



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2014.3.020682-6

Agravante : MARKO ENGENHARIA COMERCIO IMOBILIARIO LTDA

Advogado : Theo Sales Redig e Outros.

Agravado : ANGELICA DA SILVA MARANHÃO.

Advogado : Jaqueline Moraes da Costa

Relator : Des. Ricardo Ferreira Nunes

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDUÇÃO DE CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA PARA 180 (CENTO E OITENTA) DIAS. DECISÃO VÁLIDA. MEDIDA RAZOÁVEL. ENTENDIMENTO DA 4ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE LUCROS CESSANTES. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. DATA DA CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA. DETERMINAÇÃO DE DEPÓSITO DE PARCELAS PRETÉRITAS AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PARCELAS QUE DEVEM SER COBRADAS EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, 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, e dar-lhe parcial 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 primeiro dia do mês de agosto de 2016.

RICARDO FERREIRA NUNES

Desembargador Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2014.3.020682-6

Agravante : MARKO ENGENHARIA COMERCIO IMOBILIARIO LTDA

Advogado : Theo Sales Redig e Outros.

Agravado : ANGELICA DA SILVA MARANHÃO.

Advogado : Jaqueline Moraes da Costa

Relator : Des. Ricardo Ferreira Nunes



RELATÓRIO

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO, sendo Agravante MARKO ENGENHARIA E COMÉRCIO IMOBILIÁRIO LTDA. e Agravada ANGÉLICA DA SILVA MARANHÃO, conforme inicial de fls. 02/18, acompanhada dos documentos de fls. 19/97.

O presente recurso se insurge contra a decisão do Juízo monocrático na Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais c/c Repetição de Indébito com Pedido de Tutela Antecipada proposta pela Agravada contra a Agravante, feito tramitando no Juizado da 13ª Vara Cível da Capital (Proc. nº 0004398-08.2014.814.0301).

Eis a decisão ora agravada:

Vistos etc.

1. Cuida-se de ação de indenização c/c obrigação de fazer c/c repetição de indébito e pedido liminar, promovida por Angélica da Silva Maranhão em face de Marko Engenharia e Comércio Imobiliária LTDA.

Em síntese, afirma a autora que, em 03 de novembro de 2009, adquiriu uma unidade no empreendimento Residencial Rio Figueira. A qual, em conformidade com a cláusula contratual 11.1, deveria ter sido entregue em Dezembro de 2011 com prazo de tolerância de mais 365 dias, o que estenderia o prazo para a entrega até Dezembro de 2012.

2. Em razão disto, pede que a ação seja julgada procedente para condenar a empresa ré ao pagamento de danos morais, que seja declarada nula a cláusula de tolerância de 365 dias, a fixação em reprimenda de multa moratória e juros em caso de descumprimento contratual por parte do fornecedor da mesma forma pactuada em caso de descumprimento, a repetição de indébito dos valores pagos pela cobrança de corretagem e a inversão do ônus da prova.

3. Em antecipação de tutela, requer que a ré seja obrigada a entregar o aludido imóvel no prazo de 60 dias sob pena de multa diária ou, alternativamente passe a custear de imediato a moradia da autora em apartamento equivalente ao que vem pagando à empresa ré, até a efetiva entrega do imóvel.

É o breve relato. Decido.

4. A fim de se deferir a antecipação de tutela pleiteada, necessário se faz, a priori, a presença dos requisitos consistentes na prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação e no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Necessário, ainda, que não haja perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (pressuposto negativo), uma vez que o mesmo poderá ser revogado ou modificado a qualquer tempo.

5. Assim, sendo a tutela antecipada concedida com base em cognição sumária, passível de revogação ou modificação a qualquer tempo, até que seja confirmada ao final do processo, é imprescindível que o seu deferimento não venha a causar prejuízos irreparáveis à parte adversa.

6. Quanto aos pedidos específicos a serem antecipados, passo a analisá-los.

Entrega do bem em 60 dias

7. Em análise a exordial, datada de 24 de janeiro do corrente ano, a autora



descreve que em visita ao empreendimento em comento, esta se surpreendeu ao constatar que as obras ainda encontram-se totalmente inacabadas, estando a unidade adquirida, em suas palavras, em fase inicial.

