



SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO – 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 00070003120168140000

AGRAVANTE: META EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA

AGRAVANTE: CKOM ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO: CHINTIA MERLO TAKEMURA

ADVOGADO: AMAIAMA LAMARÃO JOSAPHAT

AGRAVADO: MONICA DO SOCORRO MOURA ZAHLUTH

ADVOGADO: LENISE AYRES PEREIRA

RELATORA: DESEMBARGADORA GLEIDE PEREIRA DE MOURA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATRASO NA OBRA. INDENIZAÇÃO. DANO PRESUMIDO. LUCROS CESSANTES. CABÍVEL. PRECEDENTES. TERMO INICIAL PARA LUCROS CESSANTES. INADIMPLEMENTO. TÉRMINO DA CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA DE 180 DIAS. PRECEDENTES. ASTREINTE. CABÍVEL. INTELIGÊNCIA DO ART. 139, IV DO CPC/15. REDUÇÃO DA ASTREINTE PARA ATENDER RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Voltou-se o agravante em face de decisão, que deferiu o pagamento de lucros cessantes ao agravado no importe de R\$ 2.689,56 (dois mil seiscentos e oitenta e nove reais e cinquenta e seis centavos), em função de ter ocorrido atraso na entrega de bem imóvel adquirido na planta, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) até o limite do valor total do imóvel.

II - Os lucros cessantes decorrem do atraso na entrega do bem imóvel por parte da construtora, o que representa uma lesão ao consumidor, pois inviabiliza a utilização do bem por parte do adquirente da forma que lhe aprouver, sendo, por isso, considerado presumido o dano.

III - Firmou-se na jurisprudência que o quantum de lucros cessantes seria arbitrado entre 0,5% a 1% do valor do imóvel, estando, portanto, nesta margem o valor arbitrado pelo juízo singular, uma vez que o valor contratual do imóvel é de R\$ 307.044,00 (trezentos e sete mil e quarenta e quatro reais) e o valor de lucros cessantes foi arbitrado em R\$ 2.689,56 (dois mil seiscentos e oitenta e nove reais e cinquenta e seis centavos).

III - Firmou-se ainda na jurisprudência que o termo inicial para a incidência de lucros cessantes é o término do prazo de tolerância de 180 dias pactuada no contrato.

IV - Conforme a inovação prevista no artigo 139, IV, do CPC/2015, passa-se a admitir, a partir deste Diploma Legal, a fixação da multa coercitiva quando diante de uma obrigação de pagar. E, no presente caso, mostra-se pertinente a redução deste quantum a um patamar razoável e proporcional, o qual deverá ser de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de descumprimento até o limite de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), e não o valor fixado pelo juízo a quo que foi de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia até o limite correspondente ao valor do imóvel; atendendo, então, o pleito do recorrente neste ponto.

V – Recurso parcialmente provido, apenas para reduzir o valor da astreinte.



ACÓRDÃO

Acordaram os Excelentíssimos Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Privado, à unanimidade, em conhecer e dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

2ª Turma de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Pará – 20ª Sessão Ordinária realizada em 28 de agosto de 2018. Turma Julgadora: Desa. Gleide Pereira de Moura, Desa. Ednéa Oliveira Tavares e Desa. Maria de Nazaré Saavedra Guimarães. Sessão presidida pela Desa. Ednéa Oliveira Tavares.

GLEIDE PEREIRA DE MOURA
Desembargadora Relatora

SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO - 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO
AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 00070003120168140000
AGRAVANTE: META EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA
AGRAVANTE: CKOM ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO: CHINTIA MERLO TAKEMURA



ADVOGADO: AMAIAMA LAMARÃO JOSAPHAT
AGRAVADO: MONICA DO SOCORRO MOURA ZAHLUTH
ADVOGADO: LENISE AYRES PEREIRA
RELATORA: DESEMBARGADORA GLEIDE PEREIRA DE MOURA

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto META EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA e CKOM ENGENHARIA LTDA em face de decisão proferida pelo juízo 9ª Vara Cível e Empresarial de Belém, nos autos da AÇÃO DE INDENIZAÇÃO proposta por MONICA DO SOCORRO MOURA ZAHLUTH.

