



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006385-41.2016.8.14.0000

AGRAVANTE: CONSTRUTORA VILLAGE LTDA
ADVOGADO: LUIZ FERNANDO MAUES OLIVEIRA - OAB/PA 14.802-B

AGRAVADA: ECOTOMO SS.LTDA
ADVOGADO: PEDRO BENTES PINHEIRO FILHO OAB/PA 3210

RELATORA: DESEMBARGADORA MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – DECISÃO QUE CONCEDEU ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA TUTELA EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE ATRASO NA ENTREGA DE OBRA – DEFERIMENTO LIMINAR DE CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR E PAGAMENTO DE LUCROS CESSANTES – NEGATIVA DE INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO – PRETENSÃO DE REFORMA DA DECISÃO - PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO – REJEITADA – DECISÃO CUJOS FUNDAMENTOS DECORREM DA SIMPLES LEITURA – MÉRITO: 1) INEXISTÊNCIA DE CULPA PELA PARALISAÇÃO DA OBRA QUE SE DEU POR EMBARGO JUDICIAL – IMPERTINENTE – 1.1) PERÍODO DE EMBARGO JUDICIAL NÃO IMPUTÁVEL AO CONSUMIDOR, POIS CONSIDERADO RISCO INERENTE DA ATIVIDADE, CONSTITUINDO-SE EM ABUSIVIDADE PREVISÃO CONTRATUAL CORRESPONDENTE 1.2) CONSTRUTORA QUE LIVREMENTE OFERECE PRAZO AO CONSUMIDOR PARA ENTREGA DA OBRA, CIENTE DO EMBARGO HÁ QUASE 3 ANOS – VINCULAÇÃO ÀS CONSEQUÊNCIAS – LIVRE MANIFESTAÇÃO EM ASSUMIR OS RISCOS DA INOBSERVÂNCIA DO PRAZO PACTUADO; 1.3) MESMO APÓS CESSADO O EMBARGO E, AINDA QUE DESCONTADO O PRAZO DE TOLERÂNCIA, O PRAZO PACTUADO PARA A ENTREGA FORA EXCEDIDO, DE MODO QUE EM NADA APROVEITA O EMBARGO PARA A EXCLUSÃO DA CULPA DA CONSTRUTORA PELO ATRASO- 2) INEXISTÊNCIA DE PROVA DE DANO MATERIAL – IMPERTINENTE – PRESUMIDO O DANO DECORRENTE DO ATRASO INJUSTIFICÁVEL – 3) EXACERBAÇÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE LUCROS CESSANTES – IMPERTINÊNCIA- VALOR CORRESPONDENTE A 1% DO CONTRATO, SEM CORREÇÃO – FIXADO DENTRO DOS PARÂMETROS JURISPRUDENCIAIS - 4) IMPOSSIBILIDADE DE CONGELAMENTO DE SALDO DEVEDOR – PERTINENTE – SEGUNDO PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE A CORREÇÃO MONETÁRIA DESTINA-SE À REPOSIÇÃO DAS PERDAS DE VALOR DA MOEDA, NÃO IMPLICANDO EM ACRÉSCIMO EFETIVO – DEVENDO APENAS SER SUBSTITUÍDA A APLICAÇÃO DO INCC PELO IPCA, A PARTIR DA DATA LIMITE PARA A ENTREGA. 5) RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO – APENAS PARA REFORMAR A DECISÃO QUANTO AO CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR, RECONHECENDO DEVIDA A CORREÇÃO MONETÁRIA. 1) trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação de indenização por atraso na entrega de imóvel, deferiu parcialmente a



