



Agravo de Instrumento nº. 0000904-97.2016.8.14.0000  
Agravante: Projeto Imobiliário SPE 46 Ltda. e Viver Incorporadora e Construtora S/A (Adv. Elielton José Rocha Sousa e Thiago Mahfuz Vezzi)  
Agravado: Erick José dos Santos Silva (Adv. Lívia Burle da Mota)  
Desembargador Relator: José Maria Teixeira do Rosário.

ACÓRDÃO N° \_\_\_\_\_

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATRASO INJUSTIFICADO NA ENTREGA DO IMÓVEL. LUCROS CESSANTES DEVIDOS. PERCENTUAL DE 1% DO VALOR DO IMÓVEL SE MOSTRA RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. CLÁUSULA PENAL E LUCROS CESSANTES. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.**

1. As partes firmaram contrato de promessa de compra e venda para aquisição de um apartamento, tendo o prazo se esgotado sem que a agravante realizasse a entrega do imóvel ao agravado.
2. Em função dessa violação contratual, o juízo a quo determinou às agravantes que pagassem, a título de lucros cessantes, 1% (um por cento) do valor do imóvel; determinou que fosse aplicada a taxa de correção pelo INCC ou IPCA, sobre o saldo devedor, sendo aplicado o menor; por fim, deferiu o pedido para que a os agravantes pagassem mensalmente 0,5% por cento do valor do imóvel, referente à cláusula penal, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais).
3. Agiu corretamente o juízo de primeiro grau ao deferir o pedido de tutela antecipada em relação ao pagamento de lucros cessantes, tendo em vista que o atraso na entrega do empreendimento é fato incontroverso e, portanto, a concessão da tutela para pagamento de lucros cessantes independe da demonstração de perigo de dano.
4. Em relação ao argumento de que no contrato já havia previsão de pagamento de 0,5% do preço da unidade e que, portanto, não caberia o pagamento de alugueis mensais, não se sustenta, pois tal previsão refere-se a cláusula penal, cuja natureza é distinta da dos lucros cessantes e portanto, podem cumular.
5. Considero justo e razoável o percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do imóvel indicado no contrato, razão pela qual mantenho o valor do pagamento de lucros cessantes estabelecido na decisão agravada.
6. As agravantes alegam a impossibilidade de substituição do índice de correção monetária, alegando que deve ser aplicado o INCC, por ser o índice contratualmente adotado.
7. Contudo, a partir do transcurso da data limite prevista no contrato para entrega do imóvel é cabível a utilização do IPCA, quando este é mais vantajoso para o consumidor em relação ao INCC.
8. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Acordam, os Senhores Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Privado, por unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, mantendo inalterada a decisão agravada.

O pagamento de lucros cessantes tem por marco inicial o dia subsequente ao vencimento do prazo para a entrega do imóvel, respeitando-se eventual prazo de



tolerância previsto em contrato, e como termo final a expedição do habite-se.  
Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 08 dias do mês de agosto do ano de 2017.  
Esta Sessão foi presidida pelo Exma. Sra. Desembargadora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães.

### Relatório

Projeto Imobiliário SPE 46 Ltda. e Viver Incorporadora e Construtora S/A. interpuseram recurso de agravo de instrumento contra a decisão proferida pelo juízo de primeiro grau nos autos da Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais proposta por Erick José dos Santos Silva em face dos agravantes.

O Juízo de primeiro grau deferiu a tutela antecipada pleiteada na referida Ação, impondo às agravantes o pagamento de lucros cessantes no valor de 1% (um por cento) do valor do imóvel; determinou que fosse aplicada a taxa de correção pelo INCC ou IPCA, sobre o saldo devedor, sendo aplicado o menor; por fim, deferiu o pedido para que a os agravantes pagassem mensalmente 0,5% por cento do valor do imóvel, referente à cláusula penal, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais).

