


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

3ª VARA CÍVEL

R. Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos3cv@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **1001605-90.2015.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Perdas e Danos**

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

Clodoaldo Tostes dos Santos e Giovana D'agostini Tostes dos Santos propõem ação contra Fit I Spe Empreendimentos Imobiliários Ltda aduzindo que adquiriram o apartamento nº 25 do Condomínio Conjunto residencial "Fit Mirante do Sol – Torre 2" situado em Ribeirão Preto, objeto da matrícula nº 140.641 do 1º CRI de Rib.Preto-SP. Que o prazo máximo de entrega da obra seria 20/01/2010 e a quitação do contrato se deu em 25/07/2012, entretanto a entrega do empreendimento iniciou-se em outubro/2011, mas por conta de vários problemas construtivos na obra, o habite-se foi cassado pelo poder público. Que adquiriram o imóvel como investimento imobiliário e visavam explorar seu aluguel. Que somente em setembro de 2012 foram notificados para o recebimento das chaves, entretanto o recusaram porque o imóvel era inabitável, com infiltrações, rachaduras, banheiro inacabado, etc.. Nessa época o habite-se já havia sido regularizado. Exigiram administrativamente os reparos e somente em abril de 2014, o imóvel lhes foi entregue, com os reparos necessários. Que mesmo antes da entrega das chaves, os boletos de condomínio foram emitidos em seu nome. O imóvel somente foi alugado em outubro/2014. Que diante disso (a) deixaram de auferir os alugueres, tendo direito aos lucros cessantes equivalente ao período entre novembro/2010 e abril/2014, tendo direito ao ressarcimento do valor de R\$ 62.793,75, utilizando-se como parâmetro o valor do aluguel atual; (b) devem ser ressarcidos das despesas condominiais desde novembro/2013 a abril/2014, no valor de R\$ 1.723,23; (c) indenização por danos morais no valor de R\$ 24.625,00, diante da inércia da ré, mesmo instada à


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

3ª VARA CÍVEL

R. Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos3cv@tjsp.jus.br

proceder consertos necessários. Juntou documentos (fls.25/278).

A ré, citada, tempestivamente contestou (fls. 355/384), afirmando que (i) o atraso na entrega da obra não lhe pode ser imputado porque se deu por força maior; (ii) inexistem lucros cessantes, impugnando inclusive os valores apresentados; (iii) que a data de início da cobrança do condomínio está correta porque prevista no contrato entre as partes; (iv) não houve dano moral. Juntou documentos (fls. 406/439).

Réplica a fls. 443/451.

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).

De início há de se consignar que a cláusula de tolerância prevista no instrumento contratual, ao contrário do que alegado em contestação, não está sendo questionada pelos autores. Esta foi considerada para indicar que o prazo de conclusão da obra seria 20/01/2010.

O atraso é incontroverso.

A ré é responsável pelo atraso, com todas as vênias.

Os argumentos apresentados em contestação, relativos a mudanças operadas no mercado e que dificultaram o acesso a mão de obra ou materiais de construção, 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 evento. Somente o fortuito externo, ou força maior, é que exoneraria o devedor, mas exigiria fato externo,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

3ª VARA CÍVEL

R. Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos3cv@tjsp.jus.br

que não se liga à pessoa ou empresa por nenhum laço de conexidade (Da Inexecução das Obrigações e suas Conseqüências, Saraiva, 1949, p. 291).

Afirma-se, pois, a responsabilidade da ré pelos danos decorrentes de a obra não ter sido entregue em janeiro/2010.

Examinemos os danos postulados.

A) Lucros cessantes:

Os autores, em sua inicial indicaram, claramente o objetivo para a aquisição do bem – investimento imobiliário para a exploração dos alugueres. Provaram, às fls. 68/73, que em abril/2014 o imóvel foi alugado, pelo valor mensal de R\$ 1.231,25. Tal fato é prova da destinação do bem, e de que o atraso na entrega – e no conserto posterior - efetivamente impossibilitou tenha o lucro iniciado antes.