- antecipação de tutela, determinando o pagamento de lucros cessante em 1% do valor do contrato e o congelamento do saldo devedor;
- 2) agravante que sustenta preliminar de nulidade da decisão por ausência de fundamentação e, no mérito, a impossibilidade de fixação de lucros cessantes, dada ausência de culpa da construtora pelo atraso que atribui a embargo judicial; ausência de efetivo prejuízo material, exacerbação do quantum e impertinência do congelamento do saldo devedor;
- 3) PRELIMINAR de nulidade da decisão por falta de fundamentação – REJEITADA – decisão que expressa motivação de modo não exauriente, mas perfeitamente detectáveis pela simples leitura. Inexistência de nulidade;
- 4) MÉRITO:
- 4.1) do atraso injustificável – a alegação de que o atraso na entrega não pode ser imputada a agravante não persiste, pois, o embargo judicial é inerente ao risco da atividade; a construtora pactuou o prazo com o comprador, após quase 3 anos de instaurado o embargo, assumindo livre e conscientemente os riscos e sua inobservância, independente da ordem de paralisação e, mesmo após cessado o embargo, e ainda computando o prazo de tolerância, não observou o período ao qual se submeteu para a entrega do imóvel, de modo que inexistente escusa para o cumprimento do acordado/ sem razão a agravante
- 4.2) da desnecessidade de prejuízo efetivo – conforme entendimento jurisprudencial que prevalece no STJ e nesta corte, configurado o atraso injustificável, não se presumido o prejuízo/ sem razão a agravante
- 4.3) da não exacerbação do quantum fixado a título de lucros cessantes – correspondendo a 1% do valor do contrato, sem atualização, não extrapola os parâmetros jurisprudenciais que varia entre 0,5% e 1% do contrato;/sem razão a agravante
- 4.4) da correção monetária – é devida, vez que não implica em efetivo aumento ou reajuste, mais em reposição do poder valor da moeda./ com razão a agravante/ adequação do índice de ofício – substituição do INCC pelo IPCA a partir da data limite para entrega do imóvel.
- 5) RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, reformando a decisão apenas para afastar a ordem de congelamento do saldo devedor.

Vistos, relatados e discutidos, estes autos de AGRADO DE INSTRUMENTO, tendo como agravante CONSTRUTORA VILLAGE LTDA, e agravada ECOTOMO SS. LTDA. 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. Belém (PA), 25 de abril de 2017.

Desembargadora MARIA DE NAZARE SAAVEDRA GUIMARÃES
relatora

RELATÓRIO.



Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO com pedido de efeito ativo, interposto por CONSTRUTORA VILLAGE LTDA, em face de ECOTOMO SS LTDA, inconformada com a decisão interlocutória proferida pelo Juízo da 6ª Vara Cível e Empresarial da Capital que, nos autos de 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 congelamento do saldo devedor e o lucros cessantes no valor de R\$17.500,00, negando, entretanto, o pedido de inversão do ônus probatório.

Aduz a agravante que a decisão deve ser reformada, sustentando indevidos pagamento de lucros cessantes em razão da inexistência de culpa pela paralização de obra que se deu em razão de embargo judicial, sob alegação de dano ambiental (entre 08/07/2008 e 20.05.2013); bem assim inexistente provas do dano; que não encontra fundamento o congelamento do saldo devedor e que o valor fixado é exacerbado, pugnando a redução para 3.799,68, sustentando corresponder a 0,5%.

Distribuído o feito à Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN, foi deferido parcialmente a antecipação recursal, com a retirada do congelamento do saldo devedor e a redução do valor fixado a título de lucros cessantes para 0,5% do valor do imóvel.

A agravante apresentou embargos de declaração e a agravada agravo interno.

Em contrarrazões do agravo, a agravada pugna pelo improvimento do agravo, sustentando que o congelamento é cabível em seu caso, a fim de restaurar o equilíbrio do contrato, pois a correção se dá com base no INCC, o que acaba ficando maior que o pagamento dos lucros cessantes, bem assim que os lucros cessantes foram fixados pelo órgão a quo de modo coerente com a jurisprudência deste tribunal.

Vieram os autos a esta relatoria, por redistribuição.

