



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 2014.3.018167-2

Agravantes : Construtora Leal Moreira Ltda. e Outros
Advogados : José Milton de Lima Sampaio e Outros
Agravada : Anna Ruth Somensi Lobato
Advogados : Rui Cardoso e Outros
Relator : Des. Ricardo Ferreira Nunes

EMENTA: CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATRASO DE ENTREGA DE IMÓVEL. DANOS MATERIAIS. LUCROS CESSANTES PRESUMIDOS. QUANTUM FIXADO EM 0.5%. RAZOABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PAGAMENTO DEVIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO EM MORA DO DEVEDOR. MORA EX RE. CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA DE ATRASO DE 180 (CENTO E OITENTA) CONSIDERADA VÁLIDA. REQUISITOS DA TUTELA DE URGÊNCIA COMPROVADOS. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. REVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO JURISDICIONAL. FUNDADO RECEIO DE DANO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. RECURSO CONHECIDO. PROVIMENTO NEGADO, À UNANIMIDADE.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que integram a 4ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer do Agravo de Instrumento, porém negar-lhe provimento, pelos fatos e fundamentos constantes do voto.

Esta sessão foi presidida pela Exmo. Sr. Des. José Maria Teixeira do Rosário.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, ao décimo oitavo dia do mês de julho de 2016.

RICARDO FERREIRA NUNES
Desembargador Relator

PROCESSO: 2014.3.018167-2
SECRETARIA DA 4ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
AGRAVO DE INSTRUMENTO
Agravantes : Construtora Leal Moreira Ltda. e Outros
Advogados : José Milton de Lima Sampaio e Outros
Agravada : Anna Ruth Somensi Lobato
Advogados : Rui Cardoso e Outros
Relator : Des. Ricardo Ferreira Nunes



RELATÓRIO

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO, sendo Agravantes CONSTRUTORA LEAL MOREIRA LTDA. e OUTROS e Agravada ANNA RUTH SOMENSI LOBATO, conforme inicial de fls. 02/22, acompanhada dos documentos de fls. 23/218.

O presente recurso se insurge contra a decisão do Juízo monocrático na Ação Declaratória de Nulidade de Cláusula Abusiva c/c Indenização por Danos Morais e Materiais com Pedido de Tutela Antecipada proposta pela Agravada contra as Agravantes, feito tramitando no Juizado da 10ª Vara Cível da Capital (Proc. nº 0010940-42.2014.814.0301).

Eis a decisão ora agravada:

ANNA RUTH SOMENSI LOBATO, devidamente qualificada nos autos, por intermédio de procurador judicial, ajuizou a presente Ação Declaratória de Nulidade de Cláusula Abusiva c/c Indenização por Danos Materiais e Morais em face de HARMÔNICA INCORPORADORA LTDA, CONSTRUTORA LEAL MOREIRA LTDA e AGRE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, igualmente identificados nos autos, requerendo a antecipação dos efeitos da tutela com vistas a que o réu lhe pague lucros cessantes, mensalmente, no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) e ainda se abstenha de atualizar o valor das parcelas pelo índice contratualmente pactuado (INCC).

Verifica-se dos autos, que as partes firmaram o instrumento particular de compromisso de venda e compra e outras avenças (fls. 037/064), tendo como objeto o apartamento nº 1202A do empreendimento Condomínio Torre Triunfo, tendo sido pactuado o preço em R\$ 677.846,07 (seiscientos e setenta e sete mil oitocentos e quarenta e seis reais e sete centavos), sendo que a última parcela no valor de R\$ 500.490,00 (quinhentos mil quatrocentos e noventa reais), somente serão pagos na entrega do imóvel.

Consta no contrato, também, que o prazo de conclusão do imóvel era junho de 2013, sendo que a entrega das chaves deveria ocorrer na mesma data (junho de 2013), no entanto, foi estipulado um prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias para a conclusão da obra.

