



Número: **0801288-51.2021.8.14.0000**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Privado**

Órgão julgador: **Desembargadora MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES**

Última distribuição : **18/02/2021**

Valor da causa: **R\$ 290.257,50**

Processo referência: **0841914-19.2020.8.14.0301**

Assuntos: **Abatimento proporcional do preço**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
SPE SINTESE 14 EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA (AGRAVANTE)		LEONARDO NASCIMENTO RODRIGUES (ADVOGADO)	
SINTESE ENGENHARIA LTDA (AGRAVANTE)		LEONARDO NASCIMENTO RODRIGUES (ADVOGADO)	
GABRIEL SILVA CARDOSO (AGRAVADO)		JOAO JORGE DE OLIVEIRA SILVA (PROCURADOR)	
KAROLINE MENEZES DA COSTA CARDOSO (AGRAVADO)		JOAO JORGE DE OLIVEIRA SILVA (PROCURADOR)	
Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
5600662	07/07/2021 12:24	Acórdão	Acórdão
5521433	07/07/2021 12:24	Relatório	Relatório
5521462	07/07/2021 12:24	Voto do Magistrado	Voto
5521617	07/07/2021 12:24	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) - 0801288-51.2021.8.14.0000

AGRAVANTE: SPE SINTESE 14 EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA, SINTESE ENGENHARIA LTDA

AGRAVADO: GABRIEL SILVA CARDOSO, KAROLINE MENEZES DA COSTA CARDOSO
PROCURADOR: JOAO JORGE DE OLIVEIRA SILVA

RELATOR(A): Desembargadora MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – AGRAVO INTERNO PREJUDICADO – FEITO DEVIDAMENTE INSTRUÍDO PARA APRECIÇÃO DO MÉRITO – ATRASO INJUSTIFICADO DA OBRA -- DETERMINAÇÃO DE PAGAMENTO DE LUCROS CESSANTES -- PEDIDO DE REFORMA -- ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO AO RECEBIMENTO DE LUCROS CESSANTES E MULTA PENAL ESTABELECIDADA EM CONTRATO -- DESCABIMENTO -- FACULDADE DE ESCOLHA DOS INTERESSADOS ENTRE OS LUCROS CESSANTES E CLAUSULA PENAL CONDENATÓRIA -- ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA -- NÃO CONFIGURADO -- MANUTENÇÃO DA DECISÃO A QUO -- RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Decisão agravada que determinou que as requeridas, ora agravantes, pagassem mensalmente aos autores, ora agravados, à título de lucros cessantes, o importe de 0,5% (meio por cento) do valor atualizado do contrato.

2. Prima facie, têm-se que a análise do Agravo Interno resta prejudicada, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, e, portanto, em perfeitas condições de análise do mérito.

3. A tutela pleiteada pelas agravantes deve ser calcada na prova inequívoca, a partir da verossimilhança do direito alegado, uma vez que fundamentam o



pedido de reforma da decisão agravada sob o fundamento de que, existindo cláusula penal no contrato firmado entre as partes, deve ser afastada a determinação de pagamento de lucros cessantes, face a impossibilidade de sua cumulação perfilhada pelo STJ.

4. Em análise dos autos, observa-se que os argumentos dos agravantes não merecem prosperar, uma vez que o descumprimento do prazo para entrega do imóvel, objeto do compromisso de compra e venda, representa presunção de prejuízo para o promitente-comprador, sendo, portanto, cabível a condenação por lucros cessantes, diante da impossibilidade de utilização econômica do imóvel durante o todo o período de inexecução contratual, de modo que a decisão do Juízo a quo configura-se acertada, não merecendo reforma nesse ponto.

5. Observa-se que as empresas agravantes não trouxeram aos autos elementos que justifiquem, de modo razoável, a delonga para entrega do imóvel, objeto da avença, que, pelo que se observa da documentação acostada, tinha inicialmente, como prazo para a conclusão e entrega da obra o mês de fevereiro de 2018, podendo ser postergada para setembro de 2018, considerando o prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, não tendo até a data do ajuizamento da demanda suas obras iniciadas, razão pela qual resta plausível o pagamento a título de lucros cessantes fixado pelo Juízo a quo.

6. Voltando a análise do feito, verifica-se que, em que pese as agravantes aduzirem acerca da impossibilidade do pagamento de lucros cessantes, na verdade, o objetivo é a nulidade da cláusula penal moratória presente no instrumento de contrato, tendo em vista a existência de cláusula penal no contrato firmado entre as partes, mantendo o entendimento firmado a quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo no presente recurso, considerando que os ora agravados não pretendem a cumulação supramencionada.

7. Ademais, conforme já decidiu a Corte Cidadã, é facultado aos compradores a possibilidade de escolha entre pleitear a cobrança de lucros cessantes ou a incidência da cláusula penal. **Precedentes.**

8. Por tais fundamentos, e de acordo com a análise perfunctória compatível com este momento processual, não verifico a existência de elementos probatórios suficientes para ensejar a reforma da decisão ora combatida, devendo ser mantido o pagamento de lucros cessantes aos ora agravados, ante o atraso injustificados na entrega do imóvel pelas ora recorrentes.

9. Manutenção da decisão ora agravada em sua integralidade.

10. Recurso conhecido e **IMPROVIDO**. À unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **AGRAVO DE INSTRUMENTO**, tendo como ora agravantes **SPE SÍNTESE 14 EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA e SÍNTESE ENGENHARIA LTDA** e ora agravados **GABRIEL SILVA CARDOSO e KAROLINE MENEZES DA COSTA CARDOSO**.

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 NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto da Exma. Desembargadora Relatora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães.

Belém/PA, 29 de junho de 2021.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

Desembargadora – Relatora.

RELATÓRIO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0801288-51.2021.8.14.0000

AGRAVANTES: SPE SÍNTESE 14 EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA e SÍNTESE ENGENHARIA LTDA

AGRAVADOS: GABRIEL SILVA CARDOSO e KAROLINE MENEZES DA COSTA CARDOSO

RELATORA: DES^a. MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

EXPEDIENTE: 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Agravo de Instrumento com Pedido de Efeito Suspensivo interposto por **SPE SÍNTESE 14 EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA e SÍNTESE ENGENHARIA LTDA**, inconformadas com a decisão proferida pelo MM. Juízo da 11ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Belém/PA que, nos autos da **AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS** (proc. nº 0841914-19.2020.8.14.0301), deferiu o pedido liminar para determinar que as requeridas paguem mensalmente aos autores, à título de lucros cessantes, o importe de 0,5% (meio por cento) do valor atualizado do contrato, tendo como agravados **GABRIEL SILVA CARDOSO e KAROLINE MENEZES DA COSTA CARDOSO**.

Em suas razões recursais, aduzem, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da agravante Síntese Engenharia Ltda., que seria apenas sócia do empreendimento, motivo pelo qual não responderia pelas dívidas deste, salientando que, conforme se observa no instrumento de compra e venda em anexo, o contrato foi firmado apenas entre os agravados e a agravante SPE SÍNTESE 14 EMPREEDIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA., sendo a agravante Síntese Engenharia Ltda. pessoa jurídica estranha ao contrato, e parte ilegítima para compor a presente demanda.



No mérito, alegam que a decisão agravada não teria demonstrado qual o perigo de dano existente aos agravados, a justificar a concessão da tutela de urgência em favor destes.

Asseveram que o pedido de rescisão contratual com a devolução dos valores pagos, formulados pelos autores/agravados na inicial, seria incompatível com o deferimento dos lucros cessantes, afirmando que a rescisão contratual implica o retorno ao status quo ante, ou seja, ao status em que a transação jamais existiu, e a parte retornando a tal posição, não há como deferir os lucros cessantes, já que estes, necessariamente, decorrem de um contrato não rescindido.

Sustentam que existindo cláusula penal no contrato firmado entre as partes, a determinação de pagamento de lucros cessantes deve ser afastada, face a impossibilidade de sua cumulação perfilhada pelo STJ.

Esclarecem que a cláusula penal e os lucros cessantes têm o mesmo objetivo, isto é, o de reparar os autores pelo atraso na entrega do imóvel, logo, a aplicação dos lucros cessantes aliada à existência de uma cláusula penal faria com que ambas incidissem em conjunto, o que configuraria um *bis in idem* – o qual o ordenamento jurídico pretende evitar.

Ressaltam que os compradores, ora agravados não têm o poder de dispensar a aplicação da cláusula penal, uma vez que estes, além de estarem vinculados ao contrato, anuíram sem qualquer vício de consentimento, assim, a alegação de que fazem jus aos lucros cessantes é inverossímil.

Afirmam que o pagamento de indenização advém necessariamente de um dano - a demonstração da verossimilhança das alegações, requisito para concessão do pleito antecipatório, que não se satisfaz com a comprovação do atraso na entrega do imóvel, como decidiu o Juízo de origem e, sim, com a comprovação dos danos decorrentes desse atraso, portanto, não havendo qualquer documento comprobatório nesse sentido, não há dúvidas de que o requisito da verossimilhança sequer foi preenchido, o que justifica a reforma da decisão ora recorrida.