O descumprimento do prazo de entrega do imóvel impossibilitou aos autores o exercício da posse e consequentemente da utilização do bem, cabendo assim a indenização pelos lucros cessantes.

Assim já se decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGUNDA AGRAVANTE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DANO MORAL CONFIGURADO. INVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. SÚMULA 83/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

3ª VARA CÍVEL

R. Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos3cv@tjsp.jus.br

DENTRO DA RAZOABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.1. Não se constata a alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, na medida em que a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, não padecendo o acórdão recorrido de omissão, contradição ou obscuridade. 2. O v. acórdão recorrido, analisando o acervo probatório dos autos, verificou que a segunda agravante figura no contrato como incorporadora e construtora juntamente com a primeira agravante. Assim, a alteração das premissas fáticas adotadas pelo acórdão recorrido demandaria o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.3. De acordo com a jurisprudência desta Corte, a ausência de entrega do imóvel na data acordada no contrato firmado entre as partes acarreta o pagamento de indenização por lucros cessantes, tendo em vista a impossibilidade de fruição do imóvel durante o tempo da mora. Incidência da Súmula 83/STJ.4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, excepcionalmente, em recurso especial, o reexame do valor fixado a título de danos morais, quando ínfimo ou exagerado. Hipótese, todavia, em que a verba reparatória, consideradas as circunstâncias de fato da causa, foi estabelecida pela instância ordinária, em conformidade com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, em R\$ 8.000,00, acrescidos de juros e correção monetária.5. Agravo interno a que se nega provimento.(AgRg no AREsp 689.877/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 10/03/2016)

E ainda, AgRg no AREsp 684.071/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/06/2015.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

3ª VARA CÍVEL

R. Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos3cv@tjsp.jus.br

Os valores postulados, no total de R\$ 62.793,75, dizem respeito ao período compreendido entre novembro/2010 e abril/2014 (esta última corresponde a data em que, finalmente liberado o imóvel, veio a ser alugado, como pretendido desde o início).

Tais valores não podem ser aceitos nos termos em que apresentados.

É que o autor pretende utilizar o aluguel condizente ao mês de abril/2014 para anos anteriores, o que é inadmissível, porquanto foge-se dos parâmetros de mercado.

Os aluguéis deverão ser recalculados, de modo retroativo e anual, utilizando-se como parâmetro o IGP-M, levando-se em conta que, normalmente, nos aluguéis, os reajustes são anuais.

Ou seja, o réu será condenado a pagar aos autores quantia mensal devida entre o mês 11.2010 e o mês 04.2014 inclusive. Será adotado como vencimento o dia 05 do mês subsequente, por exemplo em relação ao mês 11.2010 o vencimento é 05.12.2010, e, em relação ao mês 04.2014 (último mês) o vencimento é 05.05.2014.

O valor mensal será calculado com reajustes anuais retroativos – deflacionados - com base no IGP-M, admitindo-se o montante de R\$ 1.231,25 como o que seria alcançado logo após o encerramento do último ciclo.

Efetuei o cálculo no website www.drcalc.net, alcançando os seguintes valores:

- de 05.2013 a 04.204 o valor mensal é de R\$ 1.147,39;
- de 05.2012 a 04.2013 o valor mensal é de R\$ 1.061,91;
- de 05.2011 a 04.2012 o valor mensal é de R\$ 1.028,56;
- de 10.2010 a 04.2011 o valor mensal é de R\$ 927,07.

B) Despesas condominiais

Há entendimento jurisprudencial no sentido de que apenas com a efetiva entrega das chaves ocorre a transferência do imóvel, momento em que o condômino passa a ter concretamente o uso e o gozo da unidade, com a obrigação de adimplir o custeio da taxa condominial.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

3ª VARA CÍVEL

R. Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos3cv@tjsp.jus.br

Antes dessa data, o proprietário e promitente vendedor é quem deve suportar a despesa.

Saliente-se que, como é incontroverso, as despesas condominiais que estão sendo cobradas referem-se a período anterior à entrega das chaves.