Ora, é lícita a cláusula contratual de tolerância, senão vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. DESCUMPRIMENTO IMPUTÁVEL À VENDEDORA. CLÁUSULA CONTRATUAL DE TOLERÂNCIA PARA ENTREGA DO IMÓVEL. LEGALIDADE. MULTA. PERDAS E DANOS. READEQUAÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA POR ARBITRAMENTO. INDENIZAÇÃO POR ALUGUÉIS. DUPLA PENALIDADE. INCABÍVEL. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. SIMPLES INADIMPLEMENTO PARCIAL DO CONTRATO. NEGADO PROVIMENTO A PRIMEIRA APELAÇÃO. PROVIDA EM PARTE, A SEGUNDA. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70050822139, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nara Leonor Castro Garcia,



Julgado em 18/10/2012)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. DESCUMPRIMENTO IMPUTÁVEL À VENDEDORA. CLÁUSULA CONTRATUAL DE TOLERÂNCIA PARA ENTREGA DO IMÓVEL. LEGALIDADE. MULTA. PERDAS E DANOS. READEQUAÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA POR ARBITRAMENTO. INDENIZAÇÃO POR ALUGUÉIS. DUPLA PENALIDADE. INCABÍVEL. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. SIMPLES INADIMPLEMENTO PARCIAL DO CONTRATO. NEGADO PROVIMENTO A PRIMEIRA APELAÇÃO. PROVIDA EM PARTE, A SEGUNDA. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70050822139, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nara Leonor Castro Garcia, Julgado em 18/10/2012)

Exsurge claro, então, que o período de atraso na entrega do imóvel foi a partir do esgotamento do prazo de prorrogação estipulado na avença, observando-se que o prazo contratual para entrega das chaves era junho de 2013, que acrescido de 180 dias, seria janeiro de 2014.

Assim, os lucros cessantes somente são devidos a partir de janeiro de 2014, isto é, esgotamento do prazo para entrega do imóvel acrescido da tolerância, uma vez que a autora somente poderia dispor do imóvel com a sua imissão na posse.

Neste ponto, o Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já pacificou o entendimento de serem presumidos os lucros cessantes em demandas desta natureza, 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.

2.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos.

3.- Agravo Regimental improvido (AgRg no REsp 1202506/RJ, T3, STJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 07/02/2012, DJe 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.

II. Agravo regimental provido (AgRg no Ag 1036023/RJ, T-4, STJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 23/11/2010, DJe 03/12/2010)

No entanto, o valor usual estabelecido pela jurisprudência para a



hipótese de atraso na entrega do imóvel é de 0,5% sobre o valor de mercado do imóvel, in verbis:

ILEGITIMIDADE DE PARTE. PASSIVA. INOCORRÊNCIA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADO COM PLEITO INDENIZATÓRIO POR DANO MATERIAL E MORAL. CORRÉ QUE OSTENTA LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO. EXCLUSÃO DA LIDE BEM AFASTADA NO JULGADO. DECISÃO MANTIDA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL. PRETENDIDA INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. ATRASO INCONTROVERSO NA ENTREGA DO IMÓVEL. OCORRÊNCIA. DESPESAS COM ALUGUEL. VALOR MENSAL DE REFERÊNCIA, ENTRETANTO, QUE DEVE SER REDUZIDO PARA O PARÂMETRO USUAL DE 0,5% SOBRE O VALOR DE MERCADO DO IMÓVEL. QUANTIA QUE DEVE INCIDIR DESDE A DATA EM QUE FINDO O PRAZO DE TOLERÂNCIA ESTIPULADO NO CONTRATO ATÉ A EFETIVA ENTREGA DO BEM. LUCROS CESSANTES NÃO OBSERVADOS. AUSÊNCIA DE PROVA DE PREJUÍZO COM DESPESAS DE LOCAÇÃO OU DE QUE O IMÓVEL ADQUIRIDO SERIA LOCADO. DANO MORAL BEM AFASTADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA RECONHECIDA. RECURSOS DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE GASTOS COM A CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. DESCABIMENTO. ADMISSÃO DO PLEITO QUE TRADUZ IMPOSIÇÃO DE ENCARGO CONTRATUAL A QUEM NÃO FEZ PARTE DA AVENÇA. SENTENÇA REFORMADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA RECONHECIDA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS (Apelação Cível nº 0215609- 21.2009.8.26.0100, 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, TJSP, Rel. Des. Vito Guglielmi, j. 06/12/2012).