Por fim, requer a concessão de efeito suspensivo, nos termos do art. 995, parágrafo único do CPC, com o fim de suspender os efeitos da decisão ora recorrida e, no mérito, provimento ao presente recurso, para reforma a decisão a quo que determinou o pagamento mensal de lucros cessantes aos ora agravados, determinando ainda a ilegitimidade passiva da agravante Síntese Engenharia Ltda

Indeferido o efeito suspensivo requerido (Id nº 4577792)

Em sede de contrarrazões (Id nº 4823146), pugnam os agravados pelo conhecimento e improvimento do recurso de Agravo de Instrumento.

As agravantes interpuseram Agravo Interno (Id nº492755), pugnando pela reconsideração da decisão de indeferimento do efeito suspensivo requerido no Agravo de Instrumento.

É o relatório.



VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Avaliados os pressupostos processuais tenho-os como regularmente constituídos, razão pela qual conheço do recurso, passando a proferir voto.

Prima facie, têm-se que a análise do Agravo Interno (Id nº 4918529) resta prejudicada, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, e, portanto, em perfeitas condições de análise do mérito, razão pela qual passo a sua apreciação.

Importante esclarecer, inicialmente, que o julgamento deste Agravo de Instrumento se limita a apreciar a presença dos requisitos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, não se podendo examinar as questões inerentes ao mérito da causa, sob pena de supressão de instância.

DA DECISÃO AGRAVADA

Prima facie, vejamos a decisão agravada (Id nº 4543543, in verbis:

“Trata-se de pedido de tutela de urgência formulado nos autos da demanda de Rescisão Contratual c/c Indenização por Danos Materiais e Morais ajuizada por GABRIEL SILVA CARDOSO e KAROLINE MENESES DA COSTA CARDOSO, em face de SPE SINTÉSE 14 EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA e SINTESE ENGENHARIA LTDA.

Alegam os autores que, em julho de 2015, firmaram contrato de promessa de compra e venda com as requeridas, cujo objeto é uma unidade no empreendimento Aquarela Studio Flex, pelo valor de R\$ 290.257,50.

Afirmam que já quitaram a integralidade do valor do imóvel, na quantia de R\$ 308.140,13.

Sustentam que o prazo para a entrega do empreendimento era fevereiro de 2018, com prazo de tolerância de mais 180 dias, alcançando, portanto, o prazo máximo até setembro de 2018.

Contudo, sustentam que até a data do ajuizamento da demanda o empreendimento nem sequer teve suas obras iniciadas.

Narram que buscaram tratativas extrajudiciais com os requeridos no intuito de resolver o imbróglio, porém sem êxito.

Aduzem que pagam aluguel de outro imóvel para sua moradia.

Após fazer citação da legislação, doutrina e jurisprudência pátrias, a parte autora requereu a concessão de tutela de urgência, no sentido de que a



construtora ré seja compelida a pagar, mensalmente, lucros cessantes pelo proveito econômico que está deixando de auferir, no valor de R\$ 2.900,00, equivalente a 1% do valor do imóvel ou, alternativamente, outro valor a ser estipulado pelo Juízo.

DECIDO.

Primeiramente, deve-se registrar que o pleito deve ser analisado com base na Lei n. 13.105, de 16 de Março de 2015, que instituiu o Novo Código de Processo Civil.

Como se verifica, pleiteia a parte autora em sede de tutela de urgência antecipada *inaudita alter pars* o recebimento de lucros cessantes.

Com efeito, a respeito da tutela de urgência, dispõe o art. 300, do NCPC:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

...

§2º. A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificção prévia.

Registre-se que o art. 300, do NCPC unificou os requisitos tanto para fins de concessão de antecipação dos efeitos da tutela, quanto para fins de concessão de medida cautelar.

Destarte, e à luz do NCPC, para a concessão da tutela específica, seriam necessárias a presença dos seguintes elementos que evidenciem:

- a) a Probabilidade do direito; e,
- b) o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso concreto, entendo que os requisitos necessários à concessão da medida antecipatória pleiteada se encontram preenchidos, cabendo apenas uma ressalva, conforme abaixo se esclarece.

No corpo de sua petição inicial, a parte autora sugere que pretende obter a condenação da parte requerida ao pagamento de lucros cessantes desde o momento em que se consolidou o atraso na entrega do imóvel. No entanto, no pedido final de tutela de urgência faz referência apenas ao recebimento mensal de lucros cessantes, dando a entender que pretende o recebimento de tal parcela apenas a partir do eventual deferimento.

Pois bem, ainda que a intenção da parte autora seja o recebimento, em sede de tutela de urgência, dos valores retroativos `título de lucros cessantes, este juízo possui entendimento no sentido de que tal pleito carece da urgência necessária para a concessão de tal medida antecipatória.

Isto porque, o debate acerca dos lucros cessantes eventualmente



consolidados em período anterior ao ajuizamento da ação não se reveste da urgência necessária para ser analisado em sede liminar. Assim, a discussão acerca desse pedido é matéria a ser analisada juntamente com o mérito, quando do julgamento da ação.

Neste sentido foi de trecho do voto condutor do Acórdão da lavra do Des. Rel. RICARDO FERREIRA NUNES, (TJ/PA, 4ª. Câ. Cív. Isolada, Ac. n. 162.751,, publ. no DJE em 03/08/2016), abaixo transcrito:

[...]

- *Dos Lucros Cessantes Retroativos.*

O segundo pleito do agravante, entretanto, merece provimento. O provimento do magistrado de primeiro grau que determinou em tutela de urgência que a construtora pagasse lucros cessantes no importe de R\$ 1.243,00 (mil, duzentos e quarenta e três reais) desde dezembro de 2012 à agravada, de fato, subverte a lógica processual da execução provisória.

A presente ação foi ajuizada em 27 de janeiro de 2014, ou seja, o juízo *a quo*

condenou a agravante, liminarmente, ao pagamento de um ano e um mês de lucros cessantes anteriores a propositura da demanda.

Este E. Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de refutar tal prática. Colaciono os precedentes:

EMENTA: AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATRASO DE ENTREGA DE IMÓVEL ADQUIRIDO. TUTELA ANTECIPADA QUE DEFERIU LUCROS CESSANTES EM 0.5% SOBRE O VALOR DO IMÓVEL DESDE O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

PEDIDO DE MAJORAÇÃO E INCIDENCIA DOS DANOS EMERGENTES A PARTIR DA DATA DE ENTREGA DO IMÓVEL. NÃO CABIMENTO. 1. A inexecução do contrato de compra e venda, consubstanciada na ausência de entrega do imóvel na data acordada acarreta o pagamento de indenização por lucros cessantes presumidos, sendo que, o valor de R\$ 1.229,65 (mil duzentos vinte e nove reais e sessenta e cinco centavos), calculado sobre 0.5 % (meio) por cento sobre o valor do imóvel mostra-se condizente com os julgados desta Corte. 3. Os valores pretéritos a data de ajuizamento da ação devem ser apreciados no momento do julgamento do mérito da demanda, motivo pelo qual, não há como se arbitrar os lucros cessantes a partir da data da mora da agravada, vez que a tutela antecipada deferida possui efeitos ex-nunc. 3.

Recurso Conhecido e desprovido. (2015.01868962-17, 146.693, Rel. EDINEA OLIVEIRA TAVARES, Órgão Julgador 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2015-05-28, Publicado em 2015-06-01)

“Na hipótese específica dos autos, o recorrente ajuizou o presente recurso visando a reforma da decisão do juízo *a quo* (fls. 117/119) que, diante da ausência dos elementos concessivos da medida, resolveu indeferir a tutela de urgência em relação ao congelamento do saldo devedor e concessão dos alugueis retroativos desde à data prevista no contrato para a entrega do



imóvel.

De fato, na questão sob análise, a configuração do requisito do *“fumus boni iuris”* não surge incontestado, porquanto a matéria posta em discussão mostra-se controversa, estando a merecer maiores ilações, o que só será possível se estabelecido o contraditório. Posto isto, nos termos do art. 1.019, I, do NCPC, INDEFIRO a antecipação de tutela de urgência requerida pelo agravante, devendo ser mantida a decisão recorrida. (2016.02552132-68, Não Informado, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-06-28, Publicado em 2016-06-28)”

Como bem ressaltou a Desembargadora Edineia Tavares, a concessão de tutela antecipada deve ser concedida de forma *ex nunc* nesse caso.

Entendo que os valores pretéritos ao provimento jurisdicional devem ser cobrados no momento adequado, ou seja, no cumprimento de sentença respectivo. –

[...]

Por outro lado, afiguram-se preenchidos os requisitos necessários à concessão de tutela de urgência para compelir a requerida a pagar lucros cessantes à parte autora em relação aos meses que se vencerem a partir do deferimento da medida, até a efetiva rescisão do contrato.

Nesse ponto, o STJ já possui entendimento consolidado no sentido de que, havendo a mora da construtora na entrega do imóvel, é presumido o dano sofrido pelo consumidor, na medida em que deixa de usufruir do bem na data aprazada por conta da mora da construtora, amargando prejuízos em decorrência desse fato.

Nesse sentido, segue julgado da lavra do Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, na relatoria do AgInt no AREsp 1.075.056/MA, perante a Quarta Turma do STJ, como segue:

[...]

- A jurisprudência consolidada neste Sodalício é no sentido de que a inexecução do contrato de promessa de compra e venda, consubstanciada na ausência de entrega do imóvel na data acordada, acarreta, além de dano emergente, figurado nos valores das parcelas pagas pelo promitente-comprador e lucros cessantes. 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. –

[...]

