



ACÓRDÃO N°:

PROCESSO N° 0001692.14.2016.8.14.0000

2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA

AGRAVO DE INSTRUMENTO

COMARCA DE BELÉM

AGRAVANTES: PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES; SPE PROGRESSO INCORPORADORA LTDA

Advogados (a): Dr. Lucas Nunes Chama – OAB/PA 16.956; Dr. Armando Souza de Moraes Cardoso Neto – OAB/PA 20.451 e outros

AGRAVADA: MARCIA BARRETO FERREIRA

Advogado: Dr. Paulo Rogério Mendonça Arraes – OAB/PA 19.729

RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR. REJEITADA. LUCROS CESSANTES. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. PRESUNÇÃO DE PREJUÍZO. PRECEDENTES. DIMINUIÇÃO DO PERCENTUAL. POSSIBILIDADE.

- 1- A cláusula penal estipulada no contrato não afasta a possibilidade de o comprador pleitear lucros cessantes diante da mora da construtora;
- 2- Quando o comprador é impedido de fruir ou alugar o imóvel em razão do atraso na sua entrega, é presumida a hipótese de lucros cessantes. Precedentes;
- 3- O percentual arbitrado a título de lucros cessantes mostra-se excessivo, devendo ser fixado em 0,5% (meio por cento) do valor atualizado do imóvel, dentro dos parâmetros adotados pelo C. STJ.
- 4- Agravo de Instrumento conhecido e parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 2ª Câmara Cível Isolada, à unanimidade, em conhecer do agravo de instrumento, e dar-lhe parcial provimento, apenas para diminuir o percentual dos lucros cessantes para 0,5% (meio por cento) do valor do imóvel, nos termos da fundamentação expandida.

2ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 06 de outubro de 2016. Relatora Exma. Sra. Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pelo Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceira julgadora a Exma. Desa. Ezilda Pastana Mutran.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

Relatora

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Trata-se de Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES e PROGRESSO INCORPORADORA LTDA contra decisão (fls.14-16) proferida pelo Juízo de Direito da 9ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Belém, que nos autos da Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais com Pedido de Antecipação de Tutela (proc. n° 0038161-63.2015.8.14.0301) deferiu a tutela antecipada para que a requerida/agravante pague, a título de aluguel mensal, 1% (um por cento) do valor do imóvel, devidos de julho/2013 até a efetiva entrega da unidade, devendo depositar em juízo os valores vencidos, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da



intimação da decisão; e os valores vincendos devem ser depositados até o 5º dia útil a contar do mês subsequente ao vencido, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais), com limite no valor total do bem.

Nas razões de fls.02/12, historiam que a requerida entrou com a ação referida, em decorrência do atraso na entrega do bem objeto de contrato de promessa de compra e venda com a agravada da unidade imobiliária 01, Bloco 04 do empreendimento Jardim Bela Vida II, no valor de R\$107.779,97 (cento e sete mil, setecentos e setenta e nove reais e noventa e sete centavos).

Aduzem, preliminarmente, que há carência de interesse de agir, pois o contrato firmado entre as partes prevê pagamento de multa de 0,5% do preço da unidade, no prazo de 5 (cinco) dias contados as entrega da unidade, pelo que o processo deve ser extinto sem julgamento de mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC.

Argumentam, ainda, que o valor da indenização deve ser de 0,5% (cinco décimos por cento) do valor da unidade, conforme vêm estabelecendo os Tribunais.

Afirmam que o fumus boni iuris e periculum in mora encontram-se presentes.

Requerem a concessão do efeito suspensivo e, ao final, seja julgado procedente o presente recurso, para extinguir o processo sem julgamento do mérito ou revogar a decisão ora atacada ou, caso não seja esse o entendimento, que o valor dos lucros cessantes seja fixado em 0,5% (meio por cento), conforme pactuado.

Juntam documentos de fls. 13/97.

Às fls. 100-101, atribuíu parcial efeito ativo, com o fim de diminuir o percentual de lucros cessantes para 0,5% (meio por cento).

Informações do Juízo a quo à fl. 104.

Certidão de não apresentação de contrarrazões à fl. 105.

É o relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

O presente recurso foi interposto em 4/2/2016, portanto antes da vigência da Lei 13.105/2015, de 16/03/2015. Desse modo, com fulcro no art. 14 do NCPC, sua análise será feita com base na Lei 5.869/1973 – CPC.

Entendo preenchidos os requisitos de admissibilidade do presente agravo de instrumento.

Da carência de interesse de agir da agravada

As agravantes alegam a carência de interesse de agir da agravada que, por meio de ação declaratória de abusividade contratual c/c indenização por danos materiais e morais e pedido de tutela antecipada, teve deferido o pagamento de aluguéis a título de indenização por lucros cessantes, por conta do atraso na entrega do imóvel.

