



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970

SENTENÇA

Processo nº: **1001634-38.2018.8.26.0566**
 Classe – Assunto: **Procedimento Comum - Perdas e Danos**
 Requerente: **Noe Carvalho Azambuja Junio e outro**
 Requerido: **Agraben Desenvolvimento Imobiliário Ltda**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **VILSON PALARO JUNIOR**

Vistos.

NOE CARVALHO AZAMBUJA JUNIO E APARECIDA MONTEIRO OLIVEIRA CARVALHO, qualificado(s) na inicial, ajuizou(aram) ação de Procedimento Comum em face de Agraben Desenvolvimento Imobiliário Ltda, também qualificado, alegando terem firmado contrato de compromisso de compra e venda com a requerida no dia 01/12/2011, tendo por objeto apartamento residencial em construção, unidade 84, 8º andar, torre "A", *Aurora Gardens Residencial Club*, localizado na rua José Rodrigues de Sampaio, nº 777, Centreville, nesta cidade, pelo valor de R\$ 328.868,39, e que teriam efetuado o pagamento integral; ocorre que referido apartamento deveria ter sido entregue em dezembro de 2014, com tolerância de 180 dias, de modo que o prazo máximo para entrega da obra era junho de 2018; entretanto, até a data da inicial o imóvel ainda não teria sido entregue, não tendo a requerida dado quaisquer explicações sobre o eventual atraso, além do fato que a obras encontram-se paralisadas, não havendo sequer certeza de que um dia será mesmo entregue, de modo que o prazo de tolerância de 180 dias previsto para entrega da obra já teria sido ultrapassado, requerendo, deste modo, indenização por lucros cessantes, uma vez evidenciado o atraso na entrega do imóvel, pois os requerentes teriam ficado impedidos de usufruir do bem, pugnando, assim, pelo pagamento do valor correspondente à locação do imóvel e que aplicando-se o percentual de 0,5% ao mês sobre o valor de mercado do apartamento, tem-se como valor locatício R\$ 2.960,13, a partir de junho de 2015, que era a data prevista pr entrega, como ainda indenização a título de danos morais, arbitrada em 5% do valor pago pelo imóvel, isto é, R\$ 29.601,33, além de custas e honorários sucumbenciais.

A empresa requerida, citada, apresenta contestação alegando ter agido de boa fé, pois percebendo que o imóvel não ficaria pronto, encaminhou aos requerente em correspondia alterando o prazo de entrega para o dia 30/06/2016, não havendo nenhuma manifestação de oposição dos requerentes, alegando que a referida notificação deve ser entendida como aditamento ao contrato, tendo a requerida passado por situações inesperadas que ocasionaram a referida demora na obra, requerendo desta forma que o reconhecimento do atraso na obra para calculos de lucros cessantes seja considerado o dia 30/07/2016, no que se refere a incidência de 0,5%, a mesma deve-se considerar sobre o valor já pago, e não pelo valor do contrato, sob pena de enriquecimento ilícito por parte dos requerentes, ainda no mérito alega a incidência de caso fortuito e força maior, tendo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970

em vista que possui patrimônio de afetação junto ao Banco do Brasil, tendo o mesmo bloqueado os repasses financeiros à empresa requerida, o qual veio a prejudicar o cronograma de entrega aos consumidores, diante das condições econômicas do país, requerendo que seja reconhecido o incidente de caso fortuito/força maior, alegando, ainda, o não cabimento de danos morais, tendo em vista que o mesmo não ocorre diante um simples atraso, mas sim diante situações que devidamente comprovadas afetasse a personalidade dos autores, sendo que se declarado o mesmo, subsidiariamente, ficando caracterizados os danos morais, pugna que a condenação não ultrapasse R\$ 3.000,00, além da não incidência de multa moratória, com base na súmula 159 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pugnando a improcedência da ação.

Replicam os autores reiterando os termos da inicial.

É o relatório.

DECIDO.

O pedido comporta julgamento antecipado, nos termos do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil, pois as alegações das partes e os documentos juntados bastam para o pronto desate do litígio.

O atraso na entrega do apartamento objeto do compromisso de compra e venda é incontroverso, não se podendo acolher a tese da empresa demandada, de caso fortuito ou força maior, pois nos termos da súmula nº 161, do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo: *"Não constitui hipótese de caso fortuito ou de força maior, a ocorrência de chuvas em excesso, falta de mão de obra, aquecimento do mercado, embargo do empreendimento ou, ainda, entraves administrativos. Essas justificativas encerram "res inter alios acta" em relação ao compromissário adquirente"*.