8. Ciente de que um empreendimento desse porte depende de obras de engenharia e de homologação por parte de órgãos públicos que demandam tempo razoável, fica indeferido o pedido de antecipação de tutela de entrega do bem em 30 dias.

Cláusula abusiva - Danos materiais - Custeio de moradia

9. O contrato prevê a possibilidade de atraso da obra, estabelecendo um limite de tolerância de 365 dias. Por certo, o atraso previsto contratualmente é desproporcional para este tipo de empreendimento, uma vez sendo aceito pela jurisprudência previsões contratuais de atraso de até 180 dias. Em geral, tais contratos silenciam sobre eventual cláusula penal, em caso de descumprimento pela empresa do atraso admitido, o que, infelizmente é de praxe nestes tipos de avenças, pródigas em penas aos adquirentes e áridas em qualquer responsabilização das empresas por qualquer tipo de falta.

10. É cediço que não se pode aceitar que a empresa consiga prever o exato dia, ou até mês, com tal precisão, que leve à sua responsabilização, pelo simples fato do transcurso da data da entrega sem a conclusão da obra. O porte do empreendimento e as diversas variáveis envolvidas devem fazer qualquer um crer, aceitar e se precaver sobre a possibilidade de se exceder a data prevista em contrato. Desde que essa seja razoável. Neste sentido:

¿AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E RESSARCIMENTO DE DANOS. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. FORÇA MAIOR. NÃO COMPROVADA. LUCROS CESSANTES. INÍCIO E TERMO DA MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. DANO MORAL. SENTENÇA MANTIDA. A caracterização de força maior, por ser matéria fática, depende de prova. A cláusula que prevê prazo de 180 (cento e oitenta) dias de atraso para a entrega da obra, sem incidência de penalidades ao vendedor, é plausível, em se tratando de obra de edifício, dada a complexidade da obra e a possibilidade de inúmeros transtornos imprevistos, inclusive quanto ao atraso na entrega do "habite-se", em face das inúmeras exigências dos entes fiscalizadores. O descumprimento contratual se resolve por perdas e danos, aí compreendidos os lucros cessantes, face se ver impedido o consumidor de usar e usufruir do bem, sendo irrelevante a destinação que dará mesmo, nada obstando que o julgador se utilize do critério do valor de mercado do aluguel do imóvel, para a fixação do valor da indenização. A mora se evidencia a partir do escoamento do prazo de tolerância, previsto contratualmente, e tem seu termo na data em que a construtora ofereceu o bem, efetivamente construído e liberado, ainda que o vendedor não o tenha recebido nesta data. No caso de lucros cessantes, correta a fixação de juros e de correção monetária a partir da citação, sobretudo, por se traduzir na atualização monetária do valor que se deixou de ganhar. Não é devido o pagamento de dano moral em face de descumprimento contratual, que se resolve em danos emergentes e lucros cessantes, salvo caso de flagrante ofensa à dignidade da pessoa, que não se mostra presente. Recursos conhecidos e improvidos. (Processo nº 2012.01.1.012389-4 (637171), 1ª Turma Cível do TJDF, Rel. César Laboissiere Loyola. unânime, DJe 03.12.2012).¿



11. Por certo, tendo a parte autora adimplido todas as suas obrigações, o não recebimento do imóvel, decorrido o atraso máximo admitido pelos Tribunais, é causa de evidente dano material por parte do consumidor, que deixou de ter à sua disposição o bem, podendo dele extrair os frutos civis seis meses após o prazo de entrega previsto no contrato.

