



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003367-46.2015.8.14.0000

AGRAVANTE: KARINA SILVA SARMENTO

ADVOGADOS: SÁVIO BARRETO LACERDA LIMA (OAB/PA Nº 11.003) e
LEANDRO JOSÉ DO MAR DOS SANTOS (OAB/PA Nº 20.877)

AGRAVADAS: PDG REALTY S.A EMPREENDIMENTOS E PARTIIPAÇÕES e
BRUXELAS INCORPORADORS LTDA.

ADVOGADOS: EDUARDO LUIZ BROCK (OAB/PA Nº 19.389-A) e YUN KI LEE
(OAB/PA Nº 131.693)

EXPEDIENTE: 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

RELATORA: DESª MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - APLICAÇÃO INTERTEMPORAL DO CPC/73 - JUÍZO A QUO QUE NEGOU O PEDIDO DE LUCROS CESSANTES, EM RAZÃO DO CONTRATO QUE PREVÊ MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL – PEDIDO DE REFORMA - POSSIBILIDADE – ACUMULAÇÃO DE MULTA PENAL COM LUCROS CESSANTES – POSSIBILIDADE – PEDIDO DE DANOS EMERGENTES E RESSARCIMENTO PELOS VALORES PAGOS COMO JUROS DE OBRA EM LIMINAR – IMPOSSIBILIDADE – PEDIDOS QUE DEVEM SER ANALISADOS PELO JUÍZO A QUO NO JULGAMENTO FINAL DA DEMANDA – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. À UNANIMIDADE.

1. Decisão agravada que deixou de deferir os lucros cessantes requeridos pela agravante, em razão do contrato de promessa de compra e venda firmado entre as partes que previa a aplicação de multa por atraso na entrega do imóvel.
2. Ressalta-se que a fixação de lucros cessantes nessas hipóteses de inadimplemento no atraso na entrega 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.
3. Desse modo, firmo o entendimento de que a pretensão da agravante merece ser acolhida, tendo em vista que os lucros cessantes são cabíveis em face do atraso na entrega do imóvel em questão.
4. No caso, a agravante adquiriu o imóvel em questão no valor de R\$ 102.463,84 (cento e dois mil, quatrocentos e sessenta e três reais e oitenta e quatro centavos), portanto, atendendo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, entendo justo e razoável que o valor dos aluguéis a título de lucros cessantes deve ser fixado em 1% (um por cento) do valor atualizado do contrato.
5. Ressalta-se por oportuno, que a Jurisprudência é pacífica no sentido de ser possível a acumulação de indenização correspondente à cláusula penal moratória e o pagamento de indenização por lucros cessantes pela não fruição do imóvel durante o tempo da mora da promitente vendedora.
6. No que se refere, o pedido de pagamento de danos emergentes (aluguéis) no valor de R\$ 900,00 (novecentos reais), firmo o entendimento de que, a priori, não merece acolhimento a pretensão da agravante, uma vez que se trata de possível recebimento de valores pagos a título de



alugueis, portanto, neste momento processual, não verifico a urgência da medida, sendo assim, perfeitamente cabível sua análise pelo Juízo a quo, a quando do julgamento do mérito da ação originária.

7. Quanto aos juros de obra, esta E. Corte de Justiça já firmou entendimento de ser legítima a cobrança, durante a fase de construção do imóvel, no entanto, nos casos de atraso injustificado na entrega do imóvel, é possível a suspensão de seu pagamento, a título de tutela antecipada, pois o consumidor não pode ser penalizado pelo descumprimento contratual da Construtora.

10. Ocorre, que a agravante busca em antecipação de tutela o ressarcimento dos valores pagos a título de juros de obra após a expiração do prazo de entrega do empreendimento, sendo assim, firmo o entendimento, de que a medida não se revela como de urgência, portanto, deverá ser analisada a quando do julgamento final da demanda pelo Juízo de origem.

11. No que tange o pedido de danos morais, deixo de me manifestar, em razão da referida matéria, não ter sido analisada pelo Juízo de origem, portanto, não pode ser objeto de presente recurso.

12. Recurso conhecido e parcialmente provido, tão somente para reformar o capítulo da decisão interlocutória, que indeferiu o pedido de lucros cessantes a título de aluguel, fixando-o no percentual de 1% (um por cento) do valor atualizado do contrato, devendo incidir da data prevista para entrega até a efetiva entrega do imóvel. À unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGRADO DE INSTRUMENTO, tendo como ora agravante KARINA SILVA SARMENTO e ora PDG REALTY S.A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES e BRUXELAS INCORPORADORA LTDA.

