



QUARTA CÂMARA CÍVEL

Apelação Cível nº: 0296623-8 - 18ª Vara Cível (Recife)

Apelante: **Isaubir de Menezes Lyra Júnior**

Apelados: **MD PE Shopping Park Ltda.**

Relator: **Des. Eurico de Barros Correia Filho**

Data julg: **08.05.2014**

Acórdão

EMENTA: RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. AUSÊNCIA DE ATRASO NA ENTREGA. PRAZO DE TOLERÂNCIA. LEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

- Não se mostra abusivo o prazo de tolerância previsto em contrato de promessa de compra e venda de imóvel, tendo em vista a complexidade que envolve a construção civil e a necessidade de considerar atrasos na conclusão da obra por motivos que independem da própria empresa construtora, não representando desvantagem desmesurada ao consumidor, mesmo porque tinha pleno conhecimento de tal possibilidade quando da assinatura do contrato, com o qual concordou à época.

- Cláusula que previa a entrega da unidade habitacional em 30/09/2011, com prazo de tolerância de 12 (doze) meses, de modo que a data máxima para entrega do imóvel seria 30/09/2012.

- Vistoria (checklist) realizada em 04/05/2012, ocorrendo uma reinspeção em 09/08/2012, tudo dentro do prazo da cláusula de tolerância. Declaração do promissário comprador de que foram corrigidos e sanados todos os itens reinspecionados, assinado e datado de 09/08/2012.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Apelação Cível nº 0296623-8**, em que contendem **Isaubir de Menezes Lyra Júnior**, como apelante, e **MD PE Shopping Park Ltda.**, como apelado,

ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da Egrégia Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, por unanimidade de votos, em **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, de conformidade com o relatório, voto, e notas taquigráficas, que devidamente revistos e rubricados, passam a integrar este julgado.

Recife, 02 de Junho de 2014.

Eurico de Barros Correia Filho
Desembargador Relator



4ª CÂMARA CÍVEL

Apelação Cível nº 0296623-8

Recife (18ª Vara Cível)

Apelante: Isaubir de Menezes Lyra Júnior

Apelado: MD PE Shopping Park Ltda.

Relator: Des. Eurico de Barros Correia Filho

Relatório

Isaubir de Menezes Lyra Júnior interpôs recurso de apelação em face da sentença do MM. Juízo de Direito da 18ª Vara Cível da Comarca da Capital, proferida na presente Ação Ordinária de Obrigação de Pagar c/c Indenização por Danos Morais, Materiais e Lucros Cessantes (Proc. nº 0053028-51.2008.8.17.0001) que julgou improcedente os pedidos formulados na inicial e extinguiu o feito sem resolução do mérito quanto à Moura Dubeux Engenharia S/A, por ilegitimidade passiva, nos termos do art. 267, VI do CPC.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devidamente corrigidos pela tabela ENCOGE, a partir da sentença.

Irresignado, em suas razões recursais, aponta que a sentença incorreu em grande equívoco ao julgar improcedente o pedido de lucros cessantes e danos morais em razão do atraso da entrega do imóvel, prevista para 30/09/2011, uma vez que caberia à construtora provar os motivos que impediram a conclusão e a entrega do imóvel no tempo aprazado.

Alega que a argumentação de que estaria inadimplente com suas obrigações contratuais não condiz com a verdade dos fatos, visto que encontra-se totalmente adimplente com a avença, antecipando valores cujo vencimento somente ocorreria na entrega do imóvel.

Defende que a demora injustificada na entrega do imóvel dá ensejo à reparação por lucro cessante ao comprador, que, em razão disso, deixou de auferir renda com os aluguéis que poderia ter recebido e se viu impedido pelo atraso, não sendo relevante perquerir sobre a destinação do bem adquirido.

Pugna pela reforma da sentença, no sentido de condenar a apelada ao pagamento de aluguel, desde a data inicial prevista para entrega do imóvel (30/09/2011), em um apartamento similar, de mesmo valor de mercado, na mesma localidade até a efetiva entrega do imóvel, no valor aproximado de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), mais o pagamento dos aluguéis em atraso até março/2012. Requer, ainda, condenação da recorrida por lucros cessantes, danos morais e materiais, decorrentes do ato ilícito perpetrado.

Contra-razões da MD PE Shopping Park Ltda. às fls. 210/227.

