



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

SENTENÇA

Processo nº: **1011622-20.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Compra e Venda**
 Requerente: **Adalberto Herminio Fausto e outro**
 Requerido: **Agraben Desenvolvimento Imobiliário Ltda**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini**

Vistos.

Adalberto Herminio Fausto e Luciana Emília Ferreira Fausto, ambos qualificados nos autos, ajuizaram ação de obrigação de dar/fazer c.c. indenização por danos materiais, morais e lucros cessantes com pleito de tutela provisória em face de **Agraben Desenvolvimento Imobiliário Ltda**, qualificada nos autos, alegando, em síntese, que:

1. em 09 de dezembro de 2011 firmou contrato com a ré de compromisso de venda e compra de unidade autônoma que tem como objeto o apartamento residencial em construção, assim identificado: "unidade de apartamentonº 81, 8º andar, localizado no bloco "B" do empreendimento denominado "Aurora Gardens Residencial Club", localizado na Rua José Rodrigues Sampaio, nº 777, Centreville, São Carlos/SP, objeto da matrícula nº 122.657 do Cartório de Registro de Imóveis local, pelo preço de R\$ 328.868,39;
2. ficou convencionado que o pagamento se daria da seguinte forma: R\$ 45.493,47 (quarenta e cinco mil, quatrocentos e noventa e três reais e quarenta e sete centavos) a ser pago a título de sinal, pagos em três de parcelas de R\$ 15.164,49, por meio de dois cheques nº 820697, 820698 e 820699 sacados contra o banco nº 033, agência 0024 que após a compensação seria dada a plena e irrevogável quitação;
3. R\$ 283.374,92 (duzentos e oitenta e três mil, trezentos e setenta e quatro reais e noventa e dois centavos) a serem pagos em 06 parcelas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

- semestrais de R\$ 7.125,48, totalizando R\$ 42.752,88, com início em 15/06/2012; 34 parcelas mensais de R\$ 2.009,75, totalizando R\$ 68.331,50, com início em 15/03/2012; 01 parcelas mensal de R\$ 4.019,50 com início em 15/12/21014, todas com atualização monetária pelo INCC e mais a quantia de R\$ 168.271,04 a ser pago em uma única parcela até o último dia do mês subsequente da expedição do habite-se;
4. a previsão de entrega do apartamento seria em dezembro de 2014;
 5. em outubro de 2017 a unidade adquirida ainda não havia sido entregue;
 6. O valor de mercado do apartamento em maio de 2016, conforme planilha elaborada pela própria ré, é da ordem de R\$ 592.026,62 e o valor da multa pecuniária devida ao autor corresponde a 2% (dois por cento), ou seja, R\$ 11.840,53;
 7. O valor da indenização por lucros cessantes apurados é da ordem de R\$ 82.883,64;
 8. O valor mensal dos alugueís que passaram a ser devidos desde outubro de 2017 é da ordem de R\$ 2.960,13, o qual deverá perdurar até a efetiva entrega das chaves do imóvel;
 9. A indenização por danos morais é devida no importe de 5% do valor de mercado do imóvel, ou seja, R\$ 29.601,33;

Requer: a) a concessão de tutela provisória de urgência para que a ré seja compelida a entregar-lhe, no prazo máximo de 180 dias, a unidade imobiliária, nº 81, localizada no 8º andar da torre "B" do edifício "Aurora Gardens", totalmente concluída, nos termos do contrato, sem prejuízo da fixação de multa diária a ser aplicada em caso de descumprimento; b) a confirmação da tutela antecipada concedida; c) a condenação da ré ao pagamento de lucros cessantes no importe de R\$ 82.883,64, acrescendo-se os meses vincendos, no valor de R\$ 2.960,13, corrigidos e acrescidos de juros moratórios de 1%, a partir da citação até a efetiva entrega das chaves; d) cumulativamente a condenação da ré ao pagamento de R\$ 29.601,33, que corresponde a 5% do valor de mercado do imóvel, a título de danos morais; e) cumulativametne a condenação da ré ao pagamento de R\$ 11.840,53, à



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

título de cláusula moratória reversa; f) a condenação no pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, no importe de 20% do valor atribuído à causa; g) a inversão do ônus da prova nos termos da legislação consumerista.

Juntaram documentos (fls.29/133).

Decisão a fls.140/141 indeferiu a tutela de urgência.

