



ACÓRDÃO N° _____
1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO
AGRAVO DE INSTRUMENTO – PROCESSO N° 0011305-58.2016.8.14.0000
AGRAVANTE: PROJETO IMOBILIARIO SPE 46 LTDA
CONSTRUTORA VIVER S/A
Advogado: LENON WALLACE IZURU DA CONCEIÇÃO YAMADA
AGRAVADO: KARIME GIGLIO
Advogado: JOSÉ MILTON DE LIMA SAMPAIO NETO
RELATORA: DESA. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATRASO DE OBRA. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU QUE DEFERIU O PEDIDO DE PAGAMENTO DE LUCROS CESSANTES EM SEDE DE TUTELA ANTECIPADA NO PERCENTUAL DE 1%, DETERMINOU A SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE PRATICADO PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR E O BLOQUEIO DA MATRÍCULA DO IMÓVEL JUNTO AO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. DECISÃO EXTRA PETITA NO QUE TANGE A SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE E AO BLOQUEIO DA MATRÍCULA DO IMÓVEL. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO PARA MATER APENAS A CONDENAÇÃO DOS LUCROS CESSANTES NO VALOR DE 1% SOBRE O VALOR DO IMÓVEL.

ACÓRDÃO

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 3ª Câmara Cível Isolada, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar parcial provimento ao mesmo, tudo nos termos relatados pela Desembargadora Relatora.

Turma Julgadora: Desa. Desa. Maria Filomena de Almeida Buarque, Desa. Gleide Pereira de Moura e Juiz Convocado José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Júnior.

Plenário da 3ª Câmara Cível Isolada, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 13 de março de 2017.

MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE
Desembargadora Relatora

1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO
AGRAVO DE INSTRUMENTO – PROCESSO N° 0011305-58.2016.8.14.0000
AGRAVANTE: PROJETO IMOBILIARIO SPE 46 LTDA
CONSTRUTORA VIVER S/A
Advogado: LENON WALLACE IZURU DA CONCEIÇÃO YAMADA
AGRAVADO: KARIME GIGLIO



Advogado: JOSÉ MILTON DE LIMA SAMPAIO NETO
RELATORA: DESA. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE
(RELATORA):

Tratam os presentes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO interposto por PROJETO IMOBILIARIO SPE 46 LTDA e CONSTRUTORA VIVER S/A contra decisão proferida nos autos da Ação Declaratória de Nulidade de Cláusula Contratual c/c Pedido de Indenização que ajuizou em seu desfavor por KARIME GIGLIO, ora agravada, no concernente a determinação de substituição do índice de atualização do saldo devedor para o INPC com a exclusão dos juros e expedição de ofício ao Cartório de Registro de Imóveis para bloqueio de matrícula, assim como fixação de lucros cessantes em favor da agravada por atraso na entrega do imóvel.

Alegam as agravantes que na inicial não houve pedido de substituição do índice de atualização do saldo devedor da agravada, com a exclusão dos juros, ou, pedido de ofício ao Cartório de Registro de Imóveis para bloqueio da matrícula, na forma deferida pelo Juízo a quo na decisão agravada, ensejando o julgamento extra petita, vedado nos arts. 141 e 492 do CPC/15, transcrevendo jurisprudência sobre a matéria.

Aduzem ainda a inexistência de dano material comprovado para fixação dos lucros cessantes de 1% (um por cento) sobre os valores pagos pela autora, pois os danos seriam apenas hipotéticos e não comprovados, pois baseados em mera estimativa de valores.

Afirmam que não teria ocorrido ilícito por parte das agravantes, pois teria se deparado com dificuldades para aquisição de matéria suficientes para cumprir o cronograma e mão de obra especializada, além da baixa oferta de maquinários e insumos, tornando-se inevitável a dilação do prazo originariamente estabelecido, mas assevera que por se tratar de caso fortuito e força maior a prorrogação do prazo encontra respaldo nas cláusulas 7.1.1 e 7.1.2 do contrato, inclusive sendo excludente de responsabilidade, invocando o disposto no art. 393 do CC.

Defendem a validade da previsão sob o argumento que não atribui nenhum ônus exagerado a agravada e resguarda a construtora de eventos futuros e incertos, transcrevendo doutrina e jurisprudência sobre a matéria.

Sustentam que não se encontram presentes os pressupostos necessários a deferimento da tutela antecipada face a ausência dos requisitos legais e a inexistência de culpa das agravantes pelos danos causados, assim como não haveria prova nos autos do alegado dano e não caberia a fixação de dano imaginário e hipotético.