Todavia, este juízo não pode obrigar o s réu s , no momento, a entregar em um empreendimento que ainda não está totalmente concluído e com as vitorias dos órgãos competentes, autorizando a ocupação.

Por outro lado, a lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, prevê a correção monetária nos contratos imobiliários, como forma de reajustamento das prestações mensais.

No mesmo sentido, a lei nº 4.864, de 29 de novembro de 1965, estabelece em seu artigo primeiro que os contratos que tiverem por objeto a venda ou a construção de habitações com pagamento a prazo poderão prever a correção monetária da dívida.

Destarte, a correção monetária que incide sobre as prestações não é uma pena pelo descumprimento contratual e, sim, um ajuste feito periodicamente de certos valores na economia tendo como base o valor da inflação de um período, objetivando compensar a perda de valor da moeda.

Concluo, então, pela possibilidade da cobrança do valor da prestação final acrescido de correção monetária até a data do pagamento, uma vez que sua finalidade é apenas compensar a perda de valor da moeda. Observando-se que não é permitida a cobrança de juros no período, ante a ausência de mora do consumidor.

Ante o exposto, antecipo os efeitos da tutela somente para condenar o s réu s a pagar em a autora lucros cessantes, em virtude do atraso na



entrega do imóvel, no valor equivalente a 0,5% ao mês desde a mora (esgotamento do prazo de tolerância), isto é, R\$ 3.389,23 (três mil trezentos e oitenta e nove reais e vinte e três centavos) até a entrega do imóvel, sob pena de não cumprindo a presente decisão pagar multa diária no valor de R\$1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 273 do CPC, ante a prova inequívoca do atraso na entrega da obra e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Citem-se o s réu s por mandado na forma legal, haja vista que tendo sido deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, far-se- ão citaç ões do s requerido s por mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Intime-se.

A cópia deste despacho servirá para citação nos termos do Provimento n. 003/2009-CJRMB de 22/1/2009.

Coube-me o feito por distribuição.

Em despacho de fls. 221/225, deferi a concessão de efeito suspensivo ao recurso requerido pelas recorrentes, determinei a intimação do juízo prolator da decisão agravada para, no prazo legal, prestar as informações de estilo e a da agravada para, querendo, no prazo legal, apresentar contrarrazões.

O Juízo de piso prestou as informações de estilo, conforme documento às fls. 230.

A agravada não apresentou contrarrazões, conforme certidão às fls. 232.

É o relatório.

Remetam-se os autos à Secretaria da 4ª CCI, nos termos do art. 931 e seguintes do NCPC.

PODER JUDICIÁRIO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DO DESEMBARGADOR RICARDO FERREIRA NUNES

PROCESSO: 2014.3.018167-2
SECRETARIA DA 4ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
AGRAVO DE INSTRUMENTO
Agravantes : Construtora Leal Moreira Ltda. e Outros
Advogados : José Milton de Lima Sampaio e Outros
Agravada : Anna Ruth Somensi Lobato
Advogados : Rui Cardoso e Outros
Relator : Des. Ricardo Ferreira Nunes

VOTO

Quando da apreciação do pedido de tutela antecipada requerida pelo ora Agravante, proferi a seguinte decisão, ora reproduzida como razões de decidir.

No que concerne aos lucros cessantes, entendo que, neste momento processual, deva ser concedido o efeito suspensivo, pelas razões abaixo explanadas.

Com efeito, não há certeza de que a Agravada deixou de obter lucros em razão do atraso da obra.

O *lucrus cessans*, como é sabido, não pode ser aleatório nem imaginável. Deve sempre corresponder a perspectivas reais, palpáveis de sua existência. E, para isso, depende de prova efetiva, concreta, de sua ocorrência. E essa prova, repita-se, ainda não foi feita. A concessão de lucros cessantes está na dependência da sua efetivação. E, não produzida prova, não se pode concedê-los.