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

Belém/PA, 10 de abril de 2017.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Desembargadora- Relatora

VOTO

Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade recursal, conheço do recurso e passo a proferir voto:

Cingem-se as questões devolvidas na análise da existência ou não de nulidade por ausência de fundamentação da decisão agravada; da existência ou não de excludente da culpa da construtora pelo atraso; dos parâmetros para fixação dos lucros cessantes; da necessidade ou não de efetivo dano material; e do congelamento do saldo devedor.

Considerando a existência de questão cuja análise precede ao mérito, passo



a sua análise em sede preliminar.

PRELIMINAR DE NULIDADE POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO.

Aduz a agravante a nulidade da decisão agravada, com fundamento no art. 93, IX, da CF/88, art. 11, do CPC/15, e art.489, §1º, CPC/15, sustentando que o juízo empregou conceitos jurídicos indeterminados para deferir a liminar, ao tão somente afirmar que existem prova suficientes ao deferimento do pedido.

Da análise da decisão agravada, verifica-se que tratou, em ação de indenização por danos materiais e morais, de deferimento parcial de pedido de antecipação de tutela, em que pleiteado fixação de lucros cessantes, congelamento do saldo devedor e inversão do ônus da prova, deferiu-se os dois primeiros pedidos, fundando-se na existência dos requisitos autorizadores, ao concluir que considerando presumido o prejuízo, bem como caracterizado o atraso injustificado, citando jurisprudência, haveria plausibilidade do direito invocado.

Desse modo, verifica-se que os pedidos foram deferidos sob fundamentação não exauriente, conforme pertinente ao momento processual, mas não sem fundamentação, sendo perfeitamente identificáveis os elementos utilizados pelo órgão a quo, na construção de seu entendimento sobre o caso, razão porque, rejeito a preliminar de nulidade por falta de fundamentação.

Ultrapassada a preliminar, segue-se com o mérito

MÉRITO

1) INEXISTÊNCIA DE CULPA PELA PARALISAÇÃO DA OBRA QUE SE DEU POR EMBARGO JUDICIAL.

Aduz o agravante que a decisão deve ser reformada em razão de não possuir culpa pela paralisação da obra, sustentando que esta se deu em decorrência de embargo judicial.

Relata que a obra fora objeto de Ação Popular, no curso da qual fora determinada a paralisação, que se estendeu por período aproximado de cinco anos, o que inviabilizou a observância do prazo estabelecido para a entrega da obra.

Inicialmente observa-se que o período de embargo judicial, conforme jurisprudência pátria não é imputável ao consumidor, constituindo-se em abusividade a previsão contratual correspondente, pois trata-se de fortuito interno, que decorre da própria assunção de risco do empreendimento.

Nesse sentido, colaciona-se vasta jurisprudência, pátria, incluindo deste tribunal, conforme segue

EMENTA 1

COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA DE BEM IMÓVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS.

Atraso na entrega do imóvel adquirido pelos autores. Mora contratual configurada. Hipótese a autorizar a propositura da ação indenizatória. Defesa da empreendedora lastreada em caso fortuito e força maior. Inadmissibilidade. Embargo judicial da obra, na espécie, inserido na cadeia produtiva desenvolvida pela requerida. Atividade desenvolvida pela ré, ademais, que importa na assunção de riscos. Precedentes do



Tribunal.

Reparação civil. Indenização material que se ajusta à ocorrência da mora contratual. Condenação a título de reparação patrimonial, entretanto, que se revelou excessiva. Necessidade de indenização pelos danos efetivos. Imóvel que não se destinava à exploração comercial, circunstância que aparta a fixação de lucros cessantes. Precedentes da Câmara. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. APELO EM PARTE PROVIDO. (TJ-SP - APL: 01801201520128260100 SP 0180120-15.2012.8.26.0100, Relator: Donegá Morandini, Data de Julgamento: 03/09/2013, 3ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 05/09/2013)

