



# Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

## Sexta Câmara Cível

Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 0031569-23.2010.8.19.0209

Embargante: **Gafisa S.A.**

Advogado: Doutor Ricardo de Menezes Saba

Embargado: **Reynaldo Romero Valle**

Advogada: Doutora Maria Ines Sobreira de Azevedo

Relator: **Desembargador Nagib Slaibi**

### ACÓRDÃO

*Direito Imobiliário. Compra e venda de imóvel na planta. Atraso de um ano e dois meses para a entrega da unidade. Cobrança de juros durante a fase de construção. Abusividade. Condenação da incorporadora à restituição dos juros cobrados no período anterior à entrega das chaves e ao pagamento de indenização por danos morais fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), mais lucros cessantes no valor de R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais) por mês até a data da entrega das chaves.*

*Embargos de declaração. Alegação de omissão e contradição no julgado. Acolhimento parcial apenas para suprir a omissão quanto ao termo inicial para a incidência dos juros e da correção monetária no tocante aos lucros cessantes, esclarecendo que por se tratar de relação contratual, os juros moratórios deverão fluir a partir da citação, sendo que a correção monetária é devida desde a data em que o pagamento deveria ter sido efetuado pelo devedor. Aplicação do art. 405, do Código Civil.*

*Pretensões modificativa e prequestionadora rejeitadas. O simples inconformismo da parte com a solução dada ao litígio não autoriza o manejo dos aclaratórios para rediscussão e alteração do que foi decidido quando todos os fundamentos que levaram ao resultado do julgamento já foram claramente expostos na decisão.*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ADMISSIBILIDADE. JUÍZO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME. POSSIBILIDADE 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*A atribuição de efeitos infringentes é possível apenas em situações excepcionais, em que sanada a omissão, contradição ou obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária.[...]."* (EDcl no Ag 1296400/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012).

*Parcial acolhimento dos embargos somente para integrar o julgado, sem alteração do resultado do julgamento.*

**A C O R D A M os Desembargadores da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade, em acolher parcialmente os embargos para sanar a omissão apontada, nos termos do voto do Relator.**

Embargos de declaração em face do acórdão de fls.236/241, que condenou a embargante ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em razão do atraso na entrega do imóvel adquirido pelo embargado e mais a quantia mensal de R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais) a partir de julho de 2009 até a data da entrega das chaves, a título de lucros cessantes.

Alega a embargante contradição no julgado por ter declarado a ilegalidade da cobrança dos juros remuneratórios durante a fase de construção do imóvel, mas determinado a devolução dos juros moratórios que incidiram após a concessão do "habite-se" até a data da entrega das chaves.

Aduz que o julgamento foi *extra petita* ao ter recorrido a respeito dos juros moratórios, ao passo que a insurgência do embargado restringiu-se aos juros remuneratórios cobrados durante o período de construção.

Sustenta a legalidade da incidência dos juros compensatórios durante a obra, requerendo ainda a manifestação expressa dos seguintes pontos reputados como omissos:

- condenação ao pagamento de verba indenizatória a título de lucros cessantes sem o imóvel tivesse sido destinado à venda ou locação.
- a entrega das chaves estava condicionada ao pagamento integral do preço, o que não foi feito pelo embargado, devendo, por isso, a data do "habite-se" ser o termo final para o pagamento dos lucros cessantes, sob pena de o embargado ser beneficiado pela própria torpeza.
- as razões que levaram os julgadores a considerarem dano moral a conduta praticada não foram expostas no julgado, sendo exorbitante o *quantum* indenizatório fixado.
- O termo inicial para a incidência dos juros e da correção monetária sobre os lucros cessantes deverá ser a data da citação.

Requer o acolhimento dos embargos com saneamento dos vícios apontados e o prequestionamento dos dispositivos tidos por violados.

### **É o relatório.**

Debate-se sobre responsabilidade civil da incorporadora em razão de atraso na entrega de imóvel adquirido na planta.

Alega a embargante contradição no julgado por ter declarado a ilegalidade da cobrança dos juros remuneratórios durante a fase de construção e determinado a devolução dos juros moratórios que incidiram após a concessão do "habite-se" até a data da entrega das chaves.

Aduz ainda que o julgamento foi *extra petita* ao ter enfrentado a questão relativa aos juros moratórios, uma vez que a insurgência do embargado restringiu-se aos juros remuneratórios cobrados durante a fase de construção.

A condenação da embargante à devolução dos juros moratórios indevidamente cobrados após a concessão do "habite-se" teve por fundamentos

a ausência de mora do embargado reconhecida no julgado nos seguintes termos a seguir transcrito:

*A alegação da construtora de que os juros foram decorrentes da mora no pagamento do preço restante do imóvel não merece acolhida, pois o prazo inicialmente previsto no contrato só poderia subsistir se o imóvel também tivesse sido entregue na data prevista.*

*Como ocorreu atraso na entrega das chaves, evidentemente que o vencimento da parcela restante também teria de ser alterado, por força da excepcio non adimplenti contractus.*

*E, pelo que se verifica no boleto de pagamento constante a fl. 36 parece que foi o que de fato aconteceu, por constar como data de vencimento o dia 30 de junho de 2010, tendo o pagamento sido realizado do dia 15 do referido mês, ou seja, antes, inclusive, do prazo.*

Assim, não há que se falar em mora do embargado, inexistindo a alegada contradição ou julgamento *extra petita* no julgado, pois além do embargado não ter limitado seu pedido de restituição dos valores indevidamente cobrados aos juros remuneratórios, a questão relativa aos juros moratórios constitui matéria de ordem pública que pode ser alterada de ofício, independe de pedido expresso das partes.