12. Deste modo, encontra-se a empresa em atraso na entrega por tempo superior a este limite, o que se afigura evidentemente desarrazoado. Ademais, segundo o entendimento do STJ e o já transcrito acórdão do TJ/DF, nestes casos, os danos sofridos pelo consumidor são presumidos, devendo a empresa comprovar efetivamente que não deu causa à mora contratual:

¿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 Agravo de Instrumento nº 1036023/RJ (2008/0071103-7), 4ª Turma do STJ, Rel. Aldir Passarinho Júnior. j. 23.11.2010, unânime, DJe 03.12.2010)¿ - grifo nosso

13. Mais recentemente, o STJ tem admitido, inclusive, a possibilidade de cumulação da cláusula penal moratória com as perdas e danos:

¿DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. INADIMPLEMENTO PARCIAL. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. MORA. CLÁUSULA PENAL. PERDAS E DANOS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1.- A obrigação de indenizar é corolário natural daquele que pratica ato lesivo ao interesse ou direito de outrem. Se a cláusula penal compensatória funciona como pre-fixação das perdas e danos, o mesmo não ocorre com a cláusula penal moratória, que não compensa nem substitui o inadimplemento, apenas pune a mora.

2.- Assim, a cominação contratual de uma multa para o caso de mora não interfere na responsabilidade civil decorrente do retardo no cumprimento da obrigação que já deflui naturalmente do próprio sistema.

3.- O promitente comprador, em caso de atraso na entrega do imóvel adquirido pode pleitear, por isso, além da multa moratória expressamente estabelecida no contrato, também o cumprimento, mesmo que tardio da obrigação e ainda a indenização correspondente aos lucros cessantes pela não fruição do imóvel durante o período da mora da promitente vendedora.

4.- Recurso Especial a que se nega provimento.

(REsp 1355554/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 04/02/2013)¿ ¿ grifo nosso

14. No que diz respeito ao valor da indenização pelos danos que o consumidor vem suportando, nestes casos, tem a jurisprudência se consolidado no sentido de fixá-lo segundo o valor do aluguel da unidade adquirida, calculado pela regra de mercado de 0,5% do valor do bem para imóveis residenciais e 1% para imóvel comercial, independentemente do destino a ser dado ao imóvel (uso ou aluguel). Neste sentido:



¿ CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. QUITAÇÃO INTEGRAL DO PREÇO. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. ALEGAÇÃO DE CRISE ECONÔMICA. CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR NÃO CONFIGURADOS. TERMO INICIAL PARA APLICAÇÃO DA CLÁUSULA CONVENCIONAL. LUCROS CESSANTES. 1. Não há como se afastar a responsabilidade do recorrente sobre o atraso na entrega do imóvel. Como bem dispõe o art. 394 do CC, o devedor que não cumpre sua obrigação no tempo devido, deve arcar com os prejuízos que sua mora der causa. 2. Por caso fortuito entende-se o acidente que razoavelmente não poderia ser evitado ou previsto, decorrente de forças naturais ou ininteligíveis, tais como um terremoto, um furacão etc., enquanto por força maior, na definição de HUC, seria "o fato de terceiros que criou, para execução da obrigação, um obstáculo, que a boa vontade do devedor não pôde vencer", tais como a guerra. 2.1 Não caracteriza caso fortuito ou de força maior eventual crise econômica. 2.2 Outrossim, diante da ausência de caso fortuito ou força maior, não há como isentar o devedor pela responsabilidade quanto ao cumprimento da obrigação. 3. Havendo previsão contratual quanto à entrega das unidades imobiliárias, deve a construtora cumpri-lo, sob pena de incorrer em mora e responder por lucros cessantes, os quais ostentam um caráter compensatório, isto é, tem por escopo, recompor o patrimônio correspondente ao que o promitente comprador deixou de auferir com a locação do imóvel em face da demora na entrega do bem, além da cláusula penal contratual. 3.1 É infenso de dúvida que o imóvel gera potencialidade de ganhos, seja pela locação seja pela ocupação própria, sendo certo que, em uma ou em outra situação, os lucros cessantes devem ser calculados pelo seu potencial de renda, que é apurado pela estimativa de valor de aluguel do imóvel equivalente. 3. Precedente da Casa. 3.1 "1 - Restando demonstrado o atraso na entrega da obra, deve a construtora responder pela cláusula penal contratual, que tem natureza moratória, bem como indenizar o consumidor a título de lucros cessantes, consubstanciado naquilo que deixou de auferir, ante a impossibilidade de uso e gozo do imóvel. (...). 4 – Recursos não providos". (20080111026602/APC, Relator Cruz Macedo, DJ 30.08.2011 p. 177). 4. A incidência da pena convencional deve ser fixada após o período de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, conforme livre pactuação. 5. Recurso conhecido e parcialmente provido. (Processo nº 2009.01.1.068814-3 (607872), 5ª Turma Cível do TJDFT, Rel. João Egmont. unânime, DJe 08.08.2012).¿ ¿ grifo nosso