Insurgindo-se contra a decisão, as Agravantes alegam não estarem configurados os pressupostos legais para a antecipação dos efeitos da tutela na Ação de Indenização.

Aduzem que, enquanto não houver a liquidação do saldo devedor, não há que se falar em direito de fruição do imóvel e, conseqüentemente, em indenização.

Defendem não ser possível a dupla penalização, caracterizando bis in idem.

Alegam que a atualização monetária do saldo devedor é instrumento imprescindível para recompor o poder de compra da moeda, desvalorizado em razão da inflação.

Assim, defendem ser incabível a substituição do índice de correção monetária.

Requerem a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo e, ao final, o seu provimento.

O pedido de efeito suspensivo foi parcialmente deferido, às fls. 385/386, para suspender a decisão apenas em relação à condenação das agravantes ao pagamento de indenização, mantendo em relação à substituição do índice de correção monetária.

O juízo de primeiro grau prestou informações à fl. 391.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 392/412.

É o relatório.

### Voto

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Projeto Imobiliário SPE 46 Ltda. e Viver Incorporadora e Construtora S/A. contra a decisão proferida pelo juízo de primeiro grau nos autos da Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais proposta por Erick José dos Santos Silva em face dos agravantes.

As partes firmaram contrato de promessa de compra e venda para aquisição de um apartamento, tendo o prazo se esgotado sem que a agravante realizasse a entrega do imóvel à agravada.

Em função dessa violação contratual, o juízo a quo determinou às agravantes que



pagassem, a título de lucros cessantes, 1% (um por cento) do valor do imóvel; determinou que fosse aplicada a taxa de correção pelo INCC ou IPCA, sobre o saldo devedor, sendo aplicado o menor; por fim, deferiu o pedido para que a os agravantes pagassem mensalmente 0,5% por cento do valor do imóvel, referente à cláusula penal, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais).

Analisando os autos, entendo que agiu corretamente o juízo de primeiro grau ao deferir o pedido de tutela antecipada em relação ao pagamento de lucros cessantes, tendo em vista que o atraso na entrega do empreendimento é fato incontroverso e, portanto, a concessão da tutela para pagamento de lucros cessantes independe da demonstração de perigo de dano.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça segue no sentido do cabimento do pagamento dessa verba em função do atraso injustificado na entrega do imóvel contratado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. LUCROS CESSANTES. PRESUNÇÃO. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. REVERSÃO. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. FUNDAMENTAÇÃO. DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL COM INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. SÚMULA 284/STF. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.

1. A inexecução do contrato pelo promitente-vendedor, que não entrega o imóvel na data estipulada, causa, além do dano emergente, figurado nos valores das parcelas pagas pelo promitente-comprador, lucros cessantes a título de alugueres, que deixariam de ser pagos ou que poderia o imóvel ter rendido se tivesse sido entregue na data contratada. Trata-se de situação que, vinda da experiência comum, não necessita de prova (art. 335 do CPC/73). Precedentes.

2. É possível a inversão da cláusula penal moratória em favor do consumidor, na hipótese de inadimplemento do promitente vendedor, consubstanciado na ausência de entrega do imóvel no prazo pactuado.

Precedentes.

3. A cláusula penal moratória, ao contrário do que ocorre em relação à pena compensatória, restringe-se a punir o retardo ou imperfeição na satisfação da obrigação, não funcionando como pré-fixação de perdas e danos. Por isso, a multa moratória não interfere na responsabilidade do devedor de indenizar os prejuízos a que deu causa. Precedentes.

4. O reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusulas contratuais em recurso especial são inadmissíveis.

5. O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

6. A ausência de indicação de dispositivo infraconstitucional violado importa no não conhecimento do recurso especial quanto ao tema ante a incidência da Súmula 284/STF.

7. Não se conhece do recurso especial quando ausente a indicação expressa do dispositivo legal a que se teria dado interpretação divergente.

