


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CÍVEL

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos2cv@tjsp.jus.br

**SENTENÇA**
Processo nº: **0004073-49.2012.8.26.0566**Classe - Assunto **Procedimento Comum - Indenização por Dano Material**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Daniel Felipe Scherer Borborema

José Lineu Botta e Maria Inez Carnicelli Botta moveram ação contra Gmelina Empreendimentos Imobiliários Ltda, Cordifolia Empreendimentos S/A e Rossi Residencial S/A. Alegaram que, em 28 de janeiro de 2008, adquiriram através do Instrumento Particular de Compra e Venda a unidade autônoma designada como "Apartamento nº 81, com 2 vagas de garagem" pelo montante de R\$ 129.653,82, do empreendimento denominado "Orizzonti Di San Carlo", estabelecido o pagamento da seguinte forma: Entrada de R\$ 7.141,17, dos quais R\$ 2.221,17 serão pagos no ato e R\$ 2.460,00 no dia 28/03/2008; 17 prestações mensais e sucessivas de R\$ 1.045,45; 2 prestações anuais e sucessivas de R\$ 3.870,00; R\$ 37.100,00 no primeiro dia do mês subsequente ao da expedição do Habite-se, através recursos próprios ou de financiamento bancário; 19 parcelas mensais de R\$ 110,30; R\$ 58.000,00 através de uma única prestação. Entretanto, apesar de os requerentes terem quitado 100% da obrigação contratual com recursos próprios, a expedição do "Habite-se" ocorreu em 04 de Março de 2010. Que a filha dos autores passou a residir no imóvel à partir de 15/04/2010 e necessitou contratar profissionais para sanar as falhas construtivas. Além do mais, o imóvel adquirido, individualizado sob a matrícula nº 125.529, consta na averbação nº 01 que a empresa requerida GMELINA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA deu em primeira, única e especial hipoteca sem concorrência ao BANCO BRADESCO S/A, constando como interveniente fiadora e construtora a empresa requerida ROSSI RESIDENCIAL S/A, dificultando a abertura de financiamento bancário em qualquer outra instituição financeira. Posteriormente, houve uma reunião com os representantes da empresa ROSSI RESIDENCIAL S/A, na qual a incorporadora impôs, como medida de liberação das


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CÍVEL

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos2cv@tjsp.jus.br

chaves, assinatura de alienação fiduciária coagindo o pagamento adiantado de 4% a título de caução para despesas. Requereu, a condenação ao pagamento de multa por atraso; danos materiais; ressarcimento de lucros cessantes pelo não uso do imóvel; revisão monetária, visando o equilíbrio contratual; danos morais. Juntou documentos (fls. 42/173)..

As requeridas, devidamente citadas (fls. 178 vº, 179 vº e 185), contestaram o pedido (fls. 187/262). Preliminarmente, aduziram ilegitimidade das partes, requerendo a extinção do feito quanto à empresa GMELINA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. Do mérito, alegaram que o atraso da obra se explica pela falta de profissionais especializados no mercado de trabalho e pelas condições climáticas, bem como nega a exigência para assinatura e pagamento de caução sobre o contrato de financiamento com alienação fiduciária. Outrossim, sustentaram a não incidência de juros até a expedição do "Habite-se"; inexistência de responsabilidade civil das corréis e não incidência de lucro cessante, uma vez que os requerentes declararam utilizar a unidade condominial para moradia. Por fim, consoante danos morais, arguíram que os autores não demonstraram a ocorrência de qualquer prejuízo de ordem moral.

Réplica a fls. 265/284.

Audiência de conciliação infrutífera (fl. 286).

O feito foi saneado (fls.353/vº), afastando-se a preliminar de ilegitimidade.

Laudo pericial a fls. 408/432 com manifestações a fls. 444 e 448.

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do NCPC, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas, valendo lembrar que, "presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder" (STJ, REsp 2.832-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 04/12/91).

Objeto do Julgamento

O pedido, ou os pedidos, é que vinculam o julgador.

**0004073-49.2012.8.26.0566 - lauda 2**


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CÍVEL

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos2cv@tjsp.jus.br

É que eles constituem o objeto do julgamento.

Se a inicial traz alguma causa de pedir sem o pedido correspondente, a causa de pedir em questão torna-se irrelevante para o julgamento; a rigor, tal causa de pedir não pode ser considerada, conhecida pelo magistrado, em razão da existência de uma inépcia parcial.

