



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

ACÓRDÃO Nº 137.207 – DJE: 29/AGOSTO/2014. Republicado

5.ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Nº 2014.3.010943-4

COMARCA: BELÉM/PA.

AGRAVANTE: TEMPO INCORPORADORA LTDA

AGRAVANTE: CONSTRUTORA LEAL MOREIRA LTDA.

ADVOGADO: JOSÉ MILTON DE LIMA SAMPAIO NETO.

AGRAVADO: RAIMUNDO PAIVA SODRÉ JUNIOR

AGRAVADO: KARLA KOURY ANO BOM SODRÉ

ADVOGADO: OTÁVIO MARQUES DE LIMA e OUTROS

RELATOR: Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIMENTO DO PAGAMENTO DE ALUGUEIS EM RAZÃO DO ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. AUSÊNCIA DO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DOS LUCROS CESSANTES EM SEDE DE COGNIÇÃO SUMÁRIA. CONGELAMENTO DOS JUROS. PERIODICIDADE MENSAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM CONTRATOS DE COMERCIALIZAÇÃO DE IMÓVEIS. LEI Nº 10.931/2004. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores que integram a 5ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade em **CONHECER** do recurso e lhe **DAR PARCIAL PROVIMENTO**, para cassar a tutela antecipada concedida pelo juiz de piso somente no tocante ao deferimento de aluguel mensal no valor de R\$-3.000,00 constantes do item “I” da parte dispositiva da decisão interlocutória (fls. 24/30), uma vez que o requisito do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação não se mostra presente no caso concreto, em conformidade com o voto do relator.

Turma Julgadora: Des. Constantino Augusto Guerreiro – **Relator**, Des^a. Diracy Nunes Alves – **Presidente**, Des^a. Helena Percila de Azevedo Dornelles e Des^a Elena Farag.

Plenário 5ª Câmara Cível Isolada, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e oito (28) dias do mês de agosto do ano de dois mil e catorze (2014).

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO

Desembargador – Relator

RELATÓRIO

Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

Trata-se de **AGRAVO DE INSTRUMENTO**, com pedido de efeito suspensivo, interposto perante este Egrégio Tribunal de Justiça por **CONSTRUTORA LEAL MOREIRA LTDA** e **TEMPO INCORPORADORA LTDA**, nos autos da ação ordinária (proc. nº 0003485-26.2014.814.0301), movida por **RAIMUNDO PAIVA SODRÉ JUNIOR** e **KARLA KOURY ANO BOM SODRÉ**, diante de seu inconformismo com decisão interlocutória do Juízo de Direito da 13ª Vara Cível de Belém, **que deferiu parcialmente a tutela antecipada pleiteada, determinando que o ora agravante pague em favor da agravada a quantia mensal de R\$-3.000,00, o congelamento dos juros e a proibição da correção monetária em periodicidade mensal referentes ao saldo devedor (valor das chaves).**

Razões às fls.02/21, em que o agravante sustenta, em suma, a ausência dos requisitos que autorizam o deferimento da tutela antecipada, tais sejam o da prova inequívoca e o do *periculum in mora*.

Às fls. 222, atribuí efeito suspensivo ao recurso e determinei as providências previstas no art. 527, do CPC, aplicáveis àquela fase processual.

Mesmo devidamente intimado o Agravado, este não apresentou contrarrazões dentro do prazo legal.

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

Belém/PA, 20 de agosto de 2014.

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO

Desembargador – Relator

VOTO

Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIMENTO DO PAGAMENTO DE ALUGUEIS EM RAZÃO DO ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. AUSÊNCIA DO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DOS LUCROS CESSANTES EM SEDE DE COGNIÇÃO SUMÁRIA. CONGELAMENTO DOS JUROS. PERIODICIDADE MENSAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM CONTRATOS DE COMERCIALIZAÇÃO DE IMÓVEIS. LEI Nº 10.931/2004. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Após analisar detidamente as razões recursais verifico que a irrisignação do recorrente merece ser totalmente acolhida, conforme passo a expor.

No tocante a outorga da tutela antecipada, esta depende diretamente da existência de dois requisitos genéricos de natureza probatória, a **verossimilhança da alegação da parte** e a **prova inequívoca**.