EMENTA 2

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. DECISÃO QUE REVOGOU A TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA APÓS A CONTESTAÇÃO, AO TOMAR CONHECIMENTO DA EXISTENCIA DE EMBARGO JUDICIAL DA OBRA. EMBARGO JUDICIAL DA OBRA. RISCO DA ATIVIDADE. FATO QUE NÃO EXCLUI A RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA. MORA CONFIGURADA. DEVIDO O PAGAMENTO DE ALUGUEL. EXCLUSÃO DO VALOR DO CONDOMINIO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. I - Primeiramente, torno sem efeito a decisão concessiva de efeito suspensivo dos efeitos da decisão recorrida, tendo em vista a ausência de pedido a esse respeito. II - Insurge-se a agravante contra a decisão que revogou a tutela antecipada anteriormente deferida por meio da qual a ré ficava obrigada ao pagamento à autora, até o dia cinco de cada mês, da importância mensal de R\$ 2.112,75 (dois mil, cento e doze reais e setenta e cinco centavos), referente aos aluguéis vincendos a partir da intimação da presente decisão, além do valor do condomínio da unidade adquirida, até a efetiva entrega da unidade ao consumidor, após a contestação, ao tomar conhecimento da existência de embargo judicial da obra. III - Alega a agravante: 1) que o embargo da obra deu-se única e exclusivamente por culpa da agravada, que não observou as condições necessárias para a construção de obra; 2) que, por se tratar de relação de consumo, a agravante tem o direito de ser ressarcida dos prejuízos por ela sofridos, independentemente da culpa da agravada; 3) que a ré, em nenhum momento, comunicou-lhe o embargo da obra, fato que só passou a ser de seu conhecimento após a contestação, o que lhe causou inúmeros prejuízos, que poderiam ter sido evitados caso tivesse sabido com antecedência dos fatos. IV - A tutela antecipada anteriormente concedida só foi revogada em virtude da existência de embargo judicial da obra. Assim fundamentou o juízo a quo a decisão ora recorrida. Portanto, não foi por outra razão, ou seja, pela ausência dos requisitos autorizadores da referida tutela. V - O embargo judicial da obra, portanto, é o motivo central para a revogação da tutela concedida. No entanto, o embargo judicial da obra, segundo a jurisprudência dominante, não se enquadra no caso fortuito ou força maior, fatores que excluem a responsabilidade da construtora, mas, sim, nos riscos da atividade. VI - Não há como isentá-lo da mora, tendo em vista que, nesse caso, inexistente excludente de responsabilidade. Muito embora a ação judicial que impôs o embargo à obra realizada pela agravada tenha sido julgada improcedente, tal fato não é motivo para negar o direito da agravante, que não pode ficar prejudicada por fato que está dentro dos riscos da atividade. VII - Com relação ao valor da prestação requerida pela agravante, que foi deferida pelo juízo em sua primeira decisão, entendo, conforme alega a agravada, que a agravante somente tem direito ao valor do aluguel por ela requerido, excluindo-se, no entanto, o valor do condomínio, uma vez que esse seria pago por ela em qualquer imóvel que viesse a residir, seja próprio ou



alugado. VIII - Diante do exposto, voto pelo conhecimento e parcial provimento do recurso de agravo, reformando a decisão recorrida, nos termos da decisão anterior que lhe concedeu a tutela antecipada, excluindo-se, entretanto, a obrigação de pagamento de prestação do condomínio, nos termos da fundamentação exposta.

(2014.04649003-03, 140.645, Rel. GLEIDE PEREIRA DE MOURA, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2014-11-17, Publicado em 2014-11-20)

EMENTA 3

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA Atraso inequívoco na entrega do imóvel adquirido pelo autor Embargo judicial da obra constitui fato imputável ao empreendedor, previsível e evitável Fortuito interno Silêncio do contrato quanto às perdas e danos que não elide aquelas previstas em lei Cláusula contratual que prevê prazo de tolerância para a entrega do imóvel não é, per se, abusiva Indenização por danos materiais correspondente aos aluguéis do imóvel durante o período da mora é devida até a data da entrega das chaves Cabimento de indenização por danos morais, em decorrência dos dissabores e angústia causados com o atraso injustificado na conclusão da obra Quantum indenizatório adequadamente fixado Recurso não provido.