O autor, antes da citação, pode incluir esse pedido por aditamento ou emenda à inicial, mas depois da citação não pode.

Assim, no caso em tela, cumpre aclarar quais os pedidos, qual o objeto do julgamento. A propósito, verdade que outras cláusulas ou outros hipotéticos abusos foram mencionadas na causa de pedir, mas os pedidos veiculam pretensão de revisão contratual.

Assim, somente serão analisados os pedido referentes ao (a) atraso na entrega das obras; (b) danos materiais referentes aos lucros cessantes pelo não uso do imóvel e ainda por conta das falhas de construção; (c) revisão dos índices utilizados com a devolução, em dobro, dos juros pagos antes da entrega das chaves; (d) danos morais.

Incontroverso que se excedeu o prazo de tolerância previsto no contrato – 01/07/09 (previsão para o "habite-se") + 180 dias = 01/01/2010, só o fazendo, em 15/04/2010.

As rés são responsáveis, e a responsabilidade é objetiva (arts. 14 e 20, CDC), sendo que não comprovaram - sequer alegaram - a culpa exclusiva dos autores ou qualquer fato que, devidamente valorado, rompa o nexo de causalidade.

Os argumentos apresentados em contestação, relativos a mudanças operadas no mercado e que dificultaram o acesso a mão de obra ou materiais de construção, com todas as vênias a entendimento diverso, aludem a circunstâncias que se inserem no conceito de fortuito interno, são riscos inerentes à própria atividade exercida pela ré no mercado, a ela imputados pelo simples fato de desempenhá-la.

Na lição de Agostinho Alvim, é o fortuito interno ligado à própria atividade geradora do dano, ou à pessoa do devedor e, por isso, leva à responsabilidade do causador do


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CÍVEL

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos2cv@tjsp.jus.br

evento. Somente o fortuito externo, ou força maior, é que exoneraria o devedor, mas exigiria fato externo, que não se liga à pessoa ou empresa por nenhum laço de conexidade (Da Inexecução das Obrigações e suas Conseqüências, Saraiva, 1949, p. 291).

Firmada a responsabilidade das rés, dúvida não há que os autores fazem jus ao recebimento de lucros cessantes pelo período, consoante jurisprudência tranquila do STJ (REsp 155.091/RJ, Rel. MIn. FERNANDO GONÇALVES, 4ªT, j. 22/06/2004; AgRg no REsp 735.353/RJ, Rel. Min. CASTRO FILHO, 3ªT, j. 15/09/2005; AgRg no AREsp 525.614/MG, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ªT, j. 19/08/2014). Se o imóvel tivesse sido entregue na data prevista, poderia ter sido utilizado para fins econômicos. A não transmissão da posse implica a privação de tal possibilidade e, portanto, gera lucros cessantes, ou seja, montante que a parte razoavelmente deixou de lucrar (art. 402, CC).

Quanto ao valor da indenização mensal, o percentual de 0,5% afina-se ao normalmente praticado no mercado, assim como aos parâmetros do TJSP (Ap. 1030026-83.2014.8.26.0224, Rel. Moreira Viegas; Comarca, 5ª Câmara de Direito Privado, j. 24/06/2015; Ap. 1025504-60.2014.8.26.0564, Rel. Salles Rossi, 8ª Câmara de Direito Privado, j. 24/06/2015), portanto será adotado. A base de cálculo deve variar anualmente, adotando-se um reajuste pelo IGP-M, de modo análogo ao utilizado em contratos de locação. Assegura-se, assim, alguma equivalência com o mercado imobiliário. O aluguel inicial corresponde a 0,5% do preço contratado de R\$ 129.849,52, ou seja, R\$ 649,25.

A mora, de seu turno, ocorre com o simples vencimento do prazo de tolerância previsto no próprio contrato. Trata-se de dívida a termo. As indenizações mensais são devidas desde então, e não da citação. Art. 397, CC.

Quanto às alegadas "falhas na construção", o laudo afirmou a existência delas e não foi impugnado pelas partes.

Fixo assim a indenização pelos danos materiais decorrentes da construção o valor


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CÍVEL

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos2cv@tjsp.jus.br

encontrado pela Sra. Perita – R\$ 3.561,12.