É o relatório. Encaminhem-se os autos à douta revisão.

Recife, 15 de janeiro de 2014.

Eurico de Barros Correia Filho
Desembargador Relator

CMBA

4ª CÂMARA CÍVEL

Apelação Cível nº 0296623-8

Recife (18ª Vara Cível)

Apelante: Isaubir de Menezes Lyra Júnior

Apelado: MD PE Shopping Park Ltda.

Relator: Des. Eurico de Barros Correia Filho

Voto - Mérito

Cuida-se, *in casu*, de recurso que visa a reforma do *decisum* de primeiro grau, que julgou improcedente os pedidos formulados na inicial e extinguiu o feito sem resolução do mérito quanto à Moura Dubeux Engenharia S/A, por ilegitimidade passiva, nos termos do art. 267, VI do CPC.

Para uma melhor compreensão dos fatos, cumpre esclarecer que as partes celebraram um contrato de promessa de compra e venda de um imóvel, localizado na Rua Padre Carapuceiro, nº 811, apto. 2901, Boa Viagem, Edf. Grand Park, no valor de R\$ 765.320,00 (setecentos e sessenta e cinco mil trezentos e vinte reais), com data de entrega para o dia 30/09/2011.

O autor, ora recorrente, relata que na expectativa de entrega do imóvel, vendeu o bem no qual residia em janeiro/2012, passando a morar na casa de seu irmão. Em razão disso, ingressou com a presente ação para que a MD PE Shopping Park Ltda. arque com o valor da locação de um imóvel similar, na mesma localidade, de igual valor de mercado, desde a data inicial prevista para entrega do bem (30/09/2011). Requer, outrossim, indenização por danos materiais, morais e lucros cessante em virtude da não fruição do imóvel e demora na entrega.

A princípio, inexistente abusividade evidente na cláusula que estabelece prazo de tolerância de 12 (doze) meses, uma vez que tal previsão representa preceito padrão nos contratos da espécie, considerando que se trata de empreendimento complexo e sujeito a situações involuntárias das mais variadas, que podem levar ao atraso na entrega de unidades edilícias, descaracterizando que se trate de cláusula abusiva.

Da leitura dos autos, extrai-se que a promessa de compra e venda firmada entre as partes, em agosto de 2008, previa a entrega da unidade habitacional em 30 de setembro de 2011 (fls. 42), preconizando o prazo de tolerância acima referido, nos termos da cláusula segunda (fls. 42), de modo que a data máxima para entrega do imóvel seria 30/09/2012.

Vejamos a cláusula:

“CLÁUSULA SEGUNDA – DO PRAZO DE ENTREGA DO APARTAMENTO, OBJETO DO PRESENTE INSTRUMENTO PARTICULAR: A PRIMEIRA CONTRATANTE, assume a obrigação de entregar o referido apartamento, ora reservado, totalmente pronto e acabado, em estado de habitabilidade, até

o dia 30.09.2011, conforme as especificações mencionadas no anexo I do item B.4 (bê ponto quatro).

PARÁGRAFO ÚNICO: O SEGUNDO CONTRATANTE concede, de logo, um prazo de tolerância de 12 (doze) meses, contados a partir do término do prazo acima estipulado, para entrega definitiva dos apartamentos, objeto do presente negócio jurídico. Uma vez expirado o referido prazo de tolerância, a PRIMEIRA CONTRATANTE terá que pagar um aluguel mensal, correspondente ao valor de mercado de um apartamento similar, na mesma localidade até a efetiva entrega do referido imóvel. (fls. 42)

Por certo, o prazo de 12 (doze) meses, embora beneficie a ré/apelada, não se mostra abusivo, tendo em vista, como afirmado acima, a complexidade que envolve a construção de um edifício residencial e a necessidade de considerar atrasos na conclusão da obra por motivos que independem da própria empresa construtora, não representando desvantagem desmesurada ao consumidor, mesmo porque tinha pleno conhecimento de tal possibilidade quando da assinatura do contrato, com o qual concordou à época.

Ademais, da leitura da referida cláusula não se vislumbra abusividade ou onerosidade excessiva, o que nos permite concluir que está em consonância com a lei de regência e com a praxe deste tipo de negociação (promessa de compra e venda de imóvel).