Argumentam que o contrato feito entre as partes prevê pagamento de 0.5% (meio por cento) do preço da unidade, no prazo de 5 (cinco) dias contados da data da entrega da unidade, o que deve ser requerido por via administrativa.

Não cabe razão às agravantes.

O interesse de agir da parte fica caracterizado diante do inadimplemento das agravantes, pois o pagamento de lucros cessantes é cabível com a configuração da mora. A existência de cláusula penal no contrato não obsta a indenização cabível pelo atraso da entrega do imóvel, que presume o prejuízo do comprador.

Assim tem se posicionado, pacificamente, a jurisprudência desta Corte, com



precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. ATRASO NA ENTREGA. MORA. CLÁUSULA PENAL. PERDAS E DANOS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO TJE/PA. A jurisprudência consolidada do STJ assentou que 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. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E DESPROVIDO À UNANIMIDADE. (2016.01728974-19, 159.005, Rel. EZILDA PASTANA MUTRAN, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-05-02, Publicado em 2016-05-06)

Preliminar rejeitada.

As agravantes pretendem a revogação ou anulação da decisão interlocutória que deferiu a tutela antecipada postulada na inicial da Ação de Indenização cuja parte dispositiva transcrevo, in verbis:

Ante o exposto, DEFIRO o pedido da inicial, para que a requerida pague as autoras a título de aluguel mensal equivalente a 1% (um por cento) do valor total do imóvel, devidos de julho de 2013 até a efetiva entrega do imóvel objeto do contrato de promessa de compra e venda firmado entre as partes, devendo depositar o valor total referente aos meses vencidos, em juízo no prazo de 15 (quinze) dias, contados a partir da intimação desta decisão e os que vencerem no curso do presente deverão ser depositados em juízo até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido.

No caso de descumprimento por parte das requeridas da presente decisão, aplico multa diária de R\$1.000,00 (mil reais) com limite no valor total do imóvel em questão.

Indefiro os demais pedidos de tutela antecipada por se tratar de questão a ser discutida por ocasião do mérito.
(...)

Da cláusula penal moratória

A recorrente pugna pela reforma da decisão, reclamando que a indenização de 0,5% (meio por cento) está assegurada em multa convencional, fixada na cláusula 6ª, inciso XXII do contrato; não cabendo indenização suplementar.

Sobre esse tema, entendo que já foi analisado acima, em sede de preliminar, por isso deixo de apreciá-lo.

Dos lucros cessantes e do quantum

Quanto aos lucros cessantes, as Agravantes requerem que, caso entenda-se devidos, sejam arbitrados em 0,5% (meio por cento).

Conforme contrato firmado entre as partes, a data estipulada para a entrega do imóvel foi 31.12.2012, fl. 41verso. A agravada, em sua exordial, fl. 31, afirma que o prazo de tolerância expirou em 31.6.2013, sem que a construtora cumprisse com a obrigação de entregar o imóvel, o que configura a mora das agravantes.

É cediço que, na medida em que as partes são privadas de fruir ou alugar o imóvel em razão do atraso na sua entrega, resta presumida a hipótese de lucros cessantes.

Desse modo, existindo a probabilidade de ganho futuro por parte do adquirente com a locação do imóvel, o inadimplemento das construtoras só não seria indenizável caso estas, nos termos do art. 333, inciso II, do Código de Processo Civil, comprovassem que o referido ganho não se concretizaria, o que, no caso dos autos, as agravantes não lograram êxito



em demonstrar.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem entendido que os lucros cessantes podem ser presumidos ante a não entrega de imóvel na data convencionada. Senão vejamos: EMENTA: 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.

1. Não conheço da alegada vulneração do art. 535, I e II, do CPC. Nas razões do especial o recorrente deduz argumentação de que as questões postas nos aclaratórios interpostos na origem não foram respondidas, sem pontuar, de forma específica, quais seriam e qual a sua relevância para solução da controvérsia, o que atrai, de forma inarredável, a exegese da Súmula 284/STF.

2. A revisão dos fundamentos do acórdão estadual, para afastar a incidência de multa prevista no contrato de compra e venda de imóvel na planta, demandaria reexame de todo âmbito da relação contratual estabelecida e incontornável incursão no conjunto-fático probatório dos autos, o que esbarra nas Súmulas 5 e 7/STJ.

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. (Grifei)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 525.614 - MG (2014/0131927-0) RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO. Data do julgamento: 19/08/2014.