Contudo, o valor dos lucros cessantes a serem arbitrados não deve ser no patamar de 1% (um por cento) do valor do contrato, como pleiteado pela autora, mas sim no patamar de 0,5% (meio por cento), pois é esse percentual que vem sendo adotado pelos tribunais pátrios, conforme acima já demonstrado.

Com base em tais argumentos, DEFIRO o pedido de tutela urgência,



determinando à requerida que pague mensalmente à parte autora, à título de lucros cessantes, 0,5% (meio por cento) do valor atualizado do contrato, depositando em juízo até o quinto dia útil de cada mês.

De outra banda, e alterando entendimento deste juízo, autorizo, desde logo, em caso de depósito espontâneo ou não pelas requeridas, o levantamento dos valores depositados a títulos de alugueres por meio de Alvará Judicial, mensalmente, por se tratar de direito fundamental, com cunho alimentar, segundo decisão do TJPA, nos termos do voto da Relator(a) ELENA FARAG:

- (...) Pretende o agravante a desconstituição da decisão confrontada, sob o fundamento de que é imprescindível para o levantamento de valor em execução provisória, a apresentação de caução idônea e a prolação de sentença que confirme a tutela.

Assim, recai a questão recursal sobre o acerto ou desacerto da decisão que determinou o levantamento dos valores concedidos a título de aluguel.

Antecipo que a insurgência manifestada pelo agravante não merece guarida, já que o valor em questão trata-se de verba de natureza alimentar, eis que garante o direito de moradia dos agravados, assegurados pela nossa Constituição Federal.

Cabe ainda esclarecer que a determinação de expedição de alvará para levantamento dos valores depositados a título de aluguel, representa tão somente, a efetivação do provimento judicial anterior, qual seja o deferimento antecipado dos efeitos da tutela requerida. (...) -

(Processo: AI 201330313987 PA Relator(a): ELENA FARAG Julgamento: 02/06/2014 Órgão Julgador: 4ª CAMARA CIVEL ISOLADA Publicação: 05/06/2014).

Determino a incidência do Código de Defesa do Consumidor a presente demanda, sendo que a distribuição do ônus da prova deverá ser realizada no momento do saneamento e organização do processo, conforme previsão contida no art. 357, do NCPC.

Considerando a necessidade de prevenção ao contágio pelo Novo Coronavírus (COVID-19), deixo, excepcionalmente, de designar audiência de conciliação, ficando, contudo, a secretaria autorizada a agendá-la apenas em caso de ambas as partes informarem, por meio de petição, o interesse na conciliação.

CITE-SE o requerido, pela via postal, no endereço informado na petição inicial, a fim de que apresentem contestação no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do Art. 335, III, do NCPC, sob pena de revelia e confissão quanto à matéria de fato, nos termos do Art. 344, do mesmo diploma.

Servirá o presente, por cópia digitalizada, como carta de citação ou mandado, nos termos do Provimento n. 003/2009-CJRM.

Int.



Belém/PA, 01 de outubro de 2020.

CESAR AUGUSTO PUTY PAIVA RODRIGUES

Juiz de Direito da 11ª. Vara Cível e Empresarial de Belém.

QUESTÕES PRELIMINARES

No que se reporta, a alegação de ilegítima passiva da agravante **SÍNTESE ENGENHARIA LTDA** para compor a presente demanda, observa-se que, a referida matéria foi arguida a quando da apresentação da contestação pela ora recorrente, não tendo ainda sido analisada pelo Juízo a quo, impossibilitando, assim, sua análise no recurso de Agravo de Instrumento, sob pena de supressão de instância.

MÉRITO

Cinge-se a controvérsia acerca do acerto ou do suposto desacerto da decisão proferida pelo Juízo de 1º Grau, que determinou que as requeridas, ora agravantes, pagassem mensalmente aos autores, ora agravados, à título de lucros cessantes, o importe de 0,5% (meio por cento) do valor atualizado do contrato.

Feitas essas considerações, aprofundo-me na questão posta ao exame desta Turma:

A questão deve ser dirimida à luz do art. 300 do Código de Processo Civil, porquanto inerente à Tutela de Provisória de Urgência, *in verbis*:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

De acordo com a lição de Fredie Didier Jr:

“A tutela provisória de urgência pode ser cautelar ou satisfativa (antecipada). Em ambos os casos, a sua concessão pressupõe, genericamente, a demonstração da probabilidade do direito (tradicionalmente conhecida como “fumus boni iuris”) e, junto a isso, a demonstração do perigo de dano ou de ilícito, ou ainda do comprometimento da utilidade do resultado final que a demora do processo representa (tradicionalmente conhecido como “periculum in mora”) (art. 300, CPC)”.(DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela/ Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira – 11. Ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016. fl. 607).



A tutela pleiteada pelas ora agravantes, deve ser calcada na prova inequívoca, a partir da verossimilhança do direito alegado, uma vez que este fundamenta o pedido de reforma da decisão agravada sob o fundamento de que, existindo cláusula penal no contrato firmado entre as partes, deve ser afastada a determinação de pagamento de lucros cessantes, face a impossibilidade de sua cumulação perfilhada pelo STJ.

Em análise dos autos, observa-se que os argumentos das agravantes não merecem prosperar, uma vez que o descumprimento do prazo para entrega do imóvel, objeto do compromisso de compra e venda, representa presunção de prejuízo para o promitente-comprador, sendo, portanto, cabível a condenação por lucros cessantes, diante da impossibilidade de utilização econômica do imóvel durante todo o período de inexecução contratual, de modo que a decisão do Juízo a quo configura-se acertada, não merecendo reforma nesse ponto.

Sobre o tema, já se manifestou diversas vezes o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, valendo citar, por todos, o seguinte precedente daquela Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA. MORA. CLÁUSULA PENAL. SUMULAS 5 E 7/STJ. ART. 535. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Omissis. 2. Omissis. 3. 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.**

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no AREsp 525614/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 25/08/2014) (Negritouse).

Observa-se que, as empresas agravantes não trouxeram aos autos elementos que justifiquem, de modo razoável, a delonga para entrega do imóvel objeto da avença, que, pelo que se observa da documentação acostada, tinha inicialmente, como prazo para a conclusão e entrega da obra o mês de fevereiro de 2018, podendo ser postergada para setembro de 2018, considerando o prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, não tendo suas obras iniciadas até a data do ajuizamento da demanda, razão pela qual resta plausível o pagamento a título de lucros cessantes fixado pelo Juízo a quo.

Nesse sentido, é prática comum do mercado imobiliário a fixação do aluguel com base em percentual sobre o valor do imóvel, pois tal parâmetro propicia a comparação da rentabilidade obtida com a aplicação do valor gasto na aquisição do imóvel alugado em relação a aplicação do mesmo valor em outros investimentos de mercado.

Logo, o percentual fixado a título de aluguel de 0,5% (meio por cento) do valor do contrato encontra-se dentro dos parâmetros de mercado, posto que os fatores considerados



como tipo do imóvel, localização e estado geral, militam de forma favorável a valorização do bem, evidenciando a proporcionalidade e razoabilidade do arbitramento, além disso, deve ser levado em consideração que foi adquirido na planta, ensejando a natural presunção de entrega em perfeito estado de conservação.

Outrossim, o dano de difícil reparação decorre do ilícito contratual do não cumprimento do prazo ajustado para entrega do imóvel, pois coloca o adquirente em desvantagem exagerada, tornando a obrigação de entrega do imóvel por prazo incerto e/ou indeterminado, em verdadeira prática abusiva e desfavorável aos consumidores, vedada no art. 39, inciso XII, do CDC.

Assim, a concessão de antecipação da tutela para que as agravantes arquem mensalmente com os valores dos aluguéis a título de lucros cessantes é medida que, a priori, restabelece o equilíbrio econômico e financeiro do contrato que se tornou demasiadamente desvantajoso para uma das partes pela mora contratual da outra.

Voltando a análise do feito, verifica-se que, em que pese as agravantes aduzirem acerca da impossibilidade do pagamento de lucros cessantes, na verdade, o objetivo é a nulidade da cláusula penal moratória presente no instrumento de contrato, tendo em vista a existência de cláusula penal no contrato firmado entre as partes, mantendo o entendimento firmado a quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo no presente recurso, considerando que os ora agravados não pretendem a cumulação supramencionada.