Já foi decidido, com aplicação à espécie vertente:

"Somente se concede lucros cessantes pedidos na inicial, quando restarem cumpridamente provados no curso da instrução." (Jurisprudência Catarinense, 15/16/111).

Não se acolhe pedido de lucros cessantes se não estão esses provados." (Jurisprudência Catarinense, 2/156).

Nesse sentido:

"PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DA UNIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE LOCAÇÃO DO IMÓVEL. LUCROS CESSANTES. Caso em que, embora incontroverso o atraso na entrega da unidade pertencente ao autor, este não logrou demonstrar a ocorrência dos lucros cessantes. Art. 333, I, do CPC. Ausência, ademais, de contratação de penalidade para a hipótese de atraso na entrega. Negaram provimento. Apelação Cível nº 70024714610 - Décima Nona Câmara Cível - Tribunal de Justiça do RS - Relator: Des. Carlos Rafael dos Santos Júnior - Julgado em 30/09/2008.

"APELAÇÃO CÍVEL. COMPRA E VENDA. VEÍCULO AUTOMOTOR. PEDIDO DE RESCISÃO DO CONTRATO. LUCROS CESSANTES. PROVA. 1. Não demonstrada má-fé por parte do vendedor na realização do negócio,



razão pela qual não se mostra viável o desfazimento da compra e venda. 2. Em relação aos supostos lucros cessantes, não tendo havido prova dos mesmos, descabe acolher a pretensão indenizatória posta na exordial, uma vez que os danos materiais não se presumem. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. Apelação Cível nº 70005391545 - Décima Terceira Câmara Cível - Tribunal de Justiça do RS - Relator: Des. Sergio Luiz Grassi Beck - Julgado em 09/05/2006.

Assim, pelo acima exposto, decido conceder empréstimo de efeito suspensivo ao presente recurso.

1. Aplicação intertemporal do Código de Processo Civil:

Primeiramente, urge salientar que, como cediço, em sede de agravo de instrumento, o julgamento deve ater-se ao acerto ou eventual desacerto da decisão prolatada em primeiro grau, abstraindo-se o quanto possível de se adentrar ao meritum causae discutido na demanda principal, cingindo-se, pois, à decisão vergastada.

Impende frisar que o Novo Código de Processo Civil/2015 o qual entrou em vigor em 18/03/2016, tem aplicação imediata por se tratar de norma processual. Contudo, nos termos do artigo 14 do Novo Código de Processo Civil/15 "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."

Assim, em que pese a entrada em vigor do NCPC/15, esclareço que em respeito à regra de direito intertemporal e aos atos jurídicos processuais consumados, o presente recurso será analisado sob a ótica do antigo CPC/73, uma vez que interposto o recurso de agravo de instrumento sob a vigência da antiga lei processual.

Nessa linha, vale transcrever trecho do julgamento do STJ onde prescreve que: "(...) A lei vigente à época da prolação da decisão que se pretende reformar é que rege o cabimento e a admissibilidade do recurso.(...)" (REsp nº.:1.132.774/ES).

2. Razões Recursais:

Ab initio, é vital que se ressalte que o caso sob exame trata de um agravo de instrumento, onde é atacada uma decisão interlocutória proferida com base nos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil; ou seja, em sede de cognição sumária.

Assim sendo, o analisarei de acordo com os elementos que me foram explicitados.

Pois bem, é notório que a tutela de urgência requestada deve cumprir os pressupostos autorizadores de sua concessão, previstos na lei processual civil.

É dever da parte que pleiteia a liminar antecipatória comprovar cumulativamente a verossimilhança de suas alegações, trazendo provas robustas, inequívocas que fundamentem seu direito e a reversibilidade do provimento (art. 273 caput e seu parágrafo segundo).



Comprovados ambos os requisitos retro mencionados, deve comprovar também, alternativamente, ao menos um dos seguintes requisitos: 1. Fundado receio de dano ou de difícil reparação; 2. Abuso de direito de defesa, ou o manifesto propósito protelatório do réu, ora agravado.