8. A jurisprudência do STJ vem evoluindo, de maneira acertada, para permitir que se observe o fato concreto e suas circunstâncias, afastando o caráter absoluto da presunção de existência de danos morais indenizáveis.

9. O dano moral, na hipótese de atraso na entrega de unidade imobiliária, não se presume, configurando-se apenas quando houver circunstâncias excepcionais que, devidamente comprovadas, importem em significativa e anormal violação a direito da personalidade dos promitentes-compradores.

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1665550/BA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 16/05/2017). (Grifei).

Ademais, o Novo Código de Processo Civil (NCPC), em seu art. 311, instituiu nova



modalidade para antecipação dos efeitos da tutela:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:  
(...) IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável. (...).

Em relação ao argumento de que no contrato já havia previsão de pagamento de 0,5% do preço da unidade e que, portanto, não caberia o pagamento de alugueis mensais, não se sustenta, pois tal previsão refere-se a cláusula penal, cuja natureza é distinta da dos lucros cessantes e portanto, podem cumular. Nesse sentido, entende o Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

RECURSOS ESPECIAIS. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS NA PLANTA. ENTREGA DA OBRA. ATRASO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PROPRIETÁRIO PERMUTANTE. LEGITIMIDADE. CLÁUSULA PENAL. RECIPROCIDADE. LUCROS CESSANTES. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. PROVA. ÔNUS. RÉU. EXCESSO DE CHUVAS. ESCASSEZ DE MÃO DE OBRA. CASO FORTUITO. FORÇA MAIOR. NÃO CONFIGURAÇÃO. LUCROS CESSANTES. TERMO FINAL. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. DANOS MORAIS. 1. Os recursos especiais têm origem em ação de indenização por perdas e danos decorrentes de atraso na conclusão de obra objeto de contrato de compromisso de compra e venda para fins de aquisição de unidades imobiliárias em empreendimento comercial. 2. O proprietário permutante do terreno não responde pelos atos de incorporação quando se limita à mera alienação do terreno para a incorporadora sem participar de nenhum ato tendente à comercialização ou construção do empreendimento. 3. Na espécie, as instâncias de cognição plena, à luz da prova dos autos, e analisando os contratos celebrados entre as partes, concluíram que a alienante permutante do terreno figurou nos contratos de promessa de compra e venda ora na condição de "vendedora" ora na condição de credora hipotecária, transmitindo para o adquirente/consumidor a ideia de solidariedade na efetivação do empreendimento, de forma que não pode ser reconhecida a sua ilegitimidade passiva. 4. A cláusula penal inserta em contratos bilaterais, onerosos e comutativos deve voltar-se aos contratantes indistintamente, ainda que redigida apenas em favor de uma das partes. 5. É possível cumular a cláusula penal decorrente da mora com indenização por lucros cessantes pela não fruição do imóvel, pois aquela tem natureza moratória, enquanto esta tem natureza compensatória. 6. A alegação de exceção de contrato não cumprido arguida em defesa deve ser comprovada pelo réu, pois é seu o ônus de demonstrar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos no artigo 333, inciso II, do CPC/1973. 7. Essa Corte já se pronunciou em inúmeras oportunidades no sentido de que a inversão das conclusões da Corte local para afirmar, por exemplo, que o excesso de chuvas e a escassez de mão de obra configuram fatos extraordinários e imprevisíveis, enquadrando-se como hipóteses de caso fortuito ou força maior, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. 8. A conclusão da Corte local para fixar a data da expedição da carta de habite-se como termo final do pagamento dos lucros cessantes resultou da análise das circunstâncias fáticas, bem como da interpretação de cláusulas contratuais. 9. O simples inadimplemento contratual não é capaz, por si só, de gerar dano moral indenizável, devendo haver consequências fáticas que repercutam na esfera de dignidade da vítima, o que não se constatou no caso concreto. 10. Recursos especiais parcialmente conhecidos e não providos. (STJ Resp. n.º1536354/DF. 3ª Turma. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. DJe 20.06.2016).