A ré, em contestação de folhas 158/164, batalha pela a improcedência do pedido, alegando que: a) passou por situações inesperadas e indesejadas no decorrer do andamento da obra, o que ocasionou o atraso; b) a ocorrência dos lucros cessantes não foram comprovados nos autos; c) não há que se falar em ressarcimento por danos morais, já que a mera frustração ou aborrecimento na entrega da obra não é uma ofensa aos direitos da personalidade capaz de ensejar o pagamento de indenização por danos morais; d) incabível a incidência de multa prevista unicamente para a mora do comprador, em aplicação reversa, devendo observar-se o disposto na Súmula 159 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Juntou documentos (fls.165/173).

Impugnação a fls. 177/185.

Relatei. Fundamento e decido.

Julgo-se antecipadamente a lide dado que não se faz necessária a dilação probatória (art. 355, I do NCPC).

De início, tratando-se de relação de consumo, de rigor a inversão do ônus da prova, nos termos do artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

O contrato celebrado entre as partes prevê na cláusula VI do quadro resumo que o prazo para a conclusão da obra é o mês de dezembro de 2014, ressalvada tolerância em favor da vendedora de mais 180 (cento e oitenta) dias úteis, salvo motivo de força maior ou caso fortuito.

Prorrogou-se o prazo de entrega da obra para junho de 2015, junho de 2016 e, novamente a unidade não foi entregue ao autor, ultrapassando em muito os 180 dias de tolerância.

De rigor, portanto, a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais, a título de lucros cessantes.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

A jurisprudência tem admitido a condenação das construtoras, em caso de atraso na entrega da obra, ao pagamento de indenização, a título de aluguéis mensais, utilizando, como valor mensal de referência, o percentual de 0,5% sobre o valor do imóvel previsto no contrato.

Nesse sentido já decidiu o Tribunal de Justiça: 0118895-91.2012.8.26.0100 APELAÇÃO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA. EFEITOS DA MORA. 1. Compromisso de compra e venda para aquisição de unidade futura. Atraso injustificado na entrega da unidade. Não há como afastar a responsabilidade pela mora no cumprimento da obrigação, visto que empresas do porte da ré, que atuam há anos no mercado imobiliário, devem se ajustar a eventuais embaraços para finalizar a obra que se comprometeram a vender. O motivo alegado configura o que se convencionou chamar fortuito interno, e, assim, não tem poder liberatório da obrigação. 2. Descumprido o contrato por culpa exclusiva da ré, responde ela pelas perdas e danos sofridos pelo autor (art. 389 do CC). É evidente a pretensão do autor à condenação da ré no pagamento de indenização pela privação injusta do uso do bem que lhe foi subtraída pela demora no cumprimento da obrigação. **O uso pode ser calculado economicamente pela medida de um aluguel, que é o valor correspondente ao que deixou de receber ou teve que pagar para fazer uso de imóvel semelhante. A base de cálculo da reparação por lucros cessantes ou percepção dos frutos deve ser fixada em percentual equivalente a 0,5% sobre o valor atualizado do imóvel.** 3. Diante da sucumbência recíproca, não se afigurava razoável impor à ré o pagamento integral das custas e dos honorários arbitrados. 4. Recurso parcialmente provido apenas para determinar a repartição das custas do processo entre as partes, verificada a sucumbência recíproca, compensando-se os honorários advocatícios (Relator(a): Carlos Alberto Garbi; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 15/09/2015; Data de registro: 16/09/2015).

Cabia à ré demonstrar cabalmente a ocorrência de caso fortuito ou força maior, no período de atraso na obra. E não o fez.

O contrato prevê que o valor do imóvel é de R\$ 592.026,62 (cf. fls.8). Dessa maneira, 0,5% desse valor corresponde ao valor de R\$ 2.960,13, exatamente o que foi postulado pelos autores.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

De rigor, portanto, a condenação da ré ao pagamento da quantia mensal equivalente a 0,5% sobre o valor atualizado do contrato, desde a data em que a obra deveria ter sido entregue (junho de 2016) até a efetiva entrega das chaves, com atualização monetária a partir de cada vencimento e juros de mora a partir da citação.

Afasto, por outro lado, a incidência da multa moratória reversa, já que a sua incidência pressupõe estrita previsão legal ou contratual, sendo descabida sua aplicação por analogia ou interpretação extensiva.

