



SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO - 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 00047770820168140000

AGRAVANTE: PROJETO IMOBILIARIO SPE LTDA

AGRAVANTE: VIVER DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO

ADVOGADO: LENON WALLACE IZURU DA CONCEICAO YAMADA E OUTROS

AGRAVADO: IVAN PINHEIRO TAVARES JUNIOR

ADVOGADO: LENICE PINHEIRO MENDES

RELATORA: DESEMBARGADORA GLEIDE PEREIRA DE MOURA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. LUCROS CESSANTES. ATRASO NA OBRA. PAGAMENTO INDENIZATÓRIO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE CAUÇÃO. A CAUÇÃO PODE SER DISPENSADA NOS CASOS DE CRÉDITO DECORRENTE DE ATO ILÍCITO E DE NATUREZA ALIMENTAR. INTELIGÊNCIA DO ART. 475-O, §2º, INCISO I DO CPC/73. ASTREINTE. OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 461 E 461-A DO CPC/73. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Voltou-se o Agravante contra a decisão singular que, em sede de execução provisória de sentença, determinou o pagamento de lucros cessantes, no importe de 1% sobre o valor do bem imóvel avençado (decorrente do atraso na entrega da obra), sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais). Bem como deferiu o levantamento da quantia já depositada em juízo, em favor do agravado, para este fim.

II – Aduziu o Recorrente que o pagamento dos lucros cessantes carecia da apresentação de caução por parte do agravado e que se mostrava indevida a astreinte aplicada para compelir ao cumprimento de obrigação de pagar.

III – No presente caso, é pertinente a aplicação do art. 475-O, §2º, inc. I, do CPC/73, sendo possível que a execução provisória se dê sem a apresentação de caução, tendo em vista que se mostra patente a configuração do ato ilícito por parte da construtora, bem como o fato de que o agravado deixou de auferir quantia de natureza alimentar, decorrente do aproveitamento financeiro sobre o bem imóvel, desde a data contratualmente prevista para a entrega da respectiva unidade.

IV – Os lucros cessantes, decorrentes no atraso da entrega da obra, se traduzem em uma obrigação de pagar, que não admite, por sua vez, a aplicação de astreinte, segundo os ditames do artigo 461 e 461-A do CPC/73.

V – Recurso conhecido e parcialmente provido, apenas para afastar a astreinte; no entanto, para manter a decisão agravada quanto aos demais termos.

A C Ó R D Ã O

Acordaram os Excelentíssimos Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Privado, à unanimidade, em conhecer e dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

2ª Turma de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Pará – 10ª



Sessão Ordinária realizada em 17 de abril de 2018. Turma Julgadora: Des. Gleide Pereira de Moura, Des. Ednéa Oliveira Tavares e Exmo. Dr. Jose Roberto Pinheiro Maia Bezerra Junior - juiz convocado. Sessão presidida pela Des. Ednéa Oliveira Tavares.

GLEIDE PEREIRA DE MOURA
Desembargadora Relatora

SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO - 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO
AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 00047770820168140000
AGRAVANTE: PROJETO IMOBILIARIO SPE LTDA
AGRAVANTE: VIVER DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO
ADVOGADO: LENON WALLACE IZURU DA CONCEICAO YAMADA E OUTROS
AGRAVADO: IVAN PINHEIRO TAVARES JUNIOR
ADVOGADO: LENICE PINHEIRO MENDES
RELATORA: DESEMBARGADORA GLEIDE PEREIRA DE MOURA

RELATÓRIO

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO interposto por PROJETO IMOBILIARIO SPE LTDA e VIVER DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO em face de decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível e Empresarial de Icoaraci, nos autos de Obrigação de fazer c/c Indenização e declaratória de nulidade de cláusulas contratuais, em fase de



SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO - 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 00047770820168140000

AGRAVANTE: PROJETO IMOBILIARIO SPE LTDA

AGRAVANTE: VIVER DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO

ADVOGADO: LENON WALLACE IZURU DA CONCEICAO YAMADA E OUTROS

AGRAVADO: IVAN PINHEIRO TAVARES JUNIOR

ADVOGADO: LENICE PINHEIRO MENDES

RELATORA: DESEMBARGADORA GLEIDE PEREIRA DE MOURA

VOTO

Preenchidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal, conhecimento do presente agravo.

Voltou-se o Agravante contra a decisão singular que, em sede de execução provisória de sentença, determinou o pagamento de lucros cessantes, no importe de 1% sobre o valor do bem imóvel avençado (decorrente do atraso na entrega da obra), sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais). Bem como o levantamento da quantia já depositada em juízo em favor do agravado.

Ressalte-se que, no caso presente, a decisão agrada foi proferida sob a égide do CPC/73, de modo que a análise das questões aqui suscitadas se darão mediante o aporte jurídico da referida norma.

OFERECIMENTO DE CAUÇÃO NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA

Quanto a necessidade de apresentação de caução para que o recorrido receba provisoriamente os valores decorrentes dos lucros cessantes, oriundos do atraso na obra, verifico que deve-se levar em consideração o que dispõe o artigo 475-O, §2º, inc. I do CPC/73:

Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

III – o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

§ 2º A caução a que se refere o inciso III do caput deste artigo poderá ser dispensada I – quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, o exequente demonstrar situação de necessidade;

De acordo com a referida norma, a caução pode ser dispensada quando o crédito possui caráter alimentar e/ou quando é decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o salário mínimo, quando ficar demonstrada a necessidade do exequente.

