



ACÓRDÃO N.º  
SECRETARIA DA 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO  
COMARCA DE BELÉM  
AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0005734-09.2016.8.14.0000.  
AGRAVANTE: ORION INCORPORADORA LTDA  
AGRAVADO: ROBERTO SOUSA DA COSTA.  
RELATOR: DES. JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JÚNIOR

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS LEGAIS DO ART. 273, CPC/73, VIGENTE À ÉPOCA. expedição DO HABITE-SE E A SUA comunicação ao recorrido. AUSÊNCIA DO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. ASTREINTES. NÃO CABE A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 461, §§ 4º E 5º, DO CPC/73, NAS OBRIGAÇÕES DE PAGAR. CONGELAMENTO SALDO DEVEDOR. INVIABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA REVOGAR A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA EM SEDE DE 1º GRAU.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Componentes da 1ª Turma de Direito Privado deste Egrégio Tribunal de Justiça do Pará, à unanimidade, em CONHECER do AGRAVO DE INSTRUMENTO, E DAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Relator.  
Julgamento presidido pela Exmª Srª Desª Maria Filomena de Almeida Buarque.  
Belém(PA), 25 de março de 2019.

JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JÚNIOR  
Desembargador Relator

.  
. .  
. .  
. .

#### RELATÓRIO

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ORION INCORPORADORA LTDA e CONSTRUTORA LEAL MOREIRA LTDA em face da decisão interlocutória proferida pelo Juízo da 6ª Vara Cível e Empresarial de Belém que, nos autos da Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais c/c Declaratória de Nulidade de Cláusula Contratual com pedido de Tutela Antecipada (Processo n.º 0005734-09.2016.8.14.6.0000 ) proposta por ROBERTO SOUSA DA COSTA, que deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada, para que as recorrentes congelem o saldo devedor da autora desde março de 2013 até a efetiva entrega do imóvel objeto da lide, efetuem o



pagamento mensal de alugueres ao autor na quantia de R\$ 2.531,14 (dois mil, quinhentos e trinta e um Reais, e quatorze centavos), até a entrega do bem, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil Reais).

As agravantes, em suas razões recursais (fls. 02/15), alegam que a correção monetária do saldo devedor de unidade imobiliária até a entrega deste não configura qualquer acréscimo indevido, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que é simples atualização do valor da moeda. Ressalta que a medida causa manifesto desequilíbrio à relação contratual, obrigando a incorporadora a arcar sozinha com os encargos decorrentes da desvalorização da moeda, uma vez que pode ensejar pagamento a menor, muito aquém do que efetivamente devido pelos agravados, quando da quitação da unidade pelos mesmos.

Sustentam a incompatibilidade da cominação de multa diária para o caso de descumprimento da obrigação de pagar,

Afirmam que a não entrega do imóvel ao agravado se deu por culpa exclusiva deste, haja vista que ainda não quitou a parcela de financiamento da unidade, que já está à disposição desde o mês de março de 2015, quando foi expedido o habite-se. Destaca que a agravante ORION INCORPORADORA LTDA encontra-se injustamente impedida de corrigir o saldo devedor e de aplicar os juros moratórios ao agravado, mesmo estando este em mora.

Pugnou pelo descabimento da cominação dos lucros cessantes da forma como foi arbitrada, que considerou o valor total do imóvel, uma vez que a unidade imobiliária não foi totalmente quitada pelo agravado. Sustenta que deve ser considerado, na fixação dos lucros cessantes, o valor correspondente ao percentual do imóvel pago pelo agravado, em relação ao seu valor nominal. Afirma que o agravado pagou apenas R\$ 77.959,16 (setenta e sete mil, novecentos e cinquenta e nove Reais, dezesseis centavos, de um imóvel cujo valor nominal é de R\$ 253.114,92 (duzentos e cinquenta e três mil, cento e quatorze Reais, noventa e dois centavos), o que faz com que autoriza o agravado a receber apenas 30% (trinta por cento) do valor de locação do mesmo.

Assevera o arbitramento da multa diária em obrigação de pagar afronta a previsão dos arts.461 e 461-A do CPC/73, conforme a jurisprudência pátria, esclarecendo que a multa por descumprimento causa injusto prejuízo às agravantes e enriquecimento sem causa do agravado.

Ao final, pleiteou a concessão do efeito suspensivo, e no mérito, o provimento do recurso.

Juntou documentos de fls. 16/68.

Feito distribuído à Desembargadora Maria Elvina Gemaque Taveira, que determinou a redistribuição do mesmo, face a Emenda Regimental nº 05.

Coube a relatoria, por redistribuição.

