

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DESEMB - MAURILIO ALMEIDA DE ABREU
24 de janeiro de 2011

APELAÇÃO CÍVEL Nº 35060063696 - VILA VELHA - 2ª VARA CÍVEL
APELANTE :LATORRE CONSTRUCAO E INCORPORACAO LTDA
APELADO : POLITINTAS LTDA
RELATOR SUBSTITUTO DES. HELOISA CARIELLO
REVISOR DES. CARLOS ROBERTO MIGNONE

RELATÓRIO

VOTOS

O SR. DESEMBARGADOR HELOISA CARIELLO (RELATOR):-

APELAÇÃO CÍVEL Nº 035060063696
APLTE: LATORRE CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÃO LTDA
APLDO: POLITINTAS LTDA
RELATORA: DESª SUBSTITUTA HELOISA CARIELLO

VOTO

Como visto, a questão principal devolvida no apelo cinge-se em torno da caracterização de dano material, manifesto em lucros cessantes, decorrentes do atraso de 25 meses na entrega de imóvel por parte da Apelante.

Nesse contexto, ao meu sentir, a matéria controvertida não demanda maiores digressões. Me parece óbvio, que o atraso na entrega de imóvel pelo período de 25 meses é fato caracterizador de dano material, que se revela nos lucros cessantes, a teor do artigo 402 do Código Civil.

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Conforme nos ensina Cáo Mario, as perdas e danos são “o equivalente do prejuízo que o credor suportou, em razão de ter o devedor faltado, total ou parcialmente, ou de maneira absoluta ou relativa, ao cumprimento do obrigado. Hão de expressar-se em uma soma de dinheiro porque este é o denominador comum dos valores, e é nesta que se estima o desequilíbrio sofrido pelo lesado”.

Em seguida, arremata o mestre que “na sua apuração, há de levar-se em conta que o

fato culposo privou o credor de uma vantagem, deixando de lhe proporcionar um certo valor econômico, e também o privou de haver um certo benefício que a entrega oportuna da res debita lhe poderia granjear. E que também se inscreve na linha do dano. Como sua finalidade é restaurar o equilíbrio rompido, seria insuficiente que o credor recebesse apenas a prestação em espécie, ou o seu equivalente pecuniário, porque assim estaria reintegrado no seu patrimônio tão-somente o que lhe faltou, em razão do dano sofrido, mas continuaria o desfalque correspondente ao benefício que a prestação completa e oportuna lhe poderia proporcionar. Não haveria, conseqüentemente, o restabelecimento patrimonial no estado em que ficaria, se o devedor tivesse cumprido a obrigação, e, ipso facto, não seria indenização.”

Como dito, a existência do dano e conseqüentemente do dever de indenizar me parecer nítida no caso concreto, não havendo razoabilidade nos argumentos da Apelante, que, ao que parece, pretende ver-se livre da obrigação indenizatória, mesmo após 25 meses de mora de sua parte, aduzindo, para tanto, inexistir prova do dano.

Trago à baila, eis que plenamente oportuno, trecho do voto do Ministro Castro Meira, tratando justamente da prova dos lucros cessantes em caso de grande semelhança com o dos autos, no que cita voto da Ministra Nancy Andrighi no Resp 644684/RJ, aresto recorrentemente utilizado pelo STJ a fundamentar julgados de casos que tais.

“O Tribunal local, afastou a cobrança de lucros cessantes, por entender que a adquirente não teria comprovado que deixou de receber alugueres no período de atraso.

Caso o imóvel tivesse sido entregue na data aprazada, poderia a proprietária habitá-lo ou alugá-lo, a critério seu. O fato é que tanto poderia ter aferido rendimentos do imóvel, deixado de pagar aluguel, caso não tivesse moradia própria.

Nesse sentido transcrevo trechos do voto da Ministra Nancy Andrighi, no REsp 644.984/RJ, em julgamento de situação semelhante, onde a ora agravante também é parte.

Confira-se:

“a recorrente que os recorridos não fizeram prova dos lucros cessantes, razão pela qual, o acórdão recorrido ao incluí-los na condenação, acabou por violar os arts. 1.059 e 1.060, ambos do Código Civil/1916 e 333, I do Código de Processo Civil.

(...)

Portanto, a controvérsia consiste em saber se seriam devidos os lucros cessantes, correspondentes ao “valor locativo do imóvel, a contar do término do prazo de entrega da unidade, isto é, 05.11.97 até a data do ajuizamento da ação” (fls. 575/576) e se o valor dos mesmos restou provado.

Pois bem, como é sabido: “O inadimplemento obriga o contratante que não executou as obrigações a indenizar a outra parte, supondo-a na situação econômica em que se encontraria se a prestação tivesse sido tempestivamente cumprida .” (Cfr. Arnoldo Wald, Direito Civil - Obrigações e Contratos, São Paulo: Ed. Sugestões Literárias, 4.ª ed., 1974, p. 110).

