



AGRAVO DE INSTRUMENTO: Proc. N°. 0047280-53.2012.814.0301
AGRAVANTES: CKOM ENGENHARIA LTDA
META EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADOS: DANIEL PANTOJA RAMALHO, OAB/PA N° 13.730
JULIANA SANTA BRÍGIDA BITTENCOURT, OAB/PA N° 14.373
AGRAVADOS: TOSHIO HOTTA
EICA MUTA HOTTA
ADVOGADOS: BERNARDO DE PAULA LOBO, OAB/SP N° 264.686
DIOGO RODRIGUES FERREIRA, OAB/PA N° 13.380
EXPEDIENTE: 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO
RELATORA: Desª. MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – PRELIMINAR DECISÃO EXTRA PETITA – REJEITADA – MÉRITO - COMPRA E VENDA DE LOTE URBANIZADO – ATRASO NA ENTREGA DA OBRA – CONDENAÇÃO EM LUCROS CESSANTES - POSSIBILIDADE - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. POR MAIORIA.

1. Decisão de 1º grau que concedeu parcialmente a tutela antecipada, determinando a nulidade de cláusula contratual e a condenação das agravantes em lucros cessantes.
2. Preliminar: Decisão de Extra Petita.
 - 2.1. O magistrado não incorreu em julgamento extra petita, vez que sua decisão se ateve as arguições postas pelos agravados na peça inaugural. Preliminar rejeitada.
3. Mérito:
 - 3.1. O imóvel objeto de discussão é um lote urbanizado e não uma edificação. No entanto, evidente que a não entrega do lote obstou a construção e impediu que o requerente passasse a morar no terreno adquirido, atraso na entrega do empreendimento configurado. Possibilidade de recebimento de lucros cessantes.
 - 3.2. Constituição em mora dos autores não comprovada, ausência de notificação conforme estabelecido em cláusula contratual.
4. Recurso Conhecido e Improvido, para manter a decisão ora guerreada em sua totalidade. Por maioria.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do recurso de AGRAVO DE INSTRUMENTO, interposto por CKOM ENGENHARIA LTDA e META EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, contra a decisão interlocutória pelo Juízo da 13ª Vara Cível e Empresarial de Belém, que concedeu parcialmente a tutela Antecipada pleiteada na inicial, para declarar a nulidade do parágrafo único da cláusula 7.1.1.1 do contrato de promessa de compra e venda, obrigando a ré a arcar com os aluguéis como lucros cessantes, bem como apresentar o cronograma de obra, com levantamento fotográfico do empreendimento, tendo como agravado TOSHIO HOTTA e



EICA MUTA HOTTA.

Acordam os Exmos. Senhores Desembargadores membros da 2ª Turma de Direito Privado deste E. Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em turma, por maioria, CONHECER DO RECURSO E NEGA-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Exma. Desembargadora – Relatora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães. Turma Julgadora: Desa. Relª. Maria de Nazaré Saavedra Guimarães, Desa. Edinea Oliveira Tavares e o Juiz Convocado José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Junior. O julgamento foi presidido pela Exma. Sra. Desa. Edinea Oliveira Tavares.

Belém/PA, 25 de abril de 2017

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUMIMARÃES

Desembargadora – Relatora.

