



ACÓRDÃO Nº. _____.
1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 0002668-84.2017.814.0000.
COMARCA DE BELÉM - PA (01ª VARA CÍVEL).
AGRAVANTE: HENRIQUE MACHADO DOS SANTOS.
AGRAVANTE: MARIA DO SOCORRO BARBOSA E SILVA.
ADVOGADO: ERIVALDO NAZARENO DO NASCIMENTO FILHO (OAB/PA n.º 19.591).
AGRAVADO: PDG REALTY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.
AGRAVADO: ELO INCORPORADORA LTDA.
AGRAVADO: LEAL MOREIRA ENGENHARIA LTDA.
AGRAVADO: SPE PROGRESSO INCORPORADORA LTDA.
AGRAVADO: ASACORP EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.
ADVOGADO: EDUARDO TADEU FRANCEZ BRASIL (OAB/PA N.º 13.179).
RELATORA: Desª. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATRASO DE OBRA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C LUCROS CESSANTES E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E TUTELA DE URGÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA QUE INDEFERIU O PEDIDO DE LIMINAR. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL CARACTERIZADO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE LUCROS CESSANTES. PREJUÍZO PRESUMIDO. PRECEDENTES DO STJ. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS. TAXA DE EVOLUÇÃO DE OBRA. ILEGALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE. TEORIA DINÂMICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 373, § 1º DO CPC/15. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA DEFERIDA EM PARTE, COM COMINAÇÃO DE ASTREINTES. De acordo com a uníssona orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, o descumprimento do prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda impõe o cabimento da condenação por lucros cessantes, havendo presunção de prejuízo do promitente-comprador. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME.

Vistos etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Privado, por unanimidade, em conhecer e dar parcial provimento ao recurso de Agravo de Instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Plenário Virtual. Sessão do dia 27 de janeiro de 2020.

Desa. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO Relatora
1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 0002668-84.2017.814.0000.
COMARCA DE BELÉM - PA (01ª VARA CÍVEL).
AGRAVANTE: HENRIQUE MACHADO DOS SANTOS.
AGRAVANTE: MARIA DO SOCORRO BARBOSA E SILVA.



ADVOGADO: ERIVALDO NAZARENO DO NASCIMENTO FILHO (OAB/PA n.º 19.591).
AGRAVADO: PDG REALTY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.
AGRAVADO: ELO INCORPORADORA LTDA.
AGRAVADO: LEAL MOREIRA ENGENHARIA LTDA.
AGRAVADO: SPE PROGRESSO INCORPORADORA LTDA.
AGRAVADO: ASACORP EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.
ADVOGADO: EDUARDO TADEU FRANCEZ BRASIL (OAB/PA N.º 13.179).
RELATORA: Des^a. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento com pedido efeito suspensivo ativo interposto por HENRIQUE MACHADO DOS SANTOS e MARIA DO SOCORRO BARBOSA E SILVA, em face da decisão proferida nos autos de Ação de Obrigação de Fazer c/c Lucros Cessantes e Indenização por Danos Morais e Tutela de Urgência (Proc. n.º 0356283-17.2016.814.0301), em trâmite perante o MM. Juízo da 01ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Belém, proposta contra PDG REALTY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. e OUTROS, que indeferiu o pedido de tutela de urgência antecipada inaudita altera parte (lucros cessantes), por não vislumbrar presentes os requisitos do art. 300 do CPC/15; designando audiência de conciliação e determinando a citação das Requeridas ora agravadas.

Em suas razões recursais (fls. 02/12), pugnam pela reforma da decisão agravada por error in iudicando.

Aduzem que não deve prevalecer o fundamento invocado pelo juízo singular para o indeferimento da tutela de urgência, qual seja, a exceção do contrato não cumprido (CC, art. 476). Nesse particular, afirmam que adimpliu todas as obrigações contratuais que lhe incumbiam, alegando que o financiamento do imóvel junto à CEF não permitiria o atraso injustificado na entrega do imóvel, cuja data estava prevista para o dia 31/12/2012.

Alegam que foram obrigados a arcar com aluguéis no valor R\$ 1.300,00, conforme contrato anexado aos autos.

Colaciona julgados do TJE/PA favoráveis a sua tese.

Ao fim, requer a atribuição do efeito suspensivo ativo, para que seja concedida a liminar antecipatória pleiteada, para determinar o pagamento de aluguéis provisórios, bem como a abstenção de qualquer cobrança a título administrativo ou de evolução de obras como condição de entrega das chaves.

O recurso foi instruído pelos documentos obrigatórios e facultativos de fls. 13/167.

Distribuídos os autos por sorteio, vieram-me conclusos (fl. 168/169).

Em decisão de fls. 170/171v, deferi em parte o pedido de efeito suspensivo, determinando o processamento do recurso na forma da legislação processual.