Acordam os Exmos. Senhores Desembargadores membros da 2ª Turma de Direito Privado deste E. Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em turma, à unanimidade, em CONHECER DO RECURSO E DÁ-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto da Exma. Desembargadora – Relatora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães.

Belém/PA, 26 de março de 2019.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUMIMARÃES
Desembargadora – Relatora.



AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0003367-46.2015.8.14.0000
AGRAVANTE: KARINA SILVA SARMENTO
ADVOGADOS: SÁVIO BARRETO LACERDA LIMA (OAB/PA N° 11.003) e
LEANDRO JOSÉ DO MAR DOS SANTOS (OAB/PA N° 20.877)
AGRAVADAS: PDG REALTY S.A EMPREENDIMENTOS E PARTIIPAÇÕES e
BRUXELAS INCORPORADORS LTDA.
ADVOGADOS: EDUARDO LUIZ BROCK (OAB/PA N° 19.389-A) e YUN KI LEE
(OAB/PA N° 131.693)
EXPEDIENTE: 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO
RELATORA: DESª MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

RELATÓRIO

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por KARINA SILVA SARMENTO, inconformada com a decisão proferida pelo MM. Juízo da 4ª Vara Cível e Empresarial de Belém/PA que, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c indenização por danos morais e materiais com pedido de antecipação de tutela (Proc. n° 0044865-29.2014.814.0301), não considerou ao prejuízos mensais da autora com aluguel e juros de obra, tendo como ora agravado BRUXELAS INCORPORADORA LTDA. e PDG REALTY S.A. – EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES.

A decisão agravada possui o seguinte teor:

O direito à tutela antecipada esta compreendido no direito à tutela jurisdicional (CF, art.5º, XXXV) adequada e efetiva, na medida em que antecipa efeitos da tutela final, evitando assim que a ação deletéria do tempo cause danos de difícil ou incerta reparação, em razão do perigo decorrente de uma tramitação morosa e deficiente do processo.

Como se sabe, configuram pressupostos genéricos e essenciais para a concessão de qualquer espécie de tutela de urgência a existência de prova inequívoca ou fundamento relevante que conduza a um juízo de verossimilhança sobre alegações apresentadas pelo



postulante da tutela (fumus bonis iuris). Além disso, o deferimento da tutela de urgência somente se justifica se a demora do processo puder causar à parte um dano irreversível ou de difícil reversibilidade (periculum in mora), justificando um receio de ineficácia do provimento final.

No caso em exame, a prova inequívoca, isto é, a evidência capaz de conferir verossimilhança à alegação, requisito necessário à concessão da tutela antecipada, reside no inadimplemento contratual da Requerida consistente no atraso na entrega da unidade objeto do contrato, que estava prevista para 30/06/2013 (fl. 24-verso), com prazo de tolerância de 180 dias (fl. 28-verso), mas não foi cumprido pela Ré, bem como no cumprimento das obrigações contratuais pelo Autor junto à Requerida.

Convém ressaltar, entretanto, que, ao contrário do que alegado pelo patrono da autora, o imóvel ainda não está registrado como propriedade da autora, mas sim da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, que o financiou. Assim, os documentos de fls. 66/67 e aqueles juntados nas fls. 131/132 são suficientes para demonstrar a adimplência perante a Requerida, o que, por ora, é suficiente para a análise do pedido antecipatório.

Em que pese a autora tenha requerido a concessão de diversas compensações pelo atraso na entrega do bem, como o pagamento de alugueis e outros valores (melhor especificados na fl. 14-verso), verifico que o próprio contrato firmado entre as partes já prevê multa contratual para a construtora na hipótese de descumprimento do prazo para entrega do imóvel: (...).

Assim, havendo cláusula contratual para o descumprimento de obrigação referente ao prazo na entrega do imóvel, entendo que deve a mesma ser aplicada e, por conseguinte, INDEFIRO os pedidos da autora no sentido de que lhe seja pago o valor mensal correspondente a R\$1.185,30 (um mil cento e oitenta e cinco reais e trinta centavos), mais R\$900,00 (novecentos reais) de aluguel que efetivamente vinha pagando e prejuízos decorrentes de juros de mora no valor de R\$430,00 (quatrocentos e trinta), como requerido pela autora.