Passo a verificar se tais requisitos foram cumpridos no caso concreto.

2.1. Cumprimento dos Requisitos da Tutela de Urgência:

Com efeito, pretende a autora, ao fundamento de validade do contrato firmado entre as partes, além de outros pedidos, o recebimento, a título de lucros cessantes, o valor de R\$7.000,00 (sete mil reais), mensalmente, até a efetiva entrega do imóvel objeto da referida avença.

O juízo de piso determinou, porém, na decisão ora atacada o seguinte:

- que as agravantes paguem à agravada, a título de lucros cessantes, o valor equivalente a 0,5% (meio por cento) do valor do imóvel, mensalmente, que representa R\$3.389,23 (três mil trezentos e oitenta e nove reais e vinte e três centavos), até a efetiva entrega das chaves do imóvel.

Ocorre, porém, que, para que haja o dever de uma parte indenizar a outra parte em um negócio jurídico, em razão de eventual descumprimento contratual, entendo que todas as provas devem demonstrar, de forma clara e precisa, o que teria ensejado o descumprimento e, além disso, os prejuízos efetivamente sofridos pela parte que ensejariam a reparação pretendida.

É dizer, uma pessoa pode causar prejuízo à outra tanto por descumprir uma cláusula contratual como por praticar uma conduta ilícita, sendo que no caso de responsabilidade contratual, tal como no caso dos autos, antes da obrigação de indenizar surgir, existe entre as partes um vínculo jurídico.

Quanto ao aspecto, veja-se a lição de Caio Mário da Silva Pereira, em sua obra Curso de Direito Civil, 11ª. Edição - Rio de Janeiro – Forense - vol. III – 2003 - p. 14:

"Obrigatoriedade. Decorrência natural de sua função social é o princípio de sua obrigatoriedade. (...) A ordem jurídica oferece a cada um a possibilidade de contratar, e dá-lhe a liberdade de escolher os termos da avença, segundo as suas preferências. Concluída a convenção, recebe da ordem jurídica o condão de sujeitar, em definitivo, os agentes. Uma vez celebrado o contrato, com observância dos requisitos de validade, tem plena eficácia, no sentido de que se impõe a cada um dos participantes, que não têm mais liberdade de se forrarem às suas conseqüências, a não ser com a cooperação anuente do outro. Foram as partes que escolheram os termos de sua vinculação, e assumiram todos os riscos. A elas não cabe reclamar, e ao juiz não é dado preocupar-se com a severidade das cláusulas aceitas, que não podem ser atacadas sob a invocação de princípios de equidade, salvo a intercorrência de causa adiante minudenciada.

O princípio da força obrigatória do contrato contém ínsita uma idéia que reflete o máximo de subjetivismo que a ordem legal oferece: a palavra individual, enunciada na conformidade da lei, encerra uma



centelha de criação, tão forte e tão profunda, que não comporta retratação, e tão imperiosa que, depois de adquirir vida, nem o Estado mesmo, a não ser excepcionalmente, pode intervir, como o propósito de mudar o curso de seus efeitos."

Efetivamente, nos termos do artigo 113 do Código Civil, os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração, devendo a liberdade de contratar ser exercida em razão e nos limites da função social do contrato, guardando os contratantes os princípios de probidade e boa-fé.

Por outro lado, dispõe o artigo 475 do Código Civil, que "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."

Em relação aos pretendidos lucros cessantes, meu posicionamento tradicional era quanto ao não cabimento destes quando a agravada não se desincumbisse de comprovar, efetivamente, os prejuízos efetivamente sofridos.

Entendia que ainda existisse o atraso na entrega do imóvel, tal fato, por si só, não seria suficiente para comprovar os lucros cessantes pretendidos pela agravada. Decerto, não se deve olvidar que a reparação de lucros cessantes se refere aos danos materiais efetivos sofridos por alguém, em função de culpa, omissão, negligência, dolo, imperícia de outrem e, para procedência do pleito, me posicionava no sentido da necessidade da efetiva comprovação dos lucros cessantes – não bastando argumentar que existiram.