Nesse sentido, diversos precedentes do TJSP: Ap. 0005371-22.2012.8.26.0002, Rel. Campos Petroni, 27ª Câmara de Direito Privado, j. 26/05/2015; Ap. 0011030-44.2013.8.26.0562, Rel. Maria Lúcia Pizzotti, 30ª Câmara de Direito Privado, j. 06/05/2015; Ap. 0016226-48.2012.8.26.0006, Rel. Mourão Neto, 27ª Câmara de Direito Privado, j. 03/03/2015.

Assim, neste ponto, procede o pedido, integralmente.

C) Danos morais

Aduzem os autores que por conta da ré sofreram danos morais.

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-*


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

3ª VARA CÍVEL

R. Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos3cv@tjsp.jus.br

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 acidental 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 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).

A prova do dano moral, porém, não se faz rigorosamente pelos mesmos meios em que se prova o dano material. O que se exige é a prova da ofensa. Uma vez comprovada esta, deve o magistrado, à luz da violação ocorrida e das circunstâncias concretas, observando as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece (art. 335, CPC), avaliar se houve dano moral, adotando como parâmetro o homem médio.

Nesse sentido, vem à baila a lição de SERGIO CAVALIERI FILHO:

“(…) Entendemos, todavia, que por se tratar de algo imaterial ou ideal a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação da dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

3ª VARA CÍVEL

R. Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos3cv@tjsp.jus.br

como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais.

Neste ponto a razão está ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras de experiência comum. (...)”

(*in* Programa de Responsabilidade Civil, 6ª Ed., Malheiros. São Paulo: 2006. pp. 108)

Outra questão diz respeito ao valor da indenização, caso identificado o dano moral. A dificuldade está em se mensurar a indenização, pois a régua que mede o dano não é a mesma que mede a indenização. Se o dano é material, o patrimônio e sua variação constituem parâmetros objetivos para a indenização¹. Há equivalência lógica entre o dano e a indenização, porque ambos são conversíveis em pecúnia. Isso não se dá, porém, em relação ao dano moral. Por sua natureza, inexistem parâmetros para se medir, em pecúnia, a extensão do dano não patrimonial. Isso significa que um pagamento em dinheiro jamais reparará o dano moral, vez que a dignidade aviltada pela lesão não é restituída, com qualquer pagamento, à situação existente antes do dano.

Tal circunstância bem explica a impossibilidade de se arbitrar, de modo objetivo, o valor da indenização, com base na extensão do dano. Com efeito, é teoricamente possível, embora

¹ No caso do dano emergente, paga-se o montante estimado para o restabelecimento do patrimônio anterior, que foi diminuído. No caso dos lucros cessantes, paga-se valor estimado com base na expectativa razoável de acréscimo patrimonial, que foi obstado.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

3ª VARA CÍVEL

R. Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos3cv@tjsp.jus.br

não sem esforço, graduar as lesões a direitos da personalidade, ao menos a título comparativo, podendo-se definir, de caso concreto em caso concreto, segundo critérios de razoabilidade, níveis de intensidade da lesão. Mas da graduação do dano não se passa, objetivamente, à gradação da indenização, que se dá em pecúnia. O problema não é resolvido. Por esse motivo, tem-se a inaplicabilidade, ao menos total, da regra do art. 944 do CC, segundo a qual “a indenização mede-se [apenas] pela extensão do dano”.

A indenização deve levar em conta o papel que desempenha. Em realidade, a indenização exerce função diversa, no dano moral, daquela desempenhada no dano material. A função é compensatória, ao invés de reparatória. A indenização corresponde a um bem, feito ao lesado, no intuito de compensá-lo pela lesão imaterial sofrida, como um lenitivo, uma satisfação que servirá como consolo pela ofensa cometida.

Às vezes, esse propósito compensatório pode ser promovido por intermédio de punição: a indenização – dependendo de seu valor – é vista como retribuição ao ofensor pelo mal por ele causado, o que pode trazer para a vítima alguma paz de espírito.