(TJ-SP - APL: 10325913820138260100 SP 1032591-38.2013.8.26.0100, Relator: Francisco Loureiro, Data de Julgamento: 24/02/2015, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 24/02/2015)

EMENTA 4

CIVIL. PROCESSO CIVIL. CONSUMIDOR. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. RESCISÃO DE CONTRATO. EMBARGO JUDICIAL. CASO FORTUITO. NÃO CONFIGURAÇÃO. CLÁUSULA DE RETENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CULPA EXCLUSIVA DA CONSTRUTORA. SÚMULA 543 DO STJ. LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. Embargos judiciais decorrentes do ajuizamento de Ação Civil Pública não constitui motivo apto a afastar a responsabilidade da construtora em arcar com os danos decorrentes do atraso injustificado na entrega de imóvel, haja vista tratar-se de fortuito interno, que decorre da própria assunção de risco do empreendimento.

Restando fartamente comprovado nos autos que o pedido de rescisão contratual deveu-se exclusivamente por conta da não entrega da obra no prazo acertado entre as partes, não é razoável exigir do consumidor que este continue efetuando regularmente os pagamentos das parcelas sem a esperada contrapartida. A toda evidência que a retenção de valores pagos pela construtora, na espécie, é incabível.

Incide, na hipótese, a Súmula 543 do STJ quanto à devolução integral e imediata das parcelas vertidas pelo adquirente do imóvel quando a culpa pela não entrega do bem no prazo previsto no contrato é exclusiva da construtora.

A condenação ao pagamento dos lucros cessantes decorre da simples mora contratual ou do inadimplemento por parte da construtora/incorporadora, o que restou evidenciado na espécie; sendo certo que o adquirente deixou de auferir rendimento com os aluguéis de seu imóvel.

Recursos conhecido e desprovido. Unânime.

(Acórdão n.984864, 20160110134649APC, Relator: ROMEU GONZAGA NEIVA 7ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/11/2016, Publicado no DJE: 02/12/2016. Pág.: 465/469)



Desse modo, prevalece o entendimento segundo o qual o embargo judicial não pode ser imputado ao consumidor, constituindo em risco da atividade.

No mais, in casu, verifica-se que o embargo judicial sobre a obra iniciou-se em 08.07.2008, estendendo-se até 20.05.2013. No entanto, o contrato firmado entre a agravante e agravada deu-se em 25.05.2011, momento em que já havia transcorrido quase 03 (três) anos da ordem judicial de paralisação, de modo que tal fato não pode ser alçado à condição de caso fortuito ou força maior, vez que a agravante se comprometeu livremente à observância do prazo, perante a agravada, já ciente do embargo que se estabelecia sobre a obra.

Por certo não há ilícito em obedecer a ordem judicial, mas também não há nela autorização para que pactue prazo determinado para entrega de obra, excluindo-se previamente, da obrigação de o observar.

Assim, a construtora ofertou prazo ao consumidor ciente do embargo, vinculando-se ao prazo de entrega e às consequências de sua inobservância, independente da circunstância embargo, não podendo valer-se do fato para sustentar hipótese de caso fortuito ou força maior.

Igualmente, clara e perfeita a manifestação de assumir o risco da inobservância do prazo que pactuou, em plena vigência do embargo.

Por fim, constata-se, ainda, que, no contrato celebrado em 25.05.2011, a construtora se comprometeu em entregar o imóvel em 02.2013, portanto em 21 meses e que, cessado o embargo judicial em 20.05.2013, até a data da interposição do presente agravo, 25.05.2016, conforme consta das próprias razões, ainda não havia se dado a entrega, de sorte que, mesmo após cessado o embargo judicial, transcorrido lapso em muito superior ao contratado, ainda que se inclua os 180 dias de prorrogação, conta-se aí mais de 36 meses sem embargo e sem que tenha sido entregue o imóvel no prazo pactuado, seja no mínimo (21 meses) ou no máximo de 27 meses.