15. Portanto, intolerável o prazo estipulado pela construtora de 365 dias, motivo pelo qual fixo o prazo de tolerância em 180 dias contados da data previsionada em contrato pra a efetiva entrega do imóvel (Dezembro de 2011).

16. Cabível, portanto, a antecipação da tutela no que diz respeito ao pagamento de danos materiais pelo atraso na entrega da obra, ficando a empresa ré obrigada ao pagamento mensal do valor do aluguel de uma unidade semelhante à adquirida, calculado à razão de 0,5% (meio por cento) do valor do contrato, o que corresponde a R\$ 1.243,00, a ser pago aos autores, pelos danos materiais sofridos, dada a não fruição do imóvel (aluguel) a partir de Julho de 2012, seis meses após o prazo de entrega previsto no contrato que era Dezembro de 2011. Devendo este valor se



pago até o dia cinco de cada mês, enquanto perdurar o atraso na entrega da obra.

Inversão do ônus da prova

17. Evidente a relação consumerista do caso, cabe a inversão do ônus da prova, sendo verossímil as alegações e evidente a hipossuficiência do consumidor frente ao fornecedor em questão. Neste sentido:

¿CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. ATRASO NA ENTREGA DO BEM. RELAÇÃO CONSUMERISTA. RESTITUIÇÃO DA COMISSÃO DE CORRETAGEM. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CONSTRUTORA. LIBERAÇÃO TARDIA DE HABITE-SE. ALEGAÇÃO DE FORÇA MAIOR. LUCROS CESSANTES. INDENIZAÇÃO DEVIDA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. POSSIBILIDADE. 1. A relação jurídica estabelecida entre as partes no contrato de promessa de compra e venda de imóvel, objeto de posterior cessão de direitos, constitui relação de consumo, pois as partes emolduram-se nos conceitos de consumidor e fornecedor previstos nos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor. 2. Se a corretora prestava serviços de corretagem à construtora, esta tem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda que tem por objeto o ressarcimento de comissão de corretagem. 3. Inexistindo prova de que o consumidor teve ciência e anuiu com a obrigação de pagamento da comissão de corretagem do imóvel adquirido da Construtora, a cobrança a tal título se revela indevida, ensejando a restituição do valor pago. 4. A alegada liberação tardia de Habite-se não pode ser caracterizada como caso fortuito ou força maior, mas sim risco específico da atividade. 5. Evidenciado o atraso injustificado na entrega da obra, são devidos lucros cessantes ao comprador desde a data fixada no contrato, calculados com base no valor equivalente ao aluguel do imóvel. 6. Preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (Processo nº 2011.01.1.161548-3 (754036), 5ª Turma Cível do TJDF, Rel. Sebastião Coelho. unânime, DJe 29.01.2014).¿ ¿ grifo nosso

18. Além disso, há que se asseverar que a inversão do ônus da prova pode ser deferida, inclusive, de ofício:

¿ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - CEF - SAQUE INDEVIDO DE POUPANÇA - ACORDO FIRMADO PELA AUTORA PARA RECEBER, NA VIA ADMINISTRATIVA, OS VALORES SACADOS INDEVIDAMENTE - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. 1 - A relação jurídica material, deduzida na exordial, enquadra-se como relação de consumo, nos termos do § 2º, do artigo 3º, da Lei 8.078/90, do Verbete nº 297, da Súmula do STJ, e da ADIn nº 2591, DJ, 16.06.06, sendo a responsabilidade do fornecedor de cunho objetivo. 2 - Cabe ao consumidor demonstrar que sofreu um prejuízo (dano injusto), em decorrência de uma conduta imputável ao fornecedor, e que entre ambos existe um nexo etiológico. 3 - Resta saber se o alegado dano ocorreu por culpa da parte ré, na linha do alegado pela Autora, de que houve negligência de sua parte, e não da parte autora, que firmou acordo para receber, na via administrativa, os valores indevidamente sacados, com as devidas correções, como alegado pela CEF. 4 - À exceção do artigo 38 da Lei 8.078/90, a inversão do ônus da prova (rectius: encargo probatório) não ocorre ipso jure a mera consideração de se tratar de relação consumerista, devendo o Juízo, em cada caso, diante das circunstâncias concretas apuradas, avaliar no contexto da facilitação da defesa dos direitos do consumidor, se há verossimilhança nas alegações e pode ocorrer