Portanto, não procede a alegação do autor no sentido de que a cláusula seria abusiva, pois não há ilegalidade no limite de tolerância estabelecido em contrato.

Confira-se julgados sobre o tema:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. PRAZO DE TOLERÂNCIA. LEGALIDADE. LUCROS CESSANTES DEVIDOS. 1. Embora beneficie as empresas, não se mostra abusivo o prazo de tolerância previsto em contrato de promessa de compra e venda de imóvel, tendo em vista a complexidade que envolve a construção civil e a necessidade de considerar atrasos na conclusão da obra por motivos que independem da própria empresa construtora, não representando desvantagem desmesurada ao consumidor, mesmo porque tinha pleno conhecimento de tal possibilidade quando da assinatura do contrato, com o qual concordou à época. 2. O período que excede ao prazo de tolerância não pode ser admitido, eis que aí sim resta

configurada a abusividade em desfavor do consumidor, cabendo frisar que a alegação de demora na liberação de recursos financeiros é risco do próprio empreendimento, intrínseco, portanto, à atividade empresarial, não configurando caso fortuito ou força maior. 3. Deve a parte ré indenizar o consumidor a título de lucros cessantes, consubstanciados naquilo que deixou de auferir, ante a impossibilidade de uso e gozo do imóvel, se comprovado o atraso na entrega da obra além do prazo de tolerância. 4. Recursos não providos. (Acórdão n.746943, 20110710347522APC, Relator: CRUZ MACEDO, Revisor: FERNANDO HABIBE, 4ª Turma Cível, Data de Julgamento: 04/12/2013, Publicado no DJE: 13/01/2014. Pág.: 120)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO COM DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. **PRAZO DE TOLERÂNCIA. LEGALIDADE. LUCROS CESSANTES DEVIDOS. TAXAS DE CONDOMÍNIO E JUROS DE OBRA. RESSARCIMENTO.** 1. A construção civil pode sofrer atrasos devido a eventos imprevisíveis, como escassez de mão de obra qualificada, hipótese genérica que justifica a utilização do prazo de tolerância previsto no contrato particular de promessa de compra e venda de imóvel.

2. (OMISSIS) 6. Recurso não provido. (Acórdão n.740500, 20121010081684APC, Relator: CRUZ MACEDO, Revisor: FERNANDO HABIBE, 4ª Turma Cível, Data de Julgamento: 20/11/2013, Publicado no DJE: 06/12/2013. Pág.: 304)

Compromisso de venda e compra- Ação declaratória de nulidade de cláusula contratual c.c. indenização por danos materiais e morais, decorrentes de atraso na entrega do imóvel - Parcial procedência- **Cláusula de tolerância para entrega da obra. Abusividade não reconhecida** - Congelamento da correção monetária Descabimento- INCC que deve ser utilizado enquanto o imóvel estiver em construção - Danos morais configurados, no valor de R\$5.000,00 para cada autor- Sentença parcialmente reformada- Apelação parcialmente provida. (TJSP 0039208-23.2012.8.26.0114 Apelação, Relator(a): Moreira Viegas, Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Privado, Data do julgamento: 18/12/2013)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS COM PEDIDO DE ARBITRAMENTO DE ALUGUEL E DANOS MORAIS - CONSTRUÇÃO - ATRASO DE OBRA - ANTECIPAÇÃO PARCIAL DE TUTELA - PRESENÇA DE REQUISITOS - POSSIBILIDADE - PRAZO DE TOLERÂNCIA DE 180 DIAS - CLÁUSULA CONTRATUAL - PREVISÃO - PRESTAÇÕES - CONGELAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - VALOR DEVIDO - INCC - APLICAÇÃO - NULIDADE DE CLÁUSULA - NÃO RECONHECIMENTO - PAGAMENTO DE ALUGUEL PELA CONSTRUTORA - POSSIBILIDADE - VALOR - 0,5% DO IMÓVEL ADQUIRIDO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - É possível a antecipação parcial dos efeitos da tutela quando demonstrados os elementos necessários, quais sejam, a verossimilhança do fato alegado e o fundado receio de dano grave de difícil e incerta reparação. II- **Não se apresenta como abusiva a cláusula de tolerância para a entrega de imóvel estipulada em contrato de compra e venda, redigida de forma clara e de fácil compreensão.** III - Ainda que seja evidente o atraso na conclusão da obra, não há falar em congelamento do valor pactuado para o negócio, devendo a atualização ser feita com base no INCC enquanto durar a obra. IV - Não sendo a obra entregue na data pactuada e depois de transcorrido o prazo de tolerância ajustado, o comprador faz jus ao ressarcimento de despesas com aluguéis pagos no período em que a obra deveria ter sido entregue, no percentual de 0,5% do valor do imóvel adquirido, até a efetiva entrega das chaves. (Agravado de Instrumento Cv 1.0024.13.280088-9/001, Relator(a): Des.(a) Leite Praça, 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 05/12/2013, publicação da súmula em 17/12/2013)

