


**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 - CEP 13560-760**
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**
**SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1009238-21.2016.8.26.0566**  
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Ato / Negócio Jurídico**  
 Requerente: **Fábio Teixeira Picolo**  
 Requerido: **Agraben Desenvolvimento Imobiliário Ltda**

Juiz de Direito: Dr. **Marcelo Luiz Seixas Cabral**

Vistos.

**Fabio Teixeira Picolo** propôs ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos materiais, morais e lucros cessantes com pedido de tutela antecipada em face de **Agraben Desenvolvimento Imobiliário Ltda**. Alegou que em 22 maio de 2012 as partes firmaram contrato de compra e venda da unidade autônoma nº 91, 09º andar, localizado no bloco "b" do empreendimento "Aurora Gardens Residencial Club" nesta cidade, pelo valor de R\$349.002,37. Que a entrega era prevista para dezembro de 2014, sendo acordado contratualmente tolerância de 180 dias. Informou que por ato unilateral a construtora informou que o prazo estabelecido não seria cumprido, prorrogando a entrega para junho de 2015 e posteriormente pra junho de 2016. Que a obra se encontra parada e a unidade não foi entregue até o momento. Requereu a tutela provisória para a imediata entrega da unidade, a aplicação do CDC com a consequente inversão do ônus da prova, a condenação da ré ao pagamento de multa contratual, lucros cessantes, danos morais.

Acostados à inicial, vieram os documentos de fls. 22/102.

Indeferida a antecipação da tutela às fls. 103/104.

Devidamente citada (fl. 160), a requerida apresentou resposta em forma de contestação (fls. 162/170). De início alegou que houve aditamento contratual que estabeleceu nova data para a entrega. Que foi informado o atraso na obra e a alteração do prazo de entrega para 30/06/2016, sem que tenha havido qualquer oposição à nova data estabelecida, ficando configurado o aditamento. Que o prazo de 180 dias é contado em dias úteis e não corridos. Que a construção de imóveis depende de diversos fatores, sendo totalmente justificáveis atrasos na entrega. Que no caso em concreto há de ser reconhecida a situação de caso fortuito e força maior. Impugnou a incidência dos lucros cessantes nos moldes pleiteados, bem como dos danos morais e multa moratória.

Réplica às fls. 183/193.

**É o relatório.**

**Fundamento e Decido.**

Não havendo necessidade de produção probatória, pertinente o julgamento antecipado da lide, na forma do art. 355, inciso I, do NCPC. Friso que a prova necessária é



**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 - CEP 13560-760**

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

estritamente documental, sendo que o feito conta com um conjunto probatório suficiente para o desfecho da lide. Nesse sentido:

"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, relator Ministro Sálvio de Figueiredo, julgado em 04/12/91).

Trata-se de ação de obrigação de fazer c/c pedido de indenização pelos danos morais, materiais e lucros cessantes que o autor intentou diante do inadimplemento da ré, a qual não efetuou a entrega de imóvel adquirido na planta, cuja previsão inicial se dava em dezembro de 2014, adiada de maneira unilateral para junho de 2015.

Verifico que se encontra caracterizada a relação de consumo, havendo de um lado o consumidor e de outro um fornecedor. Assim, inequívoca a aplicabilidade das disposições do Código de Defesa do Consumidor.

A inversão do ônus da prova entretanto, não é regra absoluta. Ela é dada, a critério do juiz, quando demonstradas a verossimilhança da alegação e a hipossuficiência da parte autora, sendo que, qualquer desses dois requisitos deve ser apontado pela parte que a requer. Nesse sentido:

(...) "4. A inversão do ônus da prova com fins à plena garantia do exercício do direito de defesa do consumidor, só é possível quando houver verossimilhança de suas alegações e constatada a sua hipossuficiência a qual deverá ser examinada não só do ponto de vista social, mas, principalmente, do ponto de vista técnico" (AgRg no n. Ag n. 1.355.226/RJ, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/9/2012, DJe 26/9/2012.)

No caso concreto observo que a parte requerida detém melhores condições para provar a falsidade das alegações do autor, ficando deferida a inversão do ônus da prova suscitada.

Assim, deveria a parte ré ter se desincumbido de seu ônus, o que não ocorreu.

Dito isso, passo ao mérito.

A relação jurídica entre as partes, bem como a transação mencionada na inicial, estão devidamente comprovadas com o contrato de fls. 29/57. Não há aliás, impugnação quanto às alegações do autor, sendo que a ré se atém a contestar o termo inicial da incidência dos lucros cessantes, bem como a existência dos danos morais, justificando seu atraso.

A ré afirma, às fls. 162/163, que o prazo de tolerância para a entrega do imóvel deve ser contado em dias úteis, o que foi confirmado pela cláusula 4.1 de fl. 42. Entretanto, na análise do contrato estipulado às fls. 29/33, precisamente à fl. 32, cláusula 6.1 consta: "o prazo para a conclusão das obras do EMPREENDIMENTO é o mês dezembro do ano de 2014, ressalvada tolerância em favor da VENDEDORA de mais 180 (cento e oitenta) dias". Portanto, pode se notar certa contrariedade entre as cláusulas