Ademais, conforme já decidiu a Corte Cidadã, é facultado aos compradores a possibilidade de escolha entre pleitear a cobrança de lucros cessantes e/ou a incidência da cláusula penal.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL Nº 1871054 - SP (2020/0089894-5) RELATOR :
MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE RECORRENTE : HERMANO
NORONHA GONCALVES JUNIOR ADVOGADOS : FELIPE CALIL DIAS -
SP249718 GUILHERME DE OLIVEIRA - SP287854 RECORRIDO :
GAFISA S/A RECORRIDO : GAFISA SPE-48 LTDA ADVOGADOS :
GUSTAVO CLEMENTE VILELA - SP220907 GUSTAVO PINHEIRO
GUIMARÃES PADILHA - SP178268 EMENTA RECURSO ESPECIAL.
COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA
ENTREGA DO BEM. PRAZO DE TOLERÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE
ABUSIVIDADE. SÚMULA 83/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO
FUNDADA EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.
INCIDÊNCIA DA MULTA CONTRATUAL FIXADA PARA O PROMITENTE
COMPRADOR EM DESFAVOR DA CONSTRUTORA. CABIMENTO.
**JURISPRUDÊNCIA DO STJ. POSSIBILIDADE DE ESCOLHA, PELO
RECORRENTE, ENTRE LUCROS CESSANTES OU CLÁUSULA PENAL.
RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.** DECISÃO Trata-se
de recurso especial interposto por HERMANO NORONHA GONÇALVES
JÚNIOR, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional,
no qual se insurge contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo
assim ementado (e-STJ, fl. 238): Agravo de Instrumento Compromisso de
venda e compra Suspensão do julgamento relativo ao pedido de restituição
da comissão de corretagem e da "taxa" SATI Julgamento parcial de mérito
quanto aos demais pedidos formulados Artigo 356, II, do Novo Código de
Processo Civil Relação de consumo Ausência de abusividade da



estipulação de prazo de tolerância Os percalços que podem surgir durante a execução das obras, tais como as condições climáticas, ofertas de materiais e mão-de-obra, etc., e que, portanto, não podem deixar de serem levados em consideração Súmula nº 164, deste E. Tribunal de Justiça Adequação do percentual fixado para o cálculo dos lucros cessantes (0,5%), diante da inexistência de demonstração documental dos valores efetivamente pagos a título de locação e do eventual montante que seria alcançado com a comercialização do imóvel em atraso - Cláusula penal Previsão contratual de incidência somente em caso de inadimplemento por parte dos compromissários compradores Ainda que não se olvide que, à luz da norma consumerista, a previsão de multa somente em favor da estipulante do contrato adesivo traduza verdadeiro desequilíbrio na relação contratual, fato que pode levar, inclusive, à declaração de sua nulidade, não se apresenta viável a interferência do Judiciário para criar nova cláusula penal, não ajustada entre as partes - Tratando-se de cláusula negocial, que tem origem convencional, não pode o magistrado simplesmente substituir a vontade das partes e estender a incidência d a multa a situações que não foram previstas Súmula nº 159, desta C. Corte Litigância de má-fé da parte adversa Inocorrência - Muito embora a alegação de mora recíproca do compromissário compradora tenha se mostrado infundada diante da prova acostada aos autos, não se vislumbra excesso na tentativa de defesa propagada, de sorte que não se justifica a pretensa condenação às penas descritas no "caput" do artigo 81, do Novo Código de Processo Civil Recurso a que se nega provimento. Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ, fls. 405-409). No recurso especial, o recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 394, 421 e 422 do CC; e 4º, 6º, 25, 39 e 51 do CDC. Esclarece que se opõe ao acórdão que julgou ação envolvendo a responsabilidade das recorridas e práticas abusivas por elas praticadas. Sustenta a nulidade do prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias para a entrega do imóvel, em virtude da primazia da boa-fé e do necessário equilíbrio contratual. Em atenção a esses mesmos princípios, argui que deve ser imposta às empresas a multa de 10% prevista contratualmente apenas em seu desfavor, em razão do atraso na entrega do imóvel. Pondera que a fixação de lucros cessantes de 0,5% do contrato por mês de atraso deve ser revista, elevando-a para 1%, em respeito à equivalência às obrigações contratuais (e-STJ, fls. 313-336). Contraminuta apresentada (e-STJ, fls. 355-370). Juízo positivo de admissibilidade do recurso especial (e-STJ, fls. 399-401). Brevemente relatado, decidido. O acórdão concluiu ser válida a cláusula de tolerância para a disponibilização do imóvel, conforme fl. 300 (e-STJ), com suporte na ausência de abusividade. Essa previsão está de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, atraindo a aplicação da Súmula 83/STJ. A propósito: RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA. VALIDADE. LIMITE DE 180 DIAS CORRIDOS. LUCROS CESSANTES. DANO MATERIAL PRESUMIDO. PRECEDENTES. VENDA DE UNIDADES AUTÔNOMAS EM ESTANDE DE VENDAS. CORRETAGEM. CLÁUSULA DE TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO AO CONSUMIDOR. VALIDADE. DEVER DE INFORMAÇÃO. 1. Sob a égide do CPC/73, era firme a jurisprudência do STJ no sentido de que "a comprovação da tempestividade do recurso especial, em decorrência de feriado local ou de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem que implique



prorrogação do termo final para sua interposição, pode ocorrer posteriormente, em sede de agravo regimental. Precedentes do STF e do STJ."(AgRg no AREsp 137.141/SE, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/09/2012, DJe 15/10/2012).

2. No presente caso, o agravante comprovou nos embargos de fls. 465-472 que o Provimento 2297/15 TJSP determinou a suspensão do expediente forense e dos prazos processuais no período de 20/12/2015 a 17/01/2016. Por conseguinte, o recurso especial interposto no dia 21/01/2016 é tempestivo. 3. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que, apesar de não considerar abusiva a cláusula de tolerância, deve-se respeitar o prazo máximo de 180 dias para fins de atraso da entrega da unidade habitacional, sob pena de responsabilização. 4. **"Nos termos da jurisprudência do STJ, o atraso na entrega do imóvel enseja pagamento de indenização por lucros cessantes durante o período de mora do promitente vendedor, sendo presumido o prejuízo do promitente comprador"** (REsp 1341138/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/05/2018, DJe 22/05/2018). 5. A Segunda Seção do STJ definiu, em sede de repetitivo, a seguinte tese: "validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem" (REsp 1599511/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016). 6. Na hipótese, destacou o acórdão recorrido que "Ao que consta o imóvel foi adquirido em stand de vendas do próprio empreendimento, com utilização de contrato padrão, sem especificação dos serviços de assessoria efetivamente prestados, nem indícios de que tenha sido dada ao consumidor a opção de escolher a contratação de outro corretor". 7. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1737415/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 30/09/2019) Acerca do pleito por elevação da multa contratual para 1% por mês de atraso na entrega da unidade imobiliária, não há como conhecer do recurso especial. Com efeito, a fixação em 0,5% do valor do contrato foi estipulada com base no contexto fático da causa, atraindo a aplicação da Súmula 7/STJ. Razão assiste ao insurgente no tocante ao pleito por responsabilização das recorridas pela multa contratual estipulada unicamente em seu desfavor. A jurisprudência desta Corte Superior firma que, "no contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor. As obrigações heterogêneas (obrigações de fazer e de dar) serão convertidas em dinheiro, por arbitramento judicial" (REsp 1.631.485/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 22/5/2019, DJe 25/6/2019). Nessa mesma direção: AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E CONSUMIDOR. MULTA. INVERSÃO. SÚMULA 284/STF. CLÁUSULA PENAL. INVERSÃO. POSSIBILIDADE. 1. No que diz respeito à impossibilidade de reversão das multas por ausência de previsão contratual, mister asserir que a ora recorrente não indicou quais os dispositivos legais que, eventualmente, teriam sido violados pelo aresto hostilizado, notadamente porque não basta



que se indique dispositivos legais, sendo imprescindível que a parte recorrente demonstre, mediante argumentação lógico-jurídica competente à questão controversa apresentada, de que forma os dispositivos legais invocados fundamentam a tese perfilhada no apelo extraordinário. Incidência, por analogia, do Enunciado de Súmula nº 284 do STF. 2. Ainda que fosse possível superar o referido óbice, importa consignar que a Segunda Seção desta Corte Superior, ao analisar o tema em testilha, fixou a tese segundo a qual "no contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor. As obrigações heterogêneas (obrigações de fazer e de dar) serão convertidas em dinheiro, por arbitramento judicial" (REsp 1614721/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/05/2019, DJe 25/06/2019). 3. Agravo interno não provido. (AglInt no REsp 1783450/RO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 20/08/2019) Por fim, a jurisprudência da Segunda Seção do STJ, firmada na sistemática dos recursos repetitivos, é no sentido de que "a cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes" (REsp 1.635.428/SC, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 22/5/2019, DJe 25/6/2019). Nessa direção: RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA. NOVEL LEI N. 13.786/2018. CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES ANTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA MERAMENTE INDENIZATÓRIA, PREFIXANDO O VALOR DAS PERDAS E DANOS. PREFIXAÇÃO RAZOÁVEL, TOMANDO-SE EM CONTA O PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. 1. A tese a ser firmada, para efeito do art. 1.036 do CPC/2015, é a seguinte: A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes. 2. No caso concreto, recurso especial não provido. (REsp 1498484/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/05/2019, DJe 25/06/2019) **Dessa forma, estipulando-se condenação a lucros cessantes e cláusula penal, a fim de evitar enriquecimento sem causa, é necessário facultar ao recorrente a possibilidade de escolha entre elas (lucros cessantes ou cláusula penal).** Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso especial, apenas para possibilitar o cabimento da responsabilização da multa contratual; devendo-se a primeira instância facultar ao interessado a escolha entre uma ou outra parcela (lucros cessantes ou cláusula penal).** Publique-se. Brasília, 20 de abril de 2020. MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator

(STJ - REsp: 1871054 SP 2020/0089894-5, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Publicação: DJ 28/05/2020)."9negritou-se).