Contudo, em que pese a cláusula contratual preveja que o valor das multas somente seria exigível 5 (cinco) dias úteis após a entrega da unidade, com vistas a minimizar os prejuízos suportados pela autora, afasto a aplicação deste trecho na cláusula e, com base no art. 461, §3º, e art. 461-A do CPC, DETERMINO que as Requeridas, no prazo de 10 (dez) dias, a contar da intimação da presente decisão, promovam o depósito judicial das multas mencionadas na cláusula XXII do contrato (fl. 29-verso) e as que vencerem no curso da ação, que deverão ser depositados até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido, sob pena de multa diária no valor de R\$-200,00 (duzentos reais) por dia de descumprimento.

Ademais, INDEFIRO o pedido de entrega do à autora no prazo de 60 (sessenta) dias, uma vez que, independentemente dos motivos para o atraso na entrega do imóvel, seria uma imprudência deste Juízo determinar que as Requeridas autorize a ocupação do imóvel sem o conhecimento do atual estágio das obras e das condições de habitação.

Intimem-se.

(...)

Belém, 06 de abril de 2015.

ROSANA LÚCIA DE CANELAS BASTOS

Juíza de Direito Titular da

4ª Vara Cível da Capital

Em suas razões recursais, a agravante traça uma síntese fático processual do caso, enfatizando que foi desconsiderada a situação fática, completamente prejudicial a si quando da análise do pedido liminar.

Assevera restar comprovado que a agravante está despendendo de recursos financeiros com alugueis para morar, conforme fls. 93-95, no valor de R\$ 900,00 (novecentos reais), correspondente ao período de 06/2013 até os dias atuais, período este no qual o imóvel já devia ter sido entregue, bem como os descontos em conta corrente referentes à cobrança de juros de obra, por parte da Caixa Econômica Federal, em virtude do atraso na emissão do Habite-se do empreendimento, portanto, existente prova



inequívoca e a verossimilhança de suas alegações, conforme disposição do art. 273 do CPC. Pontua que a cláusula penal contra a empresa, mascara uma desvantagem à agravante, uma vez que, seguindo a regra lá contida, mesmo tendo a parte quitado totalmente o empreendimento, fará jus unicamente a uma indenização mensal que não passará de R\$ 600,00 (seiscentos reais), o que, não é capaz de cobrir sequer a metade das despesas com aluguel e juros de obra que vem recaindo sobre a agravante.

Esclarece que esta E. Corte de Justiça já firmou entendimento no sentido de garantir às partes, ainda que em caráter liminar, indenização mensal justa capaz de cobrir os prejuízos com moradia em virtude do atraso injustificado por parte da Construtora na entrega de imóveis adquiridos na planta com previsão de entrega.

Assevera que o Juízo primevo preferiu ignorar as provas de efetivos prejuízos demonstrados por si nos autos, e aplicar entendimento com base em cláusula contratual que impõe desvantagem ao consumidor, em flagrante contraposição às regras estabelecidas nos artigos 20 e 25 do Código de Defesa do Consumidor.

Por fim, requer deferimento da antecipação de tutela recursal, inaudita altera pars, para modificar a decisão a quo, determinado que as agravadas indenizem a agravante no importe de R\$ 1.350,00 (mil, trezentos e cinquenta reais) mensais, para cobrir as despesas que vem sendo indevidamente suportadas por esta; no mérito, o provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, confirmando-se a medida antecipatória ora requerida deferida.

Inicialmente, o feito foi distribuído a relatoria da Exma. Desembargadora Elena Farah, que com base na Ordem de Serviço nº 10/2015 determinou a redistribuição (fls. 150).

Posteriormente, foi redistribuído a relatoria da Desembargadora Maria Elvina Gemaque Taveira (fls. 151), oportunidade em que esta determinou a redistribuição do feito com fundamento na Emenda Regimental nº 05/2016.

Por distribuição, coube-me a relatoria do presente feito (fls. 153).

Às fls. 155, determinei a intimação das agravadas para apresentação das contrarrazões, tendo em vista que, a análise do efeito suspensivo restava prejudicado em razão do decurso do tempo.

O prazo para manifestação decorreu in albis, conforme certidão de fls. 165.

