



ACÓRDÃO N.º
SECRETARIA DA 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO
COMARCA DE BELÉM
AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0095739-14.2015.8.14.0000
AGRAVANTE: GUNDEL INCORPORADORA LTDA e CONSTRUTORA LEAL MOREIRA
AGRAVADO: LUIZ AMAURI ALVES DA COSTA e ANA MARIA CUNHA DE MELLO
RELATOR: DES. JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JÚNIOR

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEITADA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS LEGAIS DO ART. 273, CPC/73, VIGENTE À ÉPOCA. expedição DO HABITE-SE E A SUA comunicação ao recorrido. AUSÊNCIA DO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. ASTREINTES. NÃO CABE A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 461, §§ 4º E 5º, DO CPC/73, NAS OBRIGAÇÕES DE PAGAR. PRECEDENTES DO STJ E DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA REVOGAR A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA EM SEDE DE 1º GRAU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Componentes da 1ª Turma de Direito Privado deste Egrégio Tribunal de Justiça do Pará, à unanimidade, em CONHECER do AGRAVO DE INSTRUMENTO e DAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Relator.
Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 11 de março de 2019. Relator Exmo. Sr. Des. José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Júnior. Julgamento presidido pela Exmª Srª Desª Maria Filomena de Almeida Buarque.
Belém(PA), 11 de março de 2019.

JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JÚNIOR
Desembargador Relator

RELATÓRIO

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO, com pedido de efeito suspensivo, interposto por GUNDEL INCORPORADORA LTDA E CONSTRUTORA LEAL MOREIRA LTDA em face da decisão interlocutória proferida pelo Juízo da 8ª Vara Cível e Empresarial de Belém que, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Materiais e Morais (Processo n.º 0019374-83.2015.8.14.0301) proposta por LUIZ AMAURI ALVES DA COSTA E ANA MARIA CUNHA DE MELLO, antecipou os efeitos da tutela jurisdicional referente a obrigação de fazer, determinando que o réu pague mensalmente 1% do valor do imóvel, a contar da publicação da decisão, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) e, ainda, se abstivesse de inserir o nome dos autores no cadastro de proteção ao crédito, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00



(cem reais).

As agravantes, em suas razões recursais (fls. 4/19), alegaram a ilegitimidade passiva da Construtora Leal Moreira para figurar no polo passivo da demanda em razão da inexistência de vínculo jurídico com os agravados.

Aduziram a inexistência de lucros cessantes em razão da entrega do imóvel com e expedição do habite-se desde março de 2015, e do débito dos agravados referente ao pagamento de 19 (dezenove) parcelas e da parcela do financiamento.

Pugnaram pelo descabimento da cominação de multa diária em obrigação de pagar.

Ao final, pleitearam o conhecimento e provimento do recurso. Juntaram documentos de fls. 20 a 220.

Em decisão monocrática de fls. 223/224, a Desembargadora Relatora Original do feito, indeferiu o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Os agravados, em suas contrarrazões (fls. 228/235), pugnaram pela legitimidade passiva da Construtora Leal Moreira Ltda já que está conduziu todo o processo de negociação do contrato de compra e venda, sendo a agravante Gundel Incorporadora não possui sede própria, constituindo em ficção para a proteção patrimonial e afastamento da Construtora Leal Moreira Ltda.

Aduziram que estão em débito com a parcela do financiamento porque ainda não receberam o imóvel e que o habite-se não implica na disponibilidade imediata do empreendimento para seus moradores.

Pugnaram pela manutenção dos lucros cessantes por serem presumidos diante do grande atraso na entrega da obra.

Por fim, pleitearam seja negado provimento ao recurso.

De acordo com certidão de fl. 238, não foram apresentadas as informações do Juízo de 1º grau.

Os autos vieram à minha relatoria após redistribuição de fl. 239.

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Agravo de Instrumento, em consonância com o Enunciado Administrativo nº 02, do C. STJ e com o Enunciado nº 01 deste E. TJPA.

Inicialmente, os recorrentes levantaram a ilegitimidade passiva da Construtora Leal Moreira Ltda, requerendo a sua exclusão da demanda.

De plano, destaco que não merece prosperar a preliminar levantada pelos recorrentes.

Não se pode olvidar que as agravantes fizeram contrato de parceria no referido empreendimento imobiliário, o que se comprova pela cópia dos contratos às fls. 105/178, que se apresentam em papel timbrado da Construtora Leal Moreira Ltda, razão pela qual não pode ser declarada parte ilegítima na ação.

Diante da comprovação da presença efetiva da agravante Construtora Leal Moreira Ltda no referido contrato, através dos documentos juntados aos autos, 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.

Portanto, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da Construtora Leal Moreira Ltda.

Mérito.

O Juízo a quo antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, determinando que as



agravantes pagassem mensalmente 1% (um por cento) do valor do imóvel, a partir da publicação da decisão, sob pena de multa diária no valor R\$ 1.000,00 (hum mil reais). No caso, é imprescindível destacar que a concessão da tutela antecipada exige os seguintes pressupostos: a prova inequívoca da verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do artigo 273, inciso I do Código de Processo Civil/1973, vigente à época.

Analisando os autos, embora presente a prova inequívoca da verossimilhança das alegações do agravado, eis que evidente o atraso na entrega do imóvel, não vislumbro o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, senão vejamos.

Constatado consoante a narrativa dos fatos que as partes celebraram contrato de compra e venda de unidade autônoma em 31/08/2008, com prazo de entrega da obra de 36 (trinta e seis) meses do registro da incorporação imobiliária, com tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, com termo final para entrega do imóvel em fevereiro de 2012 (fls. 116/117).