Assim, no presente caso, verifico estarem presentes os requisitos ensejadores da concessão de tutela de evidência em favor da agravada: o atraso injustificado na entrega do imóvel, devida e irrefutavelmente comprovado nos autos.

Considero justo e razoável o percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do imóvel indicado no contrato, razão pela qual mantenho o valor do pagamento de lucros cessantes estabelecido na decisão agravada.

Por fim, em relação à correção monetária do saldo devedor, esta é devida nos casos de imóvel comprado na planta durante a mora da construtora, já que apenas





recompõe o valor da moeda, sem representar vantagem à parte inadimplente. Nesse sentido, tem se posicionado o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. MORA DA CONSTRUÇÃO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEVIDA. DANOS MORAIS. AFASTADOS.

1. É devida a incidência de correção monetária sobre o saldo devedor de imóvel comprado na planta durante a mora da construtora, porque apenas recompõe o valor da moeda, sem representar vantagem à parte inadimplente.
2. Não cabe condenação por danos morais se as instâncias de origem não indicam um fato que cause transtornos extraordinários.
3. Agravo interno a que se nega provimento.  
(AgInt no AREsp 677.950/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/03/2017)

As agravantes alegam a impossibilidade de substituição do índice de correção monetária, alegando que deve ser aplicado o INCC, por ser o índice contratualmente adotado.

Sobre o assunto, o C. STJ tem se posicionado no sentido de que, a partir do transcurso da data limite prevista no contrato para entrega do imóvel é cabível a utilização do IPCA, quando este é mais vantajoso para o consumidor em relação ao INCC, conforme se verifica através do seguinte julgado:

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.

Da mesma forma tem se posicionado este E. TJPA:



AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATRASO NA OBRA. LUCROS CESSANTES. CABÍVEL. MULTA CONTRATUAL. CABÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEVIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Voltaram-se as Agravantes em face da decisão que negou o pedido de tutela antecipada requerida na inicial, deixando de imputar à construtora o pagamento de lucros cessantes e multa contratual, em decorrência de atraso na entrega de imóvel adquirido na planta, assim como deixou de acatar o pedido para que não incidisse correção monetária sobre o saldo devedor, a partir da data prevista para a entrega do bem.

II - O atraso na entrega do bem imóvel, objeto de contrato entre as partes, representa uma lesão ao consumidor, pois inviabiliza a utilização do bem por parte do adquirente da forma que lhe aprouver, sendo, neste caso, considerado presumido o dano. Cabendo, então, a concessão de lucros cessantes no patamar de 0,5% sobre o valor do imóvel, por ser este um valor que atende a razoabilidade e a proporcionalidade. Além disso, é cabível a multa prevista no contrato (cláusulas 6.7 e 6.8) firmado ente as partes, tendo em vista que são obrigações distintas.

III - No caso de atraso na entrega da obra, 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 do bem, quando este último índice for mais benéfico para o consumidor.

IV - Recurso conhecido e parcialmente provido para imputar aos Agravados o pagamento de lucros cessantes e multa contratual. No entanto, considerando ser devida a correção monetária sobre o saldo devedor.

(2017.01403680-32, 173.088, Rel. GLEIDE PEREIRA DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2017-03-20, Publicado em 2017-04-10)

Assim, não merece ser acolhido o argumento da Agravante sobre a impossibilidade de substituição do índice de correção monetária, devendo ser mantida a decisão que aplicou índice mais vantajoso ao consumidor

Ante o exposto, conheço do recurso e nego-lhe provimento, mantendo inalterada a decisão agravada.

O pagamento de lucros cessantes tem por marco inicial o dia subsequente ao vencimento do prazo para a entrega do imóvel, respeitando-se eventual prazo de tolerância previsto em contrato, e como termo final a expedição do habite-se.

**JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO**

Desembargador Relator