Compulsando os autos, observo que a vistoria (checklist) foi realizada em 04/05/2012, ocorrendo uma reinspeção em 09/08/2012, tudo dentro do prazo da cláusula de tolerância.

Quando chega a hora de entregar as chaves é necessário que se faça uma vistoria no bem antes de recebê-las. Este checklist é fundamental porque a empresa precisa entregar o imóvel exatamente como o prometido e combinado.

Existe documento nos autos (fls. 231/244) que comprova que o ora recorrente participou da vistoria, tendo inclusive colocado o seu visto nos itens de inspeção, datado de 04/05/2012. Às fls. 244, verifica-se declaração do apelante de

que foram corrigidos e sanados todos os itens reinspecionados, assinado e datado de 09/08/2012.

Portanto, não restam dúvidas de que a empresa recorrida cumpriu com a sua obrigação antes do termo final (30/09/2012).

Importante registrar que havia cláusula contratual que previa a quitação do apartamento quando da entrega das chaves. No entanto, o pagamento da parcela final (R\$489.342,86) só ocorreu em 20/12/2012. Logo, mesmo depois de receber o apartamento, o recorrente encontrava-se com saldo devedor em aberto e somente veio a efetivá-lo em meados de dezembro, motivo pelo qual não lhe resta assegurado o direito de reclamar antes do efetivo adimplemento de sua obrigação contratual.

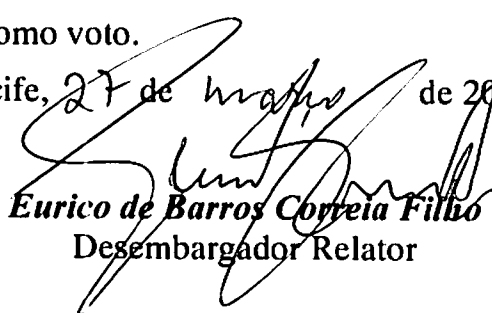
Não procede a alegação do recorrente de que apesar de se encontrar na posse do imóvel, o bem não teria sido entregue em razão de ausência de habite-se. Com efeito, existe certidão narrativa (fls. 294) descrevendo a área do apartamento segundo o Alvará de Habite-se nº 76.00170/12, de 22/11/2012, época em que o apelante ainda não tinha honrado com a sua obrigação de pagar a parcela final do imóvel, mesmo estando na posse do bem.

No que concerne ao comunicado (fls. 260) feito pela administração do condomínio, em 24/12/2012, informando que algumas áreas ainda não estavam liberadas para o uso em decorrência de estar sendo feita vistoria de recebimento da decoração pelo Conselho de Condomínio não influi na resolução da lide, nem tem correlação com o presente feito. Além de que o recorrente deu quitação no tocante ao seu apartamento, após rigorosa inspeção, tendo o mesmo declarado, em 09/08/2012, que o imóvel estava apto e concluído para sua moradia.

Ante o exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** à apelação interposta por Isaubir de Menezes Lyra Júnior, mantendo a sentença que reconheceu a improcedência do pedido, porém por fundamento diverso, qual seja, a inocorrência de atraso na entrega do imóvel.

É como voto.

Recife, 27 de março de 2014.


Eurico de Barros Correia Filho
Desembargador Relator



ESTADO DE PERNAMBUCO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete Des. Tenório dos Santos

312
OK

4ª Câmara Cível

Apelação Cível nº 0296623-8

Apelante: Isaubir de Menezes Lyra Júnior

Apelado: MD PE Shopping Park Ltda.

Des. Relator: Eurico de Barros Correia Filho

Des. Revisor: Tenório dos Santos

VOTO DE REVISÃO - *vista*.