Entretanto, revendo meu posicionamento, em observância à força dos precedentes judiciais e decisões já consolidadas perante o Superior Tribunal de Justiça e por este Egrégio Tribunal de Justiça, curvo-me à jurisprudência que vem se alinhando no sentido de, em casos semelhantes, ser presumido o dano material na modalidade de lucros cessantes.

Em reflexão à ratio decidendi de precedentes da Corte Guardiã da Legislação Infraconstitucional pude inferir que os lucros cessantes, ou seja, o que o autor razoavelmente deixou de receber por conta de uma conduta lesiva do réu, nesses casos deve ser presumido sob pena de tornar diabólica a prova ao consumidor. Explico.

O imóvel em tela seria entregue em junho de 2013 (fl. 62), com cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta dia), ou seja, o imóvel deveria ser entregue, impreterivelmente, em dezembro de 2013.

A partir deste momento, ao menos em tese, o bem deveria ser liberado para que o autor – ora agravo – dispusesse dele da forma mais adequada aos seus interesses, o que condições usuais enseja o aluguel do apartamento.

Neste contexto, exigir que o consumidor comprovasse – antes da entrega do imóvel – que conseguiria alugar seu imóvel, por valor certo, com comprador certo, inviabilizaria integralmente o pleito de lucros cessantes.

Em suma, por conta de uma conduta lesiva do fornecedor (construtora/imobiliária), ou seja, a mora, o consumidor lesado seria



impossibilitado de buscar direito salvaguardado pela legislação pátria. Haveria contrassenso e subversão da ordem jurídica, contrariando o princípio da eticidade, que serviu de base para o Código civil de 2002.

Neste sentido, colaciono hodiernos precedentes:

AGRAVO 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. (...) 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. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no AREsp 525.614/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 25/08/2014).

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. (STJ - AgRg no Ag 1319473/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 02/12/2013).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA C/C PERDAS E DANOS E LUCROS CESSANTES. PRODUÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. REEXAME DE PROVA EM SEDE ESPECIAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. LUCROS CESSANTES. PRESUNÇÃO. CABIMENTO. RESCISÃO CONTRATUAL. DESCUMPRIMENTO DE ADITIVO CONTRATUAL. CULPA DA PROMITENTE-VENDEDORA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg nos EDcl no AREsp 30.786/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 24/08/2012).

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, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 24/02/2012)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE



IMÓVEL - ATRASO NA ENTREGA DO BEM - INADIMPLÊNCIA DA CONSTRUTORA - DANOS MATERIAIS - DESPESA COM ALUGUÉIS COMPROVADA - DANOS MORAIS - CONFIGURAÇÃO. Se a construtora não comunica ao autor o momento em que deveria apresentar a documentação necessária para a realização do contrato de financiamento associativo junto ao agente financeiro, mesmo tendo se comprometido, não há falar em culpa do autor no atraso da assinatura do referido contrato e, conseqüentemente, atraso na entrega do imóvel. Sendo dois os prazos previstos no contrato para entrega do imóvel, o cumprimento de um deles inviabilizado pela contratada e o outro mais benéfico ao consumidor, aplica-se o outro. Comprovado o descumprimento do contrato de promessa de compra e venda, em razão do injustificado atraso na entrega do imóvel no prazo estabelecido no contrato, o adquirente do bem tem direito ao ressarcimento de despesas com alugueis pagos no período da mora, independentemente de disposição contratual a respeito. O demasiado atraso injustificado na entrega do imóvel causa elevado estresse emocional, angústia e temor ao adquirente quanto a possibilidade de não entrega do bem, configurando dano moral. Inexistindo qualquer circunstância fática nos autos que possa ser relevada para se reduzir a condenação, fixada de danos morais, o caso é de se manter o valor fixado na sentença. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.09.753551-2/001, Relator(a): Des.(a) Tiago Pinto, 15ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 04/09/2014, publicação da súmula em 15/09/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL ADQUIRIDO NA PLANTA POR CULPA DA CONSTRUTORA. TUTELA ANTECIPADA PARA PAGAMENTO DE ALUGUEIS AO ADQUIRENTE NO PERÍODO DO INDADIMPLENTO. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO NO VALOR DE MERCADO NO PERCENTUAL ENTRE 0,5% E 0,75% DO VALOR DO IMÓVEL NO CONTRATO. ARBITRAMENTO PROPORCIONAL E RAZOÁVEL IN CONCRETO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO. ADMISSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1 – É pacífico na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o adquirente de imóvel na planta tem direito, a título de lucros cessantes, aos alugueis que deixou de efetivar pela mora da Construtora no período de atraso, e a fixação do aluguel mensal no percentual de 0,66% do valor do imóvel no contrato encontra-se na média de mercado nestes caso, sendo proporcional e razoável; 2 – É inadmissível a fixação de multa para obrigação de pagar, o que não obsta a utilização de outros meios legais para dar efetividade a liminar deferida. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 3 – Agravo conhecido e em parte provido à unanimidade. (AGRAVO DE INSTRUMENTO – PROCESSO N.º 0013717-93.2015.8.14.0000, Rel. LUZIA NADJA GUIMARAES NASCIMENTO, Órgão Julgador 5ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2015-07-16).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. DESCUMPRIMENTO DO PRAZO DE ENTREGA DO IMÓVEL. DANO PRESUMÍVEL. INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PLAUSÍVEL POR PARTE DA AGRAVADA PARA DELONGA NA ENTREGA. LUCROS CESSANTES DEVIDOS E RAZOÁVEIS. MULTA (ASTREINTE). INCABÍVEL. OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA.



RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1- Conforme Jurisprudência pacífica dos tribunais superiores, a ausência da entrega do imóvel na data pactuada, acarreta o pagamento de indenização por lucros cessantes pela não fruição do bem durante o tempo da mora da promitente vendedora. (Precedentes do STJ). 2- Em que pese os questionamentos em relação ao quantum arbitrado pelo Juízo a quo a título de lucros cessantes, o valor de R\$800,00 (oitocentos) reais atende perfeitamente aos requisitos da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando o preço do imóvel à época da celebração do contrato ser de R\$98.031,15 (noventa e oito mil e trinta e um reais e quinze centavos). 3- Incabível a cominação de multa no caso de obrigação de pagar quantia certa, tendo em vista, que na hipótese de inadimplemento, é possível a compensação através dos juros moratórios e, eventualmente, pode ser alcançada por medidas como a penhora de valores em contas bancárias. 4- Recurso parcialmente provido, à unanimidade. (TJPA - 5ª CCI - 0002704-97.2015.8.14.0000 – Relator: Des. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO - Julgamento: 16/07/2015).

Destarte, pelo acima exposto, tendo em vista o atual posicionamento da jurisprudência, aceito cabível a compensação da agravada dos valores que deixou de auferir caso o imóvel tivesse sido construído e entregue no prazo do contrato.

Impende ressaltar, que, em relação ao valor do arbitramento, foi consignado que é prática comum do mercado imobiliário a fixação do aluguel com base em percentual sobre o valor do imóvel, pois tal parâmetro propicia a comparação da rentabilidade obtida com a aplicação do valor gasto na aquisição do imóvel em relação a aplicação do mesmo valor em outros investimentos de mercado, razão pela qual entendo que o valor de R\$7.000,00 (sete mil reais) atribuído como aluguel é, em tese, desproporcional.

Neste contexto, o magistrado de primeiro grau, de forma escorreita, reduziu o quantum debeat para 0.5% do valor de mercado do imóvel, ou seja, R\$ 3.389,23 (três mil, trezentos e oitenta e nove reais e vinte e três centavos), após a constituição em mora da construtora. O valor encontra ressonância na jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL ADQUIRIDO NA PLANTA POR CULPA DA CONSTRUTORA. TUTELA ANTECIPADA PARA PAGAMENTO DE ALUGUEIS AO ADQUIRENTE NO PERÍODO DO INADIMPLEMENTO. POSSIBILIDADE. ARBITRAMENTO IN CONCRETO PROPORCIONAL E RAZOÁVEL. OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DECISÃO EM PARTE REFORMADA. 1 - É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o adquirente de imóvel na planta tem direito a lucros cessantes pelo período que deixou de usufruir do imóvel face a mora da Construtora; 2 - In casu o arbitramento é proporcional e razoável porque encontra-se na média de mercado (0,6% mensal sobre o valor do imóvel = R\$ 1.285,84); 3 - É inadmissível a fixação de multa para obrigação de pagar, o que não obsta a utilização de outros meios legais para dar efetividade a liminar