expressamente, a requerimento, ou de ofício, entre a propositura da ação, e a prolação do despacho saneador, de molde a se preservar o princípio constitucional da bilateralidade. 5 - No caso, a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar a responsabilidade da CEF pelo ocorrido, até porque os valores reclamados já foram satisfeitos desde 26.07.2005, antes de decorridos 30 dias da contestação da cliente perante a agência, não havendo como prosperar a presente ação de dano moral, quando o objeto já se encontra satisfeito.

6 - Apelação desprovida. Sentença mantida. (Apelação Cível nº 2006.51.01.010678-9, 6ª Turma Especializada do TRF da 2ª Região, Rel. Frederico Gueiros. j. 07.02.2011, unânime, e-DJF2R 10.02.2011).; ç ç grifo nosso

Dispositivo

19. Do exposto, defiro, em parte, o pedido de antecipação de tutela, nos seguintes termos, conforme fundamentação acima:

i) Abusiva a cláusula de tolerância fixada em 365 dias. Fixo o prazo de tolerância em 180 dias contados da data previsionada em contrato para a efetiva entrega do imóvel;

ii) Fica a requerida obrigada ao pagamento mensal, até o dia 05 de cada mês, da importância de meio por cento do valor do bem previsto em contrato, a título de indenização pelo descumprimento do prazo de entrega, até a disponibilização da unidade ao consumidor, valor a ser corrigido monetariamente pelo mesmo índice de atualização do preço previsto no contrato;

iii) Fica invertido o ônus da prova;

20. Indefero os demais pedidos de antecipação de tutela.

21. Cite-se para, querendo, responder a ação no prazo de 15 dias (art. 297 do CPC), sob a advertência do que dispõe o art. 319 do Código de Processo Civil.

22. Serve cópia da presente como mandado de intimação e citação.

23. Intimem-se. Cumpra-se.

Coube-me o feito por distribuição.

Em despacho de fls. 100/107, deferi a concessão de efeito suspensivo parcial ao recurso requerido pela recorrente, tão somente no que tange ao pagamento de lucros cessantes, 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 não prestou as informações de estilo, assim como a agravada não contrarrazou o recurso, conforme certidão às fls. 113.

É o relatório.

VOTO

1. Pressupostos de admissibilidade:

Presentes os pressupostos de admissibilidade extrínsecos e intrínsecos conheço do recurso e passo a sua análise.

2. 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).

3. 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.

3.1. Da Abusividade do disposto no parágrafo único da cláusula 11.1 do Contrato.

A agravante traz à baila que a cláusula 11.1 do contrato em tela deve ser considerada, uma vez que previu a tolerância de atraso em até 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias. Assim, a decisão que reduziu tal prazo para 180 (cento e oitenta) dias seria inválida, uma vez que não há, no



contrato, qualquer vício que o macule.

De fato, compulsando os autos, verifico que a cláusula 11.1, parágrafo único assevera que O prazo referido no caput poderá ser prorrogado pela incorporadora até o limite de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias, sem que isto caracterize qualquer infração ao presente contrato, eis que tal dilação é ajustada como tolerância pré-fixada pelas partes.

