



ACÓRDÃO N°:  
SECRETARIA DA 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA  
ORIGEM: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL DE BELÉM  
AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0002792-04.2016.8.14.0000  
AGRAVANTE: BERLIM INCORPORADORA LTDA  
AGRAVADO: DANIELA MARTINS MACHADO  
RELATORA: DESA. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C RESSARCIMENTO DE PERDAS E DANOS - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECER - CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - NÃO ENTREGA DO IMÓVEL - RESCISÃO DO CONTRATO POR CULPA DA CONSTRUTORA RÉ - RESTITUIÇÃO INTEGRAL DAS PARCELAS PAGAS - POSSIBILIDADE.

A empresa ré não cumpriu a obrigação assumida com o autor de entregar o imóvel na data estipulada no contrato, não demonstrando, sequer, um empenho no sentido de dar início às obras do edifício.

- A responsabilidade no atraso da entrega do imóvel é exclusivamente da ré, já que recebeu dos compradores valores pelas unidades vendidas, mas não deu início à construção do imóvel, resultando, assim, no descumprimento do contrato.

- Diante do não cumprimento da obrigação por parte da Construtora ré, alternativa não há senão a resolução do contrato, com a devolução dos valores pagos, sob pena de enriquecimento ilícito da Construtora.

- Impossibilidade de fixação de multa por descumprimento.

AGRAVO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

### ACÓRDÃO

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 3ª Câmara Cível Isolada, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar parcial provimento, tudo nos termos relatados pela Desembargadora Relatora.

Turma Julgadora: Des<sup>a</sup>. Maria Filomena de Almeida Buarque (Relatora), Des<sup>a</sup>. Edinéa de Oliveira Tavares (Presidente) e a Des<sup>a</sup>. Nadja Nara Cobra Meda.

Plenário da 3ª Câmara Cível Isolada, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 02 de junho de 2016.

MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE  
Desembargadora Relatora

SECRETARIA DA 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA  
ORIGEM: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL DE BELÉM  
AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0002792-04.2016.8.14.0000  
AGRAVANTE: BERLIM INCORPORADORA LTDA  
AGRAVADO: DANIELA MARTINS MACHADO  
RELATORA: DESA. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE



## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE (RELATORA):

Trata-se de AGRADO DE INSTRUMENTO, com pedido de efeito ativo, interposto por BERLIM INCORPORADORA LTDA, com fundamento no art. 527, II e art. 558 do CPC, em face da decisão prolatada pelo douto Juízo de Direito da 1ª Vara Cível e Empresarial de Belém, nos autos de AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C/ DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS nº 0002792-04.2016.8.14.0000, lavrada nos seguintes termos:

A lide deve ser julgada à luz das normas e princípios inerentes ao Sistema de Defesa do Consumidor, porquanto evidente a relação de consumo entre as partes, nos termos do art. 2º e 3º do CDC. Em decorrência da relação de consumo determino a inversão do ônus da prova, com fulcro nos arts. 4º, I e 6º VIII, ambos do CDC.

Deste modo, estando evidenciada a prova inequívoca (direto a receber os valores integrais pagos e devidamente corrigido face a quebra do contrato pela ré) e o dano de difícil reparação (continuidade compulsória e ilegal de relação jurídica, com a possibilidade de inclusão do nome do autor em cadastros de inadimplentes, distrato por parte da ré e a não devolução integral do investimento financeiro, devidamente corrigido), CONCEDO A TUTELA ANTECIPADA para:

- a) Declarar a rescisão judicial do contrato de promessa de venda e compra firmado com as rés a partir desta data.
- b) A rescisão do contrato exige a restituição das partes ao status quo ante, de maneira que os valores entregues pelo autor à ré devem ser restituídos integralmente no prazo de 10 (dez) dias, à vista, e corrigidos pela SELIC. O abatimento das despesas administrativas só é admissível se rescisão ocorrer por culpa ou desistência do comprador (rescisão), o que não é o caso dos autos, face o não cumprimento do contrato pela construtora (atraso injustificável e exagerado da entrega do empreendimento).
- c) Determino que a ré se abstenha de inscrever o nome do autor em qualquer cadastro de restrição ao crédito ou de inadimplentes, bem como de realizar cobranças provenientes de débitos posteriores a data da declaração do distrato.
- d) O não cumprimento da oferta ostensivamente divulgada pelos meios de comunicação e constante nas cláusulas contratuais, traduz-se em desrespeito às normas e princípios do Código de Defesa do Consumidor, o que, como tal, faz surgir o direito do Consumidor em exigir a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais (CDC, art. 6º, inciso VI), combinado com o art. 389, do Código Civil, in verbis: Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Defiro a antecipação de tutela quanto ao pedido de danos materiais porque é juridicamente irrecusável que a quebra de contrato provocada pelo atraso da obra tem como consequência a sua reparação. Valho-me do seguinte critério para fixá-lo:

Não há nada mais apropriado e justo em um contrato do que cláusulas penais idênticas para ambas as partes. No caso, temos um contrato de adesão preparado pela construtora que prevê uma cláusula penal caso o comprador fique inadimplente após a conclusão da obra. Nada mais absolutamente justo que a mesmíssima cláusula seja aplicada na hipótese da Construtora ficar inadimplente na mesma ocasião, isto é, na data em que deveria entregar a obra.

Nada mais justo então que entre a data prevista para a entrega da obra e o habite-se a construtora pague os mesmíssimos encargos, a título de danos materiais pelo inadimplemento do contrato.

Diante disto, fica a construtora obrigada a pagar o valor correspondente a 1% ao mês sobre



o valor total já quitado pela Autora, devidamente corrigido pela SELIC, iniciando-se o cálculo desde a data contratualmente prevista para entrega do imóvel (e após o prazo de prorrogação que entendo ser legal e não abusivo) até a data da rescisão judicial.

e) Indefiro o pedido de nulidade da cláusula de prorrogação da data de entrega da obra, por entender que não é abusiva, pois se demonstra razoável e compatível com o tipo de negócio jurídico firmado entre as partes.

f) Com relação ao pedido de pagamento de aluguel mensal, indefiro o pedido por falta de amparo legal. O Autor ainda não quitou o imóvel e, portanto, possui apenas uma promessa de venda e compra, restando o pagamento das chaves e das parcelas ainda em aberto, caso existam, para se tornar proprietário do imóvel, inviabilizando a obtenção de guarita judicial para esse fim.

O não cumprimento da tutela antecipada importará na aplicação de multa de descumprimento no montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), na forma do art. 461, §4º, do CPC.

Em suas razões recursais (fls. 02/10) a Recorrente argui, primeiramente, a impossibilidade de cominação de multa diária (astreinte) em obrigação de pagar, aduzindo que este é o entendimento pacífico desta Corte de Justiça.

Assevera que as cláusulas contratuais foram expressamente aceitas pela contratante, não podendo agora alegar qualquer desconhecimento quanto ao contrato, mesmo porque é Defensora Pública e tem conhecimento suficiente para compreender os termos do contrato firmado.

Finaliza, defendendo que não há ilicitude pelo atraso da obra, inexistindo assim a possibilidade de rescisão contratual em razão da mora/inadimplemento contratual, pois a simbiótica da responsabilidade civil não está presente.

Requer, assim, a reforma total da decisão combatida ou então que o valor a título de lucros cessantes seja arbitrado de forma justa e razoável.

Juntou documentos às fls. 12/60.

Às fls. 63/64, concedi o efeito suspensivo ao recurso, tão somente para afastar a multa por descumprimento.

O Juízo a quo prestou as informações de praxe às fls. 69.

Foram oferecidas contrarrazões às fls. 70/86.

É o que tinha a relatar.

### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE (RELATORA):

Presentes os pressupostos de admissibilidade passo ao exame de mérito.

O presente recurso tem por escopo atacar a decisão proferida pelo Juiz a quo, que deferiu tutela antecipada para determinar a rescisão judicial do



contrato de promessa de compra e venda, a restituição dos valores pagos pelo autor, no prazo de 10 (dez) dias, a abstenção de inscrição do nome da autora nos órgão de restrição ao crédito, tudo sob pena de multa de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) pelo descumprimento.