Dessa forma, uma vez estipulada tão somente condenação ao pagamento de lucros cessantes, não há que se falar em enriquecimento sem causa, haja vista a possibilidade de escolhas dos autores, ora agravados, entre o recebimento de lucros cessantes ou cláusula penal.

Por tais fundamentos, e de acordo com a análise perfunctória compatível com este momento processual, não verifico a existência de elementos probatórios suficientes a ensejar a reforma da decisão ora combatida, devendo ser mantido o pagamento de lucros cessantes aos ora agravados, ante o atraso injustificado na entrega do imóvel.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, conheço do presente recurso, porém **NEGO-LHE PROVIMENTO**, para manter a decisão ora vergastada em sua integralidade, em tudo observada a fundamentação acima expendida.

É como voto.

Belém/PA, 29 de junho de 2021.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

Desembargadora-Relatora.

Belém, 07/07/2021



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0801288-51.2021.8.14.0000

AGRAVANTES: SPE SÍNTESE 14 EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA e SÍNTESE ENGENHARIA LTDA

AGRAVADOS: GABRIEL SILVA CARDOSO e KAROLINE MENEZES DA COSTA CARDOSO

RELATORA: DES^a. MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

EXPEDIENTE: 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Agravo de Instrumento com Pedido de Efeito Suspensivo interposto por **SPE SÍNTESE 14 EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA e SÍNTESE ENGENHARIA LTDA**, inconformadas com a decisão proferida pelo MM. Juízo da 11ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Belém/PA que, nos autos da **AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS** (proc. nº 0841914-19.2020.8.14.0301), deferiu o pedido liminar para determinar que as requeridas paguem mensalmente aos autores, à título de lucros cessantes, o importe de 0,5% (meio por cento) do valor atualizado do contrato, tendo como agravados **GABRIEL SILVA CARDOSO e KAROLINE MENEZES DA COSTA CARDOSO**.

Em suas razões recursais, aduzem, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da agravante Síntese Engenharia Ltda., que seria apenas sócia do empreendimento, motivo pelo qual não responderia pelas dívidas deste, salientando que, conforme se observa no instrumento de compra e venda em anexo, o contrato foi firmado apenas entre os agravados e a agravante SPE SÍNTESE 14 EMPREEDIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA., sendo a agravante Síntese Engenharia Ltda. pessoa jurídica estranha ao contrato, e parte ilegítima para compor a presente demanda.

No mérito, alegam que a decisão agravada não teria demonstrado qual o perigo de dano existente aos agravados, a justificar a concessão da tutela de urgência em favor destes.

Asseveram que o pedido de rescisão contratual com a devolução dos valores pagos, formulados pelos autores/agravados na inicial, seria incompatível com o deferimento dos lucros cessantes, afirmando que a rescisão contratual implica o retorno ao status quo ante, ou seja, ao status em que a transação jamais existiu, e a parte retornando a tal posição, não há como deferir os lucros cessantes, já que estes, necessariamente, decorrem de um contrato não rescindido.

Sustentam que existindo cláusula penal no contrato firmado entre as partes, a determinação de pagamento de lucros cessantes deve ser afastada, face a impossibilidade de sua cumulação perfilhada pelo STJ.

Esclarecem que a cláusula penal e os lucros cessantes têm o mesmo objetivo, isto é, o de reparar os autores pelo atraso na entrega do imóvel, logo, a aplicação dos lucros cessantes aliada à existência de uma cláusula penal faria com que ambas incidissem em



conjunto, o que configuraria um *bis in idem* – o qual o ordenamento jurídico pretende evitar.

Ressaltam que os compradores, ora agravados não têm o poder de dispensar a aplicação da cláusula penal, uma vez que estes, além de estarem vinculados ao contrato, anuíram sem qualquer vício de consentimento, assim, a alegação de que fazem jus aos lucros cessantes é inverossímil.

Afirmam que o pagamento de indenização advém necessariamente de um dano - a demonstração da verossimilhança das alegações, requisito para concessão do pleito antecipatório, que não se satisfaz com a comprovação do atraso na entrega do imóvel, como decidiu o Juízo de origem e, sim, com a comprovação dos danos decorrentes desse atraso, portanto, não havendo qualquer documento comprobatório nesse sentido, não há dúvidas de que o requisito da verossimilhança sequer foi preenchido, o que justifica a reforma da decisão ora recorrida.

Por fim, requer a concessão de efeito suspensivo, nos termos do art. 995, parágrafo único do CPC, com o fim de suspender os efeitos da decisão ora recorrida e, no mérito, provimento ao presente recurso, para reforma a decisão a quo que determinou o pagamento mensal de lucros cessantes aos ora agravados, determinando ainda a ilegitimidade passiva da agravante Síntese Engenharia Ltda

Indeferido o efeito suspensivo requerido (Id nº 4577792)

Em sede de contrarrazões (Id nº 4823146), pugnam os agravados pelo conhecimento e improvimento do recurso de Agravo de Instrumento.

As agravantes interpuseram Agravo Interno (Id nº492755), pugnando pela reconsideração da decisão de indeferimento do efeito suspensivo requerido no Agravo de Instrumento.

É o relatório.



JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Avaliados os pressupostos processuais tenho-os como regularmente constituídos, razão pela qual conheço do recurso, passando a proferir voto.

Prima facie, têm-se que a análise do Agravo Interno (Id nº 4918529) resta prejudicada, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, e, portanto, em perfeitas condições de análise do mérito, razão pela qual passo a sua apreciação.

Importante esclarecer, inicialmente, que o julgamento deste Agravo de Instrumento se limita a apreciar a presença dos requisitos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, não se podendo examinar as questões inerentes ao mérito da causa, sob pena de supressão de instância.

DA DECISÃO AGRAVADA

Prima facie, vejamos a decisão agravada (Id nº 4543543, in verbis:

“Trata-se de pedido de tutela de urgência formulado nos autos da demanda de Rescisão Contratual c/c Indenização por Danos Materiais e Morais ajuizada por GABRIEL SILVA CARDOSO e KAROLINE MENESES DA COSTA CARDOSO, em face de SPE SINTÉSE 14 EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA e SINTESE ENGENHARIA LTDA.

Alegam os autores que, em julho de 2015, firmaram contrato de promessa de compra e venda com as requeridas, cujo objeto é uma unidade no empreendimento Aquarela Studio Flex, pelo valor de R\$ 290.257,50.

Afirmam que já quitaram a integralidade do valor do imóvel, na quantia de R\$ 308.140,13.

Sustentam que o prazo para a entrega do empreendimento era fevereiro de 2018, com prazo de tolerância de mais 180 dias, alcançando, portanto, o prazo máximo até setembro de 2018.

Contudo, sustentam que até a data do ajuizamento da demanda o empreendimento nem sequer teve suas obras iniciadas.

Narram que buscaram tratativas extrajudiciais com os requeridos no intuito de resolver o imbróglio, porém sem êxito.

Aduzem que pagam aluguel de outro imóvel para sua moradia.

Após fazer citação da legislação, doutrina e jurisprudência pátrias, a parte autora requereu a concessão de tutela de urgência, no sentido de que a construtora ré seja compelida a pagar, mensalmente, lucros cessantes pelo proveito econômico que está deixando de auferir, no valor de R\$ 2.900,00, equivalente a 1% do valor do imóvel ou, alternativamente, outro valor a ser estipulado pelo Juízo.

DECIDO.



Primeiramente, deve-se registrar que o pleito deve ser analisado com base na Lei n. 13.105, de 16 de Março de 2015, que instituiu o Novo Código de Processo Civil.

Como se verifica, pleiteia a parte autora em sede de tutela de urgência antecipada *inaudita alter pars* o recebimento de lucros cessantes.

Com efeito, a respeito da tutela de urgência, dispõe o art. 300, do NCPC:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

...

§2º. A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificção prévia.

Registre-se que o art. 300, do NCPC unificou os requisitos tanto para fins de concessão de antecipação dos efeitos da tutela, quanto para fins de concessão de medida cautelar.

Destarte, e à luz do NCPC, para a concessão da tutela específica, seriam necessárias a presença dos seguintes elementos que evidenciem:

- a) a Probabilidade do direito; e,
- b) o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso concreto, entendo que os requisitos necessários à concessão da medida antecipatória pleiteada se encontram preenchidos, cabendo apenas uma ressalva, conforme abaixo se esclarece.

No corpo de sua petição inicial, a parte autora sugere que pretende obter a condenação da parte requerida ao pagamento de lucros cessantes desde o momento em que se consolidou o atraso na entrega do imóvel. No entanto, no pedido final de tutela de urgência faz referência apenas ao recebimento mensal de lucros cessantes, dando a entender que pretende o recebimento de tal parcela apenas a partir do eventual deferimento.

Pois bem, ainda que a intenção da parte autora seja o recebimento, em sede de tutela de urgência, dos valores retroativos `título de lucros cessantes, este juízo possui entendimento no sentido de que tal pleito carece da urgência necessária para a concessão de tal medida antecipatória.

Isto porque, o debate acerca dos lucros cessantes eventualmente consolidados em período anterior ao ajuizamento da ação não se reveste da urgência necessária para ser analisado em sede liminar. Assim, a discussão acerca desse pedido é matéria a ser analisada juntamente com o mérito, quando do julgamento da ação.

Neste sentido foi de trecho do voto condutor do Acórdão da lavra do Des. Rel. RICARDO FERREIRA NUNES, (TJ/PA, 4ª. Câ. Cív. Isolada, Ac. n.