Determinei à fl. 74 que os agravantes apresentassem cópia do contrato de compra e venda do imóvel, e da notificação do comprador sobre a concessão do habite-se, por entender que referidos documentos são necessários para melhor compreensão dos fatos pertinentes à lide, o que foi devidamente cumprido pelos agravantes às fls. 75/107.

Deferi parcialmente o pedido de atribuição do efeito suspensivo pleiteado pelos agravantes, apenas para suspender o congelamento do saldo devedor – fl. 110/110v.

Apresentadas as contrarrazões - fls. 112/118.

É o relatório.



## VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Agravo de Instrumento, em consonância com o Enunciado Administrativo nº 02, do C. STJ e com o Enunciado nº 01 deste E. TJPA.

O Juízo a quo deferiu em parte o pedido de antecipação de tutela, para congelar o saldo devedor do agravado desde março do ano de 2013 até a efetiva entrega do imóvel, arbitrar lucros cessantes no importe de R\$ 2.531,14 (dois mil, quinhentos e trinta e um Reais, quatorze centavos) mensais, a partir da data da decisão até a efetiva entrega da unidade imobiliária, sob pena de multa diária por descumprimento, que arbitrou em R\$ 1.000,00 (um mil Reais).

Para a concretização da tutela antecipada, o artigo 273 do CPC/73, vigente à época, determinava que deveriam ser demonstrados por seu requerente a verossimilhança das alegações, bem como o dano que a espera pode lhe acarretar.

Analisando os autos verifico que a data prevista para a entrega do imóvel era setembro de 2012 que, somada à cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias (capítulo IX – fl. 84), temos uma prorrogação da data da entrega para março de 2013.

O agravado ingressou com ação de obrigação de fazer c/c indenização por perdas e danos em 31/08/2015, tendo requerido a antecipação da tutela, que deferida em 15/12/2015 (fls.49/51), obteve a agravante a ciência da mesma em 17/12/2015 (fl. 51).

Ocorre que, de acordo com documentos juntados ao presente recurso, o Habite-se do imóvel foi expedido em 02/03/2015 (fl. 55) e a sua comunicação ao agravado deu-se em 02/04/2015 (fl. 76), portanto, em momento anterior a antecipação da tutela concedida e guerreada nesta via recursal, como ao norte mencionado.

Ora, ao tempo do deferimento da tutela antecipada, o imóvel já estava disponível ao agravado, o que denota a impossibilidade do deferimento da antecipação dos lucros cessantes, eis que desde 02/04/2015, não existia mais o preenchimento do requisito do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Assim, não caracterizado o requisito acima delineado referente ao deferimento da antecipação da tutela pertinente aos lucros cessantes, é medida que se impõe a sua revogação.

Outrossim, destaco que tal assertiva refere-se somente aos lucros cessantes a partir da expedição e comunicação do habite-se e em sede de antecipação de tutela, não se referindo ao período anterior, que não é objeto deste recurso.

Quanto a cominação de multa somente era cabível consoante a legislação vigente à época em se tratando de obrigação de entrega de coisa e de fazer (CPC/73, art. 461, §§ 3º e 4º), não sendo aplicável na hipótese de obrigação de pagar quantia certa, como ocorre no caso em apreço.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**‘AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANO DE SAÚDE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA PARA RESSARCIMENTO DE DESPESAS COM TRATAMENTO. ASTREINTES. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. IMPOSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DEVIDO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO CONFIGURAÇÃO.**

1. Independentemente da denominação dada pela parte, é evidente que, no caso dos autos, a multa foi imposta pelo julgador como reforço ao cumprimento de obrigação de pagar.
2. De acordo com entendimento desta Corte, em se tratando de obrigação de



pagar, não cabe a aplicação da multa prevista no art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

3. A imposição da multa cominatória não faz coisa julgada, de modo que pode ser afastada a qualquer tempo, inclusive na fase de cumprimento de sentença. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento'. (AgRg no AREsp 208.474/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 25/03/2014) (grifei)

No mesmo sentido: REsp 1358705/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014; AgRg no Ag 1401660/ES, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 17/04/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1158868/PE, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 09/05/2013.