MÉRITO

A demanda trata de pedido de obrigação de pagar aluguéis, por atraso na entrega de empreendimento residencial cumulada com indenização por danos morais e matérias e lucros cessantes, decorrentes de suposto atraso na entrega de imóvel negociado entre as partes.

O negócio havido entre as partes consistiu na celebração de um contrato de compra e venda do um imóvel, localizado na Rua Padre Carapuceiro, nº 811, apto 2901, Boa Viagem, apartamento 2901, no valor de R\$ 765.320,00 (setecentos e sessenta e cinco mil, trezentos e vinte reais), com data de entrega para o dia 30/09/2011, conforme cláusula segunda do contrato (fls. 42). Esta referida cláusula ressalta a concessão de um prazo de 12 (doze) meses de tolerância para entrega, contados a partir do prazo estipulado para a entrega definitiva da unidade.

Na presente hipótese, o juízo *a quo*, rejeitou preliminar da contestação de impugnação do valor da causa, por inobservância dos termos do art. 261, do CPC. No mérito, entendeu o magistrado que a presente ação aplica-se a exceção do contrato não cumprido, esclarecendo que o autor encontrava-se inadimplente com a parte ré antes de findo o prazo para a entrega da unidade imobiliária. Na mesma linha de pensar, o magistrado afastou condenação em danos morais por entender que o mero inadimplemento da ~~promitente-vendedora~~



ESTADO DE PERNAMBUCO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete Des. Tenório dos Santos

Apelação Cível nº 0296623-8

não causaria danos a personalidade do comprador.

A sentença julgou o feito extinto em relação a segunda demanda, Moura Dubeux Engenharia S/A, nos termos do art. 267, VI, do CPC, condenando o autor nas custas e honorários advocatícios.

Nas razões do apelo, o recorrente relata que sofreu transtornos com o atraso da entrega, relatando que na aproximação da data este passou por dificuldades financeiras, tendo que antecipar a venda do imóvel que possuía para continuar pagando as parcelas contratuais do imóvel adquirido junto a ré; que, em virtude dessa venda, passou a residir com um irmão na expectativa de receber o imóvel; que entende fazer jus ao pagamento de aluguel de imóvel referente ao que deveria ter recebido, a partir da data prevista pela entrega, como sendo o dia 30/09/2011. O apelante ainda requer indenização por danos materiais, morais e lucros cessantes.

Com efeito, não há que se reconhecer abusividade na cláusula segunda do contrato, considerando que esta não impõe medida comprometedora do equilíbrio contratual. O contrato trata de aquisição de bem imóvel, não podendo a parte adquirente ignorar a complexidade da realização de um empreendimento de tal porte, inclusive porque as partes pactuaram a tolerância de 12 (doze) meses de prorrogação do prazo de entrega do bem, medida acertada e preventiva de surpresas, quando da realização de pactos dessa espécie. A jurisprudência pátria posiciona-se nesse sentido, consoante julgados abaixo:

CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COMPRA E VENDA. IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE. CLÁUSULA CONTRATUAL. TOLERÂNCIA. SUCUMBÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. É RAZOÁVEL A PREVISÃO CONTRATUAL DE DILAÇÃO DE PRAZO EM CONTRATO QUE ENVOLVE A CONSTRUÇÃO CIVIL, ANTE A PECULIARIDADE INERENTE AOS SERVIÇOS NECESSÁRIOS À CONCLUSÃO



ESTADO DE PERNAMBUCO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete Des. Tenório dos Santos

Apelação Cível nº 0296623-8

DO EMPREENDIMENTO, TAIS COMO MÃO-DE-OBRA, FORNECIMENTO DE MATERIAIS, DENTRE OUTROS QUE PODEM INFLUENCIAR NO CRONOGRAMA DA OBRA. 2. **A ENTREGA DO IMÓVEL, DENTRO DO PRAZO DE TOLERÂNCIA FIXADO NO CONTRATO, NÃO DÁ DIREITO À PROMITENTE COMPRADORA DE RECEBER A MULTA MORATÓRIA, TAMPOUCO INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES, UMA VEZ QUE NÃO HOUE DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL.** 3. PELO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE, AS DESPESAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVEM SER IMPUTADOS ÀQUELA PARTE QUE DEU CAUSA AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. 4. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(TJ-DF - APC: 20110112263233 DF 0214584-36.2011.8.07.0001, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Data de Julgamento: 12/06/2013, 3ª Turma Cível).

APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO. PRAZO DE ENTREGA DO IMÓVEL. ATRASO NA OBRA. LEGALIDADE DA CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA. AUSÊNCIA DE PENALIDADE À CONSTRUTORA EM VISTA DA INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL NESSE SENTIDO E, PRINCIPALMENTE, PELO PEQUENO ATRASO APÓS O PRAZO DE TOLERÂNCIA. SENTENÇA MANTIDA. Manutenção do reconhecimento acerca do atraso quanto à entrega do imóvel negociado entre as partes por meio de instrumento de promessa de compra e venda. **Não verificação de abusividade quanto à previsão contratual acerca do prazo de tolerância quanto à entrega do imóvel.** Ausência de violação ao artigo 54, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista a redação em letras grandes e em destaque. (...). Manutenção da condenação da demandada tão somente ao pagamento de indenização por danos materiais em razão



ESTADO DE PERNAMBUCO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete Des. Tenório dos Santos

Apelação Cível nº 0296623-8

das despesas com aluguel, conforme a sentença de parcial procedência. RECURSO DESPROVIDO À UNANIMIDADE. (Apelação Cível Nº 70052167574, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liege Puricelli Pires, Julgado em 28/02/2013).

(TJ-RS - AC: 70052167574 RS, Relator: Liege Puricelli Pires, Data de Julgamento: 28/02/2013, Décima Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 14/03/2013).

No caso dos autos, sobre a entrega do imóvel, é necessário anotar que, reconhecida a validade da cláusula segunda (fls. 42), resta afastar o pedido de pagamento de alugueres até a data final da entrega, compreendido o prazo de tolerância, qual seja, dia 30/09/2012. Aplicando-se o contrato válido, pactuado entre as partes, somente após este prazo é possível falar em atraso na entrega do imóvel.

Com efeito, quando da interposição da presente ação o pedido inicial apresentava-se improcedente, visto que a indenização pretendida só seria cabível se admitida a inaplicabilidade do parágrafo único da cláusula segunda do contrato de fls. 40/45, o que não ocorreu.

Na sentença de fls. 176/177, o magistrado de piso declara ser incontroversa a inadimplência do autor, porém ressalta que tal fato se deu dentro do prazo para entrega do imóvel. Desta forma, não seria necessário falar em exceção do contrato não cumprido, visto que a inexistência de atraso na entrega do imóvel, no momento da sentença, já seria suficiente para o julgamento improcedente do pedido inicial.

No tocante a aplicação da exceção do contrato não cumprido ao caso, a doutrina leciona que o instituto jurídico qualifica-se como meio de defesa, pelo qual a parte demandada pela execução de um contrato pode arguir que deixou de cumpri-lo pelo fato da outra parte não haver satisfeito a sua prestação.



ESTADO DE PERNAMBUCO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete Des. Tenório dos Santos

Apelação Cível nº 0296623-8

316
M

Ressalte-se, porém, que para tal alegação prosperar, é necessária a interdependência, pela simultaneidade temporal de cumprimento entre as obrigações das partes, ou seja, as obrigações devem ser recíprocas e contemporâneas. Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior refere-se à necessidade de uma "conexidade causal entre a prestação cobrada e aquela que o excipiente invoca como não cumprida".

No caso da relação entre atraso no pagamento de prestações pecuniárias e a entrega de imóvel com data futura, quando da interposição do pedido, entendo inaplicável a exceção do contrato não cumprido, frente à ausência de contemporaneidade necessária para aplicação do instituto.

Em relação ao mérito, a improcedência da sentença deve ser mantida por inexigibilidade da entrega do imóvel quando da interposição do pedido e, por conseguinte inexistência de fato ilícito causador de danos morais, materiais e lucro cessante.

Com efeito, inviável a análise em sede recursal de posterior descumprimento do contrato, haja vista que o julgamento deve se ater aos fatos ocorridos antes do julgamento de primeiro grau, sob pena de supressão de instância.

Isto posto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto por Isaubir de Menezes Lyra Júnior, mantendo a sentença vergastada, por reconhecer que não houve atraso na entrega do imóvel indicado na peça a trial.

É como voto.

Recife, 08/4/14


Tenório dos Santos
Des. Revisor