Em despacho ordinatório de fl. 172, a Secretaria da UPJ determinou a intimação do agravante para recolher as custas para a expedição de Carta de Intimação da parte AGRAVADA, no prazo de 5 (cinco) dias, a teor da conjugação do art. 218, § 3º, CPC/2015 com o arts. 12 e 23 da Lei de



Custas do Estado do Pará (Lei Estadual n° 8.328/2015) e Instrução Conjunta n.º 001/2015-GP/CJRM/CJIJ.

A Secretaria da UPJ certificou o descumprimento do ato ordinatório (fl. 173).

Proferi decisão monocrática de não conhecimento do recurso por deserção (fls. 174/174v).

Em petição de fl. 175, os agravantes alegaram ser beneficiários da gratuidade da justiça, requerendo a reconsideração da decisão monocrática. Diante disso, chamei o feito à ordem e reconsiderarei a decisão anterior.

Os agravados apresentaram contrarrazões recursais, pugnando pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fls. 181/190). Juntou documentos (fls. 191/217).

Em decisão monocrática de fls. 218/219, não conheci do recurso por prejudicialidade. Contudo, logo em seguida, os agravantes peticionaram informando que inexistia prejudicialidade na espécie, uma vez que o feito sentenciado não era o mesmo feito originário.

Constatado o erro material, chamei novamente o feito à ordem para reconsiderar a decisão que havia reconhecido a perda do objeto recursal (fl. 128).

Vieram conclusos.

É o relatório.

Passo a proferir voto.

V O T O

À EXMA. DESA. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO (RELATORA):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência antecipada inaudita altera parte (lucros cessantes), por não vislumbrar presentes os requisitos do art. 300 do CPC/15.

DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

O thema decidendum diz com o atraso na entrega de obra e o pedido de lucros cessantes, matéria repetitiva nesta Eg. Corte.

As teses recursais giram em torno do suposto error in iudicando pela demonstração de preenchimento dos requisitos autorizadores da tutela provisória de urgência.

Quanto à tutela de urgência, estou a manter o entendimento firmado quando do deferimento parcial do pedido de efeito ativo, in litteris:

(...)

Com efeito, entendo que a documentação acostada, em princípio, se mostra suficiente para o deferimento parcial da medida liminar requerida, mesmo



ciente de que a tutela de urgência inaudita altera parte é medida excepcional.

Explico.

Os agravantes pretendem a antecipação da tutela, consistente: i) no pagamento, pelas agravadas, das despesas com aluguel, considerando a inconclusão da obra prometida para 31/05/2013 (excluída a cláusula de tolerância de 180 dias); ii) a entrega das chaves da unidade imobiliária; iii) a abstenção de cobranças (obrigação de não fazer).

Trata-se de pretensão formulada nos autos da ação manejada contra as agravadas e que tem por objeto a entrega da unidade adquirida c/c reparação de danos materiais e morais.

Estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação da tutela recursal (efeito suspensivo ativo).

O prazo para a entrega do bem, acrescido da tolerância prevista contratualmente, já findou há muito (aprox. 49 meses).

Os agravantes precisaram alugar um apartamento para a moradia, fato este comprovado pela juntada do contrato de locação e recibos (fls. 108/115).

Presentes, assim, a verossimilhança das alegações e a prova inequívoca dos fatos, havendo fundado receio de dano, sendo o caso de deferimento parcial da liminar. Nesse sentido, veja-se:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA. DETERMINAÇÃO DE PAGAMENTO DE LOCATIVOS EM FAVOR DA PROMITENTE- COMPRADORA. MANUTENÇÃO. Para a concessão da medida em antecipação de tutela, imprescindível que o requerente comprove a verossimilhança do direito alegado, por meio de prova inequívoca, assim como o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, com base no art. 273, inciso I, do CPC. No caso, tem-se presente a verossimilhança, considerando a prova trazida ao processo, onde demonstrado que a ré encontra-se em mora, não se justificando o atraso na entrega das unidades contratadas. Deferimento da tutela antecipada de fixação de aluguéis a serem pagos pela ré aos autores, pagando os vincendos a contar da data a partir da qual a casa em que passariam a residir (ou poderiam vender ou alugar) deveria ter-lhes sido entregues, descontados os valores que já foram repassados. **NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNÂNIME.** (Agravado de Instrumento Nº 70061602199, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Glênio José Wasserstein Hekman, Julgado em 19/11/2014)

O STJ já pacificou 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. 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 (STJ, Ag Reg. No REsp 1.202.506/RJ. Rel. Min. Sidnei Beneti. Julgado em 07/02/2012. DJe 24/02/2012).