A jurisprudência do E.TJSP é no mesmo sentido: *"Apelação. Responsabilidade civil contratual. Compra e venda. Bem imóvel. Atraso na entrega. Cláusula de tolerância de 180 dias úteis abusiva, mantida a tolerância em 180 dias corridos. Alegação de ocorrência de caso fortuito ou força maior que não tem o condão de excluir a responsabilidade da ré. Fato imputado à administração pública. Irrelevância. Atraso configurado. Lucros cessantes que se presumem diante do atraso na entrega da unidade imobiliária, sendo desnecessária a prova de sua ocorrência. Indisponibilidade do bem que acarreta a perda dos frutos que ele geraria no período. Fixação em 0,5% sobre o valor atualizado do contrato que se mostra adequado à hipótese. Taxa de evolução da obra, Restituição devida somente no período em mora. Inocorrência. Reciprocidade da verba sucumbencial mantida. Recurso parcialmente provido"*. (cf. Apelação 1001349-45.2015.8.26.0309 – TJSP - 16/09/2016)

Ademais, o simples fato de o imóvel possuir afetação ao Banco do Brasil, como consignado na contestação, evidentemente não afasta o risco aos consumidores. Ao contrário, o atraso é inequívoco e o prejuízo é evidente.

Todo e qualquer empecilho suportado pela empresa deve estar compreendido no prazo de tolerância de 180 dias, sob pena de responsabilidade.

Deste modo, cabe apenas assentar a partir de quando se deu a mora e quais as consequências advindas.

No que tange à data de entrega, o quadro resumo do contrato prevê, no item


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970

6.1, que as obras deveriam estar concluídas em dezembro de 2014, ressalvada tolerância de 180 dias. Observe-se de plano que não há menção alguma a dias úteis, pois se estabeleceu apenas que seriam 180 dias, presumindo-se, portanto, serem corridos.

Já no contrato propriamente dito, na cláusula 4.1, há disposição que não reproduz a do quadro resumo, que fala em tolerância de 180 dias úteis.

De início, cumpre assentar que é válido o prazo de tolerância não superior a 180 dias. Aliás, os próprios autores não se insurgem contra ele, apenas questionam o marco inicial e se devem ser contados em dias úteis ou corridos. Veja-se, a respeito, a súmula nº 164, do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo: *"É valido o prazo de tolerância não superior a cento e oitenta dias, para entrega de imóvel em construção, estabelecido no compromisso de venda e compra, desde que previsto em cláusula contratual expressa, clara e inteligível"*. Ressalto ser o posicionamento adotado pela jurisprudência, que colaciono: *"RESCISÃO CONTRATUAL. Compra e venda de imóvel em construção. Atraso inequívoco na conclusão do empreendimento. Validade da cláusula de prorrogação de 180 dias corridos, sendo abusiva a disposição contratual que estabelece a contagem de tal lapso temporal em dias úteis. Entrega do imóvel que somente se efetiva no momento do recebimento das chaves pelos compradores. 'Habite-se' configura mera autorização administrativa para a ocupação do bem. Vendedora deu causa à rescisão do negócio. Restituição da integralidade dos valores pagos pelos apelados, de uma só vez, corrigidos a contar dos desembolsos e com juros de 1% a partir da citação. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO"*. (cf; Apelação 1109452-60.2016.8.26.0100 - TJSO - 06/02/2018)

Tal prazo, à evidência, deve ser contado em dias corridos, e não em dias úteis. Primeiro, porque isso foi o que constou no quadro resumo assinado pelas partes. Segundo, porque é da natureza do contrato tal estipulação e qualquer disposição em sentido contrário é manifestamente abusiva ao consumidor. Desse modo, reputa-se que a requerida estava em mora quanto à entrega do apartamento a partir de 30 de junho de 2015, data a partir da qual devem ser computados os lucros cessantes.

Com efeito, é devido o pagamento de lucros cessantes, pois com a mora da vendedora, é razoável concluir que a parte compradora deixou de em tese usufruir economicamente do imóvel. Com efeito, a súmula nº 162, do nosso egrégio Tribunal estabelece prejuízo presumido ao adquirente: *"Descumprido o prazo para a entrega do imóvel objeto do compromisso de venda e compra, é cabível a condenação da vendedora por lucros cessantes, havendo a presunção de prejuízo do adquirente, independentemente da finalidade do negócio"*

Na mesma diapasão: *"Venda e compra – Atraso na entrega da obra – Mora que acarretou prejuízo à autora – Condenação da ré ao pagamento de lucros cessantes – Houve atraso na entrega do imóvel e não foi comprovada nenhuma circunstância que justificasse o não cumprimento da obrigação pela ré no prazo, sendo admissível sua condenação ao pagamento de indenização pelo dano decorrente da não fruição do bem pelo comprador. Danos morais - Inocorrência. Recurso provido em parte."* (cf; Apelação 1029065-22.2015.8.26.0576 – TJSP - 24/03/2017)