AGRAVO DE INSTRUMENTO: Proc. N°. 0047280-53.2012.814.0301

AGRAVANTE: CKOM ENGENHARIA LTDA

ADVOGADOS: DANIEL PANTOJA RAMALHO, OAB/PA N° 13.730

JULIANA SANTA BRÍGIDA BITTENCOURT, OAB/PA N° 14.373

AGRAVADOS: TOSHIO HOTTA

EICA MUTA HOTTA

ADVOGADOS: BERNARDO DE PAULA LOBO, OAB/SP N° 264.686

DIOGO RODRIGUES FERREIRA, OAB/PA N° 13.380

EXPEDIENTE: 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

RELATORA: Desª. MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO, interposto por CKOM ENGENHARIA LTDA e META EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, contra decisão proferida pelo Juízo da 13ª Vara Cível de Belém, nos autos da Ação Declaratória de Nulidade Contratual c/c Obrigação de Fazer e Indenização por Danos Morais e Materiais com Pedido de Tutela Antecipada (Proc. n° 0047270-53.2012.814.0301), que Concedeu Parcialmente a Tutela Antecipada pleiteada na inicial, para declarar a nulidade do parágrafo único da cláusula 7.1.1.1 do contato de promessa de compra e venda, obrigando a ré a arcar com os aluguéis como lucros cessantes, bem como apresentar o cronograma de obra, com levantamento fotográfico do empreendimento, tendo como ora agravado TOSHIO HOTTA e EICA MUTA HOTTA.

Aduz que Agravantes e Agravados celebraram Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda de terreno, referente ao Lote 21, da Quarta R do empreendimento Jardim Espanha. E, que o pagamento se deu através de 01 (uma) parcela fixa e mais 72 (setenta e duas) parcelas variáveis segundo o índice estipulado no contrato.

Esclarece que em decorrência do preceito da inércia da jurisdição os Magistrados não podem exercer a função jurisdicional sem que haja a clara manifestação de uma pretensão por parte do titular do interesse, devendo se dar a atividade jurisdicional na medida em que for provocada.

Ressalta que os Agravados nunca disponibilizaram qualquer valor para custear pagamento de alugueres, asseverando que os mesmos não estão



em desvantagem econômica alguma, principalmente lucros cessantes, já que o mesmo celebrou promessa de venda e compra de Lote e não de um imóvel.

Assegura que o lote não rendia nenhum valor de aluguel para os Agravados, Principalmente porque estava inadimplente, tendo sido o lote rescindido e vendido para terceira pessoa, logo, não se justifica o pedido de lucros cessantes liminarmente, salientando que os Agravantes não possuem mais nenhuma ingerência no dito condomínio, posto que a entrega do empreendimento já ocorreu.

Por fim, requer a concessão do efeito suspensivo ao mesmo e, no mérito, seja dado provimento ao presente recurso, para revogar a decisão agravada, no que se refere a determinação de que a Agravante pague aos Agravados parcela referente a alugueis futuros, bem como seja declarada nula aparte da decisão agravada configurada como extra petita.

Em 06.05.2013, conforme às fls. 180/verso, relatora Helena Percila de Azevedo Dornelles indeferido o efeito suspensivo, nos termos do art. 527, IV e V, do CPC.

O prazo para apresentar contrarrazões decorreu in albis, conforme certidão de fls. 186.

Coube-me por redistribuição a relatoria do feito em 18.01.2017 (fls.188), tendo sido conclusos a esta relatora no dia 23.01.2017, conforme (fls. 189/verso).

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, passo a apreciação da preliminar suscitada pela ora agravante.

1. PRELIMINAR: DECISÃO EXTRA PETITA.

Preliminarmente, examino a alegação do agravante de que o juízo a quo concedeu em sentença, o que nunca fora pleiteado pelo Agravado, determinado a nulidade do parágrafo único da cláusula 7.1.1.1 do contrato de promessa de compra e venda, asseverando que o Estado Juiz só atua se for provocado, no procendat ex officio, ou seja, o juiz não pode atuar de ofício, preceito conhecido como inércia da jurisdição consagrada no art. 2º, do CPC73.

Aduz que de acordo com o princípio da congruência ou adstrição, que é parte integrante e axiológica do processo civil, deve o Magistrado, necessariamente, decidir dentro dos contornos estabelecido nos artigos 128 e 460, ambos do CPC.