**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 - CEP 13560-760**

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

mencionadas. Dessa maneira, considerando a hipossuficiência do consumidor, de rigor que se interprete a norma a seu favor, nos termos do art. 47, do CDC.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VIDA. MORTE NATURAL. COBERTURA. CLÁUSULAS DÚBIAS. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO HIPOSSUFICIENTE. PRECEDENTES. 1. Esta Corte Superior já firmou entendimento de que, nos contratos de adesão, as cláusulas limitativas ao direito do consumidor contratante deverão ser escritas com clareza e destaque, para que não impeçam a sua correta interpretação. 2. A falta de clareza e dubiedade das cláusulas impõem ao julgador uma interpretação favorável ao consumidor (art.47 do CDC), parte hipossuficiente por presunção legal, bem como a nulidade de cláusulas que atenuem a responsabilidade do fornecedor, ou redundem em renúncia ou disposição de direitos pelo consumidor (art.51, I, do CDC), ou desvirtuem direitos fundamentais inerentes à natureza do contrato (art.51, §1º, II, do CDC).(STJ. AgRg no REsp 1331935 SP. Terceira Turma. Relator: Ministro Ricardo Villas Boas Cueva. Julgado em 03/10/2013)

Ademais, considerando que o empreendimento não foi entregue até o momento, pouco importa se prazo se daria em dias úteis ou corridos. Isso porque o prazo estipulado era dezembro de 2014 e qualquer que fosse a forma de contagem, este já foi extrapolado, e muito, sendo que a ré tampouco menciona possível tempo limite para o fim das obras e entrega do imóvel.

A insurgência da ré, quanto ao termo inicial para a estipulação de alugueis a serem pagos em favor do autor, não tem o mínimo fundamento. O imóvel já deveria ter sido entregue há aproximadamente 02 anos, sendo que o autor está a demasiado tempo sem utilizar de bem que lhe pertence.

Dessa maneira, de rigor a condenação aos lucros cessantes, no valor do aluguel que o autor perceberia, caso locado, até a data da efetiva entrega das chaves. O termo inicial é o mês de junho de 2015, momento em que se vencera a tolerância estipulada, e novo prazo estabelecido de maneira unilateral pela própria ré.

O valor de 0,5% ao mês sobre o valor do contrato me parece bastante razoável a indenizar o autor pelos valores. No entanto, observo que o valor do contrato é de R\$349.002,37 e não R\$609.383,05, como faz crer o autor. Ainda que o imóvel tenha atualmente valor imobiliário maior do que o valor da compra, esse foi o valor da transação e é ele que deve ser utilizado para a realização de qualquer cálculo, em especial porque o imóvel terminado ainda não existe.

Diante da questão ora discutida, em se tratando de prédio de apartamentos, e dos valores inimagináveis em questão, não há outra saída prática a não ser a conversão da obrigação de fazer em indenização pelas perdas e danos, que fixo no valor de R\$70.000,00, quantia que entendo suficiente para reparar os prejuízos sofridos pela parte autora.

Não obstante a regra ser o descabimento de danos morais em caso de inadimplemento contratual, entendo que neste caso a ocorrência desborda do razoável. O



**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 - CEP 13560-760

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

autor tinha motivos para imaginar que já estaria na posse do imóvel há tempos, e além de isso não ter ocorrido, nenhuma previsão para a entrega da obra existe, o que fala por si.

Danos morais no importe de R\$30.000,00 me parecem razoáveis, longe estando de enriquecer a parte autora.

Razão assiste à requerida apenas no que tange à multa moratória. O quadro resumo de fls. 29/33 nada dispõe nesse sentido e o contrato de fls. 34/57 estipula apenas a multa pelo inadimplemento contratual do comprador, sendo o que basta.

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO**, nos termos do art. 487, inciso I, do NCPC e condeno à ré ao pagamento de R\$70.000,00 a título de perdas e danos, corrigidos monetariamente pela tabela prática do TJSP e com incidência de juros de 1% ao mês desde a publicação desta sentença e ao pagamento de 0,5% ao mês sobre o valor do contrato (R\$349.002,37), desde junho de 2015 até a data da efetiva entrega das chaves, corrigidos monetariamente pela tabela prática do TJSP desde cada vencimento e com incidência de juros de 1% ao mês desde a citação. Ainda, fica a requerida condenada no pagamento de danos morais no importe de R\$30.000,00, com correção e juros desde a publicação da sentença, já que o fator tempo foi levado em consideração para a fixação do montante.

Diante da sucumbência recíproca, as custas e despesas serão rateadas na proporção de 50% para cada parte. Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação atualizado, para cada parte, nos termos do art. 85, §14, do CPC.

Na hipótese de interposição de apelação, tendo em vista a nova sistemática estabelecida pelo NCPC que extinguiu o juízo de admissibilidade a ser exercido pelo Juízo "a quo" (art. 1.010 do NCPC), sem nova conclusão, intime-se a parte contrária para que ofereça resposta no prazo de 15 (quinze) dias. Havendo recurso adesivo, também deve ser intimada a parte contrária para oferecer contrarrazões. Após subam os autos ao E. Tribunal de Justiça.

Com o trânsito em julgado, querendo, o autor deverá apresentar planilha atualizada de seu crédito e requerer, no prazo de 30 dias, o início da fase de cumprimento de sentença, nos moldes do art. 523 e 524 do NCPC, classificando a petição como incidente processual, no momento do peticionamento eletrônico.

Apresentado o requerimento os autos irão para a fila - processo de conhecimento em fase de execução. Nada sendo requerido, encaminhem-se os autos ao arquivo, sem prejuízo de posterior desarquivamento, a pedido da parte.

P.I.

São Carlos, 20 de Junho de 2017.

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



**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 - CEP 13560-760**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**