162.751,, publ. no DJE em 03/08/2016), abaixo transcrito:

[...]

- *Dos Lucros Cessantes Retroativos.*

O segundo pleito do agravante, entretanto, merece provimento. O provimento do magistrado de primeiro grau que determinou em tutela de urgência que a construtora pagasse lucros cessantes no importe de R\$ 1.243,00 (mil, duzentos e quarenta e três reais) desde dezembro de 2012 à agravada, de fato, subverte a lógica processual da execução provisória.

A presente ação foi ajuizada em 27 de janeiro de 2014, ou seja, o juízo a quo

condenou a agravante, liminarmente, ao pagamento de um ano e um mês de lucros cessantes anteriores a propositura da demanda.

Este E. Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de refutar tal prática. Colaciono os precedentes:

EMENTA: AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATRASO DE ENTREGA DE IMÓVEL ADQUIRIDO. TUTELA ANTECIPADA QUE DEFERIU LUCROS CESSANTES EM 0.5% SOBRE O VALOR DO IMÓVEL DESDE O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

PEDIDO DE MAJORAÇÃO E INCIDENCIA DOS DANOS EMERGENTES A PARTIR DA DATA DE ENTREGA DO IMÓVEL. NÃO CABIMENTO. 1. A inexecução do contrato de compra e venda, consubstanciada na ausência de entrega do imóvel na data acordada acarreta o pagamento de indenização por lucros cessantes presumidos, sendo que, o valor de R\$ 1.229,65 (mil duzentos vinte e nove reais e sessenta e cinco centavos), calculado sobre 0.5 % (meio) por cento sobre o valor do imóvel mostra-se condizente com os julgados desta Corte. 3. Os valores pretéritos a data de ajuizamento da ação devem ser apreciados no momento do julgamento do mérito da demanda, motivo pelo qual, não há como se arbitrar os lucros cessantes a partir da data da mora da agravada, vez que a tutela antecipada deferida possui efeitos ex-nunc. 3.

Recurso Conhecido e desprovido. (2015.01868962-17, 146.693, Rel. EDINEA OLIVEIRA TAVARES, Órgão Julgador 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2015-05-28, Publicado em 2015-06-01)

“Na hipótese específica dos autos, o recorrente ajuizou o presente recurso visando a reforma da decisão do juízo a quo (fls. 117/119) que, diante da ausência dos elementos concessivos da medida, resolveu indeferir a tutela de urgência em relação ao congelamento do saldo devedor e concessão dos alugueis retroativos desde à data prevista no contrato para a entrega do imóvel.

De fato, na questão sob análise, a configuração do requisito do *¿fumus boni iuris¿* não surge incontestado, porquanto a matéria posta em discussão mostra-se controversa, estando a merecer maiores ilações, o que só será possível se estabelecido o contraditório. Posto isto, nos termos do art. 1.019, I, do NCPC, INDEFIRO a antecipação de tutela de urgência requerida pelo



agravante, devendo ser mantida a decisão recorrida. (2016.02552132-68, Não Informado, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-06-28, Publicado em 2016-06-28)”

Como bem ressaltou a Desembargadora Edineia Tavares, a concessão de tutela antecipada deve ser concedida de forma *ex nunc* nesse caso.

Entendo que os valores pretéritos ao provimento jurisdicional devem ser cobrados no momento adequado, ou seja, no cumprimento de sentença respectivo. –

[...]

Por outro lado, afiguram-se preenchidos os requisitos necessários à concessão de tutela de urgência para compelir a requerida a pagar lucros cessantes à parte autora em relação aos meses que se vencerem a partir do deferimento da medida, até a efetiva rescisão do contrato.

Nesse ponto, o STJ já possui entendimento consolidado no sentido de que, havendo a mora da construtora na entrega do imóvel, é presumido o dano sofrido pelo consumidor, na medida em que deixa de usufruir do bem na data aprazada por conta da mora da construtora, amargando prejuízos em decorrência desse fato.

Nesse sentido, segue julgado da lavra do Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, na relatoria do AgInt no AREsp 1.075.056/MA, perante a Quarta Turma do STJ, como segue:

[...]

- A jurisprudência consolidada neste Sodalício é no sentido de que a inexecução do contrato de promessa de compra e venda, consubstanciada na ausência de entrega do imóvel na data acordada, acarreta, além de dano emergente, figurado nos valores das parcelas pagas pelo promitente-comprador e lucros cessantes. 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. –

[...]

Contudo, o valor dos lucros cessantes a serem arbitrados não deve ser no patamar de 1% (um por cento) do valor do contrato, como pleiteado pela autora, mas sim no patamar de 0,5% (meio por cento), pois é esse percentual que vem sendo adotado pelos tribunais pátrios, conforme acima já demonstrado.

Com base em tais argumentos, DEFIRO o pedido de tutela urgência, determinando à requerida que pague mensalmente à parte autora, à título de lucros cessantes, 0,5% (meio por cento) do valor atualizado do contrato, depositando em juízo até o quinto dia útil de cada mês.

De outra banda, e alterando entendimento deste juízo, autorizo, desde logo, em caso de depósito espontâneo ou não pelas requeridas, o levantamento dos valores depositados a títulos de alugueres por meio de Alvará Judicial,



mensalmente, por se tratar de direito fundamental, com cunho alimentar, segundo decisão do TJPA, nos termos do voto da Relator(a) ELENA FARAG:

- (...) Pretende o agravante a desconstituição da decisão confrontada, sob o fundamento de que é imprescindível para o levantamento de valor em execução provisória, a apresentação de caução idônea e a prolação de sentença que confirme a tutela.

Assim, recai a questão recursal sobre o acerto ou desacerto da decisão que determinou o levantamento dos valores concedidos a título de aluguel.

Antecipo que a insurgência manifestada pelo agravante não merece guarida, já que o valor em questão trata-se de verba de natureza alimentar, eis que garante o direito de moradia dos agravados, assegurados pela nossa Constituição Federal.

Cabe ainda esclarecer que a determinação de expedição de alvará para levantamento dos valores depositados a título de aluguel, representa tão somente, a efetivação do provimento judicial anterior, qual seja o deferimento antecipado dos efeitos da tutela requerida. (...) -

(Processo: AI 201330313987 PA Relator(a): ELENA FARAG Julgamento: 02/06/2014 Órgão Julgador: 4ª CAMARA CIVEL ISOLADA Publicação: 05/06/2014).

Determino a incidência do Código de Defesa do Consumidor a presente demanda, sendo que a distribuição do ônus da prova deverá ser realizada no momento do saneamento e organização do processo, conforme previsão contida no art. 357, do NCPC.

Considerando a necessidade de prevenção ao contágio pelo Novo Coronavírus (COVID-19), deixo, excepcionalmente, de designar audiência de conciliação, ficando, contudo, a secretaria autorizada a agendá-la apenas em caso de ambas as partes informarem, por meio de petição, o interesse na conciliação.

CITE-SE o requerido, pela via postal, no endereço informado na petição inicial, a fim de que apresentem contestação no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do Art. 335, III, do NCPC, sob pena de revelia e confissão quanto à matéria de fato, nos termos do Art. 344, do mesmo diploma.

Servirá o presente, por cópia digitalizada, como carta de citação ou mandado, nos termos do Provimento n. 003/2009-CJRMB.

Int.

Belém/PA, 01 de outubro de 2020.

CESAR AUGUSTO PUTY PAIVA RODRIGUES

Juiz de Direito da 11ª. Vara Cível e Empresarial de Belém.



QUESTÕES PRELIMINARES

No que se reporta, a alegação de ilegítima passiva da agravante **SÍNTESE ENGENHARIA LTDA** para compor a presente demanda, observa-se que, a referida matéria foi arguida a quando da apresentação da contestação pela ora recorrente, não tendo ainda sido analisada pelo Juízo a quo, impossibilitando, assim, sua análise no recurso de Agravo de Instrumento, sob pena de supressão de instância.

MÉRITO

Cinge-se a controvérsia acerca do acerto ou do suposto desacerto da decisão proferida pelo Juízo de 1º Grau, que determinou que as requeridas, ora agravantes, pagassem mensalmente aos autores, ora agravados, à título de lucros cessantes, o importe de 0,5% (meio por cento) do valor atualizado do contrato.

Feitas essas considerações, aprofundo-me na questão posta ao exame desta Turma:

A questão deve ser dirimida à luz do art. 300 do Código de Processo Civil, porquanto inerente à Tutela de Provisória de Urgência, *in verbis*:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

De acordo com a lição de Fredie Didier Jr:

“A tutela provisória de urgência pode ser cautelar ou satisfativa (antecipada). Em ambos os casos, a sua concessão pressupõe, genericamente, a demonstração da probabilidade do direito (tradicionalmente conhecida como “fumus boni iuris”) e, junto a isso, a demonstração do perigo de dano ou de ilícito, ou ainda do comprometimento da utilidade do resultado final que a demora do processo representa (tradicionalmente conhecido como “periculum in mora”) (art. 300, CPC)”. (DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela/ Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira – 11. Ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016. fl. 607).