A esse respeito, os recorridos formularam pedido de devolução das parcelas pagas, devidamente atualizadas e acrescidas de juros, bem como indenização por lucros cessantes pelo valor locativo do imóvel a contar do término do prazo para entrega da obra até o ajuizamento da ação (fls. 135).

Ora, com a inexecução do contrato pela recorrente, além do dano emergente, figurado nos valores das parcelas pagas, é mais do que óbvio terem os recorridos sofrido

lucros cessantes a título de alugueres que poderia o imóvel ter rendido se tivesse sido entregue na data contratada, pois esta seria a situação econômica em que se encontrariam se a prestação da recorrente tivesse sido tempestivamente cumprida. Trata-se de situação que, vinda da experiência comum, não necessita de prova (Art. 335 do Código de Processo Civil). Portanto, consideram-se provados os lucros cessantes na sua existência (an debeat).”

Outras não são as considerações do Ministro Humberto Gomes de Barros em caso análogo:

“Contudo, em determinadas espécies de atos lesivos, a existência dos lucros cessantes constitui consequência normal de sua prática. Em síntese: é razoável presumir o lucro e não a sua inexistência. Nesse sentido:

“Referido juízo de probabilidade em torno dos lucros cessantes, pela notícia doutrinária já ventilada, se apresentava em termos de razoável flexibilidade, novamente nas palavras de Pontes de Miranda, 'Frustrado é o ganho ou lucro que seria de esperar-se, tomando-se por base o curso normal das coisas e as circunstâncias especiais, determináveis do caso concreto, inclusive a organização das

medidas e previsões que se observaram. O ganho ou lucro precisa existir no momento da lesão. Pode ser o que, nas circunstâncias em que se achava o bem ofendido, seria de prever-se'. Carvalho Santos, em seu histórico comentário ao Código Civil, apesar de não refutar a necessidade probatória imposta ao credor, entendia dele não se poder exigir, quanto aos lucros cessantes, '... prova direta e rigorosa em qualquer hipótese, quer sejam os lucros cessantes atuais, quer sejam potenciais...'. De algum modo, toda essa construção doutrinária manifestamente cível, a qual depositava nas mãos do julgador a responsabilidade pelo razoável e provável, relativo portanto '... ao curso normal das coisas...', perdeu-se, pois, creio, esbarrou na impositiva comprovação judiciária da extensão dos danos materiais, quiçá em homenagem à superveniente 'segurança jurídica' proclamada pelo Código de Processo Civil de 1973, através do processo de conhecimento ordinário e da suposta 'verdade' probatória por ele oferecida ao juiz e aos litigantes.” (Paulo Ribeiro Nalin. Revista Trimestral de Direito Civil. Volume 1, n.º 3, pp. 3-14);

(...)

Esse é o caso da privação da disponibilidade de bem imóvel pelo seu proprietário.

Segundo o senso comum, um imóvel residencial gera aluguéis ao seu proprietário. Se está privado da disponibilidade do bem, o prejuízo é objetivamente presumido, ou seja, não há necessidade de conhecimento de circunstâncias concretas para concluir pela sua ocorrência.” (AgRg no Ag 692.543/RJ)

Tais julgados restaram assim ementados:

CIVIL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. PROCEDÊNCIA. IMÓVEL. LUCROS CESSANTES. OCORRÊNCIA.

I - Demonstrada a ilegalidade da privação da posse de imóvel, presume-se a ocorrência de lucros cessantes em favor do seu proprietário, correspondentes aos aluguéis que deixou de auferir no período.

(...)

Recurso provido.

(REsp 214668/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em

19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 294)

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 692.543/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2007, DJ 27/08/2007, p. 223)

Veja-se que não é isolado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça neste sentido:

CIVIL. CONTRATO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESOLUÇÃO POR CULPA DA CONSTRUTORA. ARTIGO 924, DO CÓDIGO CIVIL/1916. INAPLICABILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 1.092, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL/1916. RESTITUIÇÃO DA INTEGRALIDADE DAS PARCELAS PAGAS E DOS LUCROS CESSANTES PELO VALOR DO ALUGUEL MENSAL QUE IMÓVEL PODERIA TER RENDIDO. PRECEDENTES.

(...)

- A inexecução do contrato pelo promitente-vendedor, que não entrega o imóvel na data estipulada, causa, além do dano emergente, figurado nos valores das parcelas pagas pelo promitente-comprador, lucros cessantes a título de alugueres que poderia o imóvel ter rendido se tivesse sido entregue na data contratada. Trata-se de situação que, vinda da experiência comum, não necessita de prova (art. 335 do Código de Processo Civil).

Recurso não conhecido.

(REsp 644984/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 402)

"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 692.543/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 27/08/2007);

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL NÃO ENTREGUE. LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. PRECEDENTES. DOCTRINA. RECURSO PROVIDO.