Assim, por qualquer ângulo que se analise a questão devolvida, não se vislumbra excludente para a inobservância do prazo pactuado entre os litigantes, vez que o embargo judicial constitui risco inerente à atividade da construtora; que a agravante se comprometeu livremente com o prazo ciente há 3 anos do embargo judicial sobre a obra e, por fim, que, após cessado o embargo, decorreu prazo que em muito supera o pactuado, ainda que incluindo a prorrogação, sem que a obra tenha sido entregue.

2) INEXISTÊNCIA DE PROVA DE DANO MATERIAL.

Sustenta a agravante que a parcela fixada a título de lucros cessantes não é devida, dada a inexistência de provas de que a agravada teria lucro a auferir com o imóvel.

Trata-se de questão pacificada no âmbito do STJ, bem como deste tribunal, em que prevalece o entendimento segundo o qual, presumido o dano decorrente do atraso injustificado.

Nesse sentido:

STJ

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. LUCROS CESSANTES. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. PRESUNÇÃO DE PREJUÍZO. PRECEDENTES.

1. Esta Corte Superior já firmou entendimento de que, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes, havendo presunção de prejuízo do promitente-comprador.



2. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1319473 / RJ. T3 - TERCEIRA TURMA. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA. Data do julgamento: 25/06/2013).

TJPA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA DE ACERTAMENTO DE RELAÇÃO JURÍDICO-OBIGACIONAL CONSUMERISTA C/C INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS E OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO TUTELA ANTECIPADA. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA ALÉM DO PRAZO DE PRORROGAÇÃO DE 180 (CENTO E OITENTA) DIAS PREVISTO EM CONTRATO. TUTELA ANTECIPADA. LUCROS CESSANTES. TERMO FINAL ENTREGA DEFINITIVA DO IMÓVEL. RECURSO DESPROVIDO.

1. É cediço que a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, como medida excepcional que é, depende da verificação pelo magistrado dos requisitos elencados no artigo 273 do CPC.

2. De acordo com a uníssona jurisprudência do STJ é cabível indenização por lucros cessantes, quando descumprido o prazo para entrega do imóvel. Assim, são devidos alugueres, a título de lucros cessantes, sendo que, na hipótese, o dano material é presumido.

3. O termo final para indenização dos lucros cessantes, conforme a firme jurisprudência pátria, é a data da entrega definitiva do imóvel, por meio da entrega das chaves ao proprietário, e não a data da expedição da Carta Habite-se.

3. Recurso desprovido. (TJE/PA. Agravo nº 000479881.2016.8.14.0000. Relator: Des. Leonardo de Noronha Tavares. Julgado em:22/08/2016).

TJPA

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL NO R. DECISUM. RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDO E ACOLHIDO PARA CORRIGIR O ERRO MATERIAL. JÁ O AGRAVO INTERNO NÃO HÁ O QUE SER MUDADO. LUCROS CESSANTES PRESUMIDOS. ENTENDIMENTO PACÍFICO. TAXA DE EVOLUÇÃO DE OBRA. DÉBITO DEVIDO EM RAZÃO DO ATRASO DA OBRA. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. I - A teor do que determina o art.535 do CPC, somente diante de obscuridade, contradição ou omissão na decisão é que pode a parte interessada interpor os Embargos de Declaração II ? Cabe destacar que de fato houve um erro material, já que não foi observado sobre qual valor os lucros cessantes de 0,5% (zero virgula cinco por cento) deveriam incidir. III ? Em que pese as agravantes haverem alegado quanto a impossibilidade de lucros cessantes e quanto ao descabimento da suspensão de cobrança da taxa de evolução de obra, não merecem prosperar. IV - Embargos de Declaração conhecidos e acolhidos. E o Agravo Interno conhecido e desprovido.

