios, ou penhora dos valores, ou de bens.

Corroborando com o entendimento ora adotado, a jurisprudência do STJ, que se exemplifica com o aresto que segue:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO COMINATÓRIA. TRATAMENTO MÉDICO. PAGAMENTO PELO USUÁRIO. REEMBOLSO. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. ASTREINTES. DESCABIMENTO.

1. As astreintes constituem medida de execução indireta e são impostas para a efetivação da tutela específica perseguida ou para a obtenção de resultado prático equivalente nas ações de obrigação de fazer ou não fazer. Logo, tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, é inaplicável a imposição de multa para coagir o devedor ao seu cumprimento, devendo o credor valer-se de outros procedimentos para receber o que entende devido.

2. Não são devidas astreintes quando a obrigação de fazer é satisfeita tempestivamente, seja pelo usuário, seja pela operadora de plano de saúde, não podendo a multa do art. 461 do CPC/1973 incidir nas hipóteses de obrigação de pagar quantia certa, a exemplo do reembolso de tratamento médico.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1324029/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016)

Assim, neste aspecto, há pertinência nos argumentos do apelante, razão porque deve a decisão ser reformada para afastar a incidência da multa, sem prejuízo da aplicação dos consectários adequados à prevenção de eventual descumprimento.

Pelo exposto, CONHEÇO DO RECURSO e, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, apenas para afastar a incidência da multa por descumprimento, mantendo as demais disposições da decisão agravada.

É como voto.

Belém/PA, 28 de março de 2017.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Desembargadora- Relatora

