



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

**SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1010829-81.2017.8.26.0566**  
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Indenização por Dano Material**  
 Requerente: **Rafael Pinheiro Guarisco e outro**  
 Requerido: **Empreendimentos Imobiliários Damha – São Carlos Iv – Spe Ltda**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **DANIEL LUIZ MAIA SANTOS**

**Vistos.**

**Rafael Pinheiro Guarisco e Letícia Pimenta Costa Guarisco** ajuizaram ação de indenização por lucros cessantes contra **Empreendimentos Imobiliários Damha – São Carlos IV – SPE Ltda** alegando, em síntese, ter celebrado com a ré em 20.10.2012 contrato de compromisso de venda e compra tendo como objeto uma unidade autônoma nº 77 do Setor 7 do Condomínio Eco-Esportivo Damha V, também denominado condomínio Parque Eco Esportivo Damha Golf, objeto do Registro 02 da Matrícula nº 131.938 do CRI de São Carlos, pelo preço de R\$ 550.000,00, conforme Cláusula 4, item 4.1 do quadro de resumo do contrato, na modalidade à vista. Aduziram que o prazo para entrega do imóvel era de 24 meses, ou seja, em 20.10.2014, o que foi descumprido pela ré. Discorreram sobre a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e a responsabilidade objetiva da ré, bem como sobre os prejuízos por eles sofridos, consistentes nos lucros cessantes devidos ante a impossibilidade de fruição do imóvel adquirido. Por isso, postularam que a ré seja condenada ao pagamento de indenização por danos materiais (lucros cessantes) no valor de 0,5% (meio por cento) ao mês com base no valor do contrato, no período compreendido entre 20.10.2014 até a efetiva entrega do lote, além dos juros de mora. Juntaram documentos.

Determinou-se emenda à petição inicial para correção do valor atribuído à causa.

A ré foi citada e contestou o pedido. Arguiu, em preliminar, a falta de interesse processual e a ilegitimidade de parte da autora, pois não é parte na relação contratual. Afirmou que o empreendimento está devidamente implantado, de modo que


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

desde outubro de 2014 o promissário comprador poderia ter apresentado projeto para construção no lote adquirido. Argumentou que o alvará de construção foi obtido pela ré em 05.09.2012 e que em 16.10.2014 comunicou todos os adquirentes sobre a possibilidade de apresentação de projetos residenciais para análise e aprovação, tendo sido apresentado pelos autores o referido projeto, o que caracteriza possibilidade de fruição do imóvel, sendo descabido o pedido de indenização por lucros cessantes, por se tratar de dano hipotético. A alteração do projeto da residência dos autores foi apresentado em 29.07.2015 e, no período anterior, não foi solicitada alteração do projeto padrão. Aduziu ainda que, mesmo se admitido o atraso na entrega do bem, trata-se de imóvel não edificado (lote de terreno), não existindo prejuízo para os adquirentes, ante a incapacidade de se auferir renda. Subsidiariamente, pugnou pela fixação do valor devido em patamar correspondente a 0,1% do valor atualizado do contrato. Argumentou que os autores litigam de má-fé e praticaram ato atentatório à dignidade da justiça. Requereu a improcedência do pedido. Juntou documentos.

Os autores apresentaram réplica, as partes foram instadas a indicar as provas que pretendiam produzir, sendo juntados novos documentos, com nova oportunidade de manifestação.

A conciliação restou infrutífera.

Arguiu-se suspeição e houve designação de outro magistrado.

**É o breve relatório.**

**Fundamento e decido.**

O pedido comporta julgamento antecipado, nos termos do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil, pois não há necessidade de outras provas, haja vista o teor das alegações das partes e documentos apresentados, que bastam para a pronta solução do litígio.

Não há que se falar em ilegitimidade ativa da autora, uma vez que embora ela não tenha formalmente figurado como parte no contrato, ela é cônjuge do promissário comprador, autorizando-se o litisconsórcio facultativo instaurado nesta lide. Entre os autores há, no mínimo, afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito, em razão do regime de bens do casamento.