(2017.01221426-05, 172.380, Rel. GLEIDE PEREIRA DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2017-03-13, Publicado em 2017-03-29)

Desse modo, impertinente o argumento segundo o qual necessária efetiva demonstração de dano material decorrente do atraso na entrega do imóvel.



3) EXACERBAÇÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE LUCROS CESSANTES.

Sustenta a agravante que o valor fixado a título de lucros cessantes deve ser reduzido a 0,5% (meio por cento) do valor efetivamente pago pela agravada, constituindo-se pois o volume fixado pelo órgão a quo, em quantia exacerbada e dissonante dos parâmetros utilizados pela jurisprudência.

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, embora o valor fixado em primeiro grau (R\$17.500,00 – dezessete mil e quinhentos reais), considerado, em absoluto, ou isolado, possa parecer exacerbado, quando analisado no contexto do negócio, em que o valor contratual do imóvel é de R\$1.750.000,00 (um milhão, setecentos e cinquenta mil reais), a quantia fixada em primeiro grau corresponde a 1% (um por cento) do valor do bem, sem atualização, tratando-se, portanto de percentual que não extrapola a orientação jurisprudência adotado.

Assim, não se vislumbra fundamento apto a modificar a decisão agravada, também, no que concerne ao percentual de lucros cessantes, devendo, inclusive, nesse contexto, considerando a presente decisão de mérito, torna sem efeito a decisão que reduziu a 0,5% (meio por cento), dada em caráter liminar, a quando da apreciação do efeito do presente agravo (relatora anterior).

4) IMPOSSIBILIDADE DE CONGELAMENTO DE SALDO DEVEDOR –

Sustenta a agravante que é indevido o congelamento do saldo devedor, sendo a correção monetária mero instrumento de reposição de valor, que não implica em efetivo aumento.



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 sem 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, há pertinência na impugnação do agravante, quanto a questão, devendo ser reformada a decisão, para afastar a ordem de congelamento.

Há, no entanto, considerando o entendimento que tem prevalecido neste



tribunal, segundo o qual não se constitui ultrapetita a adequação do índice, considerando que a questão maior (congelamento do saldo) fora devolvida, bem assim que a correção monetária, assim como os juros de mora, constituem questão de alta incidência de ordem pública, que se procede à correta adequação do índice, substituindo o INCC pelo IPCA, desde a data limite para a entrega, qual seja a partir o 27º mês, após cessado o embargo judicial.

Assim o faz essa relatora, considerando a orientação jurisprudencial deste tribunal, segundo a qual, a aplicação do INCC justifica-se apenas no período de construção, não compreendido aquele que se dá por extensão injustificada do prazo.

Por ilustração:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO SOBRE A CORREÇÃO MONETÁRIA E O FATO DESTA NÃO SER UMA PUNIÇÃO OU UM GANHO, SENDO APENAS UM MECANISMO DE READEQUAÇÃO DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO DO CONTRATO. DESSA MANEIRA, O PREJUÍZO DECORRENTE DO ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA NÃO GUARDA CORRESPONDÊNCIA COM O VALOR DA CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR PARA O PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. MANUTENÇÃO DO SALDO DEVEDOR, PORÉM COM A SUBSTITUIÇÃO DO INCC PELO IPCA, A PARTIR DO TRANSCURSO DA DATA LIMITE PREVISTA NO CONTRATO PARA ENTREGA DA OBRA, RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, SANANDO A OMISSÃO APONTADA, À UNANIMIDADE.

(2017.01120902-04, 172.009, Rel. RICARDO FERREIRA NUNES, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2017-03-14, Publicado em 2017-03-23).

Pelo exposto, CONHEÇO DO RECURSO, DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO, reformando a decisão agravada apenas para afastar a ordem de congelamento do saldo devedor, mantendo, entretanto, os termos da fixação dos lucros cessantes.

Por consequência, torno sem efeitos a antecipação parcial de tutela concedida as fls. 318-319, no que dispôs sobre o percentual de lucros cessantes.

É como voto.

Belém/PA, 25 de abril de 2017.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Desembargadora- Relatora