Sobre o tema, este órgão fracionário já teve a oportunidade de se manifestar - inclusive em empreendimento da mesma construtora - e asseverou o entendimento de que o prazo de 365 (trezentos e sessenta e cinco dias) de tolerância é abusivo, por superar o prazo de 180 (cento e oitenta dias) usualmente fixado como razoável pelo Superior Tribunal de Justiça. Vide infra:

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA DE PRORROGAÇÃO DE 365 DIAS. REDUÇÃO AO LIMITE DE 180 DIAS. CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR A PARTIR DA MORA NA ENTREGA. DANOS EMERGENTES DEVIDOS EM RAZÃO DO PAGAMENTO DE ALUGUÉIS. EXCLUSÃO DOS LUCROS CESSANTES. INVERSÃO DE CLÁUSULA MORATÓRIA. OCORRÊNCIA DE DANO MORAL PELO ATRASO EXCESSIVO DE 2 ANOS NA ENTREGA DO IMÓVEL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Atualmente todos os contratos, indistintamente, preveem cláusula de prorrogação da data de entrega, que, em regra, é de até 180 (cento e oitenta) dias, prazo este entendido como razoável pela jurisprudência deste Egrégio Tribunal. A apelante, no entanto, estabeleceu cláusula de prorrogação de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias, ou seja, o dobro do prazo praticado no mercado, motivo pelo qual caracteriza-se como abusiva e deve ser reduzida ao limite de 180 (cento e oitenta) dias. 2. Nesses termos, e em observância aos princípios consumeristas, entendo que a correção monetária do saldo devedor somente era cabível dentro do limite do prazo de entrega do imóvel, o qual, acrescido dos 180 (cento e oitenta) dias de prorrogação, teve como termo final o mês de janeiro do ano de 2012, a partir do qual há o congelamento do saldo devedor. 3. Assiste razão ao apelante quanto à impossibilidade de condenação ao pagamento de lucros cessantes e danos emergentes de forma cumulativa, tendo em vista que as situações que lhes dão causa são, no presente caso, excludentes. Dessa forma, já que os apelados arcaram com o pagamento de aluguéis em decorrência do atraso na entrega do imóvel, farão jus apenas aos danos emergentes, pois não poderiam, simultaneamente, morar e alugar o apartamento. 4. Ressalto que a jurisprudência pátria é uníssona quanto a possibilidade e cabimento da inversão de cláusula moratória em desfavor da Construtora/Incorporadora, de modo que além dos danos emergentes, cumpre ao apelante o pagamento de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês a partir do inadimplemento do contrato, que teve início em fevereiro de 2012, bem como multa de 2% (dois por cento) sobre o valor das parcelas adimplidas até a data de efetiva entrega do imóvel. 5. A despeito de ser entendimento jurisprudencial consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça de que o inadimplemento de contrato, por si só, não acarreta dano moral, a jurisprudência pátria vem se posicionando pela ocorrência de tal dano em



casos de demora excessiva na entrega de imóvel, tal como ocorrido no caso em análise. 6. Por derradeiro, ressalto que o valor arbitrado pelo juízo a quo a título de indenização por danos morais está dentro dos parâmetros da jurisprudência deste Egrégio Tribunal, motivo pelo qual não merece nenhuma reforma a decisão de primeiro grau no que se refere ao arbitramento de indenização por danos morais no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). 7. Recurso CONHECIDO e PARCIALMENTE PROVIDO.

(2015.04389215-20, 153.612, Rel. JOSE MARIA TEIXEIRA DO ROSARIO, Órgão Julgador 4ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2015-11-09, Publicado em 2015-11-19)

O entendimento capitaneado pelo Excelentíssimo Desembargador Jose Maria Teixeira do Rosário e acolhido à unanimidade por esta 4ª Câmara Cível Isolada é razoável e por isso, o ratifico.

De fato, o Superior Tribunal de Justiça fixou seu entendimento quanto à razoabilidade do prazo de 180 (cento e oitenta) dias de tolerância em casos de atrasos com o que se analisa. A cláusula, até então, era praxe no mercado imobiliário.

Ocorre que a prática deve obedecer limites. Não é possível que, sendo convalidado o razoável prazo de 180 (cento e oitenta) dias, as construtoras passem a estipular cláusulas de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias, e assim consecutivamente. Se isso fosse admitido, haveria um círculo vicioso constante de aumentos de tolerância de atrasos, o que geraria a completa anulação da obrigação de entregar em prazo certo.