Nesse sentido, é o entendimento pacífico deste E. Tribunal de Justiça:

‘AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATRASO NA OBRA. LUCROS CESSANTES. CUMULADA COM MULTA CONTRATUAL. CABIMENTO. QUANTUM DE LUCROS CESSANTES. MODIFICADO PARA ATENDER A RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Insurgiu-se o Agravante em face de decisão singular que lhe atribuiu o pagamento de lucros cessantes, em decorrência de atraso na entrega de imóvel, firmando-o sobre a incidência de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês e multa moratória de 2% sobre o valor devido e corrigido, sob pena de multa diária de R\$ 3.000,00 (três mil reais). II - Busca o Agravante que seja aplicada apenas a multa contratual, em decorrência do atraso na entrega da obra, a qual prevê uma multa de 0,5% sobre preço da unidade. III - No presente caso, cabe a aplicação da multa constante no contrato firmado entre as partes, conforme fora reconhecido pelo Agravante. No entanto, além desta pena convencional, aplica-se os lucros cessantes, por se tratarem de obrigações diversas, e esta última merece ser reformada, atendendo ao Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade para a medida de 0,5% sobre o valor do bem. IV - No tocante a multa estipulada pelo juízo a quo, esta deve ser afastada, posto que a questão versa sobre obrigação de pagar quantia certa, a qual não há previsão para aplicação de astreinte. V - Recurso conhecido e parcialmente provido para reformar a decisão singular no tocante ao quantum indenizatório, modificando-o para 0,5% sobre o valor do imóvel; permitindo também a cumulação com a pena convencional prevista no contrato e para retirar a astreinte, por se tratar de obrigação de pagar quantia certa. (Agravo de Instrumento nº 0090759-24.2015.8.14.0000. Rel. GLEIDE PEREIRA DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 13-03-2017. Publicado em 27-03-2017).

‘AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ABUSIVIDADE DE CLAÚSULA CONTRATUAL. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. CUMULAÇÃO COM ASTREINTES. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO À UNANIMIDADE. 1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou de forma uníssona a respeito do recebimento de lucros cessantes até a efetiva entrega, ante a presunção do prejuízo daquele que esperou pelo imóvel além do prazo pactuado. 2. Deve ser mantido a decisão no tocante aos lucros cessantes arbitrados 3. Não cabimento da cumulação de obrigação de pagar com multa em caso de descumprimento da obrigação. 4. Recurso Conhecido e Parcialmente Provido para reformar a decisão interlocutória proferida pelo magistrado de origem, na parte que determina a imposição de multa (astreintes) em caso de descumprimento da obrigação de pagamento dos lucros cessantes, ante a impossibilidade de cumulação de tais obrigações à unanimidade’. (2018.01710254-15, 189.167, Rel. EDINEA OLIVEIRA TAVARES, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em



2018-04-24, Publicado em 2018-05-02).

Assim sendo, consoante o entendimento pacífico exposto acima, diante da impossibilidade de cumulação de multa diária com obrigação de pagar quantia, igualmente, tem razão o agravante, pelo que revogo a antecipação de tutela também neste ponto.

Por fim, quanto determinou a decisão agravada o congelamento do saldo devedor desde março até a efetiva entrega do imóvel objeto dos presentes autos, prevê o contrato celebrado entre as partes, na fl. 80, no item 6.2, (a), que as parcelas serão corrigidas de acordo com o INCC até o mês da emissão do Auto de Conclusão da Obra e, por força do item 6.2, (b), deverá o saldo ser corrigido mensalmente pelo IGP-M após a emissão do habite-se.

Todavia, pelos documentos transladados neste Agravo, verifica-se que o imóvel objeto da demanda originária ainda não foi efetivamente entregue ao Agravado, por culpa concorrente das partes. Parte por culpa das agravantes, que ultrapassaram o prazo de tolerância previsto no contrato, e parte por culpa do agravado, que não quitou integralmente as parcelas a que estava obrigado.

Na hipótese de atraso da Construtora para a entrega do bem, não há previsão contratual do índice a ser aplicado sobre saldo a pagar nesse período, o que autoriza, neste contexto, a substituição do índice de correção monetária do saldo devedor do INCC pelo IPCA, salvo se o INCC for menor, com o escopo de restabelecer o equilíbrio financeiro do contrato pactuado, por meio da reposição do poder aquisitivo da moeda.

A jurisprudência corrobora esse entendimento:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DO BEM. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE ARTIGOS DE LEI TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULAS 282 E 356/STF. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ESTADUAIS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULAS 5 E 7/STJ. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR NO CASO DE DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL IMPUTÁVEL EXCLUSIVAMENTE À CONSTRUTORA. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. [...] 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, 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 1 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. Súmula 83/STJ. 4. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 5. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1.696.597/RO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 27/3/2018). (grifo nosso).

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. (...)

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.

(STJ, REsp 1454139/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 17/06/2014). (grifo nosso).

Ante o exposto, **CONHEÇO DO RECURSO E DOU-LHE PROVIMENTO**, para revogar a tutela antecipada deferida em 1º grau, nos termos da fundamentação lançada acima.

É como voto.

Belém(PA), 25 de março de 2019.

**JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JÚNIOR**  
Desembargador Relator