



ACÓRDÃO N.º _____

AGRAVO DE INSTRUMENTO – PROCESSO N.º 0011689-55.2015.8.14.0000

ÓRGÃO JULGADOR: 5.ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA

AGRAVANTE: IMPERIAL INCORPORADORA

AGRAVANTE: CONSTRUTORA LEAL MOREIRA LTDA

ADVOGADO: DANIELLE BARBOSA SILVA PEREIRA E GUSTAVO FREIRE DA FONSECA

AGRAVADO: ELIANE DE FÁTIMA BARRAL DA COSTA

ADVOGADO: LENON WALLACE DA CONCEIÇÃO IZURU YAMADA E OUTROS

RELATORA: DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL ADQUIRIDO NA PLANTA. TUTELA ANTECIPADA PARA PAGAMENTO DE ALUGUEIS AO ADQUIRENTE NO PERÍODO DO INDADIMPLEMENTO. POSSIBILIDADE. ARBITRAMENTO IN CONCRETO PROPORCIONAL E RAZOÁVEL. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE NACIONAL DE CUSTO DA CONSTRUÇÃO (INCC) PELA APLICAÇÃO DE CORREÇÃO PELO ÍNDICE NACIONAL DE PREÇO AO CONSUMIDOR AMPLO (IPCA). ADMISSIBILIDADE. REEQUILÍBRIO ECONÔMICO DO CONTRATO. PRECEDENTE DO STJ.

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 poderia ter recebido caso não houvesse a mora da Construtora na entrega do imóvel, e o arbitramento de aluguel mensal in concreto é proporcional e razoável porque dentro da média de mercado;

2 – Inexistindo previsão contratual do índice a ser aplicado após o prazo estabelecido para entrega do imóvel e antes da efetiva entrega (período de inadimplência da construtora na entrega do imóvel), deve ser substituída a correção do saldo devedor pelo INCC – índice nacional de custo da construção pela aplicação do IPCA – índice nacional de preço ao consumidor amplo, como medida de restabelecimento do equilíbrio financeiro do contrato, salvo se o INCC – índice nacional do custo da construção for menor. Precedente do STJ;

3 – Agravo conhecido e em parte provido à unanimidade.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 5.ª Câmara Cível Isolada do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, conhecer do Agravo de Instrumento e dar-lhe parcial provimento, nos termos do Voto da digna Relatora.

Participaram do Julgamento os Excelentíssimos Desembargadores: Luiz Gonzaga da Costa Neto (Presidente), Luzia Nadja Guimarães Nascimento (Relatora) e Leonardo de Noronha Tavares.

Representou o Parquet o Procurador de Justiça Leila Maria Marques de Moraes.

Belém/PA, 10 de setembro de 2015.

DESA. LUUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
RELATORA



RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO interposto por IMPERIAL INCORPORADORA LTDA e CONSTRUTORA LEAL MOREIRA LTDA contra a decisão interlocutória proferida nos autos da AÇÃO DE OBRIGAÇÃO FAZER C/C REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS, MORAIS E PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA movida por ELIANE DE FÁTIMA BARRAL DA COSTA, em relação a determinação de congelamento do saldo devedor e pagamento de lucros cessantes na importância de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Alegam as agravantes a impossibilidade de inversão do ônus da prova em sede de tutela antecipada face a ausência de hipossuficiência e verossimilhança das alegações, na forma do art. 6.º, inciso VIII, do CDC, e que deveria ser aplicado o ônus ao autor, consoante o estabelecido no art. 333, inciso I, do CPC.

Dizem que a correção é mero instrumento de ajuste do poder de compra da moeda e se faz pelos índices de atualização (IPCA, INCC, IGPM, etc.) e o congelamento implicaria em recebimento a menor do ajustado, evidenciando enriquecimento ilícito.

Afirmam que o atraso na entrega da obra se deu por motivo de força maior consistente na ocorrência de greve no período da construção aprovada pelos operários no dia 01.09.2011, invocando em seu favor o disposto no art. 14, §3.º, do CDC.