É cediço, também, que em que pese não tenha havido qualquer dos vícios de vontade previstos no Código Civil no momento da assinatura do contrato, a relação é de consumo, onde a outra parte é inequivocamente vulnerável. Não é razoável falar que o contrato era paritário e que as partes puderam deliberar em igualdade de condições o pacto.

A prática forense pressupõe que, nesses casos, o consumidor deve se sujeitar às condições contratuais unilateralmente impostas sob pena de não conseguir adquirir o imóvel que deseja. A relação entre as partes é, portanto, vertical. O poder impera sobre a paridade. Reconheço, também, que há precedente de outro órgão fracionário desta corte acatando o prazo de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias como razoável, diante da complexidade do empreendimento. O caso também trata de um imóvel da Marko Engenharia.

Com a devida vênia, tenho por bem me filiar ao entendimento outrora exposto desta 4ª Câmara Cível Isolado. Entendo que, de fato, a complexidade de um empreendimento pode justificar o atraso de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias, mas apenas em construções que tenha dificuldades técnicas intrínsecas e específicas, não na construção de um imóvel residencial. Ramo em que a expertise da construtora é notória.

Ressalto que, na condição de julgador (e não de perito técnico) ao menos em sede de cognição sumária, entendo que este é o único entendimento que posso adotar, ressalvada a possibilidade de modifica-lo caso a Marko Engenharia comprove que o entendimento que se discute, por seu próprio projeto, era dotado de dificuldades técnicas que o distinguiam dos demais empreendimentos, o que entendo que só pode ser feito em cognição exauriente (após perícia).



Neste ponto, entendo que o provimento guerreado foi escoreito a reduzir a tolerância de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias, para 180 (cento e oitenta) dias.

3.2. Dos Lucros Cessantes Retroativos.

O segundo pleito do agravante, entretanto, merece provimento. O provimento do magistrado de primeiro grau que determinou em tutela de urgência que a construtora pagasse lucros cessantes no importe de R\$ 1.243,00 (mil, duzentos e quarenta e três reais) desde dezembro de 2012 à agravada, de fato, subverte a lógica processual da execução provisória.

A presente ação foi ajuizada em 27 de janeiro de 2014, ou seja, o juízo a quo condenou a agravante, liminarmente, ao pagamento de um ano e um mês de lucros cessantes anteriores a propositura da demanda.

Este E. Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de refutar tal prática. Colaciono os precedentes:

EMENTA: AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATRASO DE ENTREGA DE IMÓVEL ADQUIRIDO. TUTELA ANTECIPADA QUE DEFERIU LUCROS CESSANTES EM 0.5% SOBRE O VALOR DO IMÓVEL DESDE O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PEDIDO DE MAJORAÇÃO E INCIDENCIA DOS DANOS EMERGENTES A PARTIR DA DATA DE ENTREGA DO IMÓVEL. NÃO CABIMENTO. 1. A inexecução do contrato de compra e venda, consubstanciada na ausência de entrega do imóvel na data acordada acarreta o pagamento de indenização por lucros cessantes presumidos, sendo que, o valor de R\$ 1.229,65 (mil duzentos vinte e nove reais e sessenta e cinco centavos), calculado sobre 0.5 % (meio) por cento sobre o valor do imóvel mostra-se condizente com os julgados desta Corte. 3. Os valores pretéritos a data de ajuizamento da ação devem ser apreciados no momento do julgamento do mérito da demanda, motivo pelo qual, não há como se arbitrar os lucros cessantes a partir da data da mora da agravada, vez que a tutela antecipada deferida possui efeitos ex-nunc. 3. Recurso Conhecido e desprovido. (2015.01868962-17, 146.693, Rel. EDINEA OLIVEIRA TAVARES, Órgão Julgador 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2015-05-28, Publicado em 2015-06-01)

Na hipótese específica dos autos, o recorrente ajuizou o presente recurso visando a reforma da decisão do juízo a quo (fls. 117/119) que, diante da ausência dos elementos concessivos da medida, resolveu indeferir a tutela de urgência em relação ao congelamento do saldo devedor e concessão dos alugueis retroativos desde à data prevista no contrato para a entrega do imóvel.