Nesse sentido já decidiu o Tribunal de Justiça:
 1016474-59.2014.8.26.0577 - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – PRAZO DE TOLERÂNCIA – 180 DIAS – PRORROGAÇÃO EXTRAORDINÁRIA – LEGALIDADE – ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL – PEDIDO DE APLICAÇÃO REVERSA DE CLÁUSULA PENAL CONTRATADA APENAS PARA A HIPÓTESE DE MORA DO ADQUIRENTE – INADMISSIBILIDADE – MULTA COMPENSATÓRIA E NÃO MORATÓRIA – LUCROS CESSANTES – TAXA DE 0,5% DO VALOR DO CONTRATO – INADIMPLENTO PELA CONSTRUTORA – DESPESAS DE MORADIA EM OUTRO IMÓVEL – DANOS MATERIAIS ADVINDOS DE CULPA EXCLUSIVA DA CONSTRUTORA, MAS JÁ ABRANGIDOS PELA CLÁUSULA COMPENSATÓRIA – COBRANÇA AFASTADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (TJSP; Apelação 1016474-59.2014.8.26.0577; Relator (a): Alexandre Coelho; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José dos Campos - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/07/2016; Data de Registro: 28/07/2016).

A matéria, ademais, pacificou-se com a Súmula 159 do TJSP, *in verbis*: "É incabível a condenação da vendedora ao pagamento de multa ajustada apenas para a hipótese de mora do comprador, afastando-se a aplicação da penalidade por equidade, ainda que descumprido o prazo para a entrega do imóvel objeto do compromisso de venda e compra. Incidência do disposto no artigo 411, do Código Civil. "

De rigor entretanto, a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais. O atraso injustificado na obra configura-se abuso de direito, afigurando-se necessária a fixação de indenização a fim de atender ao escopo satisfatório e punitivo.

Nesse sentido já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

1004751-37.2015.8.26.0309 COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA, QUE DEVERIA TER SIDO ENTREGUE EM AGOSTO DE 2011 – CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA DE 180 DIAS – CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR NÃO CONFIGURADOS - CULPA DAS INCORPORADORAS PELO RETARDAMENTO – RECONHECIDA SUA RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE LUCROS CESSANTES EQUIVALENTES A UM ALUGUEL MENSAL (0,5% DO VALOR ATUALIZADO DO CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES), DE FEVEREIRO DE 2012, JÁ SOMADO O PRAZO DE 180 DIAS, QUE É LÍCITO, ATÉ A EFETIVA ENTREGA DAS CHAVES, EM 27 DE JULHO DE 2013 – ARBITRAMENTO DA INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS NO VALOR DE R\$ 10.000,00 - FRUSTRAÇÃO DA EXPECTATIVA DA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA, ALÉM DAS RESPECTIVAS ANGÚSTIA E INCERTEZA DECORRENTES DO ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL - POR ISSO, É DEVIDA A INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS, MANTIDO O "QUANTUM" ARBITRADO PELO MM. JUIZ DE PRIMEIRO GRAU EM R\$ 10.000,00 – PRECEDENTES - SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DOS AUTORES – SENTENÇA REFORMADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, MANTIDA A DISTRIBUIÇÃO DOS ENCARGOS SUCUMBENCIAIS DETERMINADA PELO D. JUÍZO "A QUO" . (TJSP; Apelação 1004751-37.2015.8.26.0309; Relator (a): Theodureto Camargo; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jundiaí - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05/07/2017; Data de Registro: 05/07/2017)

Arbitro, portanto, os danos morais em R\$ 10.000,00 que certamente não importará em enriquecimento sem causa aos autores e tampouco em empobrecimento da ré, com atualização monetária a partir da publicação dessa sentença e juros de mora a partir da data em que o imóvel deveria ter sido entregue (junho de 2016).

Diante do exposto, julgo procedente na maior parte o pedido formulado na petição inicial para o fim de: a) condenar a ré ao pagamento de indenização por lucros cessantes em favor do autor, no valor mensal de R\$ 2.960,11 equivalente a 0,5% sobre o valor atualizado do contrato, desde a data em que a obra deveria ter sido entregue (junho



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

de 2016) até a efetiva entrega das chaves, com atualização monetária a partir de cada vencimento e juros de mora a partir da citação; b) a condenação da ré ao pagamento de R\$ 10.000,00 a título de danos morais.

Julgo improcedente o pedido para que a ré seja compelida a entregar ao autor, no prazo máximo de 180 dias, o imóvel porque incompatível com o pedido de condenação em lucros cessantes.

Sucumbente na maior parte condeno a ré ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor total da condenação.

Publique-se e intimem-se.

São Carlos, 09 de abril de 2018.