Sustentam a inexistência de periculum in mora e prova inequívoca e de justificado receio de ineficácia do provimento final, na forma do art. 273, I, do CPC, e indicam, para finalidade de prequestionamento, a violação ao previsto nos arts. 273, 461, 461-A, do CPC, e arts. 14, §3.º, 84, §§3.º e 4.º, do CDC, e art. 5.º, incisos LVI e LV, da CF.

Requerem ao final seja concedido liminarmente efeito suspensivo para obstar a decisão recorrida pelos fundamentos expostos, pois alegam que se encontram presentes os requisitos necessários para tal finalidade e o provimento do agravo de instrumento.

Juntaram os documentos de fls. 27/27/94.

Coube-me relatar o feito por distribuição procedida em 22.05.2015 (fl. 95).

Em decisão de fls. 101/104, deferi em parte o pedido de efeito suspensivo obstando o congelamento de correção do saldo devedor, que havia sido deferido pelo Juízo a quo, assim como determinei a intimação da parte agravada para apresentar contrarrazões e solicitei informações.

As agravantes ingressaram com pedido de reconsideração às fls. 108/126 e foram apresentadas as contrarrazões às fls. 127/149.

Consta da certidão de fl. 150 que não foram apresentadas informações no prazo legal.

É o relatório.

VOTO

O presente agravo de instrumento deve ser conhecido porque satisfeitos os pressupostos de admissibilidade recursal.

Inicialmente indefiro o pedido de reconsideração formulado às fls. 108/126, posto que os fundamentos apresentados não são hábeis a infirmar o posicionamento



adotado por esta Relatora na decisão de fls. 101/104 e não adiantaria apreciar isoladamente o pedido de reconsideração em desprestígio da economia e celeridade processual, quando já firmado o convencimento sobre a matéria, conforme adiante exposto.

A controvérsia do agravo de instrumento encontra-se relacionada a deferimento de pedido de tutela antecipada deferido para congelamento do saldo devedor de imóvel adquirido na planta pelo atraso na entrega da obra, assim como suspensão do pagamento de taxa de evolução da obra e determinação do pagamento de lucros cessantes mensais no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) mensais, conforme cópia de fls. 71/73.

Começando pela apreciação da última matéria (lucros cessantes), mantenho o posicionamento de manutenção da decisão agravada, pois não se encontram presentes os pressupostos para reformulação da decisão agravada, face o direito da agravada a lucros cessantes a título de renda de aluguel que lhe adviria, caso a obra fosse entregue no prazo acordado.

No presente caso, não houve qualquer impugnação em relação a alegação de atraso na entrega do imóvel contida na inicial às fls. 22/70, sob o fundamento de que o registro da incorporação imobiliária ocorreu no dia 16.06.2010, sendo o prazo final no dia 16.09.2013.

Assim, ainda que considerados legais os 180 (cento e oitenta) dias de tolerância previsto no subitem 9.1.1, encontra-se vencido o prazo de entrega do imóvel previsto na cláusula 9.1 do contrato de fls. 87/98, deixando evidente a verossimilhança das alegações.

Daí porque, aplicável a espécie a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito do adquirente (consumidor) receber lucros cessantes em decorrência do que teria recebido a título de aluguel se tivesse sido entregue o imóvel na data contratada, sob o fundamento de que tal fato advém da experiência comum e não necessita de prova, consoante os seguintes julgados:

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

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

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1319473/RJ, 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)

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.

(AgRg no AREsp 525.614/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 25/08/2014)

No mesmo sentido temos ainda os julgamentos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça no AgRg no Ag n.º 692543/RJ, Relator Min. Humberto Gomes de Barros; REsp. 644.984, Rel. Ministra Nancy Andrighi; REsp. 403.037, Rel. Min. Ruy Rosado; REsp. 155.091, Rel. Min. Carlos Gonçalves.