Mas a punição é função secundária, e não autoriza indenizações em patamar extraordinário como as verificadas em outros ordenamentos jurídicos, mormente no norte-americano por intermédio dos *punitive damages*.

Nosso sistema jurídico não prevê essa figura, consoante lição do STJ: “(...) A aplicação irrestrita das *punitive damages* encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e após a novel codificação civilista, passou a prescrevê-la expressamente, mais especificamente, no art. 884 do Código Civil de 2002.” (AgRg no Ag 850.273/BA, Rel. Min. Des. Convocado HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO do TJ/AP, 4ªT, j. 03/08/2010).


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

3ª VARA CÍVEL

R. Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos3cv@tjsp.jus.br

Com os olhos voltados à função compensatória, a doutrina e a jurisprudência traçaram as principais circunstâncias a serem consideradas para o arbitramento do dano moral, sendo elas (a) a extensão do dano, isto é, da dor física ou psíquica experimentada pela vítima (b) o grau de culpabilidade do agente causador do dano (c) a eventual culpa concorrente da vítima, como fator que reduz o montante indenizatório (d) as condições pessoais da vítima (posição política, social e econômica).

Há quem ainda proponha a a condição econômica do ofensor, referida na fundamentação de muitos precedentes. Todavia, tal elemento deve ser bem compreendido, à luz das soluções que os precedentes tem apresentado nos inúmeros casos postos à apreciação judicial. Com efeito, a jurisprudência preocupa-se muito com a questão do enriquecimento indevido, o que serve de argumento contrário à fixação de valores indenizatórios altíssimos com base na robusta condição do ofensor. Temos observado que, na realidade, a condição econômica é considerada, mas especial e essencialmente nos casos de ofensores de modestas posses ou rendas, para reduzir equitativamente a indenização, evitando a ruína financeira.

Quanto ao caso em exame, é inegável que o inadimplemento do contrato, associado ao total descaso da ré na construção do imóvel e mesmo nos reparos, após a entrega, causaram o prejuízo moral alegado na petição inicial. Não se tratou de um mero atraso na entrega, mas sim de um atraso de aproximadamente 04 anos, tendo ainda que conviver com a má execução da obra.

Veja-se:

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA CONFIGURADO. REPARAÇÃO DEVIDA. Impossibilidade, contudo, de se cumular a multa moratória e a indenização por lucros cessantes, sob pena de "bis in idem". Caracterização dos danos morais, em razão de atraso excessivo. Hipótese que o atraso não se caracteriza como simples


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

3ª VARA CÍVEL

R. Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos3cv@tjsp.jus.br

inadimplemento contratual e mero aborrecimento. Maioria de votos. Valor da indenização arbitrado em R\$ 10.000,00. Recurso parcialmente provido.(TJ-SP - APL: 01447472020128260100 SP 0144747-20.2012.8.26.0100, Relator: Alexandre Lazzarini, 9ª Câmara de Direito Privado, J. 25/03/2014)

A indenização deverá ser fixada no valor de R\$ 20.000,00.

Assim, julgo parcialmente procedente a ação e condeno a ré a pagar aos autores:

(a) aluguéis mensais nos períodos e valores a seguir indicados, com atualização monetária pela tabela do TJSP, mês a mês, a partir do dia 05 do mês subsequente, e juros moratórios de 1% ao mês desde a citação: entre 10.2010 e 04.2011, R\$ 927,07; entre 05.2011 e 04.2012, R\$ 1.028,56; entre 05.2012 e 04.2013, R\$ 1.061,91; entre 05.2013 e 04.2014, R\$ 1.147,39.

(b) R\$ 20.000,00 com atualização monetária pela tabela do TJSP a partir da presente data, e juros moratórios de 1% ao mês desde a citação.

(c) R\$ 1.723,23, com atualização monetária pela tabela do TJSP desde a propositura da ação, e juros moratórios de 1% ao mês desde a citação.

Como o autor decaiu de parte mínima do pedido, condeno a ré nas verbas sucumbenciais, arbitrados os honorários em 15% sobre o valor da condenação.

P.R.I.

São Carlos, 20 de abril de 2016.

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