É o relatório.



VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do recurso e passo a proferir o voto.

Inicialmente, por se tratar de recurso de agravo de Instrumento, sua apreciação ficará adstrita apenas a legalidade da decisão agravada, sem se adentrar no mérito da lide, que deverá ser decidido na ação principal em tramite no Juízo a quo.

APLICAÇÃO INTERTEMPORAL

Oportuno destacar, que Código de Processo Civil de 2015 deve ser aplicado respeitando-se os atos processuais praticados e consolidados sob a vigência da lei anterior, em consonância com a teoria do isolamento dos atos processuais, estampada no art. 14 do CPC.

Assim, no presente caso, deve-se ter em mente que, embora o julgamento do Agravo de Instrumento esteja ocorrendo sob a égide do novo diploma, a decisão interlocutória e o recurso fora interposto na vigência da norma revogada. Logo, este é o regramento que deve ser observado na apreciação do reclamo.

QUESTÕES PRELIMINARES

À mingua de questões preliminares, atenho-me ao mérito.

MÉRITO

Cinge-se a controvérsia acerca do acerto ou suposto desacerto da decisão do Juízo de 1º Grau, que deferiu parcialmente os pedidos formulados pela autora, ora agravante.

Observa-se da inicial (fls. 16-29) que a autora, ora agravante requereu em antecipação de tutela os seguintes pedidos: pagamento de juros decorrente do atraso da na importância R\$ 430,00 (quatrocentos e trinta reais) ; dano emergente de R\$ 900,00 (novecentos reais) ; lucros cessantes a título de aluguéis no importe de R\$ 1.185,30 (hum mil, cento e oitenta e cinco reais e trinta centavos); danos morais e a entrega do imóvel no prazo de 60 (sessenta) dias.

O Juízo a quo, ao analisar os referidos pedidos entendeu por bem deferir a título de compensação pelos prejuízos causados em razão do atraso na entrega do imóvel, o pagamento da multa contratual prevista na cláusula sexta – item XXII, que assim estabelece:

XXII – Fica pactuado que se a PROMITENTE VENDEDORA não concluir as obras do empreendimento até a data estipulada no ITEM 5 da folha de rosto, adicionado ao prazo de carência/tolerância descrito no subitem VII desta cláusula, pagará ao(à)(aos)(às) PROMISSÁRIO(A)(OS)(AS) COMPRADOR(A)(ES)(AS), à título de pena convencional, uma multa de 2% (dois por cento sobre o valor pago pelo(s)(a)(as)



PROMISSÁRIO(A)(OS)(AS) COMPRADOR(A)(ES)(AS) até o prazo de tolerância aqui mencionado, aplicável uma única vez, de caráter compensatório, além de outra, de caráter moratório, no valor correspondente a 0,5 (meio por cento) por mês ou fração de atraso, contados após o esgotamento do prazo de tolerância, calculado, pro rata dies, indicente sobre valor até então pago pelo cliente, sendo que o eventual valor apurado, somente será exigível 5 (cinco) dias úteis após a entrega da unidade.

Em suas razões recursais a agravante, sustenta que esta E. Corte de Justiça já firmou entendimento no sentido de garantir às partes, ainda que em caráter liminar, indenização mensal justa para cobrir os prejuízos com moradia em virtude do atraso injustificado por parte da Construtora na entrega de imóveis adquiridos na planta com previsão de entrega, todavia, o Juízo primevo teria ignorado as provas de efetivo prejuízos demonstrados por si nos autos, e aplicar entendimento com base em cláusula contratual que impõe desvantagem a agravante, em flagrante contraposição às regras estabelecidas nos artigos 20 e 25 do Código de Defesa do Consumidor.

Compulsando o caderno processual, apuro ser inegável, que as partes envolvidas no litígio celebraram contrato de promessa de compra e venda, e que o prazo estipulado no aludido contrato para a entrega da obra não foi obedecido, posto que contratualmente previsto para junho de 2013, sem que a obra tenha sido entregue a agravante.

Ressalta-se que a fixação de lucros cessantes nessas hipóteses de inadimplemento no atraso na entrega 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 os seguintes julgados:

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

1. Ausente o prequestionamento, até mesmo de modo implícito, de matéria suscitada no recurso especial, incide, por analogia, o disposto na Súmula n° 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 n° 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)

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).