A condenação do embargante ao pagamento de indenização pelos lucros cessantes foi decorrente da indevida privação dos frutos civis que a posse regular conferiria ao embargado.

Os fundamentos que embasaram a condenação do embargante ao pagamento da verba indenizatória pelos danos morais e lucros cessantes foram claramente expostos no julgado da seguinte forma:

*O prazo para a entrega das chaves previsto no compromisso de compra e venda firmado entre as partes era setembro de 2008, que poderia ser prorrogado até abril de 2009, se computado o período de carência de 180 (cento e oitenta) dias.*

*É incontroverso que as chaves só foram entregues em 23 de junho de 2010, sendo inegável os prejuízos de ordem material e moral do comprador pelo atraso de mais de um ano na entrega da unidade.*

*Tal prejuízo foi reconhecido pela própria incorporadora que, constatando que não conseguiria entregar o imóvel na data apazada, propôs ao autor o pagamento de R\$ 1.300,00 (um mil e trezentos reais) a ser pago nos meses de março, abril, maio e junho de 2009, como forma de compensação pelos prejuízos decorrentes do atraso.*

*O comprador de um imóvel na planta com data prevista para a entrega das chaves cria grande expectativa de que na data apazada ou, no máximo, alguns dias após, estaria usufruindo do bem adquirido, seja por estar nele residindo, seja por estar recebendo os aluguéis decorrentes de eventual locação.*

*O ressarcimento do dano material decorrente do atraso na entrega das chaves engloba não só o que o promitente comprador efetivamente perdeu, como também o que razoavelmente deixou de lucrar, por não ter recebido o imóvel antes (art. 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.*

*Em que pese inexistir prova do efetivo prejuízo, o dano pelo que o comprador razoavelmente deixou de lucrar com o atraso de um ano e dois meses para receber a posse do imóvel é presumido.*

[...]

*O prejuízo pecuniário pelo período em que o autor ficou privado da posse do imóvel não se confunde com os danos de ordem moral, pela legítima expectativa frustrada em ter recebido as chaves somente após um ano e dois meses da data prevista.*

A ilegalidade da incidência dos juros compensatórios durante a fase de construção também foi devidamente enfrentada pelo acórdão, que sedimentou o entendimento em pacífica jurisprudência esta Corte de Justiça.

Por se tratar de relação contratual, o termo inicial para a incidência dos juros moratórios sobre o valor da indenização a título de lucros cessantes é a data da citação, na forma do art. 405, do Código Civil, sendo a correção monetária devida desde a data em que o pagamento deveria ter sido efetuado, questões que deixaram de ser mencionadas no acórdão embargado.

O simples inconformismo da embargante com a solução dada ao litígio não autoriza o manejo dos aclaratórios para rediscussão e alteração do que foi decidido, uma vez que todos os fundamentos que levaram ao resultado do julgamento já foram claramente expostos na decisão.

*PROCESSUAL CIVIL. FORÇA EXECUTIVA. ACÓRDÃO DA CORTE A QUO. AUSÊNCIA DE MODIFICAÇÃO NA INSTÂNCIA ESPECIAL. OMISSÃO INEXISTENTE. INCONFORMISMO COM A TESE ADOTADA.*

*1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para modificar o julgado que se apresentar omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente no acórdão, o que não ocorre na espécie.*

[...].

*(EDcl nos EDcl no REsp 1136897/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO INEXISTENTE. ARGUMENTO NÃO SUSCITADO NO PRIMEIRO RECURSO INTEGRATIVO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. DETURPAÇÃO DA FUNÇÃO RECURSAL DOS ACLARATÓRIOS.*

[...].

*Os embargos declaratórios somente são cabíveis para modificar o julgado que se apresentar omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar possível erro material existente na decisão, podendo ser acolhidos, eventualmente, com efeitos infringentes, se o suprimento da omissão, o esclarecimento da obscuridade ou a supressão da contradição gerarem essa consequência.*

*Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1262853/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe 01/06/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ADMISSIBILIDADE. JUÍZO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME. POSSIBILIDADE 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*A atribuição de efeitos infringentes é possível apenas em situações excepcionais, em que sanada a omissão, contradição ou obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária.*

*[...].*

*(EDcl no Ag 1296400/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012)*

No que tange ao prequestionamento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça também já concluiu pela desnecessidade do prequestionamento explícito quando a matéria de fundo tiver sido devidamente apreciada pelo julgador.

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO.*

*POSSIBILIDADE. ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECEDENTES.*

*1. É pacífica a jurisprudência desta Corte de que não é necessário o prequestionamento explícito dos dispositivos legais apontados como malferidos nas razões recursais, sendo suficiente a apreciação do tema objeto do recurso especial pelo Tribunal de origem.*

*2. [...].*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1169663/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 02/04/2012)*

Ante tais considerações, o voto é no sentido de acolher parcialmente os embargos somente para esclarecer que os juros moratórios dos lucros cessantes deverão incidir a partir da data da citação e a correção monetária desde a data em que o pagamento deveria ter sido efetuado, mantendo-se o resultado do julgamento.

Rio de Janeiro, 12 de dezembro de 2012.

**Desembargador Nagib Slaibi**

Relator

AC 0031569-23.2010.8.19.0209 RN