Arguem também a validade da cláusula de tolerância para efeito de dilação do



prazo de entrega e ocorreu a conclusão da obra em 25.06.2015 e a Unidade já estaria disponível para entrega e não foi recebida por ter saldo devedor pendente de quitação junto a agravante, e não estariam presentes os requisitos para antecipação da tutela face a ausência de perigo de dano ou risco ao resultado útil ao processo.

Diz que se encontram presentes os pressupostos necessários para atribuir efeito suspensivo ao agravo de instrumento, na forma do art. 1.019, inciso I, do CPC/15.

Requer assim seja concedida a tutela antecipada recursal para suspender os efeitos da decisão agravada e ao final seja dado provimento para reforma em definitivo da decisão agravada.

Juntou os documentos de fls. 21/385.

A então relatora do feito, Desa. Luzia Nadja Guimarães Nascimento, deferiu em parte o pedido de atribuição do efeito suspensivo, para obstar os efeitos da decisão agravada apenas em relação a determinação de substituição do índice utilizado para a atualização do saldo devedor e o bloqueio da matrícula do imóvel junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente, até o pronunciamento do mérito recursal.

Às fls. 396/409, a agravada apresentou contrarrazões ao agravo de instrumento arguindo, preliminarmente, que não houve julgamento extra petita, pois o magistrado a quo não concedeu ao autor algo diferente do que foi pedido.

No mérito, alegou que inexistente no caso dos autos dever de indenizar a título de lucros cessantes, uma vez que os danos materiais pleiteados e concedidos não passariam de mera situação hipotética, não havendo comprovação nos autos.

Os autos foram redistribuídos a minha relatoria (fls. 416).

É o relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE (RELATORA):

Conheço do recurso, já que presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Vejo que assiste razão em parte à agravante, motivo pelo qual a decisão recorrida deve ser em parte modificada. Vejamos.

Em análise do contido nos autos, não verifico na inicial o pedido de substituição do índice utilizado para a atualização do saldo devedor e bloqueio da matrícula do imóvel junto ao Cartório de Registro de Imóveis, na forma deferida pelo Juízo a quo na decisão agravada, o que, em tese, indica possível afronta ao estabelecido nos arts. 141 e 492 do CPC/15, in verbis:



Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito à lei exige iniciativa da parte.

Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

O pedido feito pelo ora agravado (fls. 90/92) em sua exordial restringe-se a: 1) congelamento do saldo devedor; 2) decretação de nulidade de cláusula de tolerância; 3) multa moratória de R\$ 89.258,96, 3) danos materiais no importe de R\$ 58.900,00; 4) indenização pela redução da área de uso comum; 5) danos morais e 6) taxa de corretagem (pedidos estes que não são objeto do presente agravo).

Daí porque, entendo que a decisão agravada deve ser reformada neste particular.

Contudo, em relação a fixação de lucros cessantes no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor pago pela agravada, a medida deferida encontra amparo na pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que o dano material na modalidade lucros cessantes é presumido em casos semelhantes ao presente. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL VENDA E COMPRA - IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA - LUCROS CESSANTES – PRESUNÇÃO ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREENCHIDOS OS REQUISITOS CABIMENTO RECURSO IMPROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica no sentido de que, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes. Nesse caso, há presunção de prejuízo do promitente-comprador, cabendo ao vendedor, para se eximir do dever de indenizar, fazer prova de que a mora contratual não lhe é imputável.

II - Não merece reproche a decisão que antecipou os efeitos da tutela, uma vez preenchidos os requisitos do art. 273 do CPC

III - Agravo de Instrumento conhecido e improvido.

(AI n. 201230011954, 1ª Câmara Cível Isolada, rel. Des. Leonardo de Noronha Tavares,).

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

1.- A jurisprudência desta Casa é pacífica no sentido de que, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes. Nesse caso, há presunção de prejuízo do promitente-comprador, cabendo ao vendedor, para se eximir do dever de indenizar, fazer prova de que a mora contratual não lhe é imputável. Precedentes.