Desse modo, firmo o entendimento de que a pretensão da agravante merece ser acolhida, tendo em vista que os lucros cessantes são cabíveis em face do atraso na entrega do imóvel em questão.

Assim, ao meu sentir, a decisão ora combatida merece ser reformada, uma vez que, o Juízo primevo firmou o entendimento de que poderia deferir o pedido de lucros cessantes, em decorrência do contrato estipulado entre as partes já prevê a aplicação de multa por atraso na entrega da obra, no entanto, a jurisprudência do STJ é pacífica, de que é possível a sua cumulação com a cláusula penal moratória, pois o primeiro possui natureza compensatória, enquanto o segundo ostenta caráter punitivo pelo atraso no cumprimento da obrigação.

A propósito confira-se a jurisprudência sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA. MORA. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO COM APLICAÇÃO DE MULTA.



1. Nos termos da jurisprudência consolidada neste Sodalício, a inexecução do contrato de compra e venda, consubstanciada na ausência de entrega do imóvel na data acordada, acarreta além da indenização correspondente à cláusula penal moratória, o pagamento de indenização por lucros cessantes pela não fruição do imóvel durante o tempo da mora da promitente vendedora. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento com aplicação de multa (AgRg no AREsp 525.614/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 25/08/2014)

DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. INADIMPLEMENTO PARCIAL. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. MORA. CLÁUSULA PENAL. PERDAS E DANOS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1.- A obrigação de indenizar é corolário natural daquele que pratica ato lesivo ao interesse ou direito de outrem. Se a cláusula penal compensatória funciona como pre-fixação das perdas e danos, o mesmo não ocorre com a cláusula penal moratória, que não compensa nem substitui o inadimplemento, apenas pune a mora.

2.- Assim, a cominação contratual de uma multa para o caso de mora não interfere na responsabilidade civil decorrente do retardo no cumprimento da obrigação que já deflui naturalmente do próprio sistema.

3.- O promitente comprador, em caso de atraso na entrega do imóvel adquirido pode pleitear, por isso, além da multa moratória expressamente estabelecida no contrato, também o cumprimento, mesmo que tardio da obrigação e ainda a indenização correspondente aos lucros cessantes pela não fruição do imóvel durante o período da mora da promitente vendedora.

4.- Recurso Especial a que se nega provimento.

(REsp 1355554/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 04/02/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. LUCROS CESSANTES. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. PRESUNÇÃO DE PREJUÍZO. PRECEDENTES.

1. Esta Corte Superior 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. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1319473/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 02/12/2013)

AGRAVO REGIMENTAL - COMPRA E VENDA. IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA - LUCROS CESSANTES - PRESUNÇÃO - CABIMENTO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1.- 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. Precedentes.

(...)

(AgRg no REsp 1202506/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 24/02/2012)



RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. OBRIGAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. A instituição de cláusula penal moratória não compensa o inadimplemento, pois se traduz em punição ao devedor que, a despeito de sua incidência, se vê obrigado ao pagamento de indenização relativa aos prejuízos dele decorrentes. Precedente.
2. O reconhecimento de violação a literal disposição de lei somente se dá quando dela se extrai interpretação desarrazoada, o que não é o caso dos autos.
3. Dissídio jurisprudencial não configurado em face da ausência de similitude fática entre os arestos confrontados.
4. Recurso especial não conhecido.
(REsp 968091/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009).

Os referidos precedentes jurisprudenciais são baseados na premissa de que o atraso na entrega do imóvel na data acordada ocasiona evidente prejuízo ao adquirente pelo tempo que deixou de usufruir do imóvel e não há necessidade de prova neste particular, porque a situação advém da experiência comum.

Quanto ao termo final do pagamento, a jurisprudência pátria é firme no sentido de que somente a entrega definitiva do imóvel, por meio da entrega das chaves ao proprietário, é que configura o fim do cabimento de lucros cessantes pelo atraso injustificado de entrega de obra:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. ALEGAÇÃO DE CASO FORTUITO, FORÇA MAIOR E DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO. INOCORRÊNCIA. LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. TERMO FINAL DOS LUCROS CESSANTES. RECEBIMENTO DAS CHAVES. APLICAÇÃO DE MULTA POR ATRASO PREVISTA NO CONTRATO. CUMULAÇÃO DE MULTA E DANO MATERIAL. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