A decisão agravada determinou que fosse realizado o pagamento de lucros cessantes no importe de R\$ 2.689,56 (dois mil seiscentos e oitenta e nove centavos e cinquenta e seis centavos) à agravada, até a entrega das chaves, a ser depositado todo 5º dia útil subsequente ao do vencimento, assim como determinou o pagamento dos lucros cessantes dos meses vencidos, a contar da data que expirou a cláusula de prorrogação de 180 dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) até o limite do valor do imóvel.

Inconformados, os agravantes interpuseram o presente recurso aduzindo que o valor de lucros cessantes ainda encontrava-se sub judice e seu deferimento representaria um perigo de irreversibilidade da medida. Disseram que os lucros cessantes não podem ser atribuídos em função de dano presumido e que não foi praticada qualquer conduta ilícita que gerasse o direito à indenização da parte agravada. Também aduziu que seria incabível a aplicação de multa pelo descumprimento da decisão, asseverando que esta não é cabível quando envolve obrigação de pagar, assim como afirmaram que o valor da multa se mostrava exorbitante. Requereram o provimento do recurso.

Juntaram documentos às fls. 17/133.

Às fls. 140/142 foi deferido parcialmente o pedido de efeito suspensivo, concedendo-lhe apenas no tocante à aplicação da astreinte.

Às fls. 147/155 foram apresentadas contrarrazões. Aduzindo o agravado que seria necessário o pagamento dos lucros cessantes vencidos e vincendos. Alegou que seria incabível a cláusula de tolerância de 180 dias. Afirmou que seria devido o pagamento de lucros cessantes em razão do atraso na entrega da obra. Requeveu o desprovimento do recurso.

É o relatório.

À Secretaria para inclusão na pauta de julgamento.

Belém, de de 2018.



Desa. GLEIDE PEREIRA DE MOURA
RELATORA

SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO - 2ª TURMA DE DIREITO
PRIVADO
AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 00070003120168140000
AGRAVANTE: META EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA
AGRAVANTE: CKOM ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO: CHINTIA MERLO TAKEMURA
ADVOGADO: AMAIAMA LAMARÃO JOSAPHAT
AGRAVADO: MONICA DO SOCORRO MOURA ZAHLUTH
ADVOGADO: LENISE AYRES PEREIRA
RELATORA: DESEMBARGADORA GLEIDE PEREIRA DE MOURA

VOTO

Preenchidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal, conheço do presente recurso e passo a apreciá-lo.

Voltou-se o agravante em face de decisão, que deferiu o pagamento de lucros cessantes ao agravado no importe de R\$ 2.689,56 (dois mil seiscentos e oitenta e nove reais e cinquenta e seis centavos), em função de ter ocorrido atraso na entrega de bem imóvel adquirido na planta, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) até o limite do valor total do imóvel.

DOS LUCROS CESSANTES

Os lucros cessantes decorrem do atraso na entrega do bem imóvel por parte da construtora, o que representa uma lesão ao consumidor, pois inviabiliza a utilização do bem por parte do adquirente da forma que lhe aprouver, sendo, por isso, considerado presumido o dano.



Portanto, não assiste razão ao Agravante a alegação de que o valor dos lucros cessantes não poderia ser concedido pois estaria ainda subjudice e que o dano em questão não seria presumido.

Nesse sentido, segue o julgado:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RECISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE NULIDADE DE CLÁUSULA CUMULADA COM RESTITUIÇÃO DE VALORES, IDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAS COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. ATRASO NA ENTREGA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. LUCROS CESSANTES. PRESUNÇÃO. CABIMENTO. FIXAÇÃO DE ASTREINTES. POSSIBILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MEDIDA COERCITIVA PARA ASSEGURAR O CUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Superior Tribunal de Justiça 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. Admissível a fixação de multa para cumprimento de obrigação de pagar, nos termos do art. 139, IV do CPC/2015, por se tratar de medida coercitiva necessária a assegurar o cumprimento de ordem judicial 3. À unanimidade, nos termos do voto do Relator, recurso desprovido.