Para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, sob a exigência do CPC/73, deveria ser observado pelo magistrado os requisitos elencados no artigo 273 da lei adjetiva, que assim dispõe:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

- I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
- II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Esses requisitos servem para trazer um juízo de certeza, ou provável certeza, de que há o direito que se propõe buscar, ou que há necessidade de garantir os efeitos práticos da tutela principal, isto é, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança das alegações e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

#### **DO RECONHECIMENTO DA INFRAÇÃO CONTRATUAL DECORRENTE DO ATRASO NA ENTREGA DE OBRA E DA RESILIÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA**

É frequente em ações propostas por promitentes compradores pleiteando o reconhecimento da infração contratual de contratos de aquisição de imóveis, em virtude do esgotamento do prazo contratual para a entrega do empreendimento, com fundamento no art. 35, inciso III da Lei. 8.078/90 (CDC).

Dispõe o art. 35 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, ALTERNATIVAMENTE E À SUA LIVRE ESCOLHA:

- I- exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;
- II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;
- III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

De outro lado as Construtoras se defendem tentando se eximir da responsabilidade pelo descumprimento contratual, sob os seguintes fundamentos:

- 1) Caso fortuito;
- 2) Força maior;
- 3) Exceção do contrato não cumprido, em face da inadimplência do próprio proponente da demanda ou de terceiros;

Segundo o dicionário de Humberto Piragibe Magalhães e Christovão Piragibe Tostes Malta, caso fortuito é acontecimento imprevisto e inevitável.



Força maior é o acontecimento inevitável, aquilo a que não se pode resistir... Uma inundação, um incêndio, uma guerra, um naufrágio são circunstâncias de força maior. Nessa inevitabilidade reside a característica da força maior e nisso ela se distingue do fato casual, o acaso ou caso fortuito, que é o sucesso imprevisível. (Hélio Tornaghi. Comentários ao Código de Processo Civil, vol.2, p.320-321, RT, 1975).

É de se esclarecer que o Código Civil Anotado de autoria de Maria Helena Diniz comentando sobre a inexecução da obrigação inimputável ao devedor. Está consagrado em nosso direito o princípio da exoneração do devedor pela impossibilidade de cumprir a obrigação sem culpa sua. O credor não terá direito a indenização pelos prejuízos decorrentes de força maior ou de caso fortuito (RT 726:301, 679:179, 642:184, 696:129, 444:122, 493:210, 448:111, 451:97 e 453:92).

Contudo, em sendo aplicável as disposições do Código Consumerista não se aplicam as regras do art. 393, do CC, pois as hipóteses de exclusão do dever de indenizar estão dispostas no art. 14, §3º, do CDC, in verbis:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

(...)

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Dessa forma, diante do não cumprimento da obrigação por parte da Construtora ré, alternativa não há ao autor, senão requerer a resolução do contrato, com a devolução dos valores pagos, sob pena de enriquecimento ilícito da Construtora. É o que dispõe o art. 475 do Código Civil:

Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

Ressalta-se que, diferente do que faz crer o apelante, levando-se em consideração a sua culpa exclusiva pelo desfazimento do negócio, não há que se falar em retenção de quaisquer valores e, muito menos, em restituição dos valores de forma parcelada

Nesse sentido é o entendimento Jurisprudencial:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - RESCISÃO CONTRATUAL - COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - A-TRASO INJUSTIFICADO NA REALIZAÇÃO DAS OBRAS - ENTREGA DO BEM ADIADA EM PELO MENOS UM ANO - INEXISTÊNCIA DE CASO FORTUITO OU DE FORÇA MAIOR - APLICAÇÃO DA CLÁUSULA PENAL - DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS "ARRAS" - POSSIBILIDADE - DEVOLUÇÃO INTEGRAL DO VALOR PAGO PELO PROMISSÁRIO-COMPRADOR - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

- A ausência de justificativa objetiva, de uma prova de motivo de força maior ou da ocorrência do caso fortuito na entrega do imóvel na data avençada, impõe ao vendedor restituir integralmente as parcelas do preço pagas pelo comprador, com os respectivos juros e correção monetária, além da pena convencional prevista em razão do atraso da obra e da multa devida pela rescisão contratual.



