



SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO - 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090759-24.2015.8.14.0000

AGRAVANTE: ORION INCORPORADORA LTDA

ADVOGADO: DOUGLAS MOTA DOURADO

AGRAVADO: PATRICIA NAOMI MIYAGAWA

AGRAVADO: GUILHERME DE OLIVEIRA VILELLA

ADVOGADO: NICANOR MORAES BARBOSA

RELATORA: DESEMBARGADORA GLEIDE PEREIRA DE MOURA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATRASO NA OBRA E NA ENTREGA DE BEM IMÓVEL. PREJUÍZO PRESUMIDO. LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. ASTREINTE. IMPOSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA. A AVERBAÇÃO DA CARTA DE HABITE-SE NA MATRÍCULA DO IMÓVEL MARCA O PRAZO FINAL PARA PAGAMENTO INDENIZATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADOTA-SE O IPCA APÓS A DATA PACTUADA PARA A ENTREGA DO BEM. PRECEDENTES STJ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - No presente caso a construtora deixou de entregar o imóvel no prazo pactuado no contrato, ou seja, causando prejuízo presumido ao adquirente do imóvel. Por esse motivo o juízo singular definiu um valor a título de lucros cessantes a ser adimplido pela construtora, o qual se traduz em uma obrigação de pagar, que não admite, por sua vez, a aplicação de astreinte. Portanto, esta deve ser afastada, acatando o pedido da Apelante neste ponto.

II - A Agravante deixou de demonstrar que já foi realizada a entrega das chaves do imóvel aos Agravados, sendo este o termo final para a cobrança deste valor, por isso ainda não deve ser encerrada a imputação de lucros cessantes.

III - O índice a ser aplicado após o prazo final de entrega do imóvel, para fins de correção monetária, é o IPCA (índice Nacional de Preço ao Consumidor-Amplo). Precedentes STJ.

IV - Recurso conhecido e parcialmente provido para manter os lucros cessantes no mesmo patamar fixado pelo juízo singular, no entanto retirando a astreinte imposta a tal obrigação. Mantendo, ainda, o IPCA como índice de correção monetária ao caso.

A C Ó R D Ã O

Acordaram os Excelentíssimos Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Privado, à unanimidade, em conhecer e dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

1ª Turma de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Pará – 1ª Sessão Ordinária realizada em 20 de fevereiro de 2017. Turma Julgadora: Desa. Gleide Pereira de Moura, Maria de Nazaré Saavedra Guimaraes, Maria Filomena de Almeida Buarque. Sessão presidida pela Desa. Maria de Nazaré Saavedra Guimaraes.



GLEIDE PEREIRA DE MOURA
Desembargadora Relatora

SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO - 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO
AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0090759-24.2015.8.14.0000
AGRAVANTE: ORION INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO: DOUGLAS MOTA DOURADO
AGRAVADO: PATRICIA NAOMI MIYAGAWA
AGRAVADO: GUILHERME DE OLIVEIRA VILELLA
ADVOGADO: NICANOR MORAES BARBOSA
RELATORA: DESEMBARGADORA GLEIDE PEREIRA DE MOURA

RELATÓRIO

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO interposto por ORION INCORPORADORA LTDA em face de decisão proferida pelo Juízo da 6ª Vara Cível e Empresarial de Belém, nos autos de AÇÃO DE INDENIZAÇÃO, movida por PATRÍCIA NAOMI MIYAGAWA e GUILHERME DE OLIVEIRA VILELLA. Em virtude do atraso na entrega do imóvel adquirido na planta, a decisão agravada determinou que a construtora não cobrasse juros sobre o saldo devedor a partir da data prevista em contrato para a entrega do bem e arbitrou o pagamento de lucros cessantes no valor de R\$ 1.580,00 (mil quinhentos e oitenta reais) mensais a favor dos Agravados, sob pena de multa diária de R\$500,00 (quinhentos reais) até o limite de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).



RELATORA: DESEMBARGADORA GLEIDE PEREIRA DE MOURA

VOTO

Preenchidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal, conheço do presente agravo.

Voltou-se o Agravante contra a decisão singular que determinou o congelamento dos juros referente ao saldo devedor, a contar desde a data prevista em contrato para a entrega do bem, e determinou o pagamento de lucros cessantes de R\$ 1.580,00 (mil quinhentos e oitenta reais), sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) até o limite de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)

Alegou o agravante: 1) que não aplica juros ao saldo devedor e sim a correção monetária do INCC até a conclusão da obra para manter equilíbrio da relação contratual e requereu que o mesmo fosse mantido 2) que o apartamento está pronto para ser habitado desde março de 2015, em decorrência do habite-se, mas os agravados não se mudaram devido ao não pagamento da parcela do financiamento, e por esse motivo, não caberia a aplicação de lucros cessantes e 3) que a multa diária fora aplicada indevidamente, pois está atrelada a uma obrigação de pagar quantia certa, motivo pelo qual requereu a sua retirada.