(2017.01193716-06, 172.280, Rel. LEONARDO DE NORONHA TAVARES, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2017-03-20, Publicado em 2017-03-28)

DO QUANTUM DOS LUCROS CESSANTES

Constata-se que, no caso em tela, o juiz singular fixou os lucros cessantes no importe de R\$ 2.689,56 (dois mil seiscentos e oitenta e nove reais e cinquenta e seis centavos), valor este que se encontra na margem entre 0,5% a 1% do valor do bem, pois o valor contratual deste é de R\$ 307.044,00 (trezentos e sete mil e quarenta e quatro reais).

Nesse sentido, vejamos o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA ALÉM DO PRAZO DE PRORROGAÇÃO DE 180 (CENTO E OITENTA) DIAS PREVISTO EM CONTRATO. FIXAÇÃO DOS LUCROS CESSANTES ENTRE 0,5% (MEIO POR CENTO) E 1% (UM POR CENTO) SOBRE O VALOR DO IMÓVEL. POSSIBILIDADE. CUMULAÇÃO DE LUCROS CESSANTES E CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. CABIMENTO. LIMITAÇÃO DO PAGAMENTO DO DANO MATERIAL (LUCROS CESSANTES) ATÉ A ENTREGA DA OBRA. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. 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, que, inclusive afirmou que a inexecução do contrato de promessa de compra e venda, consubstanciada na ausência de entrega do imóvel na data acordada, acarreta, além de lucros cessantes, multa penal moratória contratualmente estipulada, pois o primeiro possui natureza compensatória, enquanto que a segunda ostenta caráter punitivo pelo atraso no cumprimento da obrigação. 2. Desse modo, correta a decisão agravada que arbitrou lucros cessantes a título de alugueis, sendo, ainda, pratica 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. 3. Por outro lado, o pagamento dos lucros cessantes deve ser limitado até a entrega da obra. 4. Recurso de agravo de instrumento **PARCIALMENTE PROVIDO** (2017.03481403-83, 179.446, Rel. LEONARDO DE NORONHA TAVARES, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2017-08-07, Publicado em 2017-08-18)

DO TERMO INICIAL PARA A APLICAÇÃO DE LUCROS CESSANTES

Ademais, firmou-se ainda na jurisprudência que o termo inicial para a incidência de lucros cessantes é o término do prazo de tolerância de 180 dias pactuada no contrato. Devendo, então, ser aplicado tal entendimento no caso em tela. Nesse sentido, vejamos o julgado:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. ATRASO DA OBRA. ENTREGA APÓS O PRAZO ESTIMADO. CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA. VALIDADE. PREVISÃO LEGAL. PECULIARIDADES DA CONSTRUÇÃO CIVIL. ATENUAÇÃO DE RISCOS. BENEFÍCIO AOS CONTRATANTES. CDC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. OBSERVÂNCIA DO DEVER DE INFORMAR. PRAZO DE PRORROGAÇÃO. RAZOABILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia a saber se é abusiva a cláusula de tolerância nos contratos de promessa de compra e venda de imóvel em construção, a qual permite a prorrogação do prazo inicial para a entrega da obra.

2. A compra de um imóvel "na planta" com prazo e preço certos possibilita ao adquirente planejar sua vida econômica e social, pois é sabido de antemão quando haverá a entrega das chaves, devendo ser observado, portanto, pelo incorporador e pelo construtor, com a maior fidelidade possível, o cronograma de execução da obra, sob pena de indenizarem os prejuízos causados ao adquirente ou ao compromissário pela não conclusão da edificação ou pelo retardo injustificado na conclusão da obra (arts. 43, II, da Lei nº 4.591/1964 e



927 do Código Civil).

3. No contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção, além do período previsto para o término do empreendimento, há, comumente, cláusula de prorrogação excepcional do prazo de entrega da unidade ou de conclusão da obra, que varia entre 90 (noventa) e 180 (cento e oitenta) dias: a cláusula de tolerância.

4. Aos contratos de incorporação imobiliária, embora regidos pelos princípios e normas que lhes são próprios (Lei nº 4.591/1964), também se aplica subsidiariamente a legislação consumerista sempre que a unidade imobiliária for destinada a uso próprio do adquirente ou de sua família.