Por outro lado, verifica-se dos autos que o autor ora agravado, em sua peça inaugural no item III.2 que cuida da Mora Contratual (fls. 49), discorre da



seguinte maneira:

Faz-se indiscutível a ocorrência de mora contratual. O prazo original de entrega do bem previsto no item 7.1.1 do instrumento contratual foi estabelecido no dia 20 de dezembro de 2005

Continuando considerando a nulidade do trecho da cláusula 7.1.1.1 do instrumento contratual que prevê a prorrogação ocorrendo caso fortuito, a força maior ou quaisquer outros motivos ou circunstâncias imprevistas que determinem o retardamento sem estipular um prazo determinado para a entrega do imóvel, a Ré está inadimplente desde o dia 20.12.2005.

Verificar-se, que mesmo não tendo o autor se manifestado de forma explícita, quanto a nulidade da referida cláusula, é possível observar que o mesmo demonstra sim sua intenção de ver nula a referida cláusula, basta que se proceda a leitura do trecho acima descrito pelo ora agravado, neste sentido não há que se falar em julgamento extra petita, como pretende o recorrente.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito a preliminar, suscitada.

MÉRITO

Consta dos autos que objeto da compra e venda consiste em lote urbanizado n.º 21, Quadra R do empreendimento Jardim Espanha, conforme acordado na cláusula 2.1 do contrato juntado às fls. 68-75.

Alega os agravantes que os ora agravados ficaram inadimplentes quando as parcelas reajustáveis do preço e que cobram incansavelmente através de ligações telefônicas, salientado ainda que aqueles se comprometiam em ir à sede das agravantes para proceder o pagamento, o que nunca ocorreu, asseverando que os mesmos quedaram-se inertes e não cumpriram com a sua principal obrigação contratual, qual seja, o pagamento.

Sustentam que depois de terem ciência de que o lote estava na posse e propriedade de terceiro estranho a lide, e diante da valorização do condomínio, os agravados pretendem reaver o lote a qualquer custo, afirmando que tal pedido é juridicamente impossível, uma vez que o lote pertence a outra pessoa.

Em análise dos autos, observa-se da cláusula 9.1.1 do instrumento particular de promessa de compra e venda, está disposto o seguinte;

9.DA RESCISÃO DO CONTRATO.

9.1. Constituem motivos de rescisão contratual por culpa do Adquirente:

9.1.1- A falta de pagamento de qualquer parcela do preço avençado, nas datas dos respectivos vencimentos, ou o descumprimento da qualquer outra obrigação contratual, implicará na imediata notificação do ADQUIRENTE, com base no art. 119, Parágrafo único, do Código Civil e Decreto Lei nº 745, de 07.08.09, com o prazo de 15 (quinze) dias, para pagar o débito e seus acréscimos legais e contratuais, tais como juros de mora, multa, honorários de advogados, tudo com correção monetária, de acordo com o índice estipulado neste contrato, ou para que cumpra a obrigação, sob pena de não o fazendo, ficar constituído em mora, quando



será considerando rescindido, de plano direito, o presente contrato.(Negritou-se).

9.1.2- Na hipótese da cláusula anterior, a VENDEDORA poderá usar e dispor livremente da unidade prometida, inclusive transferi-la a terceiros, depois de decorridos 15 (quinze) dias do recebimento pelo ADQUIRENTE da notificação. (Negritou-se).

Ocorre que, analisando os autos não se observou qualquer providência das empresas ora recorrentes, no intuito de notificá-lo os recorridos da referida mora, como estabelece a cláusula acima transcrita.

Logo, inexistem nos autos elementos necessários para constituição dos agravados em mora, uma vez que se pode presumir que não houve ciência dos mesmos, ou ainda que as agravantes não procederam conforme acima citada.

Quanto a alegação de impossibilidade de deferimento de lucros cessantes, aduzem as agravantes que os recorridos não arcaram com nenhum valor para custear o pagamento de aluguéis, aduzindo que não há nos autos qualquer prova capaz de garantir que houve dispêndio de qualquer quantia.

Ressaltam que não cabe ressarcimento em lucros cessantes, uma vez não tratar-se de um imóvel pronto e acabado, asseverando que no caso dos autos, o lote ainda teria que passar por edificações e que o mesmo não rendia nenhum valor de aluguel para os recorridos.

Assiste razão os agravantes quando alegam que não é prática comum no mercado imobiliário o aluguel de terreno em condomínio fechado.

Por outro lado, os autores ora agravados afirmam que visavam estabelecer moradia no lote adquirido, acrescentando que, para iniciarem uma construção no local, fazia-se necessário o recebimento do empreendimento, o que não ocorreu in casu.

Assim, fica claro que, uma vez não entregue o empreendimento no prazo estipulado, não é possível iniciar a construção da referida casa almejada pelos agravados, podendo-se concluir que o retardamento na entrega do lote acarretou também atraso na construção e edificação da obra, portanto, resta demonstrado que de alguma forma os autores foram prejudicados em não receber no prazo o objeto por eles negociado, Restando, assim, presentes os pressupostos para a responsabilização civil, nos termos da decisão do Juízo de 1º grau, concernente ao dano material, não merecendo qualquer reparo.

Dessa forma, entendo que não cabe aqui o argumento de que o lote não preenche os requisitos de um imóvel para que tenha direito a receber lucros cessantes, acredito que o que se deve ter em mente é que o não cumprimento do contrato por parte das agravantes, acabou por trazer prejuízos para os recorridos, qual seja, o retardamento da construção de sua residência, uma vez que se fosse construída no prazo estipulado, poderiam certamente residir ou até mesmo alugar o imóvel, daí porque correta a decisão do Juízo de primeiro grau em condená-las em lucros cessantes, tendo em vista que estes são presumidos.

A fim de corroborar com o entendimento acima esposado, colaciono parte do Acórdão nº 160.037 proferido pela 1ª Câmara Cível Isolada de relatoria do Exmo. Desembargado Leonardo de Noronha Tavares. Vejamos.



(...)

Conforme relatado as partes assinaram contrato com a empresa apelante para aquisição de lote urbanizado no empreendimento denominado Miriti Internacional Golf Marina, lote 64, localizado no Município de Marituba/PA, cujo prazo de entrega estava previsto para 30/12/2012.

(...)

No presente caso as unidades deveriam ter sido entregues em junho de 2013, conforme declinado alhures. Logo é perfeitamente cabível o pagamento de lucro cessante conforme fora determinado pelo juízo de origem.

(...)

(2016.02096284-09, 160.037, Rel. LEONARDO DE NORONHA TAVARES, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-05-23, Publicado em 2016-05-31). (Negritou-se).

No mesmo sentido tem decidido o E. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

(...)

Com efeito, o imóvel objeto de discussão é um terreno e não uma edificação. No entanto, evidente que a não entrega do lote obstruiu a construção e impediu que o requerente passasse a morar no terreno adquirido, obrigando-o a locar outro bem para residir.

Presente, assim, os pressupostos para a responsabilização civil, nos termos da sentença, concernente ao dano material, e que não merece qualquer retoque.

(...)

TJRS- APCIV 70067357822 – 18ª CÂMARA CÍVEL-J

E mais:

COMPRA E VENDA DE LOTE. ATRASO. - Prazo de três anos estabelecido em contrato prevalece sobre a Lei 6.766/79. Atraso de dez meses incontestável.

- Lucros cessantes. Presunção pela não utilização do lote. Súmula nº 162 do TJSP.

- Afastamento da multa moratória. Súmula 159 do TJSP. É incabível a condenação da vendedora ao pagamento de multa ajustada apenas para a hipótese de mora do comprador, afastando-se a aplicação da penalidade por equidade, ainda que descumprido o prazo para a entrega do imóvel objeto do compromisso de venda e compra. Incidência do disposto no artigo 411, do Código Civil.

- Danos morais não verificados. Inocorrência de situação excepcional que ultrapasse o mero inadimplemento contratual. Afastamento.

Recursos desprovidos.

(Relator(a): Mary Grün; Comarca: Taubaté; Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 10/03/2017; Data de registro: 10/03/2017). (Negritou-se).



Assim, considerando que o lote adquirido era destinado para estabelecer moradia, e não tenho sido entregue pela empresa agravante, para os recorridos pudessem dar início a sua edificação, entendo que a matéria em discussão deve ser interpretada à luz da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal e dos Tribunais Estaduais, ou seja, sobre o cabimento de lucros cessante é presumido nos casos de atraso de obra:

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

1. Esta Corte Superior já firmou entendimento de que, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes, havendo presunção de prejuízo do promitente-comprador.
2. Agravo regimental não provido
(AgRg no Ag 1319473/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, j. 25/06/2013).
(Negritou-se).

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). (Negritou-se).

Nesse sentido segue o julgado, deste Egrégio Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA DE ACERTAMENTO DE RELAÇÃO JURÍDICO-OBRIÇÃO CONSUMERISTA C/C INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS E OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO TUTELA ANTECIPADA. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA ALÉM DO PRAZO DE PRORROGAÇÃO DE 180 (CENTO E OITENTA) DIAS PREVISTO EM CONTRATO. TUTELA ANTECIPADA. LUCROS CESSANTES. TERMO FINAL ENTREGA DEFINITIVA DO IMÓVEL. RECURSO DESPROVIDO.

1. É cediço que a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, como medida excepcional que é, depende da verificação pelo magistrado dos requisitos elencados no artigo 273 do CPC.
2. De acordo com a uníssona jurisprudência do STJ é cabível indenização por lucros cessantes, quando descumprido o prazo para entrega do imóvel. Assim, são devidos alugueres, a título de lucros cessantes, sendo que, na hipótese, o dano material é presumido.



3. O termo final para indenização dos lucros cessantes, conforme a firme jurisprudência pátria, é a data da entrega definitiva do imóvel, por meio da entrega das chaves ao proprietário, e não a data da expedição da Carta Habite-se.

3. Recurso desprovido.

(2016.03425673-94, 163.476, Rel. LEONARDO DE NORONHA TAVARES, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-08-22, Publicado em 2016-08-25). (Negritou-se).

Quanto ao valor arbitrado em lucros cessantes pelo Magistrado de primeiro grau, entendo que fora adequada, tendo em vista que encontra-se dentro do paramento estipulado.

Este Egrégio Tribunal tem adotado a medida indenizatória de 0,5% sobre o valor do imóvel em casos semelhantes. Senão vejamos:

EMENTA: APELAÇÕES CIVEIS AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. INOCORRENCIA. DANO MATERIAL. COMPROVADO. DEVER DE INDENIZAR O QUANTUM CORRESPONDENTE A 0,5% DO VALOR DO IMÓVEL. MANTIDO. DANO MORAL. INOCORRENCIA DE ATO ILÍCITO, MAS DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. MERO DISSABOR QUE NÃO GERA DANO MORAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÕES CONHECIDAS E DESPROVIDAS. DECISÃO UNÂNIME. (2015.04794167-89, 154.787, Rel. MARNEIDE TRINDADE PEREIRA MERABET, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2015-12-14, Publicado em 2015-12-17). (Negritou-se).

Feitas estas considerações, entendo que escorreita fora a decisão do Magistrado de primeiro, não havendo de se falar em nulidade nem reforma, visto que preenchido os requisitos para o deferimento da tutela antecipada pleiteada.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, Conheço do recurso de Agravo de Instrumento, porém Nego-lhe Provedimento, para manter a decisão ora guerreada em sua totalidade.

É como voto.

Belém/PA, 25 de abril de 2017.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

Desembargadora-Relatora.