



ACÓRDÃO N°
SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO
1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO
COMARCA DE BELÉM-PA
AGRAVO DE INSTRUMENTO N°. 0001141-34.2016.8.14.0000
AGRAVANTE: FRANCISCO NELSON BELARMINO E SOCORRO DE NAZARÉ
MARTINS BELARMINO
AGRAVADO: HARMÔNICA INCORPORADORA LTDA
RELATOR: DES. LEONARDO DE NORONHA TAVARES

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PERDAS E DANOS E PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. LUCROS CESSANTES. PRESUNÇÃO DE PREJUÍZO. PERCENTUAL SOBRE O VALOR DO IMÓVEL CONSTANTE NO CONTRATO. ATUALIZAÇÃO PELO IPCA, SALVO SE O INCC FOR MENOR. RECURSO PROVIDO.

1. Lucros cessantes.

A fixação de lucros cessantes nessas hipóteses de inadimplemento no atraso na entrega de imóvel encontra respaldo na jurisprudência pátria, que vem acolhendo diversas medidas de reequilíbrio econômico-financeiro de contrato de compra e venda de imóvel adquirido na planta, quando fica demasiadamente oneroso para uma das partes, por força da mora na entrega do imóvel pela outra, consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Desse modo, correta a decisão agravada que arbitrou lucros cessantes a título de alugueis, pois é prática comum do mercado imobiliário a fixação do aluguel com base em percentual sobre o valor do imóvel, porque propicia a comparação da rentabilidade obtida com a aplicação do valor gasto na aquisição do imóvel alugado em relação à aplicação do mesmo valor em outros investimentos de mercado. Tendo o percentual aplicado observado os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

2. Correção Monetária

O atraso na entrega do imóvel, ainda que não justifique a suspensão da cláusula de correção monetária do saldo devedor, deve servir de parâmetro para a substituição da aplicação 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) para o 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, a priori, eventual prazo de tolerância previsto no instrumento. Dessa forma, vislumbro a presença da fumaça do bom direito nas razões das agravantes.

4. À unanimidade, nos termos do voto do Relator, recurso provido.



Acordam os Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Privado do Egrégio Tribunal de Justiça do Pará, à unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator.

1ª Turma de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Pará – 24 de abril de 2017.
Exmo. Sr. Des. Leonardo de Noronha Tavares, Exma. Sra. Des. Gleide Pereira de Moura, Juiz Convocado Dr. José Roberto Pinheiro Bezerra Junior. Sessão presidida pela Exma. Sra. Des. Gleide Pereira de Moura.

LEONARDO DE NORONHA TAVARES
RELATOR

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR LEONARDO DE NORONHA TAVARES:
(RELATOR).

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO, interposto por FRANCISCO NELSON BELARMINO E SOCORRO DE NAZARÉ MARTINS BELARMINO contra decisão interlocutória prolatada pelo Juízo da 12ª Vara Cível e Empresarial de Belém que, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Perdas e Danos e Pedido de Tutela Antecipada movida em desfavor de HARMÔNICA INCORPORADORA LTDA, deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada pleiteado.

Na origem, narraram os autores que adquiriram a unidade habitacional, identificada pelo apartamento 1201-A, do empreendimento Torre Triunfo, localizado à Trav. Barão do Triunfo, nesta cidade, na data de janeiro de 2013, com previsão de entrega para abril de 2014, conforme contrato de compra e venda acostado aos autos, o que não ocorreu, razão pela qual



ajuizou a ação.

Em decorrência dos prejuízos sofridos, os autores requereram indenização por perdas e danos; e, em tutela antecipada, que fosse determinada à ré o pagamento de 0,5% (meio por cento) sobre o valor do imóvel, que perfaz a quantia de R\$ 4.482,27 (quatro mil, quatrocentos e oitenta e dois reais e vinte e sete centavos), extraído do montante pelo qual o imóvel fora adquirido de R\$ 893.556,64 (oitocentos e noventa e três mil, quinhentos e cinquenta e seis reais e sessenta e quatro centavos) até a entrega do bem, a título de lucros cessantes.

Assim, o juízo a quo deferiu, parcialmente, o pedido de tutela antecipada, sustentando que não haveria a comprovação da avaliação do imóvel, definindo, assim, o valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) por entender coerente o referido quantum; bem como determinou a correção do saldo devedor com base no IPCA a partir de abril de 2014 até a efetiva entrega do imóvel.

Contra esta decisão é que foi interposto o presente recurso.

Em suas razões, alegou que o valor pleiteado a título de lucros cessantes decorreu do preço de venda do bem imóvel, objeto do contrato, de R\$ 893. 556,64 (oitocentos e noventa e três mil, quinhentos e cinquenta e seis reais e sessenta e quatro centavos), o que dispensaria apresentação de nova avaliação.

Ademais, sustentou que o saldo devedor deveria ser corrigido pelo menor índice acumulado na data do pagamento, dentre os indicados na inicial, IGPM, INPC ou IPCA.

Ao final, requereu o provimento do recurso.