5. Não pode ser reputada abusiva a cláusula de tolerância no compromisso de compra e venda de imóvel em construção desde que contratada com prazo determinado e razoável, já que possui amparo não só nos usos e costumes do setor, mas também em lei especial (art. 48, § 2º, da Lei nº 4.591/1964), constituindo previsão que atenua os fatores de imprevisibilidade que afetam negativamente a construção civil, a onerar excessivamente seus atores, tais como intempéries, chuvas, escassez de insumos, greves, falta de mão de obra, crise no setor, entre outros contratempos.

6. A cláusula de tolerância, para fins de mora contratual, não constitui desvantagem exagerada em desfavor do consumidor, o que comprometeria o princípio da equivalência das prestações estabelecidas. Tal disposição contratual concorre para a diminuição do preço final da unidade habitacional a ser suportada pelo adquirente, pois ameniza o risco da atividade advindo da dificuldade de se fixar data certa para o término de obra de grande magnitude sujeita a diversos obstáculos e situações imprevisíveis.

7. Deve ser reputada razoável a cláusula que prevê no máximo o lapso de 180 (cento e oitenta) dias de prorrogação, visto que, por analogia, é o prazo de validade do registro da incorporação e da carência para desistir do empreendimento (arts. 33 e 34, § 2º, da Lei nº 4.591/1964 e 12 da Lei nº 4.864/1965) e é o prazo máximo para que o fornecedor sane vício do produto (art. 18, § 2º, do CDC).

8. Mesmo sendo válida a cláusula de tolerância para o atraso na entrega da unidade habitacional em construção com prazo determinado de até 180 (cento e oitenta) dias, o incorporador deve observar o dever de informar e os demais princípios da legislação consumerista, cientificando claramente o adquirente, inclusive em ofertas, informes e peças publicitárias, do prazo de prorrogação, cujo descumprimento implicará responsabilidade civil. Igualmente, durante a execução do contrato, deverá notificar o consumidor acerca do uso de tal cláusula juntamente com a sua justificação, primando pelo direito à informação.

9. Recurso especial não provido.



(REsp 1582318/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 21/09/2017)

DA APLICAÇÃO DE ASTREINTE

Com relação a aplicação de astreinte relacionada a obrigação de pagar, aduziu o recorrente que seria incabível. No entanto, conforme a inovação prevista no artigo 139, IV, do CPC/2015, passa-se a admitir fixação da multa coercitiva quando diante de uma obrigação de pagar.

O referido artigo assim dispõe:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

(...)

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

Nesse sentido, vejamos o julgado sob a relatoria do Des. Leonardo De Noronha Tavares deste Egrégio Tribunal:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RECISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE NULIDADE DE CLÁUSULA CUMULADA COM RESTITUIÇÃO DE VALORES, IDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAS COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. ATRASO NA ENTREGA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. LUCROS CESSANTES. PRESUNÇÃO. CABIMENTO. FIXAÇÃO DE ASTREINTES. POSSIBILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MEDIDA COERCITIVA PARA ASSEGURAR O CUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Superior Tribunal de Justiça 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. Admissível a fixação de multa para cumprimento de obrigação de pagar, nos termos do art. 139, IV do CPC/2015, por se tratar de medida coercitiva necessária a assegurar o cumprimento de ordem judicial 3. À unanimidade, nos termos do voto do Relator, recurso desprovido. (2017.01193716-06, 172.280, Rel. LEONARDO DE NORONHA TAVARES, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2017-03-20, Publicado em 2017-03-28)

Portanto, cabível a aplicação de astreinte para compelir ao cumprimento de obrigação de pagar, que no presente caso, mostra-se pertinente a adequação deste quantum a um patamar razoável e proporcional, o qual deverá ser de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de descumprimento até o limite de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), atendendo o pleito do recorrente neste ponto.

Por todo o exposto, conheço do recurso, e dou-lhe provimento parcial para reformar a decisão agravada apenas para reduzir o valor



da astreinte e o seu respectivo teto.
Belém, de de 2018.

Desa. GLEIDE PEREIRA DE MOURA
RELATORA