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

Logo, embora não se trate de ação real imobiliária, discutindo-se apenas questões de cunho pessoal vinculado ao contrato de compromisso de venda e compra, o litisconsórcio facultativo é admitido em virtude do regime de bens do casamento dos autores, autorizada a cumulação subjetiva pelo artigo 113, inciso III, do Código de Processo Civil.

Rejeita-se a preliminar de falta de interesse de agir, porque da forma como deduzida ela se confunde com o mérito do pedido. Ademais, a pretensão para obtenção dos lucros cessantes foi resistida pela ré, o que demonstra que a tutela jurisdicional é necessária e útil aos autores.

Desnecessária a produção de outras provas, notadamente a inquirição de testemunhas, porque os documentos bastam para o desfecho da demanda. Logo, a prova oral requerida pelos autores fica indeferida com fundamento no artigo 443, inciso I, do Código de Processo Civil: *Art. 443. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos: I - já provados por documento ou confissão da parte.*

É incontroversa a celebração de contrato de compromisso de venda e compra entre os autores e a ré (fls. 27/55). O objeto deste negócio era a unidade autônoma nº 77 do Setor 7 do Condomínio Eco-Esportivo Damha V, também denominado condomínio Parque Eco-Esportivo Damha Golf, adquirida pelo preço de R\$ 550.000,00. Pela descrição do contrato e pelas alegações das partes, tem-se que o imóvel consistia em lote de terreno destinado à edificação futura no condomínio cuja infra-estrutura seria providenciada pela ré no prazo 24 meses a contar da data da assinatura do contrato, prorrogável na hipótese de caso fortuito ou força maior.

O contrato foi firmado em 20.10.2012. Logo, é inegável que o condomínio deveria ter sido disponibilizado aos adquirentes no dia 20.10.2014. A ré, na contestação, não alegou a ocorrência de fatos extraordinários que justifiquem a entrega atrasada do empreendimento. É sobre isto que os autores reclamam, pois alegaram que a impossibilidade de fruição do imóvel lhes causou danos materiais, consistentes nos lucros cessantes presumidos, os quais devem ser indenizados pela ré. A indenização consistiria em valor mensal, na base de 0,5% do valor do contrato, para compensar estes prejuízos presumidos dos compradores.


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

Os autores invocam diversos precedentes jurisprudenciais dando guarida às suas alegações e, em especial, pretendem a aplicação da súmula 162, do Tribunal de Justiça de São Paulo, assim redigida: *Súmula 162 - 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.*

Entretanto, as particularidades do caso concreto, em especial a natureza do bem imóvel objeto do contrato, impedem a aplicação pura e simples deste entendimento jurisprudencial.

Como já afirmado, o contrato celebrado entre as partes tinha por objeto a aquisição de lote de terreno e não de unidade autônoma pronta e acabada destinada à moradia. Paralelo a este fato, veja-se que os autores apresentaram projeto para construção no empreendimento em 21.07.2015 e obtiveram licença de execução junto à Prefeitura Municipal em 29.07.2015 (fls. 174/179).

É certo que a própria ré reconheceu perante os adquirentes dos lotes a necessidade de realização de reparos no tocante à infra-estrutura do condomínio (fls. 249/252).

No entanto, não se pode compreender que deste fato tenha surgido impedimento para que os autores apresentassem seu projeto ou iniciassem as obras no terreno por eles adquirido, tanto que assim o fizeram e iniciaram a construção no local (fotografias de fls. 180/186).

Observe-se ainda que desde outubro de 2014 (fl. 173) os adquirentes já poderiam iniciar a apresentação de projetos para a edificação em seus respectivos imóveis. O empreendimento da ré contava com alvará para construção desde setembro de 2012 (fl. 169).

Assim, a despeito da necessidade de realização de reparos no tocante às obras de infra-estrutura do condomínio, não houve óbice para que os autores iniciassem a construção em seu lote. Estas benfeitorias comuns, por assim dizer, não implicaram restrição ao exercício da posse no tocante à destinação residencial que deveria ser dada ao terreno, ou seja, era possível o início de construções no local, estas de responsabilidade de



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

cada proprietário.