Descabe, entretanto, acolher os argumentos deduzidos em contestação, para limitar o valor dos lucros cessantes ao *quantum* pago pelos compradores, pois a indenização há de ser aferida a partir do valor de mercado do bem, sob pena de enriquecimento sem causa da requerida.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970

Logo, é de se adotar, a princípio, a quantia correspondente a 0,5% do valor atualizado do imóvel, que representa um valor aproximado de aluguel praticado no mercado, para a estipulação dos lucros cessantes. Nesse sentido o seguinte entendimento jurisprudencial: *"Apelação. Ação com pedidos declaratório e indenizatório. Compromisso de compra e venda. Sentença de parcial procedência. Inconformismo das partes. Demonstrado atraso na entrega do imóvel, por culpa das rés. Cumprimento da obrigação das rés com a entrega das chaves, não com a expedição do habite-se. Lucros cessantes no período do atraso devidos, mantidos em 0,5% sobre o valor do contrato atualizado. Danos morais verificados e mantidos em quinze mil reais. Mantida a condenação à restituição da taxa de interveniência. Mantidos os índices de atualização, tendo em vista o pedido dos autores de aplicação de índice não previsto em contrato. Sucumbência em favor dos autores. Parcialmente provido o recurso dos autores, desprovido o das rés"* (cf., Apelação nº 1020477-96.2015.8.26.0100 – TJSP - 14/032017).

No caso em apreço, consoante decisões proferidas em processos semelhantes, pois são muitos os casos análogos nesta Comarca (ver, por exemplo, os processos nºs 1008049-42.2015.8.26.0566 e 1009267-71.2016.8.26.0566), reputa-se razoável, tendo em vista que o valor de mercado de tais apartamentos gira em torno de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais), estipular o valor do aluguel em R\$ 2.919,96 (dois mil, novecentos e dezenove reais e noventa e seis centavos).

De fato, o valor atualizado do imóvel, e não aquele previsto inicialmente no contrato, representa o efetivo prejuízo suportado pelos adquirentes, indenizando-se adequadamente os prejuízos suportados.

No tocante ao pedido de indenização por dano moral, observa-se que o atraso nas obras é previsível em imóveis em construção e o mero aborrecimento dele decorrente, em regra, não caracteriza dano moral, salvo em hipóteses excepcionais.

O dano moral é inaplicável em hipóteses como a presente, e salvo circunstância excepcional que coloque os compradores em situação de séria frustração, inexistente no caso dos autos.

Entende-se que, em regra, o inadimplemento contratual não gera dano moral. Nesse sentido a jurisprudência: *"Apelação. Ação de indenização. Compromisso de compra e venda de imóvel. Sentença de parcial procedência. Inconformismo das partes. Atraso na entrega da obra. Validade do prazo de tolerância de 180 dias. Multa contratual devida sobre o valor atualizado do imóvel constante do contrato. Impossibilidade de cumulação da cláusula penal devida sobre os meses de atraso com o pagamento de aluguéis. Taxa de evolução das obras suportada pelo comprador por período superior ao previsto em razão do atraso nas obras. Restituição devida. Danos morais incorrentes. Recursos parcialmente providos."* (cf; Apelação 1000317-43.2015.8.26.0361 - TJSP - 10/02/2017)

Por estas razões, descabida a condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

Assim, a procedência parcial da ação é medida que se impõe.

Em virtude da sucumbência recíproca, condeno cada uma das partes ao pagamento de 50% das custas e despesas processuais, nos termos do artigo 86 do Código de Processo Civil e fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, que cada uma das partes deverá pagar em relação ao patrono da outra, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 14, também do Código de Processo Civil, vedada a compensação.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970

Isto posto JULGO PROCEDENTE EM PARTE a presente ação, em consequência do que CONDENO o(a) réu Agrabem Desenvolvimento Imobiliário Ltda a pagar aos autores NOE CARVALHO AZAMBUJA JUNIO E APARECIDA MONTEIRO OLIVEIRA CARVALHO a título de lucros cessantes, R\$ 2.919,96 (dois mil, novecentos e dezenove reais e noventa e seis centavos), por mês, desde 30 de junho de 2015 até a data da entrega das chaves, com correção monetária, utilizada a tabela prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, a contar de cada mês vencido, e juros de mora, de 1% ao mês, contados da citação, e CONDENO cada uma das partes ao pagamento de 50% das custas e despesas processuais, nos termos do artigo 86 do Código de Processo Civil e fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, que cada uma das partes deverá pagar em relação ao patrono da outra, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 14, também do Código de Processo Civil, vedada a compensação.

Publique-se. Intimem-se.

São Carlos, 27 de junho de 2018.

VILSON PALARO JUNIOR

Juiz de direito.

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