O agravado ingressou com ação de obrigação de fazer c/c indenização por perdas e danos em 21/05/2015, tendo requerido a antecipação da tutela que somente foi deferida em 25/09/2015 (fls. 25/28), e tendo a agravante somente tomado ciência da mesma em 20/10/2015 (fls. 22/23).

Ocorre que, de acordo com documentos juntados ao presente recurso, o habite-se do imóvel foi expedido em 04/03/2015 (fl. 218) e a sua comunicação ao agravado deu-se em 23/03/2015 (fl. 219), portanto, em momento anterior a antecipação da tutela concedida e guerreada nesta via recursal, como ao norte mencionado.

Ora, ao tempo do deferimento da tutela antecipada, o imóvel já estava disponível ao agravado, o que denota a impossibilidade do deferimento da antecipação dos lucros cessantes, eis que desde 23/03/2015, não existia mais o preenchimento do requisito do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Assim, não caracterizado o requisito acima delineado referente ao deferimento da antecipação da tutela pertinente aos lucros cessantes, é medida que se impõe a sua revogação.

Outrossim, destaco que tal assertiva refere-se somente aos lucros cessantes a partir da expedição e comunicação do habite-se e em sede de antecipação de tutela, não se referindo ao período anterior, que não é objeto deste recurso.

Quanto a cominação de multa somente era cabível consoante a legislação vigente à época em se tratando de obrigação de entrega de coisa e de fazer (CPC/73, art. 461, §§ 3º e 4º), não sendo aplicável na hipótese de obrigação de pagar quantia certa, como ocorre no caso em apreço.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

‘AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANO DE SAÚDE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA PARA RESSARCIMENTO DE DESPESAS COM TRATAMENTO. ASTREINTES. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. IMPOSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DEVIDO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Independentemente da denominação dada pela parte, é evidente que, no caso dos autos, a multa foi imposta pelo julgador como reforço ao cumprimento de obrigação de pagar.
2. De acordo com entendimento desta Corte, em se tratando de obrigação de pagar, não cabe a aplicação da multa prevista no art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.
3. A imposição da multa cominatória não faz coisa julgada, de modo que pode ser afastada



a qualquer tempo, inclusive na fase de cumprimento de sentença. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento'. (AgRg no AREsp 208.474/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 25/03/2014) (grifei)

No mesmo sentido: REsp 1358705/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014; AgRg no Ag 1401660/ES, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 17/04/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1158868/PE, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 09/05/2013.

Nesse sentido, é o entendimento pacífico deste E. Tribunal de Justiça:

‘AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATRASO NA OBRA. LUCROS CESSANTES. CUMULADA COM MULTA CONTRATUAL. CABIMENTO. QUANTUM DE LUCROS CESSANTES. MODIFICADO PARA ATENDER A RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Insurgiu-se o Agravante em face de decisão singular que lhe atribuiu o pagamento de lucros cessantes, em decorrência de atraso na entrega de imóvel, firmando-o sobre a incidência de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês e multa moratória de 2% sobre o valor devido e corrigido, sob pena de multa diária de R\$ 3.000,00 (três mil reais). II - Busca o Agravante que seja aplicada apenas a multa contratual, em decorrência do atraso na entrega da obra, a qual prevê uma multa de 0,5% sobre preço da unidade. III - No presente caso, cabe a aplicação da multa constante no contrato firmado entre as partes, conforme fora reconhecido pelo Agravante. No entanto, além desta pena convencional, aplica-se os lucros cessantes, por se tratarem de obrigações diversas, e esta última merece ser reformada, atendendo ao Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade para a medida de 0,5% sobre o valor do bem. IV - No tocante a multa estipulada pelo juízo a quo, esta deve ser afastada, posto que a questão versa sobre obrigação de pagar quantia certa, a qual não há previsão para aplicação de astreinte. V - Recurso conhecido e parcialmente provido para reformar a decisão singular no tocante ao quantum indenizatório, modificando-o para 0,5% sobre o valor do imóvel; permitindo também a cumulação com a pena convencional prevista no contrato e para retirar a astreinte, por se tratar de obrigação de pagar quantia certa. (Agravo de Instrumento nº 0090759-24.2015.8.14.0000. Rel. GLEIDE PEREIRA DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 13-03-2017. Publicado em 27-03-2017).

‘AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ABUSIVIDADE DE CLAÚSULA CONTRATUAL. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. CUMULAÇÃO COM ASTREINTES. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO À UNANIMIDADE. 1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou de forma uníssona a respeito do recebimento de lucros cessantes até a efetiva entrega, ante a presunção do prejuízo daquele que esperou pelo imóvel além do prazo pactuado. 2. Deve ser mantido a decisão no tocante aos lucros cessantes arbitrados. 3. Não cabimento da cumulação de obrigação de pagar com multa em caso de descumprimento da obrigação. 4. Recurso Conhecido e Parcialmente Provido para reformar a decisão interlocutória proferida pelo magistrado de origem, na parte que determina a imposição de multa (astreintes) em caso de descumprimento da obrigação de pagamento dos lucros cessantes, ante a impossibilidade de cumulação de tais obrigações à unanimidade’. (2018.01710254-15, 189.167, Rel. EDINEA OLIVEIRA TAVARES, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2018-04-24, Publicado em 2018-05-02).



Assim sendo, consoante o entendimento pacífico exposto acima, diante da impossibilidade de cumulação de multa diária com obrigação de pagar quantia, igualmente, tem razão o agravante, pelo que revogo a antecipação de tutela neste ponto.

Ante o exposto, rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante Construtora Leal Moreira Ltda, CONHEÇO DO RECURSO E DOU-LHE PROVIMENTO, para revogar a tutela antecipada deferida em 1º grau, nos termos da fundamentação lançada acima.

É como voto.

Belém(PA), 11 de março de 2019.

JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JÚNIOR
Desembargador Relator