Regularmente distribuído, coube-me a relatoria, pelo que, à fl. 105, em face da inexistência de pedido de efeito suspensivo e preenchidos os requisitos de admissibilidade recursal, dei prosseguimento ao Agravo de Instrumento, determinando a intimação da agravada, para apresentar contraminuta ao presente recurso.

Contrarrazões, às fls. 107/113, em que a agravada refutou as alegações dos agravantes, reportando-se sobre a existência de exclusão de sua responsabilidade e da ausência de dano material, bem como da impossibilidade de congelamento da parcela de financiamento do contrato; pelo que, pleiteou, ao final, o desprovimento do recurso.

O feito foi incluído em pauta de julgamento.

É o relatório.



EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PERDAS E DANOS E PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. LUCROS CESSANTES. PRESUNÇÃO DE PREJUÍZO. PERCENTUAL SOBRE O VALOR DO IMÓVEL CONSTANTE NO CONTRATO. ATUALIZAÇÃO PELO IPCA, SALVO SE O INCC FOR MENOR. RECURSO PROVIDO.

1. Lucros cessantes.

A fixação de lucros cessantes nessas hipóteses de inadimplemento no atraso na entrega de imóvel encontra respaldo na jurisprudência pátria, que vem acolhendo diversas medidas de reequilíbrio econômico-financeiro de contrato de compra e venda de imóvel adquirido na planta, quando fica demasiadamente oneroso para uma das partes, por força da mora na entrega do imóvel pela outra, consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Desse modo, correta a decisão agravada que arbitrou lucros cessantes a título de alugueis, pois é prática comum do mercado imobiliário a fixação do aluguel com base em percentual sobre o valor do imóvel, porque propicia a comparação da rentabilidade obtida com a aplicação do valor gasto na aquisição do imóvel alugado em relação à aplicação do mesmo valor em outros investimentos de mercado. Tendo o percentual aplicado observado os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

2. Correção Monetária

O atraso na entrega do imóvel, ainda que não justifique a suspensão da cláusula de correção monetária do saldo devedor, deve servir de parâmetro para a substituição da aplicação 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) para o 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, a priori, eventual prazo de tolerância previsto no instrumento. Dessa forma, vislumbro a presença da fumaça do bom direito nas razões das agravantes.

4. À unanimidade, nos termos do voto do Relator, recurso provido.

VOTO



O EXMO. SR. DESEMBARGADOR LEONARDO DE NORONHA TAVARES
(RELATOR)

Primeiramente, saliento que aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante dispõe o Enunciado Administrativo número 2 do Superior Tribunal de Justiça, que é a hipótese dos presentes autos.

Nesse diapasão, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Agravo em Recurso Especial nº 880.155/SP, da lavra do Ministro Francisco Falcão, então Presidente daquela Corte, firmou o entendimento segundo o qual o marco inicial temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido (...).

Logo, considerando-se que a decisão objurgada foi publicada em 16/12/2015 (fl. 129), a admissibilidade do presente recurso será analisada sob o enfoque do CPC de 1973.

Assim, conheço do recurso eis que presentes se encontram os pressupostos de admissibilidade.

LUCROS CESSANTES

Compulsando o caderno processual, apuro ser inegável, que as partes envolvidas no litígio celebraram contrato de promessa de compra e venda, e o prazo estipulado no aludido contrato para a entrega da obra não foi obedecido, inclusive já tendo computado o prazo de prorrogação (180 dias), previsto em contrato, fato este, constatado e observado pelo magistrado a quo, o que torna incontroverso, e atrai a satisfação do requisito da verossimilhança da alegação.

Não se torna ocioso lembrar que, em relação ao prazo de tolerância, aqui dever ser entendida como aquela que proporcione um desequilíbrio entre os sujeitos do negócio jurídico.

A tolerância em favor das construtoras ou incorporadoras, sem que tenha sido comprovado por esta o motivo de força maior ou caso fortuito; se torna ilegal, principalmente porque, via de regra, os contratos fixam altíssimas multas, juros e correções monetárias, e até mesmo a perda do imóvel pago, para o caso de inadimplemento de obrigações por parte dos consumidores.

Com efeito, o atraso na entrega do imóvel adquirido pelos agravantes, afigura-se conduta ilegal que deve ser convertida em perdas e danos relativos ao proveito econômico que o consumidor deixou de perceber com o imóvel que não foi entregue no prazo avençado. São os chamados Lucros Cessantes, deferido pelo juízo a quo aos autores, em pedido de tutela antecipada, todavia, em valor menor do que o requerido.

Ora, a fixação de lucros cessantes nessas hipóteses de inadimplemento na entrega da obra encontra respaldo na jurisprudência pátria, que vem acolhendo diversas medidas de reequilíbrio econômico-financeiro de contrato de compra e venda de imóvel adquirido na planta, quando fica demasiadamente oneroso para uma das partes, por força da mora na entrega do imóvel pela outra.