Ademais, inobstante as agravantes alegarem que o atraso se deu por motivo de força maior consistente na ocorrência de greve no período da construção, invocando em seu favor o disposto no art. 14, §3.º, do CDC, não foram carreados aos autos elementos que permitam concluir que a deflagração de greve afetou na conclusão da obra e/ou ocasionou o atraso na entrega do imóvel, tendo em vista ainda a existência de prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, que deve ser levado em consideração para efeito de suprir este tipo de eventualidade.

Neste particular, também deve ser considerado que a promessa de compra e venda de imóvel na planta é contrato de adesão porque redigido unilateralmente pelo vendedor, sem permitir a participação do adquirente em sua redação, o que evidencia a fragilidade do consumidor na relação, o que permite a inversão do ônus prova, na forma do art. 6.º, inciso VIII, do CDC.

Além do que há fundado receio e dano irreparável ou de difícil reparação em decorrência do ilícito contratual do não cumprimento do prazo ajustado para entrega do imóvel, pois coloca o adquirente em desvantagem exagerada em decorrência da ausência de estipulação de penalidade para os vendedores em mora, ex vi art. 51, inciso IV, IX e XIII, do CDC, tornando a obrigação de entrega do imóvel por prazo incerto e/ou indeterminado, em verdadeira prática abusiva e desfavorável aos consumidores, vedada no art. 39, inciso XII, do mesmo diploma legal.

Em relação ao quantum do arbitramento a título de alugueis, entendo que isto não é óbice a concessão da tutela antecipada porque o avanço tecnológico nos permite



buscar em sites seguros da internet informações hábeis a nortear a verificação a proporcionalidade e razoabilidade do arbitramento, em prestígio a economia, celeridade, efetividade e duração razoável do processo.

Neste sentido, 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 alugado em relação a aplicação do mesmo valor em outros investimento de mercado.

O valor do aluguel aceito pelos especialistas varia em média entre 0,5% (zero virgula cinco por cento) a 0,8% (zero virgula setenta e cinco por cento) do valor do imóvel, conforme fatores como localização, tipo do imóvel e suas condições gerais, informações veiculadas nos sites [http:// advfn.com/educacional/imoveis/rentabilidade-mensal](http://advfn.com/educacional/imoveis/rentabilidade-mensal),

No caso concreto, o valor fixado a título de aluguel, na importância de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), encontrando-se dentro dos parâmetros adotados pelo mercado e é proporcional e razoável, tendo em vista que foi adquirido pela importância de R\$ 187.807,71 (cento e oitenta e sete mil oitocentos e sete reais e setenta e um centavos) em 30.06.2011 e deve ser considerada a natural valorização do imóvel até a liminar deferida em 2015.

Além do que militam de forma favorável ao arbitramento os fatores de avaliação in concreto como tipo do imóvel, localização e estado geral, que indicam a valorização do imóvel e correspondente elevação do aluguel, porque bem localizado (Av. 25 de setembro, n.º 2115, ângulo com a Travessa Humaitá), foi adquirido na planta, ensejando a natural presunção de entrega em perfeito estado de conservação, e destina-se a atividade comercial.

Neste diapasão, a concessão de antecipação da tutela para que as agravadas paguem mensalmente ao agravado os valores dos alugueis a título de lucros cessantes é medida que encontra respaldo no ordenamento jurídico e no caso em espécie a fixação na importância de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) é proporcional e razoável porque condizente com o valor praticado no mercado imobiliário.

Em relação ao congelamento do INCC – índice de custo da construção civil, verifico que realmente a previsão de aplicação do INCC encontra-se estabelecida somente até a entrega do empreendimento, conforme subentende-se da interpretação conjunta da cláusula 6.2, letra a, e 9.1 do contrato de fls. 87/98.

Assim, não há previsão de sua aplicação após a data contratual estabelecida para entrega e antes de realizada a efetiva entrega, ou seja, o índice a ser aplicado para correção no período em que perdura o inadimplemento da construtora na entrega do imóvel encontra-se sem regulamentação contratual, conforme se verifica das cláusulas 6.2 do contrato.