Esclareça-se ainda que, a rigor, o caso concreto retrata hipótese de dano material na modalidade danos emergentes, eis que o prejuízo suportado decorre do decréscimo patrimonial, resta devidamente comprovado nos recibos de pagamento de aluguel. Assim, as perdas e danos serão



resolvidas pela remuneração locatícia do tempo em que os autores não conseguiram ocupar o imóvel, por atraso na obra.

Com efeito, a aplicabilidade do princípio da exceptio non adimpleti contractus (artigo 476 do Código Civil) está condicionada à efetiva demonstração do inadimplemento da obrigação assumida pela parte contrária em contrato bilateral.

Todavia, a jurisprudência é uníssona no sentido de que em situações que envolvam atraso na entrega de obra, a aplicação de teoria acarretaria a impossibilidade de execução do contrato, porquanto ambas as partes encontram-se em mora com as obrigações assumidas. Assim, uma vez que não houve manifestação de interesse na resolução contratual, deve ser afastado o instituto invocado (TJRS. Processo AC 70059393744 RS. Órgão Julgador: Vigésima Câmara Cível. Publicação: Diário da Justiça do dia 22/05/2014. Julgamento: 14 de Maio de 2014. Relator: Dilso Domingos Pereira). Ademais, não há de se falar em exceção do contrato não cumprido em favor da promitente vendedora, sob o fundamento de que os promitentes-compradores encontrar-se-iam em mora, porquanto aquela já se encontrava há muito inadimplente perante estes.

Em todo caso, a despeito da fundamentação lançada pelo juízo a quo, os agravantes alegam que já adimpliram todas as parcelas do contrato, restando pendente, no entanto, apenas o financiamento do saldo devedor junto ao agente financeiro – CEF.

Desta feita, o argumento de exceção do contrato não cumprido não se sustenta, mormente face à exigência de boa-fé processual, além da possibilidade de deferimento da inversão do ônus da prova à luz da nova sistemática processual (CPC/15, art. 373, § 1º), que adotou a Teoria Dinâmica da Distribuição do Ônus Probatório, na esteira da previsão do CDC, art. 6º, VIII.

Não pode o consumidor ser onerado em face da desídia da empresa em não concluir obra já atrasada, uma vez que, nas relações contratuais de fundo consumerista, há de prevalecer o princípio da boa-fé objetiva, por tratar-se de um princípio que está no topo piramidal do Código de Defesa do Consumidor, assim como o princípio da dignidade da pessoa humana está para a Constituição Federal de 1988.

Nessa toada, anoto que se o juízo singular não entendeu estar documentalmente comprovado o adimplemento das contraprestações que cabiam aos autores, deveria, na ausência de inversão do ônus probatório (pleiteado na exordial), ter determinado a emenda da petição inicial, ao invés do simples indeferimento do pedido de tutela de urgência.

Outrossim, os agravantes lograram demonstrar que a decisão proferida pelo juízo a quo diverge daquelas proferidas por outros juízos em casos semelhantes – inclusive envolvendo o mesmo empreendimento –, o que afronta o disposto no art. 926 do CPC/15.

No caso, pois, restaram demonstrados os requisitos da probabilidade do direito e perigo de dano aptos ao deferimento da medida em prol da parte mais vulnerável do contrato.

Por fim, especificamente quanto à determinação de abstenção de cobranças de taxa de evolução de obras, entendo que também merece agasalho, considerando que a jurisprudência do C. STJ, igualmente, já reconheceu sua ilegalidade (vide STJ, AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N° 933.064/MG; AgInt



no RECURSO ESPECIAL N° 1.613.375/RN).

Todavia, neste momento processual não vislumbro a possibilidade de deferimento da ordem de entrega das chaves da unidade, sob pena de incidir no perigo de irreversibilidade do provimento jurisdicional.

Tal orientação guarda estrita coerência com outras decisões desta Relatora (vide, p. ex., AI n.º 20143027365-1).

Com essas considerações, defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal, para determinar às agravadas, solidariamente, que paguem mensalmente aos autores a quantia de R\$ 1.300,00, devendo depositar em juízo, impreterivelmente, até o dia 10 de cada mês subsequente ao vencido, a contar da data do ajuizamento da ação até a efetiva entrega do imóvel. Ademais, determino a abstenção da cobrança de taxa de evolução de obra.

Comino multa diária de R\$ 200,00, em caso de descumprimento até o limite de R\$ 40.000,00, bem como defiro o pleito de inversão do ônus da prova, nos termos do art. 373, § 1º do CPC/15.

Diante do exposto, em juízo de cognição sumário, defiro em parte o efeito suspensivo ativo pleiteado, na forma do art. 1.019, I do NCPC. (...)

Portanto, agora em sede de mérito recursal, mesmo após o oferecimento de contrarrazões recursais, ratifico o entendimento contido na extensa fundamentação supratranscrita.

