



ACÓRDÃO N°
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
COMARCA DE BELÉM/PA
AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 00567512120158140000
AGRAVANTE: CYRELA MOINHO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
AGRAVADOS: JOSÉ JACOB BENZECRY, ELENA FARAG E MILENA FARAG
BENZECRY
RELATOR: DES. LEONARDO DE NORONHA TAVARES

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA. AFASTADA. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA EXTRA PETITA. EXCEÇÃO AO PODER GERAL DE CAUTELA PARA GARANTIR A EFETIVIDADE DO PROCESSO. MULTA FIXADA RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I- A alegação de ilegitimidade ativa da Sra. Elena Farag deve ser afastada, uma vez que figurou na relação contratual.

II- Por outro lado, o deferimento de tutela antecipada deve ser adstrito ao pedido concernente ao pleito antecipatório, excepcionando-se o poder geral de cautela quanto ao bloqueio da matrícula do imóvel, visando à garantia da efetividade do processo.

III- Ademais, a multa fixada pelo juízo de origem, em caso de descumprimento de ordem judicial, se mostra razoável e proporcional.

IV- Recurso parcialmente provido.

Acordam os Desembargadores componentes da 1ª Câmara Cível Isolada do Egrégio Tribunal de Justiça do Pará, à unanimidade, em conhecer do recurso e dar parcial provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator.

1ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará – 22 de fevereiro de 2016. Exmo. Sr. Des. Leonardo de Noronha Tavares, Exma. Sra. Desa. Gleide Pereira de Moura. Exmo. Sr. Des. Luiz Gonzaga da Costa Neto. Sessão presidida pela Exma. Sra. Desa. Gleide Pereira de Moura.

LEONARDO DE NORONHA TAVARES
RELATOR

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR LEONARDO DE NORONHA TAVARES (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CYRELA MOINHO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA contra decisão prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível e



Empresarial da Comarca da Capital que, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais e Materiais com Pedido de Tutela Antecipada movida por JOSÉ JACOB BENZECRY, ELENA FARAG E MILENA FARAG BENZECRY, deferiu parcialmente a tutela antecipada.

Em suas razões, às fls. 2/15, a agravante alegou, preliminarmente, a ilegitimidade ativa da Sra. Elena Farag, uma vez que se encontraria na condição de fiadora, não podendo ajuizar demanda em nome do devedor principal.

No mérito, sustentou que o magistrado de origem julgou o pedido de tutela antecipada extra petita, uma vez que os agravados teriam requerido somente o pagamento de 1% (um por cento) sobre o valor do imóvel e não o abatimento deste do saldo devedor, nem o de multa moratória e compensatória; assim também da impossibilidade de juros de mora em desfavor da ré/gravante em face de ausência de previsão contratual; e da desproporcionalidade e desarrazoabilidade da multa por descumprimento de ordem judicial.

Afirmou acerca da desnecessidade de bloqueio da matrícula do imóvel diante, ainda, de o bem não ter sido quitado pelos agravados; bem como que reconhecendo o atraso da obra em razão de diversos problemas, teria proposta acordo com vários clientes que o aceitaram, o que demonstraria, assim, o seu comprometimento.

Colacionou jurisprudência, legislação e doutrina que entende pertinente à matéria.

Ao final, pugnou pela concessão do efeito suspensivo; e, no mérito, pelo provimento do seu recurso.

Acostou documentos.

Às fls. 135/136, deferiu o efeito suspensivo pleiteado.

Contrarrazões, às fls. 139/151, em que o agravado rechaça os argumentos apresentados pela agravante; alegando, assim, que foram descumpridos todos os prazos avençados contratualmente em contrapartida a quase totalidade do pagamento do imóvel. Ademais, que a decisão deste Relator teria sido omissa quando suspendeu a tutela antecipada proferida pelo magistrado de origem ao considerá-la extra - petita e deixou de se manifestar quanto a decisão que entenderia cabível ao pedido inicial.

Discorreu também, no seu entendimento, acerca da possibilidade de o juiz determinar medidas provisórias adequadas ao caso sem postulação, com fulcro no art. 798 do CPC, visando resguardar ao caso concreto à efetividade do processo; assim também que a tutela deferida encontra-se devidamente elencada nos pedidos contidos na exordial da ação originária.

Ainda, asseverou sobre a necessidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor na presente relação, da ilegalidade na demora da entrega do imóvel, do dano material suportado; e da proporcionalidade na aplicação da multa diária arbitrada pelo magistrado de origem.

Ao final, pleiteou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA. AFASTADA. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA EXTRA PETITA. EXCEÇÃO AO PODER GERAL DE CAUTELA PARA GARANTIR A EFETIVIDADE DO PROCESSO. MULTA FIXADA RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

V- A alegação de ilegitimidade ativa da Sra. Elena Farag deve ser afastada, uma vez que figurou na relação contratual.

VI- Por outro lado, o deferimento de tutela antecipada deve ser adstrito ao pedido concernente ao pleito antecipatório, excepcionando-se o poder geral de cautela quanto ao bloqueio da matrícula do imóvel, visando à garantia da efetividade do processo.

VII- Ademais, a multa fixada pelo juízo de origem, em caso de descumprimento de ordem judicial, se mostra razoável e proporcional.

VIII- Recurso parcialmente provido.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR LEONARDO DE NORONHA TAVARES.
(RELATOR):

Conheço do recurso, eis que presentes os seus requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, mister a análise da preliminar arguida pela agravante, de ilegitimidade ativa da Sra. Elena Farag, pelo que, a fim de evitar demasiada tautologia, repiso trecho da decisão proferida em sede de cognição sumária, quando do decisum do efeito suspensivo, senão vejamos:

Ab initio, vislumbro que, inicialmente, não se mostra a ilegitimidade da Sra Elena Farag, uma vez que figura, ainda que como fiadora, no Contrato de Particular de Promessa de Compra e Venda, tendo, portanto, mesmo que indiretamente, interesse na causa.



Ainda, observa-se os demais termos da decisão, in verbis:

Em sede meritória, entendo que assiste razão à agravante, tendo em vista que, conforme a exordial da ação originária, às fls. 71/88, o pedido de tutela antecipada cingiu-se, in verbis: a) a concessão da tutela antecipada, para determinar: a) o pagamento mensal de R\$ 3.236,27 devidos retroativamente desde abril/2014 data prevista para a entrega do imóvel, até a data da efetiva entrega.

Nesse sentido, a decisão recorrida mostrou-se equivocada pelo que deferiu tutela antecipada diversa da pleiteada.

O art. 128 do CPC dispõe o seguinte:

Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Cabe, neste momento, ressaltar um equívoco nesta decisão, caracterizado pela existência de erro material na sua parte dispositiva, à medida que, uma vez que deixei de acatar a preliminar sustentada pela agravante, de ilegitimidade da Sra. Elena Farag, ainda que tenha, em questão meritória, entendido pelo julgamento extra petita; não poderia constar no decisum o deferimento total, e sim, parcial da medida excepcional pleiteada.

Assim, devera ser feita a devida correção, pelo que, em face da preliminar de ilegitimidade da Sra. Elena Farag, ratifico, no presente voto, o entendimento pela sua rejeição.

Em relação às demais questões suscitadas, em análise mais acurada; e, em cognição exauriente do mérito do Agravo de Instrumento, adianto que modificarei em parte a minha compreensão sobre a matéria, em face das informações colacionadas nas contrarrazões.

Nesse contexto, primeiro anoto que, mantenho o meu entendimento quanto à decisão extra petita em sede de tutela antecipada deferida pelo juízo de origem, pelo que, ainda que, coadune, nos casos, como o do presente, em que há o atraso injustificado na entrega da obra, que a construtora deva arcar com os danos materiais, na forma de lucros cessantes; não há como ser deferida medida antecipatória em termos não requeridos, como o fez, equivocadamente, o magistrado de primeiro grau.

Explico:

Os autores, ora agravados, conforme relatei linhas acima, requereram, na ação originária, a tutela antecipada nos seguintes termos:

a concessão da tutela antecipada, para determinar: a) o pagamento mensal de R\$ 3.236,27 devidos retroativamente desde abril/2014 data prevista para a entrega do imóvel, até a data da efetiva entrega.

Todavia, o magistrado de origem, ao analisar o pedido, deferiu o seguinte:

Deste modo, estando evidenciada a prova inequívoca (atraso da obra) e o dano de difícil reparação (lucros cessantes), **CONCEDO EM PARTE A TUTELA ANTECIPADA** para: a) Indeferir o pedido de nulidade da cláusula de prorrogação da data de entrega da obra, por entender que não é abusiva, pois se demonstra razoável e compatível com o negócio jurídico. b) Deferir a antecipação de tutela quanto ao pedido de danos materiais porque é



juridicamente irrecusável que a quebra de contrato provocada pelo atraso da obra tem como consequência a sua reparação. Valho-me do seguinte critério para fixá-lo: Não há nada mais apropriado e justo em um contrato do que cláusulas penais idênticas para ambas as partes. No caso, temos um contrato de adesão preparado pela construtora que prevê uma cláusula penal caso o comprador fique inadimplente após a conclusão da obra. Nada mais absolutamente justo que a mesmíssima cláusula seja aplicada na hipótese da Construtora ficar inadimplente na mesma ocasião, isto é, na data limite em que deveria entregar a obra (outubro de 2014). Nada mais justo então que entre a data prevista para a entrega da obra e o habite-se a construtora pague os mesmíssimos encargos, a título de danos materiais pelo inadimplemento do contrato. Diante disto, fica a construtora obrigada a abater do saldo devedor o valor apurado referente a 1% ao mês (juros moratórios), mais índice de correção pelo INCC, multa moratória de 2% e multa compensatório, aplicado sobre o capital já pago pelo autor (clausula 6 e seguintes) pelo período supramencionado. Valho-me do poder cautelar geral que me confere o C.P.C e determino que seja oficiado ao Registro de Imóveis para o bloqueio da matrícula da unidade em questão (unidade apto. 1907, Edifício Mandarin, 19 andar), para evitar lesão a terceiro de boa fé, devendo a autora providenciar o ofício com urgência. O não cumprimento da tutela antecipada importará na aplicação de multa de descumprimento no montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), na forma do art. 461, §4º, do CPC.

Assim, o juízo de primeiro grau deferiu tutela diversa da requerida pelos agravados, pelo que, deveria ter ficado adstrito ao pedido, conforme prescreve o art. 293 do CPC.

Repiso, a presente decisão não visa cassar, nem tão pouco modificar a decisão agravada quanto à questão dos lucros cessantes, uma vez que o magistrado de origem sequer os apreciou, não podendo, por outro lado, este Relator analisar matéria não contemplada na instância de primeiro grau sem a devida devolutividade através de recurso, não se podendo apreciar por simples alegação em contrarrazões, devendo ser pleiteada, assim, pelas partes a adequação da tutela no juízo de piso.

De outra forma, nessas condições, não seria o caso de se aplicar o poder geral de cautela inserto no art. 798 do CPC, como também pugnam os agravados; restando legítima, sua aplicação, apenas no que concerne ao bloqueio da matrícula do imóvel que, nesse sentido, acertadamente decidiu o juízo de origem, pois, caso contrário, se a construtora no decorrer do trâmite processual alienar o imóvel em questão, comprometerá o resultado útil do processo (Precedentes desta Corte de Justiça - 2015.00988319-54, Não Informado, Rel. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE, Órgão Julgador 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2015-03-25, Publicado em 2015-03-25; e, -2015.00911172-53, Não Informado, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2015-03-19, Publicado em 2015-03-19).

Quanto à alegação da agravante, do alto valor fixado, de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), a título de astreintes, cabe ressaltar que é medida imposta



ao devedor de obrigação de fazer, não fazer e entregar coisa, com o objetivo de que a decisão judicial seja devidamente cumprida, estando o magistrado cumprindo o disposto no art. 461 e parágrafos do CPC.

No mais, a jurisprudência já firmou posicionamento de que o juiz não deve ter receio em fixar o valor da multa por descumprimento de quantia alta, já que o seu objetivo não é forçar o pagamento desta e sim o cumprimento da obrigação determinada.

Acerca da matéria, cito os julgados abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONDOMÍNIO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. MAJORAÇÃO DE MULTA POR DESCUMPRIMENTO. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. A astreinte é estipulada com o intuito de impelir a parte a cumprir o provimento judicial, a fim de impedir o retardo injustificado no atendimento da tutela concedida. Deve haver certa desproporcionalidade na fixação da astreinte, de sorte a que a parte cumpra com a determinação no menor tempo possível, ao invés de pospor o atendimento da medida menosprezando os riscos decorrentes. Majoração. Possibilidade. O argumento de cerceamento de defesa pela majoração da multa não merece acolhida, pois os documentos juntados possuem como único condão a comprovação do descumprimento nítido e reiterado da antecipação da tutela por parte da demandada. **AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.**

(TJ-RS - AI: 70062282975 RS, Relator: Giovanni Conti, Data de Julgamento: 03/06/2015, Décima Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 10/06/2015).

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO E INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS MAJORAÇÃO DE MULTA DIÁRIA, NA HIPÓTESE DE DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO ANTERIOR, PARA O VALOR DE R\$5. 000,00 (CINCO MIL REAIS) PRETENSÃO DE DILAÇÃO DO PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA MEDIDA IMPOSSIBILIDADE Diante da situação fática externada nos autos, mostra-se razoável e adequada a fixação de multa diária para compelir a Requerida ao cumprimento da obrigação pretendida, no tempo fixado inicialmente, sob pena de inefetividade da prestação jurisdicional. 000,00 (CINCO MIL REAIS) **PRETENSÃO DE REDUÇÃO DO VALOR MAJORADO - ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. VEDAÇÃO LEGAL. DECISÃO REFORMADA. RECURSO, NESTA PARTE, PROVIDO.** A multa diária é mero instrumento legal de coerção utilizável em apoio à prestação jurisdicional executiva; deve-se procurar evitar que a incidência da multa seja muito mais lucrativa do que o próprio cumprimento da obrigação, sob pena de restar caracterizado enriquecimento ilícito da parte a quem interessa. (TJ-SP - AI: 22245038220148260000 SP 2224503-82.2014.8.26.0000, Relator: Armando Toledo, Data de Julgamento: 24/02/2015, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 27/02/2015).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, a fim de que seja reformada a decisão recorrida apenas no que se refere a obrigação da construtora em abater do saldo devedor o valor apurado referente a 1% ao mês (juros moratórios), mais índice de correção monetária pelo INCC, multa moratória de 2% e multa compensatória, aplicada sobre o capital já pago



pelos autores, por ser tutela antecipada diversa da requerida; mantendo os seus demais termos, tudo de acordo com a fundamentação.

Belém (PA), 22 de fevereiro de 2016.

LEONARDO DE NORONHA TAVARES
RELATOR