5. A jurisprudência do STJ é assente no sentido de que é cabível indenização por lucros cessantes, quando descumprido o prazo para entrega do imóvel. Assim, são devidos alugueres, a título de lucros cessantes, sendo que, na hipótese, o dano material é presumido.
6. Deve-se adotar como termo final para indenização do lucro cessante, a data do efetivo recebimento das chaves do imóvel e não da data da expedição da Carta Habite-se. Precedentes do TJDF.
7. Deve a construtora/ré responder pela multa de 0,5% (zero vírgula cinco por cento) pelo atraso na obra, uma vez que há previsão de cláusula penal convencionada no contrato das partes e, ainda, em face do princípio da boa-fé que deve reger os contratos.
8. É possível a cumulação dos lucros cessantes, de efeito compensatório, com a multa contratual, devida em virtude da mora, pois ostentam fatos jurígenos diversos. Precedentes do TJDF.
9. Recurso conhecido e desprovido.
(APC 20130110385073 DF 0010461-08.2013.8.07.0001, Relator



SEBASTIÃO COELHO, Julgamento 01/10/2014, Órgão Julgador: 5ª Turma Cível, Publicação: Publicado no DJE : 09/10/2014 . Pág.: 121).

Ultrapassada a questão do cabimento dos lucros cessantes, impende anotar que o valor do aluguel 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. Sendo, igualmente cediço, que a jurisprudência dos Tribunais Pátrios entende ser possível que o percentual estipulado possa incidir sobre o valor atualizado do imóvel. Ilustrativamente:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE ENTREGAR COISA CERTA C/C INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS, LUCROS CESSANTES E DANOS MORAIS. - A alegação de exceção do contrato não cumprido (v.g. excesso de chuvas, escassez de mão de obra e de matéria prima), pelo conjunto fático-probatório dos autos, não foram demonstrados como fatos extraordinários e imprevisíveis capaz de serem enquadrados como caso fortuito ou força maior, o que seria ônus da construtora demandada, nos termos do art. 373, II, do CPC/2015 (art. 333, II do CPC/1973). Julgamento conforme REsp 1.536.354. - Inexistindo causa impeditiva, modificativa ou extintiva do direito da parte adquirente do imóvel e diante da inadimplência contratual da vendedora, inclusive em relação ao prazo de entrega do imóvel, cabível a indenização por danos materiais. - São devidos danos emergentes (alugueres) ao adquirente de imóvel na planta em razão do atraso na entrega, pelo simples fato de ter deixado de usufruir do imóvel. Julgamento conforme REsp. 1.593.714; AREsp 922.593 e AREsp 924.830. - O aluguel deverá ser corrigido monetariamente pelo IGP-M a contar de cada desembolso e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. - Devem ser excluídos os valores a título de lucros cessantes fixados em 1% sobre o valor do contrato, sob pena de bis in idem. - Ocorrência de circunstância excepcional, caracterizadora do dano imaterial, que certamente resultou em angústia da parte autora na forma exigida para esses casos. - Quantum reduzido para ser adequado às peculiaridades do caso concreto e parâmetros adotados por esta Câmara. **APELO PROVIDO PARCIALMENTE. RECURSO ADESIVO PROVIDO.** (Apelação Cível Nº 70070763685, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gelson Rolim Stocker, Julgado em 29/09/2016)

No caso, a agravante adquiriu o imóvel em questão no valor de R\$ 102.463,84 (cento e dois mil, quatrocentos e sessenta e três reais e oitenta e quatro centavos), portanto, atendendo aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, entendo justo e razoável que o valor dos aluguéis a título de lucros cessantes devem ser fixados em 1% (um por cento) do valor atualizado do contrato.

No que se refere, o pedido requerido de pagamento de danos emergentes (aluguéis) no valor de R\$ 900,00 (novecentos reais), a partir de mês de julho de 2013, firmo o entendimento de que, a priori, não merece acolhimento a pretensão da agravante, uma vez que se trata de possível



recebimento de valores que já foram pagos, portanto, neste momento processual, não verifico a urgência da medida, sendo assim, perfeitamente cabível sua análise pelo Juízo a quo, a quando do julgamento do mérito da ação originária, não merecendo reforma a decisão interlocutória neste capítulo.

Quanto aos juros de ora, entendo, ser legítima a cobrança do destes, durante a fase de construção do imóvel, restringindo-se, entretanto, a sua exigibilidade tão somente durante o referido período, estabelecido contratualmente.