A verossimilhança a que alude o legislador, refere-se ao juízo de convencimento, embasado em indícios inequívocos de veracidade, abrangentes de todo o quadro fático apresentado pela parte que pleiteia a antecipação da tutela, e não apenas quanto à existência do direito subjetivo material invocado. Refere-se ainda, e principalmente, ao perigo de dano e sua irreparabilidade. Assim, não está reduzida a fumaça do bom direito, ou mera possibilidade de obtenção, suficiente para concessão de medidas cautelares.

Já a prova inequívoca é aquela que, no momento de sua análise, permite, por si só, presumirem-se certos e verdadeiros os fatos alegados.

Sobre o assunto, Teori Albino Zavascki, leciona em sua obra *Antecipação de Tutela*, págs. 75/76, Ed. Saraiva, 2000:

“... Atento, certamente, à gravidade do ato que opera restrição a direitos fundamentais, estabeleceu o legislador, como pressupostos genéricos, indispensáveis à qualquer das espécies de antecipação da tutela, que haja (a) prova inequívoca e (b) verossimilhança da alegação. O fumus boni iuris deverá estar, portanto, especialmente qualificado: exige-se que os fatos, examinados com base na prova já carreada, possam ser tidos como fatos certos. Em outras palavras: diferentemente do que ocorre no processo cautelar (onde há juízo de plausibilidade quanto ao direito e probabilidade quanto aos fatos alegados) a antecipação de tutela de mérito supõe verossimilhança quanto ao fundamento de direito, que decorre de (relativa) certeza quanto à verdade dos fatos. Sob este aspecto, não há como deixar de identificar os pressupostos da antecipação da tutela de mérito, do art. 273, com os da liminar em mandado de segurança: nos dois casos, além da relevância dos fundamentos (de direito), supõe-se provada nos autos a matéria fática (...).”

No caso em apreço, tal seja o de atraso na entrega da obra pela construtora, o C. STJ entende que existe uma presunção dos lucros cessantes no caso de contrato de compra e venda de imóvel onde há atraso na entrega do bem ao comprador. Nestes casos, a parte que demonstra o descumprimento contratual não necessita produzir prova dos lucros cessantes, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL - COMPRA E VENDA. IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA - LUCROS CESSANTES - PRESUNÇÃO - CABIMENTO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1.- A jurisprudência desta Casa é pacífica no sentido de que, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes. Nesse caso, há presunção de prejuízo do promitente-comprador, cabendo ao vendedor, para se eximir do dever de indenizar, fazer prova de que a mora contratual não lhe é imputável. Precedentes.

(AgRg no REsp 1202506 / RJ, Relator Min. SIDNEI BENETI, 3ª Turma, publicado em 24/02/2012)

CIVIL E PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS CUJAS RAZÕES SÃO EXCLUSIVAMENTE INFRINGENTES. FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. COMPRA E VENDA. IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. LUCROS CESSANTES. PRESUNÇÃO. PROVIMENTO.

I. Nos termos da mais recente jurisprudência do STJ, há presunção relativa do prejuízo do promitente-comprador pelo atraso na entrega de imóvel pelo promitente-vendedor, cabendo a este, para se eximir do dever de indenizar, fazer prova de que a mora contratual não lhe é imputável. Precedentes.

(AgRg no Ag 1036023/RJ, Rel. MIN. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 03/12/2010)

Entretanto, para que seja deferido o pagamento de alugueis em sede de cognição sumária em razão do atraso na entrega da obra, deve a parte demonstrar a presença dos requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada, tais sejam o da verossimilhança das alegações e a consequente prova inequívoca, bem como o *periculum in mora*, o qual, diferentemente do juiz de piso, não visualizo o seu preenchimento, senão vejamos.

No caso em vertente, verifico que o prazo da entrega da obra teria como termo inicial o registro de incorporação imobiliária, a qual, segundo a cláusula 5.6 alínea “b” do contrato de promessa de compra e venda, ocorreu em 26/11/2009. Isso posto, de acordo com a cláusula 9.1 e 9.1.1 do referido contrato, o interregno para a entrega da obra seria de 36 meses a contar da ocorrência do mencionado termo *a quo*, podendo ainda tal prazo ser prorrogado pelo período de mais 180 dias. Assim, tem-se que o termo final para a entrega do empreendimento ocorreu em 25/05/2013.