Como bem anotado pelo eminente Des. **Hamid Bdine** no julgamento de caso análogo ao presente: *Isso sem mencionar o fato de que se trata de loteamento não edificado, em relação ao qual não se autoriza presumir a ocorrência de lucros cessantes, porquanto a construção futura de uma casa é mera expectativa, sendo a percepção de aluguéis lucro hipotético, não indenizável.* (TJSP; Apelação 1009813-46.2016.8.26.0625; 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Taubaté; j. 08/06/2017).

Ademais, não se compreende o fato de os autores alegarem que a posse foi efetivamente exercida a partir de 01.11.2017 (fl. 211), porque a presente demanda foi ajuizada em 04.10.2017 ao passo que a contestação foi apresentada em 31.01.2018, oportunidade em que foram juntadas as fotografias da obra dos autores, em estágio relativamente avançado.

Ou seja, num período de aproximadamente dois meses (caso admitido que o exercício da posse iniciou-se em novembro de 2017), seria quase impossível que as obras estivessem tal como apresentadas, fato apto a demonstrar que os autores tiveram posse do lote de terreno em data anterior, para fins de início da edificação, o que está comprovado pelos documentos.

A análise da responsabilidade por lucros cessantes exige, além do nexo de causalidade com a conduta culposa da parte contrária, a demonstração efetiva de que disso sobrevieram danos potenciais ao prejudicado por meio de uma relação de ordem objetiva e imediata com o evento danoso.

Consoante a lição de **Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Netto e Nelson Rosenvald**: *Os lucros cessantes traduzem aqueles ganhos que, seguindo a ordem natural das coisas, provavelmente afluiriam ao patrimônio da vítima se não tivesse havido o dano. Aferi-los é algo bem mais complexo do que o cálculo dos danos emergentes, pois a sua contabilidade demandará um juízo de razoabilidade no tocante à probabilidade – e não a mera possibilidade – de que o proveito econômico ocorreria se o dano injusto não eclodisse. Isso significa que essa modalidade de danos tangencia o campo do nexo causal, na medida em que a estima dos lucros cessantes é basicamente um exame de um processo causal hipotético, com base naquilo que ordinariamente aconteceria se suprimíssemos o*



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

*evento lesivo* (Novo Tratado de Responsabilidade Civil. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 263).

Nesta ordem de ideais, considerando que os autores puderam apresentar projeto para construção no local, e efetivamente iniciaram as obras no terreno adquirido, não se constata prejuízo efetivo diretamente relacionado ao atraso na entrega do condomínio, sendo incabível admitir os lucros cessantes por eles pretendidos na petição inicial.

Sublinhe-se que não se desconhece jurisprudência majoritária no sentido de se acolher pedidos análogos ao presente. Porém, as particularidades do caso concreto já mencionadas não permitem a aplicação do mesmo raciocínio. A atividade do julgador, a despeito da previsão de respeito à jurisprudência vinculante (CPC, art. 927, inciso V), não é mecânica e deve observar a realidade dos fatos apresentados e a forma como estes efetivamente ocorrem.

Aliás, em casos análogos ao presente, tem sido afastada a indenização por lucros cessantes: *Compra e venda de lote – Ação indenizatória proposta pelos compradores – Atraso nas obras de infraestrutura – Procedência em parte – Inconformismo das rés – Acolhimento em parte – Cessão que não gera efeitos aos apelados – Legitimidade passiva – Inobservância do prazo que é incontroversa – Dever assumido junto aos compradores que não se confunde com aqueles firmados perante os entes públicos – Mora bem reconhecida – Precedentes – Lote que não tem valor locativo auferível – Lucros cessantes não presumíveis nesse cenário – Descabida inversão da multa contratual (Súmula n. 159, deste TJ) – Litigância de má-fé não caracterizada – Sentença reformada, para julgar improcedente a demanda – Recurso provido em parte.* (TJSP; Apelação 1001806-49.2015.8.26.0577; Rel. Des. **Grava Brazil**; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José dos Campos; j. 30/09/2016).

*COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. RESCISÃO CONTRATUAL E DEVOLUÇÃO DE VALORES. Atraso na entrega de obras de infraestrutura. Escassez de mão de obra não configura caso fortuito ou força maior. Inadimplemento da promitente vendedora. Rescisão do contrato por culpa exclusiva da ré. Descabimento da retenção de valores. Devolução integral mantida. Atraso configurado. Súm. 164, TJSP. Lucros*




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

*Cessantes. Indevido. Imóvel consistente num lote de terreno sem edificação. Inviabilidade de produzir e auferir renda de aluguel com o imóvel. Sentença parcialmente reformada, apenas para afastar a condenação das rés ao pagamento de lucros cessantes, por se tratar de lote de terreno não edificado. Sucumbência e honorários advocatícios mantidos. Recurso parcialmente provido.* (TJSP; Apelação 1001895-08.2016.8.26.0296; Rel. Des. **Fernanda Gomes Camacho**; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jaguariúna; j. 20/09/2017).

Não é caso de condenação dos autores às penas de litigância de má-fé, uma vez não constatado dolo específico em relação às condutas previstas no artigo 80, do Código de Processo Civil, pois eles tentaram demonstrar em juízo a possibilidade de acolhimento de suas alegações e, embora vencidos, não se pode concluir de forma automática que tenham faltado com os deveres de probidade e boa-fé impostos pelo legislador processual.

Não se pode desconhecer que *se a parte utiliza os meios disponíveis para a defesa dos seus direitos, não se pode pretender, pelo vigor com que litigam, que exista fundamento para a condenação por litigância de má-fé (RSTJ 132/338)*. E ainda que a aplicação de penalidades por litigância de má-fé exige dolo específico, perfeitamente identificável a olhos desarmados, sem o qual se pune indevidamente a parte que se vale de direitos constitucionalmente protegidos (ação e defesa) (STJ. REsp 906.269/BA, Rel. Min. **Humberto Gomes de Barros**, 3ª Turma, j. 16/10/2007).

Em relação ao valor dos honorários advocatícios sucumbenciais devidos ao advogado da ré, o artigo 85, *caput*, e seu § 2º, dispõem que: Art. 85. *A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. § 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos: I - o grau de zelo do profissional; II - o lugar de prestação do serviço; III - a natureza e a importância da causa; IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

Como se vê, uma vez julgado improcedente o pedidos deduzido pelos autores, as duas primeiras bases de cálculo previstas no dispositivo (valor da condenação e



**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**

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

proveito econômico obtido) estariam praticamente afastadas, diante da impossibilidade de mensuração. Restaria a adoção do valor atualizado da causa para incidência do percentual a ser arbitrado.

No entanto, ante o valor atribuído, é certo que a aplicação fria do dispositivo, sem a observância dos critérios elencados em seus incisos I a IV representaria uma ilogicidade no sistema, uma vez que a remuneração devida ao advogado superaria os próprios contornos da controvérsia, de modo que é necessário adequar o valor da verba aos critérios ali previstos, eis que representam balizas qualitativas ao julgador no tocante à definição deste valor.

Portanto, analisando estes critérios, a fixação da verba honorária em R\$ 3.000,00 (três mil reais) é medida que atende e respeita a objetividade idealizada pelo legislador sem olvidar da finalidade remuneratória que os honorários possuem para com o advogado, em claro juízo de razoabilidade e proporcionalidade, do que não pode se descuidar sob o fundamento de respeito à letra da lei.

Mais do que isso, deve o intérprete cuidar para que a aplicação pura e simples de determinado dispositivo legal não acabe por se traduzir em verdadeira injustiça no caso concreto. Ademais, foram seguidas as balizas delineadas pelo próprio legislador, no que tange aos critérios para se definir o valor devido, sempre em respeito ao trabalho realizado.

Ante o exposto, **julgo improcedente o pedido, extinguindo-se o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.**

Em razão da sucumbência, condeno os autores ao pagamento das despesas processuais, além de honorários advocatícios ao advogado da ré arbitrados por equidade em R\$ 3.000,00 (três mil reais), de acordo com os critérios do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Carlos, 12 de julho de 2018.

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