- Constatada a culpa da construtora pela rescisão contratual, não há que se falar em retenção de qualquer percentual pela mesma, já que tal fato consistiria em flagrante enriquecimento ilícito, um "prêmio" para a parte que descumpra o contrato, o que não se pode admitir.  
- Recurso improvido. (Apelação Cível 1.0024.12.122360-6/001, Relator: Des. Domingos Coelho, 12ª Câmara Cível, julgamento em 22/01/2014, publicação da súmula em 31/01/2014)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - PRINCIPAL E ADESIVA - PRELIMINAR - INOVAÇÃO RECURSAL - OCORRÊNCIA - AÇÃO RESCISÓRIA DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - ATRASO NA ENTREGA - PREVISÃO E ADMISSÃO PELA PROMITENTE VENDEDORA - RESCISÃO POR CULPA DA CONSTRUTORA - CESSAÇÃO PAGAMENTO PRESTAÇÕES - FATO POSTERIOR - EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO ADIMPLIDO - INAPLICABILIDADE - FORÇA MAIOR - INEXISTÊNCIA - PRAZO PARA REQUERER RESCISÃO - ABUSIVIDADE CONTRATUAL - NULIDADE - RESTITUIÇÃO INTEGRAL DAS PARCELAS - DIREITO DO PROMITENTE COMPRADOR - RETENÇÃO - DESCABIMENTO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA E EM PARCELA ÚNICA - PRECEDENTES - DANO MORAL - CONSTATAÇÃO - FRUSTRAÇÃO QUE ULTRAPASSA DISSABOR - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA - MULTA CONTRATUAL - FRUIÇÃO IMÓVEL - INOCORRÊNCIA - PRAZO DE TOLERÂNCIA NÃO EXTRAPOLADO. A questão em torno da impossibilidade de se analisar a validade das cláusulas contratuais que não foram objeto do Termo de Ajustamento de Conduta não foi aventada em instância originária, impondo-se o reconhecimento da inovação recursal. Havendo fortes e irrefutáveis indícios de que a promitente vendedora não entregará a unidade autônoma contratada no prazo ajustado, ainda que considerado o período de carência, é admitida a rescisão do vínculo, imputando-lhe a culpa. Cessado o pagamento das prestações depois de admitido o atraso na entrega do imóvel, indevida a aplicação da "exceptio non adimpleti contractus" em benefício do promitente vendedor. A falta de material e de mão de obra não figura circunstância fortuita ou de força maior a justificar eventual mora. A estipulação de prazo mínimo para o promitente comprador pedir a rescisão do contrato, por culpa exclusiva da promitente vendedora, não possui amparo legal, além de consistir em um limitador ao exercício regular do direito do credor. Devida a restituição integral das parcelas do preço quando a rescisão for provocada única e exclusivamente pela promitente vendedora, pena de enriquecimento ilícito. A devolução deve ocorrer imediatamente e de uma única vez, mostrando-se abusiva a disposição contratual que estabelece a restituição após o término do empreendimento e de forma parcelada. (...) (TJMG - Apelação Cível 1.0024.13.103999-2/001, Relator: Des. Manoel dos Reis Moraes, 10ª Câmara Cível, julgamento em 14/04/2015, publicação da súmula em 28/04/2015)

## DA MULTA

Nesta ótica, registro que a sistemática do art. 461, do CC/73 não admitia a imposição de multa para obrigação de pagar.

Com efeito, segundo os artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil, revela-se de fato incabível a imposição de multa diária (astreintes) quando se tratar de obrigação de pagar por dia de atraso no cumprimento da decisão, pois é possível, na hipótese de inadimplemento, a compensação através dos juros moratórios, ou eventualmente, para maior efetividade do provimento judicial, ser alcançada por medidas como a penhora de valores em contas bancária, pelo sistema do BACENJUD ou de bens. (2015.03929478-85, 152.377, Rel. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO, Órgão Julgador 5ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2015-10-15, Publicado em 2015-10-19).



Sobre o assunto, 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)

Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para reformar a decisão guerreada, afastando apenas a imposição de multa por descumprimento.

É o voto.

À Secretaria para as devidas providências.

Belém/PA, 02 de junho de 2016.

**MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE**  
Desembargadora Relatora