No caso em questão, temos o descumprimento de uma obrigação



contratual por parte da construtora, que deixou de efetuar a entrega de um bem adquirido na planta, cujo valor da venda era de R\$ 115.125,25 (cento e quinze mil cento e vinte e cinco reais e vinte e cinco centavos), e, mediante o atraso na obra, o agravado precisou arcar com o ônus de não poder usufruir do imóvel da forma que lhe aprouvesse, o qual poderia ter sido utilizado para residência própria ou para locação.

Sendo assim, se mostra patente a configuração do ato ilícito por parte da construtora, bem como a necessidade do agravado em receber a quantia referente aos lucros cessantes, sem a necessidade de oferecer caução, inclusive porque este deixou de auferir quantia de natureza alimentar, decorrente do aproveitamento financeiro sobre o bem imóvel, desde a data contratualmente prevista para a entrega da sua unidade. Portanto, verifica-se a presença dos requisitos legais para a dispensa do oferecimento de caução na execução provisória em tela.

Nesse sentido, segue o julgado desta Egrégia Corte:

EMENTA AGRADO DE INSTRUMENTO ? ATRASO DE OBRA ? LEVANTAMENTO DE VALORES ? LUCROS CESSANTES ? DESNECESSIDADE DE EXIGÊNCIA DE CAUÇÃO ? OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA ? MULTA COMINADA QUE NÃO SE MOSTRA PERTINENTE ? RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1.

Conforme Jurisprudência pacífica dos tribunais superiores, a ausência da entrega do imóvel na data pactuada, acarreta o pagamento de indenização por lucros cessantes pela não fruição do bem durante o tempo da mora da promitente vendedora. (Precedentes do STJ). 2. Incabível a cominação de multa no caso de obrigação de pagar quantia certa, tendo em vista, que na hipótese de inadimplemento, é possível a compensação através dos juros moratórios e, eventualmente, pode ser alcançada por medidas como a penhora de valores em contas bancárias. 3. Atraso de obra. Ato ilícito. Não se afigura razoável a exigência de caução para pagamento de lucros cessantes. Art. 475-O CPC/73, § 2º (o qual guarda correspondência com o art. 521 e incisos do CPC/15). 4. Recurso conhecido e parcialmente provido, para determinar o afastamento em relação à cominação de multa por descumprimento da obrigação de pagar, mantendo-se os demais termos da decisão combatida.

(2016.03515611-37, 163.822, Rel. MARIA DE NAZARE SAAVEDRA GUIMARAES, Órgão Julgador 4ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2016-08-29, Publicado em 2016-09-01)

DA ASTREINTE

Os agravantes alegam que a aplicação de astreinte ao caso é contrária a legislação pertinente, pois esta foi atrelada a uma obrigação de pagar quantia certa, o que não se adequa a previsão do artigo 461 e 461-A do CPC/1973.



No presente caso a construtora deixou de entregar o imóvel no prazo pactuado no contrato, causando prejuízo presumido ao adquirente do imóvel. Por esse motivo o juízo singular definiu um valor a título de lucros cessantes a ser adimplido pela construtora, o qual se traduz em uma obrigação de pagar, que não admite, por sua vez, a aplicação de astreinte, segundo os ditames do CPC/73. Portanto, esta deve ser afastada, acatando o pedido do Agravante neste ponto.

Segue este entendimento os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS CAUSADOS A IMÓVEL VIZINHO. OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA. ASTREINTES. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚM 211/STJ.

1. Para que se configure o prequestionamento da matéria, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal (Súmula 211/STJ).

2. É firme o posicionamento do STJ no sentido de que, a multa diária é "meio executivo de coação, não aplicável a obrigações de pagar quantia certa, que atua sobre a vontade do demandado a fim de compeli-lo a satisfazer, ele próprio, a obrigação decorrente da decisão judicial." (REsp n. 784.188/RS, relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 14.11.2005).

3. Cabe ao magistrado dizer o direito aplicável à situação fática descrita pelas partes, de acordo com o princípio do jura novit curia, não estando obrigado a responder a todas as alegações das partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, uma vez que ao qualificar os fatos trazidos ao seu conhecimento não fica adstrito ao fundamento legal invocado.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1401660/ES, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 17/04/2013)

EMENTA:AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO EM FACE DA DECISÃO QUE NÃO CONCEDEU A SUSPENSIVIDADE DA DECISÃO AGRAVADA. INSUBSISTENTE. MÉRITO DO INSTRUMENTO PRONTO PARA JULGAMENTO NA MESMA ASSENTADA. PLEITO PREJUDICADO. MÉRITO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. DESCUMPRIMENTO DO PRAZO DE ENTREGA DO IMOVÉL. DANO PRESUMÍVEL. INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PLAUSÍVEL POR PARTE DA AGRAVANTE PARA DELONGA NA ENTREGA. LUCROS CESSANTES DEVIDOS E RAZOAVEIS. MULTA (ASTREINTE). INCABÍVEL. OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA. IMPROVIMENTO DO RECURSO COM AFASTAMENTO DE OFÍCIO DA MULTA POR OBRIGAÇÃO DE PAGAR.