Nesse sentido a jurisprudência pátria:



AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMÓVEL. ENTREGA. ATRASO MULTA. SÚMULA Nº 282/STF. LUCROS CESSANTES. PRESUNÇÃO DE PREJUÍZO. CULPA. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Ausente o prequestionamento, até mesmo de modo implícito, de matéria suscitada no recurso especial, incide, por analogia, o disposto na Súmula nº 282 do Supremo Tribunal Federal.
2. Esta Corte Superior já firmou o 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.
3. Rever as conclusões do acórdão recorrido acerca da culpa pelo atraso na entrega do imóvel demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 763.829/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/08/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. A jurisprudência desta Corte Superior já consolidou entendimento que os lucros cessantes são presumíveis na hipótese de descumprimento contratual derivado de atraso de entrega do imóvel. Somente haverá isenção da obrigação de indenizar do promitente vendedor caso configure uma das hipóteses de excludente de responsabilidade, o que não ocorreu na espécie.
2. No tocante à multa estipulada em sentença, constata-se carência de interesse recursal a parte ora recorrente, porquanto este pleito não foi sequer apreciado no recurso especial, em virtude da incidência da Súmula 284 do STF.
3. 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. Aplicação da Súmula n. 282 do STF.
4. Agravo regimental desprovido. (Agrega no Resp. 1523955/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2015, De 11/12/2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. LUCROS CESSANTES. DISPENSA COMPROVAÇÃO. MATÉRIA PREQUESTIONADA. CULPA. PROMITENTE VENDEDORA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. A violação do art. 535 do CPC somente se configura quando, na apreciação do recurso, tribunal de origem insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida e não foi. Não ocorrente no caso.



2. Tendo o tribunal local adotado os fundamentos da sentença, que tratou especificamente dos lucros cessantes, não há falar em ausência de prequestionamento.
3. 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.
4. Acentuado nas instâncias ordinárias que a demora na entrega do imóvel é injustificada, rever tal posicionamento demanda a análise das circunstâncias fáticas dos autos. Incidência da Súmula nº 7/STJ.
5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 229.165/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 27/10/2015).

Desse modo, a reparação dos prejuízos, inclusive dos lucros cessantes se refere aos danos materiais efetivos sofridos por alguém, em função de culpa, omissão, negligência, dolo ou imperícia de outrem. (Art. 402 do CC), pelo que acertada a decisão do magistrado singular. Todavia, no que se refere ao quantum dos lucros cessantes, cabe anotar que o aceito pelos especialistas e pela jurisprudência Pátria, varia em média entre 0,5% (zero vírgula cinco por cento) a 1% (um por cento) do valor de compra do imóvel, conforme fatores como localização, tipo do imóvel e suas condições gerais.

Assim tem se manifestado este Tribunal de Justiça:

EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PERDAS E DANOS. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA LIMINAR. NECESSIDADE DE PROVA DO PREJUÍZO PELO PROMITENTE-COMPRADOR PARA RECONHECIMENTO DO RISCO DE DANO. ARBITRAMENTO DESPROPORCIONAL DE ASTREINTES. DESCABIMENTO DE ASTREINTE SOBRE OBRIGAÇÕES FUNGÍVEIS. CPC/73. 1. O deferimento liminar da antecipação dos efeitos da tutela de urgência, quando proferido na vigência do CPC/73, terá seu recurso examinado à égide desse diploma legal; 2. A interpretação das normas processuais deve seguir o caráter sistêmico, de modo que o reconhecimento do perigo de irreversibilidade da medida liminar depende também da demonstração da probabilidade do direito. Inteligência do art. 300, IV, CPC; 3. É presumido o prejuízo do promitente-comprador diante do atraso na entrega do imóvel, pelo promitente vendedor, dando ensejo ao direito à percepção de lucros cessantes. Precedentes do STJ; 4. O quantum dos lucros cessantes se afere na ordem de 0,5% do valor total do imóvel negociado. Precedentes do STJ; 5. Incabível a fixação de astreintes, sobre obrigações fungíveis, sob a vigência do CPC/73, por falta de previsão legal. 6. Recurso conhecido e parcialmente provido. (2016.04161729-34, 166.209, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-10-06, Publicado em 2016-10-17).



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).

Assim, in casu, os agravantes adquiriram o imóvel em questão no valor de compra e venda, de R\$ 893. 556,64 (oitocentos e noventa e três mil, quinhentos e cinquenta e seis reais e sessenta e quatro centavos), pelo que, atendendo aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, entendo justo e razoável arbitrar os lucros cessantes em 0,5% (zero vírgula cinco por cento) sobre o valor do imóvel.

CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR

Em relação à correção monetária do saldo devedor, entendo que assiste razão aos agravantes.

A propósito, confira-se o seguinte julgado sobre o tema:

"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.

(...)

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).

Forte em tais argumentos, dou provimento ao recurso de agravo de instrumento, nos termos da fundamentação exposta.

Este é o meu voto.

Belém (PA), 24 de abril de 2017.

LEONARDO DE NORONHA TAVARES
RELATOR