2.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1202506/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI,

TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2012, Dje 24/02/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. EXCLUDENTE DE ILICITUDE NÃO EVIDENCIADA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA



7/STJ. DANO MORAL E MATERIAL CONFIGURADO. INVERSÃO DO JULGADO. SÚMULAS 5 E 7/STJ. LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO DENTRO DA RAZOABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

3. De acordo com a jurisprudência desta Corte, a ausência de entrega do imóvel na data acordada no contrato firmado entre as partes acarreta o pagamento de indenização por lucros cessantes, tendo em vista a impossibilidade de fruição do imóvel durante o tempo da mora. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. (...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 684.071/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 03/08/2015)

Diante disto, firmo o meu entendimento de que os danos materiais emergem não só do direito ao ressarcimento pelos valores pagos, bem como o autor poderia ter usufruído caso o contrato tivesse sido cumprido, ou seja, os frutos com aluguéis que o imóvel poderia render caso tivesse sido entregue no prazo do contrato, conforme entendimento do STJ, cujo aresto transcrevo a seguir:

PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ENTREGA DE IMÓVEL. ATRASO. CASO FORTUITO. CIRCUNSTÂNCIA NÃO RECONHECIDA NA ORIGEM. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS E DE INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS EM RECURSO ESPECIAL. VEDAÇÃO. LUCROS CESSANTES. PRESUNÇÃO DE PREJUÍZO DO PROMITENTE COMPRADOR. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N° 83 DA SÚMULA DO STJ. DANO MORAL. AFASTAMENTO OU REDUÇÃO. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS N°S 5 E 7 DA SÚMULA DO STJ.

(...)

3. O descumprimento do prazo para entrega do imóvel objeto de compromisso de compra e venda viabiliza a condenação por lucros cessantes, havendo presunção de prejuízo do promitente comprador.

(...)

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 709.516/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 03/11/2015)

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

1.- A jurisprudência desta Casa é pacífica no sentido de que, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes. Nesse caso, há presunção de prejuízo do promitente-comprador, cabendo ao vendedor, para se eximir do dever de indenizar, fazer prova de que a mora contratual não lhe é imputável. Precedentes.

2.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos. 3.- Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1202506/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 24/02/2012)

PROCESSUAL. ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. INTERPOSIÇÃO. AGRAVO INTERNO. APRECIÇÃO. COLEGIADO. PREJUÍZO. AUSÊNCIA. CIVIL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. QUITAÇÃO PARCIAL.



PROPORCIONALIDADE. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INEXISTÊNCIA.

I - A competência para julgar embargos de declaração opostos a acórdão é do colegiado que o proferiu. Contudo, se, por meio do agravo interno, a impugnação acabou sendo apreciada pelo órgão competente, não ocorre prejuízo à parte, razão pela qual não se declara a existência de nulidade. Precedentes.

II - A argüição de afronta ao artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, deve indicar os pontos considerados omissos e contraditórios, não sendo suficiente a alegação genérica, sob pena de aplicação do enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

III - Conforme entendimento desta Corte, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes. Nesse caso, há presunção de prejuízo do promitente-comprador, cabendo ao vendedor, para se eximir do dever de indenizar, fazer prova de que a mora contratual não lhe é imputável. Não há falar, pois, em enriquecimento sem causa.

Recurso não conhecido, com ressalva quanto à terminologia. (REsp 808.446/RJ, Rel. Min. Castro Filho, DJ 23/10/2006).

REGIMENTAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. LUCROS CESSANTES. PRECEDENTES. - Não entregue pela vendedora o imóvel residencial na data contratualmente ajustada, o comprador faz jus ao recebimento, a título de lucros cessantes, dos aluguéis que poderia ter recebido e se viu privado pelo atraso.

(AgRg no Ag 692543/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2007, DJ 27/08/2007, p. 223)

Seguindo o mesmo entendimento, confirmam-se as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.121.214/RS, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), DJe 26/04/2010; REsp 865417/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 01/12/2009; Ag 897.922/PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 01/08/2007.

Neste sentido, entendo cabível o ressarcimento do demandante pelo que deixaram de auferir, caso o imóvel tivesse sido construído e entregue no prazo do contrato (dezembro de 2012 na letra E do quadro de resumo do contrato de compra e venda à fl. 151), seja com a dispensa do pagamento do aluguel de outro imóvel.

Assim, não se cogita de inexistência dos pressupostos necessários para concessão da medida deferida em favor da agravada, determinando o pagamento de lucros cessantes mensal no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor pago do imóvel, mas com seus efeitos a partir do esgotamento do prazo de tolerância acordado contratualmente entre as partes na cláusula 7.1.1.

Destarte, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, para obstar os efeitos da decisão agravada apenas em relação a determinação de substituição do índice utilizado para a atualização do saldo devedor e o bloqueio da matrícula do imóvel junto ao Cartório de Registro de Imóveis, mantendo a decisão em seus demais termos, consoante os fundamentos expostos.

É o voto.

Belém/PA, 13 de março de 2017.



MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE
Desembargadora Relatora