EMENTA: 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 2010/0111433-5, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 25/06/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/12/2013)

Corroboram essa tese os Tribunais Estaduais. Vejamos:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS. ENTREGA DE IMÓVEL. ATRASO SUPERIOR À CARÊNCIA DE 180 DIAS. CLÁUSULA QUE NÃO SE REVELA ABUSIVA. LUCROS CESSANTES PRESUMIDOS. PAGAMENTO DE ALUGUEL PELO TEMPO EM QUE DEIXOU DE USUFRUIR DO IMÓVEL. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A possibilidade de prorrogação por 180 (cento e oitenta) dias não se afigura abusiva ou desigual, porquanto é cediço que no ramo da construção civil existem diversos fatores externos e imprevisíveis que influenciam o curso da obra, sendo que atraso superior a esse período deve ser devidamente justificado. 2. A ausência de entrega do imóvel na data acordada no contrato firmado entre as partes acarreta o pagamento de indenização por lucros cessantes, tendo em vista a impossibilidade de fruição do imóvel durante o tempo da mora. Precedentes do STJ. 3. Recurso conhecido e parcialmente provido, reconhecendo-se a validade da cláusula que estipula a prorrogação do prazo para incidir a indenização a partir do término do prazo dilatado. TJ-AM - Apelação APL 02463526120118040001 AM 0246352-61.2011.8.04.0001 (TJ-AM). Data de publicação: 25/07/2016.

DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. APELAÇÕES. AÇÃO DE CONHECIMENTO. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA TECNISA. LUCROS CESSANTES. TERMO FINAL. HABITE-SE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM MULTA. INVERSÃO DE CLÁUSULA MORATÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. MORA DA CONSTRUTORA. SENTENÇA REFORMADA. 1. A Tecnisa S/A possui legitimidade para figurar no polo passivo de ação em que se discute os efeitos do atraso na conclusão de imóvel, quando demonstrada a existência de grupo econômico com a empresa que firmou o contrato de



promessa de compra e venda. 2. O atraso na entrega de imóvel gera direito aos lucros cessantes, diante da presunção de dano. 2.1. Segundo o STJ, escumprido 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 (STJ, AgRg no Ag 1319473/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 02/12/2013). 3. O termo final dos lucros cessantes e da multa moratória é do habite-se, que individualiza a matrícula do imóvel e possibilita ao comprador a realização do financiamento imobiliário. 4. É abusiva a cláusula contratual que estipula penalidade moratória por inadimplemento exclusivamente em desfavor do consumidor, adquirente de imóvel (art. 51, IV do CDC). 4.1. A cláusula deve ser invertida e a construtora, condenada ao pagamento de multa pelo atraso na entrega do imóvel, em razão do princípio da simetria. 5. Admite-se a cumulação da multa moratória, que possui natureza punitiva, com lucros cessantes, que tem viés compensatório, sem que haja bis in idem. 6. O termo inicial da correção monetária da multa é da mora da construtora, que ocorre após o prazo de tolerância de 180 dias previsto em contrato. 7. Recurso do autor parcialmente provido. Recurso da ré improvido. (TJ-DF - APC: 20140110465010 DF 0011098-22.2014.8.07.0001, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 04/02/2015, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 19/02/2015 . Pág.: 248)

Quanto ao percentual arbitrado, entretanto, vejo que a decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça ao determinar o pagamento de lucros cessantes na base de 1% (um por cento) do valor contratual de imóvel residencial; sendo prudente, portanto, a fixação na base de 0.5% (meio por cento) do valor do bem.

Esta Corte, inclusive, já tem pronunciamento nesse sentido:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. TUTELA ANTECIPADA QUE DEFERIU PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA, PARA CONDENAR OS RÉUS A PAGAREM À AUTORA LUCROS CESSANTES, EM VIRTUDE DE ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL, NO VALOR DE 0,5% AO MÊS DESDE O ESGOTAMENTO DO PRAZO DE TOLERÂNCIA, ATÉ A ENTREGA DO IMÓVEL, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA NO VALOR DE R\$ 1.000,00 (MIL REAIS).

I - Alegação do agravante de que inexistia configuração de mora, considerando que o contrato celebrado prevê dois prazos de prorrogação sucessivos de 180 (cento e oitenta dias), totalizando 360 (trezentos e sessenta dias), de modo que inexistiria o atraso alegado. Alegação comprovada e parcialmente acolhida, uma vez que de fato existe um segundo prazo de prorrogação no contrato celebrado entre as partes; e, muito embora exista um pedido de nulidade dessa cláusula, isso será apreciado somente por ocasião do julgamento da ação, de modo que, computando-se os dois prazos de prorrogação previstos, a mora se verifica tão somente a partir do mês de setembro/2014, e não março/2014, como previsto na decisão agravada;

II - Alegação de impossibilidade de ser atribuído o valor dos alugueis no percentual de 0,5% do valor total do imóvel, considerando que até este momento a agravada investiu somente 34% do valor do contrato. Pedido não provido, considerando que restou comprovado nos autos que todas as parcelas mensais estipuladas foram efetivamente pagas, sendo que o restante do saldo devedor, - valor a ser financiado-, só é pago por ocasião da entrega do imóvel, o que por óbvio ainda não ocorreu;

III - A multa diária arbitrada deve ser afastada, considerando precedentes deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, prevendo a inaplicabilidade das astreintes em obrigações de pagar quantia em dinheiro.