A tutela pleiteada pelas ora agravantes, deve ser calcada na prova inequívoca, a partir da verossimilhança do direito alegado, uma vez que este fundamenta o pedido de reforma da decisão agravada sob o fundamento de que, existindo cláusula penal no contrato firmado entre as partes, deve ser afastada a determinação de pagamento de lucros cessantes, face a impossibilidade de sua cumulação perfilhada pelo STJ.



Em análise dos autos, observa-se que os argumentos das agravantes não merecem prosperar, uma vez que o descumprimento do prazo para entrega do imóvel, objeto do compromisso de compra e venda, representa presunção de prejuízo para o promitente-comprador, sendo, portanto, cabível a condenação por lucros cessantes, diante da impossibilidade de utilização econômica do imóvel durante todo o período de inexecução contratual, de modo que a decisão do Juízo a quo configura-se acertada, não merecendo reforma nesse ponto.

Sobre o tema, já se manifestou diversas vezes o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, valendo citar, por todos, o seguinte precedente daquela Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA. MORA. CLÁUSULA PENAL. SUMULAS 5 E 7/STJ. ART. 535. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Omissis. 2. Omissis. 3. 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.**

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no AREsp 525614/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 25/08/2014) (Negritouse).

Observa-se que, as empresas agravantes não trouxeram aos autos elementos que justifiquem, de modo razoável, a delonga para entrega do imóvel objeto da avença, que, pelo que se observa da documentação acostada, tinha inicialmente, como prazo para a conclusão e entrega da obra o mês de fevereiro de 2018, podendo ser postergada para setembro de 2018, considerando o prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, não tendo suas obras iniciadas até a data do ajuizamento da demanda, razão pela qual resta plausível o pagamento a título de lucros cessantes fixado pelo Juízo a quo.

Nesse sentido, é prática comum do mercado imobiliário a fixação do aluguel com base em percentual sobre o valor do imóvel, pois tal parâmetro propicia a comparação da rentabilidade obtida com a aplicação do valor gasto na aquisição do imóvel alugado em relação a aplicação do mesmo valor em outros investimentos de mercado.

Logo, o percentual fixado a título de aluguel de 0,5% (meio por cento) do valor do contrato encontra-se dentro dos parâmetros de mercado, posto que os fatores considerados como tipo do imóvel, localização e estado geral, militam de forma favorável a valorização do bem, evidenciando a proporcionalidade e razoabilidade do arbitramento, além disso, deve ser levado em consideração que foi adquirido na planta, ensejando a natural presunção de entrega em perfeito estado de conservação.

Outrossim, o dano de difícil reparação decorre do ilícito contratual do não cumprimento do prazo ajustado para entrega do imóvel, pois coloca o adquirente em desvantagem exagerada, tornando a obrigação de entrega do imóvel por prazo incerto e/ou indeterminado, em verdadeira



prática abusiva e desfavorável aos consumidores, vedada no art. 39, inciso XII, do CDC.

Assim, a concessão de antecipação da tutela para que as agravantes arquem mensalmente com os valores dos aluguéis a título de lucros cessantes é medida que, a priori, restabelece o equilíbrio econômico e financeiro do contrato que se tornou demasiadamente desvantajoso para uma das partes pela mora contratual da outra.

Voltando a análise do feito, verifica-se que, em que pese as agravantes aduzirem acerca da impossibilidade do pagamento de lucros cessantes, na verdade, o objetivo é a nulidade da cláusula penal moratória presente no instrumento de contrato, tendo em vista a existência de cláusula penal no contrato firmado entre as partes, mantendo o entendimento firmado a quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo no presente recurso, considerando que os ora agravados não pretendem a cumulação supramencionada.

Ademais, conforme já decidiu a Corte Cidadã, é facultado aos compradores a possibilidade de escolha entre pleitear a cobrança de lucros cessantes e/ou a incidência da cláusula penal.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL Nº 1871054 - SP (2020/0089894-5) RELATOR :
MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE RECORRENTE : HERMANO
NORONHA GONCALVES JUNIOR ADVOGADOS : FELIPE CALIL DIAS -
SP249718 GUILHERME DE OLIVEIRA - SP287854 RECORRIDO :
GAFISA S/A RECORRIDO : GAFISA SPE-48 LTDA ADVOGADOS :
GUSTAVO CLEMENTE VILELA - SP220907 GUSTAVO PINHEIRO
GUIMARÃES PADILHA - SP178268 EMENTA RECURSO ESPECIAL.
COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA
ENTREGA DO BEM. PRAZO DE TOLERÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE
ABUSIVIDADE. SÚMULA 83/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO
FUNDADA EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.
INCIDÊNCIA DA MULTA CONTRATUAL FIXADA PARA O PROMITENTE
COMPRADOR EM DESFAVOR DA CONSTRUTORA. CABIMENTO.
**JURISPRUDÊNCIA DO STJ. POSSIBILIDADE DE ESCOLHA, PELO
RECORRENTE, ENTRE LUCROS CESSANTES OU CLÁUSULA PENAL.
RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.** DECISÃO Trata-se
de recurso especial interposto por HERMANO NORONHA GONÇALVES
JÚNIOR, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional,
no qual se insurge contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo
assim ementado (e-STJ, fl. 238): Agravo de Instrumento Compromisso de
venda e compra Suspensão do julgamento relativo ao pedido de restituição
da comissão de corretagem e da "taxa" SATI Julgamento parcial de mérito
quanto aos demais pedidos formulados Artigo 356, II, do Novo Código de
Processo Civil Relação de consumo Ausência de abusividade da
estipulação de prazo de tolerância Os percalços que podem surgir durante
a execução das obras, tais como as condições climáticas, ofertas de
materiais e mão-de-obra, etc., e que, portanto, não podem deixar de serem
levados em consideração Súmula nº 164, deste E. Tribunal de Justiça
Adequação do percentual fixado para o cálculo dos lucros cessantes
(0,5%), diante da inexistência de demonstração documental dos valores
efetivamente pagos a título de locação e do eventual montante que seria
alcançado com a comercialização do imóvel em atraso - Cláusula penal



Previsão contratual de incidência somente em caso de inadimplemento por parte dos compromissários compradores Ainda que não se olvide que, à luz da norma consumerista, a previsão de multa somente em favor da estipulante do contrato adesivo traduza verdadeiro desequilíbrio na relação contratual, fato que pode levar, inclusive, à declaração de sua nulidade, não se apresenta viável a interferência do Judiciário para criar nova cláusula penal, não ajustada entre as partes - Tratando-se de cláusula negocial, que tem origem convencional, não pode o magistrado simplesmente substituir a vontade das partes e estender a incidência d a multa a situações que não foram previstas Súmula nº 159, desta C. Corte Litigância de má-fé da parte adversa Inocorrência - Muito embora a alegação de mora recíproca do compromissário compradora tenha se mostrado infundada diante da prova acostada aos autos, não se vislumbra excesso na tentativa de defesa propagada, de sorte que não se justifica a pretensa condenação às penas descritas no "caput" do artigo 81, do Novo Código de Processo Civil Recurso a que se nega provimento. Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ, fls. 405-409). No recurso especial, o recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 394, 421 e 422 do CC; e 4º, 6º, 25, 39 e 51 do CDC. Esclarece que se opõe ao acórdão que julgou ação envolvendo a responsabilidade das recorridas e práticas abusivas por elas praticadas. Sustenta a nulidade do prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias para a entrega do imóvel, em virtude da primazia da boa-fé e do necessário equilíbrio contratual. Em atenção a esses mesmos princípios, argui que deve ser imposta às empresas a multa de 10% prevista contratualmente apenas em seu desfavor, em razão do atraso na entrega do imóvel. Pondera que a fixação de lucros cessantes de 0,5% do contrato por mês de atraso deve ser revista, elevando-a para 1%, em respeito à equivalência às obrigações contratuais (e-STJ, fls. 313-336). Contraminuta apresentada (e-STJ, fls. 355-370). Juízo positivo de admissibilidade do recurso especial (e-STJ, fls. 399-401). Brevemente relatado, decidido. O acórdão concluiu ser válida a cláusula de tolerância para a disponibilização do imóvel, conforme fl. 300 (e-STJ), com suporte na ausência de abusividade. Essa previsão está de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, atraindo a aplicação da Súmula 83/STJ. A propósito: RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA. VALIDADE. LIMITE DE 180 DIAS CORRIDOS. LUCROS CESSANTES. DANO MATERIAL PRESUMIDO. PRECEDENTES. VENDA DE UNIDADES AUTÔNOMAS EM ESTANDE DE VENDAS. CORRETAGEM. CLÁUSULA DE TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO AO CONSUMIDOR. VALIDADE. DEVER DE INFORMAÇÃO. 1. Sob a égide do CPC/73, era firme a jurisprudência do STJ no sentido de que "a comprovação da tempestividade do recurso especial, em decorrência de feriado local ou de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem que implique prorrogação do termo final para sua interposição, pode ocorrer posteriormente, em sede de agravo regimental. Precedentes do STF e do STJ." (AgRg no AREsp 137.141/SE, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/09/2012, DJe 15/10/2012). 2. No presente caso, o agravante comprovou nos embargos de fls. 465-472 que o Provimento 2297/15 TJSP determinou a suspensão do expediente forense e dos prazos processuais no período de 20/12/2015 a 17/01/2016. Por conseguinte, o recurso especial interposto no dia 21/01/2016 é