Assiste razão, parcialmente, ao agravante. Senão vejamos:

1. DO CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR E O ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA

O STJ pacificou o entendimento de que a correção do saldo devedor deve ser substituída, do INCC para o IPCA, a partir do transcurso da data limite prevista no contrato para entrega da obra, por considerar ser a maneira mais acertada de dirimir a questão sem prejudicar nenhuma das partes, o que se observa no RECURSO ESPECIAL Nº 1.454.139 - RJ (2014/0044528-1), Relatora: MINISTRA NANCY ANDRIGHI, julgado em 3-6-2014, abaixo transcrito:

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.

(...)

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.



(...).

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). Destacado.

De igual forma, se posiciona este Egrégio Tribunal de Justiça:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO QUE INDEFERIU O EFEITO SUSPENSIVO. PLEITO PREJUDICADO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. DECISÃO AGRAVADA ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. VIABILIDADE DA MODIFICAÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DESCUMPRIMENTO DO PRAZO DE ENTREGA DO IMÓVEL. DANO PRESUMIDO. INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PLAUSÍVEL POR PARTE DAS AGRAVANTES PARA DELONGA NA ENTREGA. FIXAÇÃO DE ASTREINTE. NÃO CABIMENTO PARA OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA. RECURSO IMPROVIDO COM EXCLUSÃO DE MULTA DE OFÍCIO.

1. Encontrando-se o agravo de instrumento pronto para julgamento, torna-se prejudicada a análise do pedido de reconsideração, tendo em vista a matéria arguida no pleito é a mesma apresentada nas



razões.

2. É viável a correção do saldo devedor como forma de ajustar o equilíbrio da relação contratual, procedendo-se a substituição do INCC pelo IPCA, ressaltando que não constitui julgamento ultra petita porque a mudança do índice de correção está contida dentro do pedido de congelamento do saldo devedor. (Precedentes do STJ)

3. 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)

4. 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.

5. Recurso improvido e, de ofício, excluída a multa referente à obrigação de pagar. Decisão unânime.

(TJPA - AGI - 0033785-64.2015.8.14.0000, Relator: Luiz Gonzaga da Costa Neto, 5ª Câmara Cível Isolada, Julgado: 15/10/2015, Publicado: 19/10/2015). Destacado.

Sendo assim, o índice a ser aplicado após o prazo final de entrega do imóvel, para fins de correção monetária, é o IPCA (Índice Nacional de Preço ao Consumidor-Amplo), conforme entendimento pacificado nas decisões jurisprudenciais. Não sendo acatado o pedido do Apelante para manter o INCC (Índice Nacional de Custo da Construção) até a entrega efetiva do bem.

2. DO HABITE-SE E DOS LUCROS CESSANTES

A agravante sustenta que não cabe a incidência de lucros cessantes, em função de já ter saído o habite-se. No entanto, o termo final para a cobrança do referido pagamento indenizatório é a entrega das chaves, fato este que não restou comprovado nos autos, motivo pelo qual os lucros cessantes ainda se aplicam.

Nesse sentido seguem os julgados:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO. ORDINÁRIA. CONTRATO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL PRAZO DE TOLERÂNCIA. VALIDADE. MULTA. TERMO FINAL. ENTREGA CHAVES. DANOS MORAIS E MATERIAIS. TAXA DE EVOLUÇÃO DA OBRA.

1. Configurado o inadimplemento contratual por parte da promitente-vendedora, resta caracterizado o dever de reparar os danos materiais sofridos pelos compradores, bem como a multa contratual pelo atraso, não configurando bis in idem. 2. Não é abusiva a cláusula que prevê o prazo de tolerância de 180 dias para entrega do imóvel. 3. O termo final para cálculo da multa pelo atraso na entrega de imóvel é a data da efetiva entrega das chaves. 4.



Consoante precedentes do STJ, inobservado o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, mostra-se possível a condenação da Construtora por lucros cessantes, sendo presumido o prejuízo do comprador. 5. Taxa de evolução da obra. Encargo decorrente do injustificado atraso da construtora. Dever de restituição à autora, relativamente ao prazo em que caracterizado o atraso da ré. 6. Embora o descumprimento contratual não seja apto a configurar indenização por dano extrapatrimonial, a ausência de comprovação do início das obras, injustificadamente, depois de decorrido prazo suficiente, ocasiona mais do que mero dissabor, ensejando o ressarcimento a título de dano moral. 7. A indenização mede-se pela extensão do dano (art. 944 do CC/2002). (TJMG - Apelação Cível 1.0024.14.311146-6/001, Relator(a): Des.(a) Amorim Siqueira, 9ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 13/12/2016, publicação da súmula em 06/02/2017)