IV - Recurso conhecido e parcialmente provido, para manter a condenação em lucros cessantes no percentual de 0.5% ao mês, valor esse devido após os dois prazos de prorrogação previstos no contrato (setembro/2014), afastando-se ainda a multa diária arbitrada, e julgando-se prejudicado o Agravo Regimental interposto nos autos, nos termos da fundamentação.

(TJPA. Agravo de Instrumento Nº 00048582520148140000, 1ª Câmara Cível Isolada, Relatora: DESEMBARGADORA GLEIDE PEREIRA DE MOURA. Número do acórdão: 153.098. Data de Julgamento: 19/10/2015. Data de Publicação: 09/11/2015).



Corroboram essa tese os Tribunais pátrios. Vejamos:

COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. Ilegitimidade passiva afastada. Validade de cláusula de tolerância de 180 dias. Atraso não negado, reduzido. Alegação de excludente de responsabilidade. Fortuitos internos decorrentes do risco da atividade. Art. 927, parágrafo único, CC. Responsabilidade objetiva do fornecedor. Arts. 12 e 14, CDC. Danos materiais. Lucros cessantes. Presunção pela não utilização do imóvel. Indenização devida correspondente a 0,5% do preço do imóvel atualizado por mês de atraso conforme precedentes da Câmara. Cumulação com multa contratual e juros de mora por reciprocidade. Danos morais afastados Recursos parcialmente providos. (TJ-SP - APL: 10935870220138260100 SP 1093587-02.2013.8.26.0100, Relator: Mary Grün, Data de Julgamento: 14/04/2015, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/04/2015)

CONSUMIDOR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. LUCROS CESSANTES. ALUGUEL INDENIZÁVEL. COMISSÃO DE CORRETAGEM. PAGAMENTO PELO PROMITENTE COMPRADOR. PRESCRIÇÃO. 1. É DEVIDA A INDENIZAÇÃO CORRESPONDENTE AOS LUCROS CESSANTES PELA NÃO FRUIÇÃO DO IMÓVEL DURANTE O PERÍODO DA MORA DA PROMITENTE VENDEDORA. 2. A OBTENÇÃO DE HABITE-SE NÃO COMPROVA A ENTREGA DO IMÓVEL QUE HÁ DE SER FEITA POR MEIO DE TERMO PRÓPRIO DEVIDAMENTE ASSINADO PELO PROMITENTE COMPRADOR. 3. DEMONSTRADO QUE O PROMISSÁRIO COMPRADOR DEIXOU DE AUFERIR ALUGUERES, OS LUCROS CESSANTES CORRESPONDEM AO VALOR DE MERCADO DA LOCAÇÃO DE IMÓVEL, MOSTRANDO-SE RAZOÁVEL A FIXAÇÃO PELA SENTENÇA DO ALUGUEL MENSAL EM 0,5% SOBRE O VALOR DO BEM INFORMADO NO CONTRATO. 4. "A DISCUSSÃO ACERCA DA COBRANÇA DE VALORES INDEVIDOS POR PARTE DO FORNECEDOR SE INSERE NO ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO ART. 206, § 3º, IV, QUE PREVÊ A PRESCRIÇÃO TRIENAL PARA A PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. HAVENDO REGRA ESPECÍFICA, NÃO HÁ QUE SE FALAR NA APLICAÇÃO DO PRAZO GERAL DECENAL PREVISTO DO ART. 205 DO CDC". RESP 1238737/SC, REL. MINISTRA NANCY ANDRIGHI. 5. SE A PARTE AUTORA PAGOU COMISSÃO DE CORRETAGEM EM 18 DE ABRIL DE 2009, É EXTEMPORÂNEA - POIS COLHIDA PELA PRESCRIÇÃO - A AÇÃO DE RESTITUIÇÃO AJUIZADA EM 21 DE NOVEMBRO DE 2013. 6. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO PARA RECONHECER A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE RESTITUIÇÃO DA COMISSÃO DE CORRETAGEM. 7. SEM CUSTAS OU HONORÁRIOS. (ACJ: 20130310350688 DF 0035068-79.2013.8.07.0003, Relator: EDI MARIA COUTINHO BIZZI, Data de Julgamento: 15/04/2014, 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 02/05/2014 . TJ-D) destaquei

Ante o exposto, conheço do agravo de instrumento, e dou-lhe parcial provimento, apenas para diminuir o percentual dos lucros cessantes para 0,5% (meio por cento) do valor do imóvel, nos termos da fundamentação expendida.

É o voto.

Belém-PA, 06 de outubro de 2016.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora