



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 2014.3.015263-1

AGRAVANTE : GUNDEL INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : DOUGLAS MOTA DOURADO
AGRAVADO : DISNEI RITA DE LEÃO GEMAQUE
ADVOGADO : WILSON JOSÉ DE SOUZA
RELATOR : DES. RICARDO FERREIRA NUNES

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS C/C LUCROS CESSANTES E REPETIÇÃO DE INDÉBITO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DECISÃO ORIGINAL DETERMINANDO INDENIZAÇÃO MATERIAL À TÍTULO DE LUCROS CESSANTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE NÃO COMPROVAÇÃO DA EFETIVA CONFIGURAÇÃO DOS REFERIDOS PREJUÍZOS À AGRAVADA. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO CONCEDIDO EM RELAÇÃO AOS LUCROS CESSANTES. OS DANOS MATERIAIS NA MODALIDADE DE LUCROS CESSANTES NÃO PODEM SER PRESUMIDOS. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. LUCROS CESSANTES AFASTADOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, À UNANIMIDADE.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que integram a 4ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer do Agravo de Instrumento e lhe dar provimento, pelos fatos e fundamentos constantes do voto.

Esta sessão foi presidida pelo Exmo. Sr. Des. José Maria Teixeira do Rosário.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, ao vigésimo quarto dia do mês de agosto de 2015.

RICARDO FERREIRA NUNES
Desembargador Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 2014.3.015263-1

AGRAVANTE : GUNDEL INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : DOUGLAS MOTA DOURADO
AGRAVADO : DISNEI RITA DE LEÃO GEMAQUE
ADVOGADO : WILSON JOSÉ DE SOUZA
RELATOR : DES. RICARDO FERREIRA NUNES

RELATÓRIO



Tratam os autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO, tendo como Agravante GUNDEL INCORPORADORA LTDA e como Agravado DISNEI RITA DE LEÃO GEMAQUE, conforme inicial às fls. 02/15, acompanhada dos documentos de fls. 16/82.

O recurso ataca a decisão do Exmo. Sr. Juiz de Direito da 9ª. Vara Cível da Comarca da Capital, proferida nos autos da Ação Ordinária de Obrigação de Fazer c/c Danos Morais c/c Lucros Cessantes e Repetição de Indébito com Pedido de Antecipação de Tutela – Proc. nº 0015851-97.2014.814.0301, aforada pelo Agravado contra o Agravante, seguindo abaixo a reprodução de sua parte final:

Ante o exposto, DEFIRO o pedido da inicial, para que as requeridas paguem a autora a título de aluguel mensal equivalente a 1% (um por cento) do valor total do imóvel, devidos de fevereiro de 2014 até a efetiva entrega do imóvel objeto do contrato de promessa de compra e venda firmado entre as partes, devendo depositar o valor total referente aos meses vencidos, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, contadas a partir da intimação desta decisão e os que vencerem no curso do presente deverão ser depositados até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido, em conta a ser informada pela autora.

No caso de descumprimento por parte da requerida da presente decisão, aplico multa diária de R\$ 1 .000,00 (mil reais) com limite no valor total do imóvel em questão.

Quanto aos demais pedidos de tutela indefiro, pela ausência dos requisitos do art. 273 do CPC. E em virtude de estar previsto no contrato a prorrogação do prazo de entrega por 180 dias.

Reitero ainda que a presente pode ser revogada e modificada no decorrer do processo, se necessário, conforme artigo 273, § 4º do Código de Processo Civil.

Com fulcro no art. 6º, VIII do CDC defiro a inversão do ônus da prova.

Inconformado com tal decisão, o Agravante interpôs o presente recurso, aduzindo, em síntese que a decisão agravada se revela exagerada e precipitada pois a determinação de pagamento de valores atinentes aos lucros cessantes foi concedida sem qualquer comprovação probatória, acabando por desequilibrar a relação jurídica entre as partes. Por fim, o Agravante requer o conhecimento e provimento do presente agravo, atribuindo-se a este efeito suspensivo, reconhecendo a completa impertinência da indenização por danos materiais (lucros cessantes), seja em face de sua irreversibilidade, seja por conta da necessidade de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da relação contratual. Recebidos os autos por distribuição, em decisão inicial de fls. 85/86, concedi empréstimo de efeito suspensivo ao presente recurso no que concerne aos lucros cessantes, tão somente.

O juízo de origem prestou as informações de estilo às fls. 90.

A agravada ofereceu contrarrazões às fls. 91/100.

Às fls. 101/107, a Agravada apresentou Agravo Interno contra a decisão de fls. 85/86 que foi apreciado conforme Acórdão e Decisão de fls. 108/112, os quais mantiveram a decisão atacada em todos os seus termos.

Após isso, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

Estando preenchidos os pressupostos de admissibilidade inerentes ao Recurso de Agravo de Instrumento, conheço-o e passo a examiná-lo.



Compulsando os autos, verifico que a irresignação reside na determinação dada a agravante, pelo Juízo a quo, em sede de tutela antecipada, para que pague valor equivalente ao percentual de 1% (um por cento) do valor total do contrato, o que representa a quantia de R\$ 11.292,71 (onze mil duzentos e noventa e dois reais e setenta e um centavos) mensais, a contar de fevereiro/2014, a título de lucros cessantes. Entende a agravante que a decisão combatida se revela exagerada e precipitada, pois a determinação de pagamento de valores atinentes aos lucros cessantes acaba por desequilibrar a relação jurídica entre as partes, sendo, portanto, impertinente.

Entendo que a decisão guerreada merece reparo, conforme veremos.

De acordo com o artigo 402 do Código Civil brasileiro, os lucros cessantes consistem naquilo que o lesado deixou razoavelmente de lucrar como consequência direta do evento danoso.

Portanto, o lucro cessante significa a perda do ganho esperável, a frustração da expectativa de lucro, representando a diminuição potencial do patrimônio do que fora prejudicado. O lucro cessante pode decorrer não só da paralisação da atividade lucrativa ou produtiva da vítima, como, por exemplo, a cessação de rendimentos que alguém já vinha obtendo da sua profissão, como, também, da frustração daquilo que era razoavelmente esperado.

Contudo, é importante destacar que os danos materiais na modalidade de lucros cessantes não podem ser imagináveis ou hipotéticos. Devem corresponder a perspectivas reais, palpáveis de sua existência, algo provável e objetivo, que resultariam do desenvolvimento normal dos acontecimentos, caso o dano não tivesse sido sofrido. E, para tal, dependem de prova objetiva e concreta de sua ocorrência, não bastando, para a sua concessão, a existência de mera expectativa, uma vez que, não se tratando de dano hipotético, deve o seu pleito fundar-se em bases seguras, a teor do disposto no artigo 402 do Código Civil, Dessa forma, não há que se falar em presunção relativa da existência de lucros cessantes em casos como o analisado. Nesse sentido: em sede de reparação por danos materiais, exige-se que haja comprovação de perda de patrimônio, seja de danos emergentes ou de lucros cessantes, não bastando alegações genéricas (EDcl no REsp 809594/PR, 4ª T., j. 23/02/2010, rel. Min. João Otávio de Noronha).

No mesmo sentido, cito os seguintes julgados:

APELAÇÃO CÍVEL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. INDENIZATÓRIA. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. DANO MATERIAL. LUCROS CESSANTES. DANO MORAL NÃO DEMONSTRADO. MULTA CONTRATUAL: Inovação recursal. Recurso não conhecido no ponto. DANOS MATERIAIS: O ônus da prova acerca do pagamento de eventuais aluguéis é de quem alega (art. 333, CPC), cuja prova pré-constituída (contrato de locação e recibo de pagamentos) deveria acompanhar a inicial. Apelo improvido, no ponto. LUCROS CESSANTES: Não deve o lucro cessante ser confundido com hipotético dano, quando aos autos não veio prova alguma a respeito de ter a autora deixado de auferir lucro, caso o imóvel tivesse sido entregue na data prevista. O ônus, neste caso, lhe incumbia nos termos do que dispõe o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. DANOS MORAIS: Os eventos ocorridos não permitem o deferimento do pedido de indenização por dano moral. Sequer veio aos autos provas de qualquer constrangimento sofrido pela parte autora. Precedente do STJ. Apelo improvido. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO, NA PARTE CONHECIDA. (Apelação Cível Nº 70060255114, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo João Lima Costa, Julgado em 28/08/2014).



APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. O Código de Defesa do é aplicável às empresas que exercem atividade de construção e incorporação, nos termos do art. 3º, § 2º do CDC. A ausência de previsão contratual da indenização pelo descumprimento de prazo de entrega não afasta o direito do comprador ao ressarcimento pelas perdas e danos. Trata-se de responsabilidade contratual que dispensa cláusula expressa, encontrando amparo nas regras gerais que disciplinam os atos jurídicos, especificadamente no artigo 475 do Código Civil. Assim, em sendo o escopo da indenização por perdas e danos e da cláusula penal idêntico, ou seja, suprir o dano causado em função do risco assumido, compra de imóvel ainda na planta, não há como admitir a sua cumulação. Pedido de ressarcimento de valores despendidos com combustível rechaçado. Somente se concede lucros cessantes requeridos na inicial quando restarem cumpridamente provados no curso da instrução, o que não é o caso dos autos. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME. (TJ-RS, Relator: Walda Maria Melo Pierro, Data de Julgamento: 21/11/2012, Vigésima Câmara Cível).

PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DA UNIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE LOCAÇÃO DO IMÓVEL. LUCROS CESSANTES. Caso em que, embora incontroverso o atraso na entrega da unidade pertencente ao autor, este não logrou demonstrar a ocorrência dos lucros cessantes. Art. 333, I, do CPC. Ausência, ademais, de contratação de penalidade para a hipótese de atraso na entrega. Negaram provimento. Apelação Cível nº 70024714610 - Décima Nona Câmara Cível - Tribunal de Justiça do RS - Relator: Des. Carlos Rafael dos Santos Júnior - Julgado em 30/09/2008.

A decisão agravada, concessiva da tutela antecipada, merece ser reformada com a cassação da tutela concedida em 1º grau, uma vez que não se encontram presentes os requisitos autorizadores para tal concessão, na forma do que dispõe o art. 273 da Lei Adjetiva Civil, pois não há provas nos autos de que o autor (agravado) deixou de auferir lucro em razão do atraso na entrega do imóvel objeto do contrato de promessa de compra e venda firmado com a agravante.

A parte agravada, tanto na exordial quanto em suas contrarrazões à presente peça recursal, se limitou em invocar a tese da presunção da existência de lucros cessantes nos casos de atraso na entrega de bens imóveis. Não cuidou a requerente (agravada) de trazer aos autos prova firme e robusta no sentido de comprovar que deixou de auferir renda pelo atraso na entrega do imóvel ocasionada pela requerida, não sendo dessa forma, capaz de demonstrar a plausibilidade do direito invocado que justificasse a concessão o direito em sede de tutela antecipada, conforme dispõe o art. 273 do CPC.

Ante o exposto, ausente a prova inequívoca capaz de conduzir a verossimilhança das alegações da parte autora (agravada), entendendo que necessário se faz a dilação probatória a fim de demonstrar a existência de lucros cessantes devidos à parte agravada pela agravante, CONHEÇO do presente Agravado de Instrumento e DOU-LHE PROVIMENTO com o fito de declarar nula a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 9ª Vara Cível da Capital, especificamente em relação a concessão de lucros cessantes, confirmando desta forma o efeito suspensivo concedido às fls. 85/86 verso.

É o voto

Belém, 24/08/2015.

DES. RICARDO FERREIRA NUNES
Relator



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Pará
BELÉM
SECRETARIA 4ª CAMARA CIVEL ISOLADA
ACÓRDÃO - DOC: 20150321772195 Nº 150382


00158519720148140301

20150321772195