Quanto ao pedido de revisão dos índices utilizados, com a devolução em dobro, dos juros pagos antes da entrega das chaves, tal deverá ser afastado, pois os autores quitaram o contrato em novembro/2009, portanto dentro do prazo previsto para a entrega da obra. Afasta-se tal pedido.

O dano moral pressupõe a lesão a bem jurídico não-patrimonial (não conversível em pecúnia) e, especialmente, a um direito da personalidade (GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil. 1ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2012. p. 55; DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil. 19ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2012. p. 84; GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil. 8ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2013. p. 359), como a integridade física, a integridade psíquica, a privacidade, a honra objetiva e a honra subjetiva. Isto, em qualquer ordenamento jurídico que atribua centralidade ao homem em sua dimensão ética, ou seja, à dignidade da pessoa humana, como ocorre em nosso caso (art. 1º, III, CF).

Todavia, não basta a lesão a bem jurídico não patrimonial, embora ela seja pressuposta. O dano moral é a dor física ou moral que pode ou não constituir efeito dessa lesão. Concordamos, aqui, com o ilustre doutrinador YUSSEF CAHALI: “*dano moral, portanto, é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja dor física – dor-sensação, como a denominada Carpenter – nascida de uma lesão material; seja a dor moral – dor-sentimento, de causa imaterial.*” (in Dano moral. 4ª Edição. RT. São Paulo: 2011. pp. 28).

A distinção entre a simples lesão ao direito não patrimonial e o dano moral como efeito accidental e não necessário daquela é importantíssima. Explica, em realidade, porque o aborrecimento ou desconforto - ainda que tenha havido alguma lesão a direito da personalidade - não caracteriza dano moral caso não se identifique, segundo parâmetros de razoabilidade e


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CÍVEL

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos2cv@tjsp.jus.br

considerado o homem médio, dor física ou dor moral.

O critério é seguido pela jurisprudência, segundo a qual somente configura dano moral “aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige” (STJ, REsp 215.666/RJ, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, j. 21/06/2001).

Não configura dano moral, por exemplo, o simples inadimplemento contratual (REsp 803.950/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 20/05/2010; EDcl no REsp 1243813/PR, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, j. 28/06/2011).

Quanto à atualização monetária pelo INCC até a expedição do "habite-se", está em conformidade com a jurisprudência do STJ segundo a qual é legítimo o índice até a entrega da obra (AgRg no REsp 579.160/DF, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, 4ªT, j. 20/09/2012; AgRg no REsp 591.798/DF, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, 4ªT, j. 23/08/2011; REsp 514.371/MG, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, 4ªT, j. 27/10/2009).

Quanto aos juros compensatórios, após oscilações e divergências iniciais, o STJ, desde o EREsp 670.117/PB, Rel. Min. SIDNEI BENETI, Rel. p/ Ac. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, 2S, j. 13/06/2012, consolidou a orientação de que não é abusiva a sua cobrança, entendendo-se que é legítima a cobrança por conta do parcelamento concedido diretamente pelo construtor, além de outros fundamentos.

É o caso dos autos. Afasta-se a pretensão.

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a ação para condenar as rés solidariamente (a) a pagarem aos autores R\$ 649,25 por mês, com vencimento todo dia 01, ocorrendo o primeiro em 01.02.2010 (um mês após o término do prazo de tolerância, ou seja, relativo ao período entre 01.01.2010 e 31.01.2010), e o último em 01.05.2010 (este último é na metade do valor, relativo ao período entre 01.04.2010 e 15.04.2010, data da entrega das chaves), com atualização monetária pela tabela do TJSP desde cada vencimento e juros moratórios de 1%

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CÍVEL

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos2cv@tjsp.jus.br

ao mês desde a citação (b) pagarem aos autores R\$ 3.561,12, com atualização monetária pela tabela do TJSP desde a propositura da ação, e juros moratórios de 1% ao mês desde a citação. Os autores arcarão com metade das custas e despesas, e as rés com a outra metade. Os autores pagarão, nos termos do art. 85, § 8º do NCPC, honorários advocatícios aos advogados das rés no valor de R\$ 1.000,00, e as rés, ao advogado dos autores, também R\$ 1.000,00.

PRIC.

São Carlos, 03 de junho de 2016.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME  
IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**