Acresço à motivação, contudo, que a decisão agravada contrariou jurisprudência dominante deste Eg. TJE/PA.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATRASO INJUSTIFICADO NA ENTREGA DO IMÓVEL. LUCROS CESSANTES DEVIDOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. O agravante firmou com as agravadas um contrato de promessa de compra e venda para a aquisição de um imóvel, sendo que até o momento o bem não foi entregue. 2. Após análise dos autos, entendo que a tutela antecipada deve ser deferida no que concerne ao pagamento de lucros cessantes, isso porque 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. 3. Assim, no presente caso, verifico estarem presentes os requisitos ensejadores da concessão de tutela de evidência em favor da agravante: o atraso injustificado na entrega do imóvel, devida e irrefutavelmente comprovado nos autos. 4. Quanto ao percentual, este deve ser estabelecido dentro dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade. 5. Nessa linha, considero justo que o percentual seja de 1% (um por cento) sobre o valor do imóvel indicado no contrato. 6. Relativamente ao pedido de que seja determinada uma data para a entrega das chaves e a abstenção de cobrar taxas administrativas ou de evolução de obras como condição para entrega das chaves, não pode o poder judiciário prever o prazo necessário para a conclusão das obras e determinar a data para entrega de chaves, cabendo, apenas, determinar a condenação pelos prejuízos sofridos. 7. Recurso conhecido e desprovido. (TJE/PA. 2017.03685534-51, 179.964, Rel. JOSE MARIA TEIXEIRA DO



ROSARIO, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2017-08-01, Publicado em 2017-08-30)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. CARACTERIZADO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE LUCROS CESSANTES. PREJUÍZO PRESUMIDO. PRECEDENTES DO STJ. De acordo com a uníssona orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, o descumprimento do prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda impõe o cabimento da condenação por lucros cessantes, havendo presunção de prejuízo do promitente-comprador. Agravo de Instrumento conhecido e desprovido. (2019.04181834-03, 208.675, Rel. MARIA DO CEO MACIEL COUTINHO, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2019-10-07, Publicado em 2019-10-10)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PRIVADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA DECORRENTE DE ATRASO NA ENTREGA DE OBRA. DECISÃO AGRAVADA QUE DEFERIU LIMINARMENTE O PAGAMENTO DE LUCROS CESSANTES À PARTE AUTORA. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. TESE DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR DA PARTE AUTORA/AGRAVADA, POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE APLICAÇÃO DE MULTA PELOS PROMISSÁRIOS COMPRADORES JUNTO À PROMISSÁRIA VENDEDORA. INCONSISTÊNCIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. INTERPRETAÇÃO CONTRATUAL MAIS BENÉFICA AO CONSUMIDOR. IMPOSSIBILIDADE DE CONDICIONAR O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO À ENTREGA DO IMÓVEL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO E DA EFETIVIDADE CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO TRANSLATIVO AO RECURSO PARA A EXTINÇÃO DA AÇÃO ORIGINÁRIA. DEFERIMENTO PARCIAL DE TUTELA PROVISÓRIA. INSURGÊNCIA QUANTO À CONCESSÃO DE LUCROS CESSANTES NA ORDEM DE 1% SOBRE O VALOR TOTAL JÁ QUITADO DO IMÓVEL. LUCROS CESSANTES DEVEM SER DEFINIDOS EM 0,5% DO VALOR TOTAL DO IMÓVEL EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESSA EGRÉGIA CORTE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. À UNANIMIDADE. (2019.03825836-27, 208.189, Rel. MARIA DO CEO MACIEL COUTINHO, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2019-09-16, Publicado em 2019-09-18)

Por fim, ressalto que o presente recurso teve duplo chamamento do feito à ordem, de maneira que a decisão liminar que concedeu o pedido de tutela antecipada recursal foi duplamente restaurada, sendo agora mantida em todos os seus termos.

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe DOU PARCIAL PROVIMENTO, para reformar a decisão recorrida, deferindo em parte a tutela provisória de urgência antecipada pleiteada, no sentido de determinar às agravadas, solidariamente, que paguem mensalmente aos autores a quantia de R\$ 1.300,00, devendo depositar em juízo, impreterivelmente, até o dia 10 de cada mês subsequente ao vencido, a contar da data do ajuizamento da ação até a efetiva entrega do imóvel, sob pena de multa



diária de R\$ 200,00, em caso de descumprimento até o limite de R\$ 40.000,00. Ademais, determino a abstenção da cobrança de taxa de evolução de obra, bem como defiro o pleito de inversão do ônus da prova, nos termos do art. 373, § 1º do CPC/15.
É como voto.

Belém, 27 de janeiro de 2020.

Desa. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO
Relatora