tempestivo. 3. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que, apesar de não considerar abusiva a cláusula de tolerância, deve-se respeitar o prazo máximo de 180 dias para fins de atraso da entrega da unidade habitacional, sob pena de responsabilização. 4. **"Nos termos da jurisprudência do STJ, o atraso na entrega do imóvel enseja pagamento de indenização por lucros cessantes durante o período de mora do promitente vendedor, sendo presumido o prejuízo do promitente comprador"** (EREsp 1341138/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/05/2018, DJe 22/05/2018). 5. A Segunda Seção do STJ definiu, em sede de repetitivo, a seguinte tese: "validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem" (REsp 1599511/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016). 6. Na hipótese, destacou o acórdão recorrido que "Ao que consta o imóvel foi adquirido em stand de vendas do próprio empreendimento, com utilização de contrato padrão, sem especificação dos serviços de assessoria efetivamente prestados, nem indícios de que tenha sido dada ao consumidor a opção de escolher a contratação de outro corretor". 7. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1737415/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 30/09/2019) Acerca do pleito por elevação da multa contratual para 1% por mês de atraso na entrega da unidade imobiliária, não há como conhecer do recurso especial. Com efeito, a fixação em 0,5% do valor do contrato foi estipulada com base no contexto fático da causa, atraindo a aplicação da Súmula 7/STJ. Razão assiste ao insurgente no tocante ao pleito por responsabilização das recorridas pela multa contratual estipulada unicamente em seu desfavor. A jurisprudência desta Corte Superior firma que, "no contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor. As obrigações heterogêneas (obrigações de fazer e de dar) serão convertidas em dinheiro, por arbitramento judicial" (REsp 1.631.485/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 22/5/2019, DJe 25/6/2019). Nessa mesma direção: AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E CONSUMIDOR. MULTA. INVERSÃO. SÚMULA 284/STF. CLÁUSULA PENAL. INVERSÃO. POSSIBILIDADE. 1. No que diz respeito à impossibilidade de reversão das multas por ausência de previsão contratual, mister asserir que a ora recorrente não indicou quais os dispositivos legais que, eventualmente, teriam sido violados pelo aresto hostilizado, notadamente porque não basta que se indique dispositivos legais, sendo imprescindível que a parte recorrente demonstre, mediante argumentação lógico-jurídica competente à questão controversa apresentada, de que forma os dispositivos legais invocados fundamentam a tese perfilhada no apelo extraordinário. Incidência, por analogia, do Enunciado de Súmula nº 284 do STF. 2. Ainda que fosse possível superar o referido óbice, importa consignar que a Segunda Seção desta Corte Superior, ao analisar o tema em testilha, fixou a tese segundo a qual "no contrato de adesão firmado entre o comprador e



a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor. As obrigações heterogêneas (obrigações de fazer e de dar) serão convertidas em dinheiro, por arbitramento judicial" (REsp 1614721/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/05/2019, DJe 25/06/2019). 3. Agravo interno não provido. (AglInt no REsp 1783450/RO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 20/08/2019) Por fim, a jurisprudência da Segunda Seção do STJ, firmada na sistemática dos recursos repetitivos, é no sentido de que "a cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes" (REsp 1.635.428/SC, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 22/5/2019, DJe 25/6/2019). Nessa direção: RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA. NOVEL LEI N. 13.786/2018. CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES ANTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA MERAMENTE INDENIZATÓRIA, PREFIXANDO O VALOR DAS PERDAS E DANOS. PREFIXAÇÃO RAZOÁVEL, TOMANDO-SE EM CONTA O PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE. 1. A tese a ser firmada, para efeito do art. 1.036 do CPC/2015, é a seguinte: A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes. 2. No caso concreto, recurso especial não provido. (REsp 1498484/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/05/2019, DJe 25/06/2019) **Dessa forma, estipulando-se condenação a lucros cessantes e cláusula penal, a fim de evitar enriquecimento sem causa, é necessário facultar ao recorrente a possibilidade de escolha entre elas (lucros cessantes ou cláusula penal).** Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso especial, apenas para possibilitar o cabimento da responsabilização da multa contratual; devendo-se a primeira instância facultar ao interessado a escolha entre uma ou outra parcela (lucros cessantes ou cláusula penal).** Publique-se. Brasília, 20 de abril de 2020. MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator

(STJ - REsp: 1871054 SP 2020/0089894-5, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Publicação: DJ 28/05/2020)."9negritou-se).

Dessa forma, uma vez estipulada tão somente condenação ao pagamento de lucros cessantes, não há que se falar em enriquecimento sem causa, haja vista a possibilidade de escolhas dos autores, ora agravados, entre o recebimento de lucros cessantes ou cláusula penal.

Por tais fundamentos, e de acordo com a análise perfunctória compatível com este momento processual, não verifico a existência de elementos probatórios suficientes a ensejar a reforma da decisão ora combatida, devendo ser mantido o pagamento de lucros cessantes aos ora agravados, ante o atraso injustificado na entrega do imóvel.



DISPOSITIVO

Ante o exposto, conheço do presente recurso, porém **NEGO-LHE PROVIMENTO**, para manter a decisão ora vergastada em sua integralidade, em tudo observada a fundamentação acima expendida.

É como voto.

Belém/PA, 29 de junho de 2021.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

Desembargadora-Relatora.



AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – AGRAVO INTERNO PREJUDICADO – FEITO DEVIDAMENTE INSTRUÍDO PARA APRECIÇÃO DO MÉRITO – ATRASO INJUSTIFICADO DA OBRA -- DETERMINAÇÃO DE PAGAMENTO DE LUCROS CESSANTES -- PEDIDO DE REFORMA -- ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO AO RECEBIMENTO DE LUCROS CESSANTES E MULTA PENAL ESTABELECIDADA EM CONTRATO -- DESCABIMENTO -- FACULDADE DE ESCOLHA DOS INTERESSADOS ENTRE OS LUCROS CESSANTES E CLAUSULA PENAL CONDENATÓRIA -- ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA -- NÃO CONFIGURADO -- MANUTENÇÃO DA DECISÃO A QUO -- RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Decisão agravada que determinou que as requeridas, ora agravantes, pagassem mensalmente aos autores, ora agravados, à título de lucros cessantes, o importe de 0,5% (meio por cento) do valor atualizado do contrato.

2. Prima facie, têm-se que a análise do Agravo Interno resta prejudicada, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, e, portanto, em perfeitas condições de análise do mérito.

3. A tutela pleiteada pelas agravantes deve ser calcada na prova inequívoca, a partir da verossimilhança do direito alegado, uma vez que fundamentam o pedido de reforma da decisão agravada sob o fundamento de que, existindo cláusula penal no contrato firmado entre as partes, deve ser afastada a determinação de pagamento de lucros cessantes, face a impossibilidade de sua cumulação perfilhada pelo STJ.

4. Em análise dos autos, observa-se que os argumentos dos agravantes não merecem prosperar, uma vez que o descumprimento do prazo para entrega do imóvel, objeto do compromisso de compra e venda, representa presunção de prejuízo para o promitente-comprador, sendo, portanto, cabível a condenação por lucros cessantes, diante da impossibilidade de utilização econômica do imóvel durante o todo o período de inexecução contratual, de modo que a decisão do Juízo a quo configura-se acertada, não merecendo reforma nesse ponto.

5. Observa-se que as empresas agravantes não trouxeram aos autos elementos que justifiquem, de modo razoável, a delonga para entrega do imóvel, objeto da avença, que, pelo que se observa da documentação acostada, tinha inicialmente, como prazo para a conclusão e entrega da obra o mês de fevereiro de 2018, podendo ser postergada para setembro de 2018, considerando o prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, não tendo até a data do ajuizamento da demanda suas obras iniciadas, razão pela qual resta plausível o pagamento a título de lucros cessantes fixado pelo Juízo a quo.

6. Voltando a análise do feito, verifica-se que, em que pese as agravantes aduzirem acerca da impossibilidade do pagamento de lucros cessantes, na verdade, o objetivo é a nulidade da cláusula penal moratória presente no instrumento de contrato, tendo em vista a existência de cláusula penal no contrato firmado entre as partes, mantendo o entendimento firmado a quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo no presente recurso, considerando que os ora agravados não pretendem a cumulação



supramencionada.

7. Ademais, conforme já decidiu a Corte Cidadã, é facultado aos compradores a possibilidade de escolha entre pleitear a cobrança de lucros cessantes ou a incidência da cláusula penal. **Precedentes.**

8. Por tais fundamentos, e de acordo com a análise perfunctória compatível com este momento processual, não verifico a existência de elementos probatórios suficientes para ensejar a reforma da decisão ora combatida, devendo ser mantido o pagamento de lucros cessantes aos ora agravados, ante o atraso injustificados na entrega do imóvel pelas ora recorrentes.

9. Manutenção da decisão ora agravada em sua integralidade.

10. Recurso conhecido e **IMPROVIDO.** À unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **AGRAVO DE INSTRUMENTO**, tendo como ora agravantes **SPE SÍNTESE 14 EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA e SÍNTESE ENGENHARIA LTDA** e ora agravados **GABRIEL SILVA CARDOSO e KAROLINE MENEZES DA COSTA CARDOSO.**

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 NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto da Exma. Desembargadora Relatora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães.

Belém/PA, 29 de junho de 2021.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

Desembargadora – Relatora.