Daí a necessidade de definição do índice de correção durante o período de inadimplemento na entrega do empreendimento porque o prazo de entrega tornou-se indeterminado.

Nestas circunstâncias, o consumidor não pode ser penalizado com aplicação de índice mais elevado (INCC), mas a parte adversa (construtora), também não pode deixar de corrigir os valores que lhe são devidos, pois isto implicaria em desvalorização excessiva e desequilíbrio econômico do contrato.

Neste sentido, acolho na presente decisão posicionamento do Superior Tribunal de Justiça consignando que a aplicação do IPCA – índice nacional de preço ao consumidor amplo, em substituição da aplicação do INCC – índice nacional de custo da construção como índice de correção, é a medida que melhor reflete a



reposição do poder aquisitivo da moeda e o restabelecimento do equilíbrio contratual, consoante o seguinte precedente:

CIVIL. CONTRATOS. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. MORA NA ENTREGA DAS CHAVES. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ECONÔMICA DAS OBRIGAÇÕES. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 395, 884 E 944 DO CC/02; 1º DA LEI Nº 4.864/65; E 46 DA LEI Nº 10.931/04.

1. Agravo de instrumento interposto em 01.04.2013. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 12.03.2014.

2. Recurso especial em que se discute a legalidade da decisão judicial que, diante da mora do vendedor na entrega do imóvel ao comprador, suspende a correção do saldo devedor.

3. A correção monetária nada acrescenta ao valor da moeda, servindo apenas para recompor o seu poder aquisitivo, corroído pelos efeitos da inflação, constituindo fator de reajuste intrínseco às dívidas de valor.

4. Nos termos dos arts. 395 e 944 do CC/02, as indenizações decorrentes de inadimplência contratual devem guardar equivalência econômica com o prejuízo suportado pela outra parte, sob pena de se induzir o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato e o enriquecimento sem causa de uma das partes.

5. Hipótese de aquisição de imóvel na planta em que, diante do atraso na entrega das chaves, determinou-se fosse suspensa a correção monetária do saldo devedor. Ausente equivalência econômica entre as duas obrigações/direitos, o melhor é que se restabeleça a correção do saldo devedor, sem prejuízo da fixação de outras medidas, que tenham equivalência econômica com os danos decorrentes do atraso na entrega das chaves e, por conseguinte, restaurem o equilíbrio contratual comprometido pela inadimplência da vendedora.

6. Considerando, de um lado, que o mutuário não pode ser prejudicado por descumprimento contratual imputável exclusivamente à construtora e, de outro, que a correção monetária visa apenas a recompor o valor da moeda, a solução que melhor reequilibra a relação contratual nos casos em que, ausente má-fé da construtora, há atraso na entrega da obra, é a substituição, como indexador do saldo devedor, do Índice Nacional de Custo de Construção (INCC, que afere os custos dos insumos empregados em construções habitacionais, sendo certo que sua variação em geral supera a variação do custo de vida médio da população) pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA, indexador oficial calculado pelo IBGE e que reflete a variação do custo de vida de famílias com renda mensal entre 01 e 40 salários mínimos), salvo se o INCC for menor. Essa substituição se dará com o transcurso da data limite estipulada no contrato para a entrega da obra, incluindo-se eventual prazo de tolerância previsto no instrumento.

7. Recurso especial provido.

(REsp 1454139/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 17/06/2014)

Ante o exposto, conheço do agravo de instrumento e dou-lhe parcial provimento apenas para determinar que ao invés de congelamento do saldo devedor, no período de mora na entrega da obra, seja aplicado como índice de correção o IPCA – índice nacional de preço ao consumidor amplo, salvo quando o INCC for menor, mantendo a decisão em seus demais termos, consoantes os fundamentos expostos.



É como Voto.
Belém/PA, 10 de setembro de 2015.

DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
Relatora