CIVIL. PROCESSO CIVIL. CONSTRUTORA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. LUCROS CESSANTES. TERMO FINAL. CLÁUSULA PENAL. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INVERSÃO DA CLÁUSULA PENAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. As partes que, de alguma forma, participaram do negócio de compra e venda de imóveis tem legitimidade para ocupar o pólo passivo da demanda em que se busca a sua discussão. 2. A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de não se considerar abusiva a cláusula que estabelece um prazo adicional para a entrega do imóvel, ainda que seja de até 180 (cento e oitenta) dias. No entanto, esse prazo de tolerância deve abarcar todas as externalidades negativas que afetam o regular cumprimento dos contratos dessa natureza. 3. A ocorrência de entraves burocráticos frente à Administração Pública, ocasionando, por exemplo, a demora na liberação do habite-se e do alvará de construção, não justificam o atraso na entrega do imóvel. 4. Havendo atraso na entrega de imóvel e não sendo caso de rescisão contratual, é cabível a condenação da construtora ao pagamento de alugueres, a fim de compensar o adquirente pela não disponibilidade do imóvel e pela impossibilidade de exercer todos os direitos inerentes à propriedade. A condenação aos alugueres não está atrelada à eventualidade de uma locação por parte do adquirente, mas sim ao simples fato de este não ter a posse dos bem, pelo período em que teria direito. 5. O termo final dos lucros cessantes corresponde ao dia da efetiva entrega do imóvel ao consumidor. 6. Não se pode inverter a cláusula que estipula multa moratória em benefício do consumidor, quando o contrato não prevê essa penalidade em detrimento do fornecedor na hipótese de atraso na entrega do imóvel. 7. Recursos conhecidos e providos parcialmente.



3. DA ASTREINTE

O agravante alega que a aplicação de astreinte ao caso é contrária a legislação pertinente, pois esta foi atrelada a uma obrigação de pagar quantia certa, o que não se adequa a previsão do artigo 461 e 461-A do CPC/1973.

No presente caso a construtora deixou de entregar o imóvel no prazo pactuado no contrato, causando prejuízo presumido ao adquirente do imóvel. Por esse motivo o juízo singular definiu um valor a título de lucros cessantes a ser adimplido pela construtora, o qual se traduz em uma obrigação de pagar, que não admite, por sua vez, a aplicação de astreinte. Portanto, esta deve ser afastada, acatando o pedido do Apelante neste ponto.

Segue este entendimento os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS CAUSADOS A IMÓVEL VIZINHO. OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA. ASTREINTES. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚM 211/STJ.

1. Para que se configure o prequestionamento da matéria, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal (Súmula 211/STJ).

2. É firme o posicionamento do STJ no sentido de que, a multa diária é "meio executivo de coação, não aplicável a obrigações de pagar quantia certa, que atua sobre a vontade do demandado a fim de compeli-lo a satisfazer, ele próprio, a obrigação decorrente da decisão judicial." (REsp n. 784.188/RS, relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 14.11.2005).

3. Cabe ao magistrado dizer o direito aplicável à situação fática descrita pelas partes, de acordo com o princípio do jura novit curia, não estando obrigado a responder a todas as alegações das partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, uma vez que ao qualificar os fatos trazidos ao seu conhecimento não fica adstrito ao fundamento legal invocado.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1401660/ES, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 17/04/2013)

EMENTA:AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO EM FACE DA DECISÃO QUE NÃO CONCEDEU A SUSPENSIVIDADE DA DECISÃO AGRAVADA. INSUBSISTENTE. MÉRITO DO INSTRUMENTO PRONTO PARA JULGAMENTO NA MESMA ASSENTADA. PLEITO PREJUDICADO. MÉRITO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. DESCUMPRIMENTO DO PRAZO DE ENTREGA DO IMOVÉL. DANO PRESUMÍVEL. INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. AUSÊNCIA



DE JUSTIFICATIVA PLAUSÍVEL POR PARTE DA AGRAVANTE PARA DELONGA NA ENTREGA. LUCROS CESSANTES DEVIDOS E RAZOAVEIS. MULTA (ASTREINTE). INCABÍVEL. OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA. IMPROVIMENTO DO RECURSO COM AFASTAMENTO DE OFÍCIO DA MULTA POR OBRIGAÇÃO DE PAGAR. 1. O agravo de instrumento encontra-se pronto para julgamento, sendo julgado nesta assentada, de modo que a análise do inconformismo contido no pedido de reconsideração da agravante, lançado contra a decisão que indeferiu a suspensividade restou prejudicada. 2. 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). 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, a eventualidade, pode ser alcançada por medidas como a penhora de valores em contas bancárias. 4. Recurso conhecido e improvido, porém, de ofício, afasta-se a multa cominada pelo juízo a quo, à unanimidade. (TJ-PA - AI: 00177546620158140000 BELÉM, Relator: LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO, Data de Julgamento: 01/10/2015, 5ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Data de Publicação: 06/10/2015)

Por todo o exposto, conheço do presente recurso, mas dou-lhe parcial provimento para manter os lucros cessantes no mesmo patamar fixado pelo juízo singular, no entanto retirando a astreinte imposta a tal obrigação, atendendo o pleito do Apelante neste ponto. Quanto a atualização monetária, esta deve seguir o índice do IPCA, posto que já encerrado o prazo para a entrega do bem. É como voto.

Belém, de de 2017.

DESA. GLEIDE PEREIRA DE MOURA
RELATORA