



ACÓRDÃO N.º

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0044725-88.2015.814.0000

AGRAVANTE: PDG REALTY S. A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES

AGRAVANTE: ASACORP EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S. A.

AGRAVANTE: PROGRESSO INCORPORADORA LTDA.

ADVOGADO: LUCAS NUNES CHAMA - OAB/PA N.º 16.956

ADVOGADO: ARMANDO SOUZA DE MORAES - OAB/PA N.º 20.451

AGRAVADO: DERORAH NAZARÉ PARÁ DE ANDRADE

DEFENSOR PÚBLICO: AUGUSTO RIOS - OAB/PA N.º 4.705

RELATORA: DES^a. MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

EXPEDIENTE: 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO: JULGAMENTO CONFORME O ART. 14 DO CPC/2015 – DECISÃO DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO – DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO ANTE A MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA POR CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC/1973, À VISTA DO ENTENDIMENTO ASSENTADO NAQUELA CORTE DE QUE O DESCUMPRIMENTO DO PRAZO PARA ENTREGA DO IMÓVEL OBJETO DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA AUTORIZA O ARBITRAMENTO DE LUCROS CESSANTES, ANTE O ENTENDIMENTO DE PRESUNÇÃO DE PREJUÍZO DO PROMITENTE-COMPRADOR, ORA AGRAVADO – MANUTENÇÃO DO DECISUM ATACADO – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO – DECISÃO UNÂNIME.

1. Agravo Interno em Agravo de Instrumento:

2. Recurso apreciado com aplicação do Direito Intertemporal previsto no art. 14 do CPC/2015 à espécie recursal.

3. A Decisão Monocrática atacada negou seguimento ao recurso de Agravo de Instrumento também manejado pelo ora agravante, sob o entendimento de manifesto confronto com jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil/1973.

4. Insurge-se o recorrente sob a alegação impossibilidade de cumulação de lucros cessantes com multa moratória.

5. Na esteira da decisão ora agravada, verifico que, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ser perfeitamente possível a cumulação da multa, de caráter moratório, eventualmente estipulada no contrato de promessa de compra e venda, com eventuais lucros cessantes decorrentes das perdas e danos, cuja finalidade é compensatória, o que evidencia a natureza distinta dos institutos, mesmo que oriundas do mesmo fato, o que não faz redundar enriquecimento sem causa da parte adversa, ora agravada. Precedentes jurisprudenciais reiterados.

6. A decisão recorrida decidiu a controvérsia em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme permissivo legal vigente à época (art. 557, CPC/1973), oportunidade em que ficou assentado o entendimento de que o descumprimento do prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda autoriza



a condenação por lucros cessantes, havendo presunção de prejuízo do promitente comprador.

7. Recurso conhecido e improvido.

8. Manutenção da decisão atacada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGRADO INTERNO EM AGRADO DE INSTRUMENTO, tendo como agravante PDG REALTY S. A, EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, ASACORP EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. e PROGRESSO INCORPORADORA e agravados DECISÃO MONOCRÁTICA DE FLS. 129-132 e DEBORAH NAZARÉ PARÁ DE ANDRADE.

Acordam Excelentíssimos Senhores Desembargadores, membros da 2ª Turma de Direito Privado, em turma, à unanimidade, em CONHECER DO RECURSO e NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Excelentíssima Desembargadora-Relatora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães. Turma Julgadora: Desembargadora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães, Desembargadora Edinea Oliveira Tavares e Juiza-Convocada Rosi Maria Gomes de Farias. O julgamento foi presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Edinea Oliveira Tavares.

Belém, 25 de abril de 2017.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

Desembargadora – Relatora

AGRAVO INTERNO EM AGRADO DE INSTRUMENTO N. 0044725-88.2015.814.0000

AGRAVANTE: PDG REALTY S. A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES

AGRAVANTE: ASACORP EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S. A.

AGRAVANTE: PROGRESSO INCORPORADORA LTDA.

ADVOGADO: LUCAS NUNES CHAMA - OAB/PA N.º 16.956

ADVOGADO: ARMANDO SOUZA DE MORAES - OAB/PA N.º 20.451

AGRAVADO: DERORAH NAZARÉ PARÁ DE ANDRADE

DEFENSOR PÚBLICO: AUGUSTO RIOS - OAB/PA N.º 4.705

RELATORA: DES^a. MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

EXPEDIENTE: 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de recurso de AGRADO INTERNO interposto por PDG REALTY S. A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, ASACORP EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. e PROGRESSO INCORPORADORA LTDA., inconformados com a Decisão Monocrática de fls. 129-132, que negou seguimento ao recurso de Agrado de Instrumento também manejado pelos ora Agravantes, sob o entendimento de confronto com jurisprudência dominante do TJ/PA e no STJ, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil/1973, sob relatoria do Juiz-Convocado José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Júnior.

Aduzem a impossibilidade de cumulação dos lucros cessantes com a multa penal moratória contratualmente derivada do mesmo fato, sob pena de enriquecimento ilícito do agravado, salientando que o art. 416 do Código



Civil prevê que para exigir a pena convencional é desnecessário que o credor alegasse o prejuízo.

Acrescentam que o referido dispositivo não faz diferença entre as cláusulas compensatória e a moratória, caracterizando bis in idem, porquanto as parcelas decorrem da mesma origem. A agravada apresentou contrarrazões (fls. 148-155) pugnando pela manutenção da decisão atacada.

Nos termos da Emenda Regimental n.º 05/2016 e da Portaria n.º 142/2017-GP, o então Relator determinou a remessa dos autos ao Setor de Distribuição (fls. 156), cabendo-me a relatoria do feito após Redistribuição (fls. 157).

É o relatório, que fora apresentado para inclusão do feito em pauta para julgamento.

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo a proferir voto.

DO RECEBIMENTO DO RECURSO

Prima facie, ressalvo a aplicação do Direito Intertemporal previsto no art. 14 do CPC/2015 à espécie recursal, in verbis:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

QUESTÕES PRELIMINARES

Não havendo questões preliminares, atenho-me ao mérito.

MÉRITO

Para compreensão da questão recursal transcrevo os trechos principais da Decisão Monocrática agravada, in verbis:

(...)

Recebo o agravo na modalidade de instrumento, vez que preenchidos seus requisitos legais de admissibilidade, nos termos do art. 522, CPC.

Nos termos do art. 558, do CPC, subsumindo a norma à espécie, poderá o relator, nos casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

Pois bem. Cláusula Sexta, XXII, do Contrato de Promessa de Compra e Venda de Imóvel pactuado entre as partes (fl. 70):

XXII – Fica pactuado que se a PROMITENTE VENDEDORA não concluir as



obras do empreendimento até a data estipulada no ITEM 5 da folha de rosto, observado ainda o prazo de carência/tolerância descrito no subitem VII, acima, desta cláusula, pagará ao(à)(aos)(às) PROMISSÁRIO(A)(OS)(AS) COMPRADOR(A)(ES)(AS), à título de pena convencional, uma multa de 0,5% (meio por cento) do preço da unidade, à vista, conforme descrito no ITEM 3, também da folha de rosto, por mês ou fração de mês de atraso, sendo que o eventual valor apurado, somente será exigível 5 (cinco) dias úteis após a entrega da unidade.

Cuida-se, pois, a espécie de uma relação consumerista, na qual as cláusulas dispostas no contrato celebrado devem ser interpretadas de modo mais favorável ao consumidor, tudo em atenção ao disposto no art. 47, da Norma de Proteção ao Consumidor (Lei nº 8.078/90) in verbis:

Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Convém salientar, a propósito, que a multa descrita no contrato acima mencionado, diverge dos lucros cessantes por possuírem, tais institutos, natureza jurídica distintas.

Com efeito, a multa moratória é uma cláusula acessória à obrigação principal, que possui a natureza jurídica de pena, devida nas hipóteses de descumprimento daquele compromisso primário, com o intuito de punir a demora no cumprimento da obrigação ajustada entre as partes em contrato.

Por sua vez, os lucros cessantes possuem natureza remuneratória, ou seja, buscam compensar a privação do direito de uso ou fruição do bem; vale dizer, compensar a remuneração justa que iria advir da exploração da propriedade, a qual a parte deixou de auferir por culpa do outro contratante.

Logo, é lícita a cumulação de lucros cessantes e de multa moratória expressamente prevista no contrato, não havendo que se falar, ademais, em bis in idem.

É nesse sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Logo, verifica-se adequada, proporcional e razoável a determinação judicial, consistente no arbitramento de lucros cessantes em 1% (um por cento) do valor do total do imóvel, eis que em sintonia com quantum utilizado pelo mercado imobiliário, para estipular os valores devidos a títulos de aluguéis, bem com a jurisprudência nacional.

No que tange ao pleito de ilegitimidade das agravantes para efetuarem a suspensão da cobrança da taxa de evolução da obra, sob o argumento de que tal encargo é cobrado pela Caixa Econômica Federal – CEF, tenho que o mesmo não se sustenta, pois a CEF apresentasse, em verdade, como mera intermediadora da transação, sendo que o beneficiário do crédito adquirido por meio do pagamento da taxa em questão é a própria Construtora.

Convém ressaltar que a taxa de evolução da obra, também conhecida como juros de obra é devida pelo mutuário desde a aprovação do financiamento até o término da obra.

Nesse passo, entende a jurisprudência ser possível a suspensão dessa tarifa, quando há o atraso na conclusão da obra, para se evitar o prejuízo ao consumidor, hipótese dos presentes autos, eis que o imóvel adquirido na planta deveria ter sido entregue à Recorrida, no dia 31/12/2012, nos



termos do Item 5, do Contrato de Promessa de Compra e Venda entabulado entre as partes (fl. 66).

Cito aresto nessa direção:

(...)

Sustentam, ainda, as Agravantes ser lícita a correção monetária do saldo devedor pelo índice do INCC – Índice Nacional de Custos da Construção, com o fim de restabelecer o equilíbrio econômico do pacto realizado entre as partes.

Analizando a decisão agravada, verifica-se que o Juízo a quo apenas determinou de modo adequado a substituição do índice de correção monetária do saldo devedor do INCC para o IPCA (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), salvo se o INCC for menor, a partir de julho de 2013.

Isso porque, o contrato celebrado entre as partes prevê, em sua Cláusula Segunda, item II, que as parcelas mensais, intermediárias e a devida por meio de financiamento junto à Instituição Bancária, serão corrigidas mensalmente pelo INCC durante a obra, ou seja, até a disponibilização das chaves ou expedição da certidão de baixa e habite-se, o que ocorrer primeiro.

Após a disponibilização das chaves ou expedição da certidão de baixa e habite-se, o que ocorrer primeiro, deverá o saldo ser corrigido mensalmente pelo IGPM – Índice Geral de Preço de Mercado (fls. 66/67).

Todavia, pelos documentos transladados neste Agravo, verifica-se que o imóvel objeto da demanda originária ainda não foi efetivamente entregue à Agravada e que, nessa hipótese de atraso da Construtora para a entrega do bem, não há previsão contratual do índice a ser aplicado sobre saldo a pagar nesse período, o que autoriza, nesse contexto, a substituição do índice de correção monetária do saldo devedor do INCC pelo IPCA, salvo se o INCC for menor, nos termos determinados no decisum combatido, com o escopo de restabelecer o equilíbrio financeiro do contrato pactuado, por meio da reposição do poder aquisitivo da moeda.

A jurisprudência corrobora esse entendimento:

(...)

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, por estar em confronto com a jurisprudência dominante deste E. Tribunal de Justiça e do C. STJ, com fulcro no art. 557, caput, do CPC.

Oficie-se ao juízo a quo comunicando a presente decisão.

P.R.I. (Grifos nossos)

Cinge-se a controvérsia recursal à impossibilidade de cumulação de lucros cessantes com multa moratória.

Consta das razões recursais que a alegação de impossibilidade de cumulação dos lucros cessantes com a multa penal moratória contratualmente derivada do mesmo fato, sob pena de enriquecimento ilícito do agravado, salientando que o art. 416 do Código Civil prevê que para exigir a pena convencional é desnecessário que o credor alegasse o prejuízo; que o referido dispositivo não faz diferença entre as cláusulas compensatória e a moratória, caracterizando bis in idem, porquanto as parcelas decorrem da mesma origem.

Para análise da questão, insta destacar o dispositivo da decisão desafiada por meio do Agravo de Instrumento que teve seu seguimento negado



agravada:

(...)

Ante o exposto, DEFIRO o pedido da inicial, para que a requerida pague as autoras a título de aluguel mensal equivalente a 1% (um por cento) do valor total do imóvel, devidos de julho de 2013 até a efetiva entrega do imóvel objeto do contrato de promessa de compra e venda firmado entre as partes, devendo depositar o valor total referente aos meses vencidos, em juízo no prazo de 15 (quinze) dias, contados a partir da intimação desta decisão e os que vencerem no curso do presente deverão ser depositados em juízo até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido, bem como suspenda qualquer cobrança referente a taxa de evolução de obra, desde julho de 2013.

No caso de descumprimento por parte das requeridas da presente decisão, aplico multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) com limite no valor total do imóvel em questão.

Determino ainda a substituição do índice de correção monetária do saldo devedor do INCC pelo IPCA, salvo se o INCC for menor, a partir de julho de 2013.

Indefiro os demais pedidos de tutela antecipada por se tratar de questão a ser discutida por ocasião do mérito.

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

Com fulcro no art. 6º, VIII do CDC defiro a inversão do ônus da prova.

Defiro a gratuidade processual.