I - A expressão 'o que razoavelmente deixou de lucrar', constante do art. 1.059 do Código Civil, deve ser interpretada no sentido de que, até prova em contrário, se admite que o credor haveria de lucrar aquilo que o bom senso diz que obteria,

existindo a presunção de que os fatos se desenrolariam dentro do seu curso normal, tendo em vista os antecedentes.

II - Devidos, na espécie, os lucros cessantes pelo descumprimento do prazo acertado para a entrega de imóvel, objeto de compromisso de compra e venda."

(Resp 320.417/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 20/05/2002);

"CIVIL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. LUCROS CESSANTES. CABIMENTO.

I - A petição inicial, embora não tenha fixado o quantum, especificou quais verbas integrariam os lucros cessantes devidos.

II - 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 relativa do 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.

(...)

Agravo improvido." (AgRg no REsp 735353/RJ, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2005, DJ 10/10/2005, p. 365)

Logo, diante dos 25 meses de atraso na entrega do imóvel, manifestos são os danos materiais impostos à Apelada, prescindindo da prova da destinação locatícia do bem, como quer o Apelante.

Assim, valho-me do entendimento já consolidado no Superior Tribunal de Justiça a manter inalterada a sentença recorrida no que toca a caracterização do dano material, manifestos nos lucros cessantes devidos à Apelada.

Há ainda no apelo, arguição de julgamento ultra e extra petita, o primeiro relativo ao quantum dos alugueres fixados como base da indenização e o segundo em função da condenação da Apelada na averbação da construção.

No que pertine a alegação de julgamento ultra petita, a arguição é a de que na inicial os alugueres foram firmados em R\$ 800,00 (oitocentos reais) pelo Autor-Apelado, enquanto a sentença os fixou em R\$ 1.380,00 (mil trezentos e oitenta reais).

Neste ponto, a análise da exordial revela caber razão ao Apelante, isto porque o aluguel fora fixado como forma de composição dos lucros cessantes, devendo, portanto, representar o valor do dano sofrido à época do efetivo prejuízo, que nos remete ao período entre os anos de 2004 e 2006 e não o valor atual do aluguel do imóvel, como estipulado pelo Juízo a quo.

Neste contexto, o próprio Autor-Apelado firma em sua exordial o valor dos aluguéis que deixou de proveitar com o atraso na entrega do imóvel, trazendo, inclusive, uma tabela em que fixa em R\$ 800,00 (oitocentos reais) seu prejuízo mensal, ou seja, valores próprios da época, que representam o efetivo prejuízo, havendo sim julgamento ultra petita na sentença guerreada.

Assim, os alugueres fixados a título de lucros cessantes, haverão de corresponder ao efetivo prejuízo alcançado pelo Autor, ou seja, R\$ 800,00 mensais, como afirmado em sua exordial, devendo tal valor ser corrigido monetariamente a partir da data do prejuízo, (súmula 42 do STJ), com incidência de juros legais a partir da citação, a teor do artigo 405 do Código Civil.

Já no que toca a alegação de julgamento extra petita, a arguição é a de que não

existiria pedido para que a Apelante procedesse a averbação da construção.

Aqui, ao meu ver, exsurge causa de prejudicialidade externa do pedido autoral, na medida em que, pelo que informa a Apelante, há ação judicial em curso para efeito de compelir os proprietários originais do imóvel objeto da incorporação a assinar a escritura respectiva, para efeito de se averbar a incorporação.

Deste modo, pendente a questão de pronunciamento judicial definitivo em ação autônoma, inviabiliza-se tal comando na presente ação.

Ressalto que, ao que me parece, tal informação não fora levada ao conhecimento do Juízo a quo, justificando o deferimento do pedido na sentença, tal qual suscitado na exordial.

Assim, sem mais delongas, conheço o apelo e LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO, fixando em R\$ 800,00 (oitocentos reais) o valor dos aluguéis para efeito de indenização dos lucros cessantes pelo período de atraso na entrega do bem, valor este a ser corrigido monetariamente a partir da data do respectivo prejuízo, (súmula 42 do STJ), com incidência de juros legais a partir da citação, a teor do artigo 405 do Código Civil, além de julgar prejudicado o pedido de registro da incorporação, mantendo, no mais, incólume sentença ao seu tempo proferida.

É como voto.

DES^a SUBSTITUTA HELOISA CARIELLO
RELATORA

*

O SR. DESEMBARGADOR CARLOS ROBERTO MIGNONE :-

Voto no mesmo sentido

*

O SR. DESEMBARGADOR SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR :-

Voto no mesmo sentido

*

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, APELAÇÃO CIVEL Nº 35060063696, em que são as partes as acima indicadas, ACORDA o Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo (Quarta Câmara Cível), na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, em, à unanimidade, dar provimento parcial ao recurso.

*

*

*