Desse modo, não tendo a parte Agravante negado o atraso na entrega da obra que lhe foi imputado, entendo que tal fato, em sede de cognição sumária, resta incontroverso, razão pela qual entendo como verossímil as alegações feitas na inicial para fins de concessão de tutela antecipada. **Todavia, entendo estar ausente o requisito do receio de dano irreparável ou de difícil reparação.** Pelo requisito exigido no art. 273, I do CP^C, devemos entender que se trata do risco iminente de consequências à qualquer das partes, cabendo ao Estado, tutor do direito de dirimir conflitos, analisar a ocorrência ou não do receio da parte, que, alegando esta condição, cominada com outros requisitos, pede a antecipação dos efeitos da tutela.

Sabe-se que a tutela antecipada é uma das modalidades de tutela de urgência prevista em nosso ordenamento jurídico; tem-se ainda, segundo a doutrina mais abalizada, que o conceito de “receio de dano” em muito se assemelha ao *periculum in mora*, que se consubstancia no dever do autor demonstrar que o fato de o magistrado não intervir de forma imediata pode importar o perecimento do direito substancial a ser disputado pelas partes na ação principal, ou seja, de que o não atuar do magistrado resultará prejuízo para a ação principal, com o esgotamento do bem ou do direito que seria naquele palco debatido, não se admitindo o simples receio subjetivo do autor, reclamando-se a demonstração de que a demora natural do processo ou que atos manifestados pelo réu põem em risco o resultado do processo principal.

Compulsando os autos, verifico que a Agravada pleiteou na exordial a concessão da tutela antecipada para o pagamento de alugueis em razão do atraso na entrega da obra, entretanto, não demonstraram os Recorridos estarem sujeitos a situação de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Não há demonstração de que o descumprimento contratual por parte do Agravante esteja gerando ou possa gerar prejuízos irreparáveis aos Agravantes a fim de que seja concedido a estes, em cognição sumária, o pagamento de valor mensal a título de alugueis.

Destarte, entendo que o simples fato de ter havido o atraso na entrega da obra não dá ensejo por si só ao pagamento de alugueis a parte prejudicada pelo descumprimento contratual, pelo que devem ser observados os requisitos insculpidos no artigo 273 do CPC.

No tocante ao congelamento dos juros imposto pelo juiz de piso até que seja realizada a efetiva entrega do bem, entendo que o mesmo deve ser mantido, pois no que toca os juros, aplica-se o preceito da exceção do contrato não cumprido, o qual está insculpido no art. 476 do CC que prevê: “Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.”

^CArt. 273, I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação;

Ora, é evidente de que a obrigação relativa ao pagamento do saldo devedor remanescente só deve ser satisfeita quando da realização da tradição simbólica feita por meio da entrega das chaves. Deriva de interpretação lógica que enquanto não sobrevier a entrega das chaves ao adquirente, fica o alienante impossibilitado de efetuar a cobrança de juros, uma vez que não pode exigir o cumprimento de obrigação antes de ter cumprido a sua. A cobrança dos juros implicaria em uma onerosidade e um acréscimo de valor injusto ao Recorrido, posto que este não deu causa ao atraso da entrega da obra.

Já em relação a correção monetária, o juízo *a quo* determinou que o seu índice de correção seja realizado de forma anual e não mensal, como foi pactuada, eis que o art. 46 da Lei nº 10.931/2004 preconiza que a periodização mensal da correção monetária somente está autorizada quando da pactuação (contrato de comercialização de imóveis), o prazo mínimo avençado seja de 36 meses.

Conforme fls. 91/117, verifica-se que o pacto firmado se trata de um contrato de promessa de compra e venda de unidade autônoma, o qual foi celebrado entre as partes ora litigantes em 01/09/2011. Desse modo, considerando a data prevista para a entrega do bem acrescida do prazo de prorrogação de 180 dias previsto na cláusula 9.1.1 (fls. 104), tem-se que a entrega das chaves deveria ter ocorrido em 25/05/2013. Com isso, é de fácil constatação que entre a data de celebração do negócio e o prazo máximo previsto pelo contrato não se chega ao número mínimo de 36 meses, razão pela qual não está autorizada no presente caso a cobrança da correção monetária em periodização mensal.

ASSIM, ante o exposto, CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, a fim de cassar a tutela antecipada concedida pelo juiz de piso somente no tocante ao deferimento de aluguel mensal no valor de R\$-3.000,00 constantes do item “I” da parte dispositiva da decisão interlocutória (fls. 24/30), uma vez que o requisito do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação não se mostra presente no caso concreto.

É como voto.

Belém/PA, 28 de agosto de 2014.

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO

Desembargador – Relator