Trata-se na verdade de juros compensatórios, encargo devido pelo comprador à instituição financeira desde a aprovação do financiamento até o término do empreendimento.

Dessa feita, uma vez expirado o prazo para a conclusão da obra, ainda que se encontre essa inacabada, inicia-se a fase de amortização, na qual deixa de ser devido o encargo.

Assim, nos casos de atraso injustificado na entrega do imóvel, é possível a suspensão de seu pagamento, a título de tutela antecipada, já que o consumidor não pode ser penalizado pelo descumprimento contratual da Construtora.

Neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES - ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL - SUSPENSÃO DA TAXA DE OBRAS - Conforme dispõe o artigo 273 do CPC, para a concessão de tutela antecipada, necessária a existência de prova inequívoca para o convencimento da verossimilhança da alegação e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. - A taxa de evolução de obra é devida desde a aprovação do financiamento até o término da obra. Nos casos de atraso injustificado na entrega do imóvel, é possível a suspensão de seu pagamento, a título de tutela antecipada, já que o consumidor não pode ser penalizado pelo descumprimento contratual da Construtora.

(TJ-MG - AI: 10024132624073001 MG, Relator: Alexandre Santiago, Data de Julgamento: 04/12/2013, Câmaras Cíveis / 11ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 10/12/2013). (Grifei).

Ocorre, que a agravante busca em antecipação de tutela o ressarcimento dos valores pagos a título de juros de obra, após a expiração do prazo de entrega do empreendimento, sendo assim, observa-se que, a medida pretendida pela recorrente não pode ser vista como de urgência, devendo, portanto, ser analisada no julgamento final da demanda pelo Juízo de origem, razão pela qual, o decisum interlocutório deve ser mantida neste capítulo.

APELAÇÃO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO. TAXA DE EVOLUÇÃO DE OBRA. TAXA DE OBRA. JUROS DE OBRA. ILEGITIMIDADE PASSIVA E LITISCONSÓRCIO PASSIVO AFASTADOS. CONFIGURADAS MORA E CULPA DAS RÉS EM RELAÇÃO À REGULARIZAÇÃO ADMINISTRATIVO-FINANCEIRA DO IMÓVEL JUNTO AO BANCO APÓS A ENTREGA DO VISTO DE CONCLUSÃO OU DO IMÓVEL. RESTITUIÇÃO DEVIDA. NÃO SE ADMITE O REPASSE DA TAXA DE OBRA AO ADQUIRENTE, POIS INCIDENTE UNICAMENTE DURANTE A FASE DE CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. Em que pese a entrega do imóvel tenha ocorrido antes do prazo previsto em contrato, a regularização do imóvel, com a averbação do visto de



conclusão do empreendimento, só ocorreu depois e não foi comunicada ao agente financeiro, como incumbia às rés. Destarte, houve culpa das rés que não providenciaram a devida regularização administrativo-financeira do imóvel junto ao banco após a entrega do visto de conclusão ou do imóvel, com prejuízos ao autor ao suportar o pagamento desse encargo por período superior ao previsto, motivo pelo qual é devido o ressarcimento do adquirente, devendo ser mantida a sentença. Recurso não provido.

(TJ-SP 10216195220158260451 SP 1021619-52.2015.8.26.0451, Relator: Carlos Alberto Garbi, Data de Julgamento: 03/10/2017, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 04/10/2017). (Grifei).

No que tange o pedido de danos morais, deixo de me manifestar, em razão da referida matéria, não ter sido analisada pelo Juízo de origem, portanto, não pode ser objeto de presente recurso de Agravo de Instrumento.

Por tais fundamentos, compulsando-se os presentes autos, de acordo com a análise perfunctória compatível com este momento processual, verifico a existência de elementos probatórios suficientes para formar convencimento que autorize a reforma da decisão ora agravada, deve se dar em parte.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, conheço do presente recurso e dou-lhe parcial provimento, tão somente para reformar o capítulo da decisão interlocutória, que indeferiu o pedido de lucros cessantes a título de aluguel, fixando-o no percentual de 1% (um por cento) do valor atualizado do contrato, devendo incidir da data prevista para entrega até a efetiva entrega do imóvel. É como voto.

Belém/PA, 26 de março de 2019.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Desembargadora – Relatora.