deferida. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça; 4 - Agravo conhecido e em parte provido à unanimidade. (2015.03718437-89, 151.810, Rel. LUZIA NADJA GUIMARAES NASCIMENTO, Órgão Julgador 5ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2015-10-01, Publicado em 2015-10-05)

EMENTA: CONSUMIDOR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DOS JUIZADOS AFASTADA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA PARA AFERIR VALOR DO ALUGUEL MENSAL. LUCROS CESSANTES. CONDENAÇÃO À INDENIZAÇÃO DE ALUGUERES NÃO RECEBIDOS. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL QUANTO À NATUREZA MISTA DA MULTA CONTRATUAL E À IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM OS LUCROS CESSANTES. ARGUMENTO QUE NÃO É ADMITIDO NA OPORTUNIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O juiz é o destinatário da prova e, assim, compreendendo desnecessária a dilação probatória, mormente para perícia, não há que se cogitar da complexidade para o reconhecimento da incompetência do Juizado Especial, sobretudo quando a prova técnica é desnecessária, diante de arbitramento do aluguel condizente com o valor de mercado (entre 0,5% e 1% do valor do imóvel), também de acordo com o anúncio no id. 243273.

2. Incontroverso o inadimplemento contratual, consubstanciado no atraso injustificado na entrega de imóvel, resta caracterizada a responsabilidade do fornecedor pelos danos do adquirente, desde o decurso do prazo de tolerância, em 01.2.2011 (item 15 do quadro resumo ? id. 243276, p. 4; e cláusula 8.3 da promessa de compra e venda ? id. 243300, p. 8) até 30.5.2012, conforme pedido inicial.

3. Firme o entendimento jurisprudencial de que, descumprido o prazo para entrega de imóvel objeto de compromisso de compra e venda, cabível é a condenação por lucros cessantes, porque há presunção de prejuízo do promissário-comprador. Precedente no STJ: AgRg no REsp 1.202.506/RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 24.2.2012.

4. O argumento posto apenas em sede recursal, ou seja, de que a multa de 0,5% ao mês sobre o valor do imóvel tem natureza mista, sendo impossível a cumulação com os lucros cessantes pleiteados no presente processo e, ainda, que haveria necessidade de abatimento do valor da multa em caso de manutenção da condenação em lucros cessantes, caracteriza inadequada inovação de fato no recurso, o que não é admissível, pois não foi mencionado em contestação. (...) (TJDF. RI 07171310520158070016. PRIMEIRA TURMA RECURSAL. Relator: FABIO EDUARDO MARQUES. DJE: 23/11/2015)

Feitas estas considerações, entendo presente a verossimilhanças das alegações.

No mesmo contexto, afirmo que o presente provimento jurisdicional é reversível, uma vez que – caso se sagre vencedora na lide, em sede de cognição exauriente – a construtora poderá buscar o ressarcimento em face do consumidor, inclusive com responsabilidade objetiva.

Por fim, o fundado receio de dano se mostra presente uma vez que a autora se encontrava impossibilitada de usufruir da renda planejada desde



dezembro de 2013, immobilizando seus ativos por conta de ilícito da construtora ré. Não é razoável que a agravada seja reiteradamente punida pelo descumprimento contratual da fornecedora no caso concreto.

Mediante tais fundamentos, tornando sem efeito a decisão às fls. 221/225, conheço do recurso, porém, nego-lhe provimento, mantendo a decisão em todos os seus termos.

É o voto.

Belém, 18.07.16

Des. Ricardo Ferreira Nunes.

Relator