Citem-se as requeridas, para no prazo de 15 dias contestar a presente ação com as advertências do art. 319 do Código de Processo Civil.

Servirá o presente por cópia digitada como mandado, na forma do Provimento nº 003/2009 da Corregedoria da Região Metropolitana de Belém.

Cumpra-se.

Analisados os autos e na esteira da decisão ora agravada, verifico que, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ser perfeitamente possível a cumulação da multa, de caráter moratório, eventualmente estipulada no contrato de promessa de compra e venda, com eventuais lucros cessantes decorrentes das perdas e danos, cuja finalidade é compensatória, o que evidencia a natureza distinta dos institutos, mesmo que oriundas do mesmo fato, o que não faz redundar enriquecimento sem causa da parte adversa, ora agravada, senão vejamos:

DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. INADIMPLEMENTO PARCIAL. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. MORA. CLÁUSULA PENAL. PERDAS E DANOS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1.- A obrigação de indenizar é corolário natural daquele que pratica ato lesivo ao interesse ou direito de outrem. Se a cláusula penal compensatória funciona como pre-fixação das perdas e danos, o mesmo não ocorre com a cláusula penal moratória, que não compensa nem substitui o inadimplemento apenas pune a mora. 2.- Assim, a cominação



contratual de uma multa para o caso de mora não interfere na responsabilidade civil decorrente do retardo no cumprimento da obrigação que já deflui naturalmente do próprio sistema. 3.- O promitente comprador, em caso de atraso na entrega do imóvel adquirido pode pleitear, por isso, além da multa moratória expressamente estabelecida no contrato, também o cumprimento, mesmo que tardio da obrigação e ainda a indenização correspondente aos lucros cessantes pela não fruição do imóvel durante o período da mora da promitente vendedora. 4.- Recurso Especial a que se nega provimento. (REsp n. 1.355.554/RJ, Relator o Ministro Sidnei Beneti, DJe de 4/2/2013) (Grifo nosso) CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. RESCISÃO CONTRATUAL. PROMITENTE COMPRADOR QUE NÃO REÚNE CONDIÇÕES ECONÔMICAS PARA O PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. RESÍDUO INFLACIONÁRIO. CLÁUSULA PENAL. INDENIZAÇÃO PELA FRUIÇÃO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. [...]

A multa prevista pela cláusula penal não deve ser confundida com a indenização por perdas e danos pela fruição do imóvel, que é legítima e não tem caráter abusivo quando há uso e gozo do imóvel. (REsp n. 953.907/MS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJe de 9/4/2010) (Grifo nosso)

AGRAVÃO 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.

[...].

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. 4. Aggravão regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 525.614/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta turma, DJe 25/8/2014). (Grifo nosso)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, ao concluir pela existência de dano moral no caso, demanda, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto no enunciado n. 7 da Súmula deste Tribunal Superior. 2. Segundo a jurisprudência desta Corte, a ausência de entrega do imóvel na data acordada no contrato firmado entre as partes acarreta tanto o pagamento da multa moratória prevista no contrato,



como o pagamento de indenização por lucros cessantes, tendo em vista a impossibilidade de fruição do imóvel durante o tempo da mora. 3. É certo que a revisão do quantum indenizatório fixado nas instâncias ordinárias só é viável em recurso especial quando o valor fixado for exorbitante ou ínfimo, hipótese não verificada no caso dos autos, em que estabelecida a indenização conforme as circunstâncias fáticas analisadas pelo Tribunal de origem. Revisão obstada pela Súmula n. 7/STJ. 4. O dissídio jurisprudencial não foi demonstrado, pois as partes agravantes não demonstraram as similitudes fáticas e divergências decisórias entre os casos confrontados.

5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 925.424/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 24/11/2016) (grifo nosso)

Ademais, a decisão recorrida acórdão recorrido decidiu a controvérsia em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme permissivo legal vigente à época (art. 557, CPC/1973), oportunidade em que ficou assentado o entendimento de que o descumprimento do prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda autoriza a condenação por lucros cessantes, havendo presunção de prejuízo do promitente comprador.

Somado a isso, como, no caso dos autos, havia a previsão da aplicação da multa moratória no contrato celebrado entre as partes, e há a possibilidade da cumulação da multa, de caráter moratório, eventualmente estipulada no contrato de promessa de compra e venda, com eventuais lucros cessantes, fica mantido o julgado recorrido, pois o entendimento adotado por este Tribunal e pelo STJ adota este tese.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, CONHEÇO DO RECURSO e NEGO-LHE PROVIMENTO, mantendo todas as disposições da decisão monocrática atacada.

É como voto.

Belém, 25 de abril de 2017.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Desembargadora - Relatora