Não obstante as considerações do agravante, a priori, não merece reforma o decisum hostilizado, tendo em vista que, pelo menos neste momento processual, não diviso presente o requisito da relevância da fundamentação, como exigido pelo art. 300, caput, do CPC/2015.

De fato, na questão sob análise, a configuração do requisito do *fumus boni iuris* não surge incontestado, porquanto a matéria posta em discussão mostra-se controversa, estando a merecer maiores ilações, o que só será possível se estabelecido o contraditório. Posto isto, nos termos do



art. 1.019, I, do NCPC, INDEFIRO a antecipação de tutela de urgência requerida pelo agravante, devendo ser mantida a decisão recorrida. (2016.02552132-68, Não Informado, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-06-28, Publicado em 2016-06-28)

Como bem ressaltou a Desembargadora Edineia Tavares, a concessão de tutela antecipada deve ser concedida de forma ex nunc nesse caso.

Entendo que os valores pretéritos ao provimento jurisdicional devem ser cobrados no momento adequado, ou seja, no cumprimento de sentença respectivo.

Ressalto, entretanto, que os lucros cessantes são devidos a partir da concessão da liminar em primeiro grau. Isso porque, em que pese ter concedida efeito suspensivo ao respectivo provimento jurisdicional, ele não deixou de subsistir, mas apenas ficou sobrestado até deliberação final do presente agravo de instrumento.

Pelos motivos expostos anteriormente o efeito suspensivo está sendo tornado sem efeito, restaurando com efeitos ex tunc o provimento jurisdicional de primeiro grau, com a única exceção às parcelas anteriores a concessão da própria liminar do juízo de piso.

Apesar da redação truncada, que é inevitável no caso, resumo o lapso temporal da condenação nos seguintes termos:

A. Antes de concedida a liminar no primeiro grau: os lucros cessantes devem ser cobrados em cumprimento de sentença.

B. O efeito suspensivo concedido perderá os efeitos com a chancela do presente voto no agravo de instrumento, razão pela qual valerá a decisão de primeiro grau com efeitos ex tunc no que não for anulada por este tribunal (ou seja, em tudo excetuada a condenação anterior a própria liminar do juízo de piso).

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 dezembro de 2011, com tolerância de 365 (trezentos e sessenta e cinco dias), a qual já foi reduzida para 180 (cento e oitenta dias), conforme tópico antecedente deste voto, ou seja, o imóvel deveria ser entregue, impreterivelmente, em junho de 2012.

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 RAZOAVEIS. 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.

Neste contexto, o magistrado de primeiro grau, de forma escoreita, reduziu o quantum debeat para 0.5% do valor de mercado do imóvel, ou seja, R\$ 1.243,00 (mil duzentos e quarenta e três reais), 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 verossimilhança das alegações.

Ressalto, entretanto, que em sede de tutela de urgência, entretanto, devem ser depositadas apenas as parcelas devidas após o ajuizamento da demanda. O restante deve ser cobrado em cumprimento de sentença, caso



tutela de urgência seja confirmada em cognição exauriente, nos termos do Novo Código de Processo Civil.

No mesmo contexto, afirmo que o presente provimento jurisdicional (no que toca a concessão ex nunc de lucros cessantes) 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 junho de 2012, imobilizando 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.

Ressalto, por fim, que os argumentos utilizados pela agravante no que toca a justificativa pelo atraso - ao menos nesse momento – não devem ser levadas em consideração, pois se enquadram no risco da atividade de construção civil.

Posto isso, conforme a fundamentação ao norte, conheço do recurso de Agravo de Instrumento e – revogando o efeito suspensivo outrora concedido – dou-lhe parcial provimento para manter a redução da cláusula de tolerância para 180 (cento e oitenta) dias, e conceder lucros cessantes em sede liminar apenas no que toca às parcelas posteriores à concessão da liminar em primeiro grau.

É o voto.

Belém, 01.08.16.

Des. RICARDO FERREIRA NUNES
Relator