

P O D E R J U D I C I Á R I O
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760

Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **1008825-08.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Indenização por Dano Material**
 Requerente: **Daniel Aizemberg e outro**
 Requerido: **Agraben Desenvolvimento Imobiliário Ltda**

DANIEL AIZEMBERG E JANETE AIZEMBERG ajuizaram ação contra **AGRABEN DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA**, pedindo para consignar em juízo as prestações mensais vencidas desde julho de 2016 e as que se vencerem até a entrega do imóvel, bem como a condenação da ré ao pagamento de indenização a título de lucros cessantes. Alegaram, para tanto, que celebraram instrumento particular de cessão e transferência de direitos e obrigações com os promitentes compradores da unidade nº 91, bloco A, do Empreendimento Aurora Gardens Residencial Club, tornando-se, então, titulares dos direitos aquisitivos sobre o imóvel. Ficou consignado no contrato que a ré não se opunha à cessão de direitos e que a obra seria concluída até dezembro de 2015. Contudo, apesar das prestações mensais terem sido pagas regularmente até o mês de junho de 2016, a ré não entregou a unidade na data pactuada.

Deferiu-se a tutela de urgência para autorizar a realização dos depósitos em juízo.

A ré foi citada e contestou os pedidos, aduzindo que deve ser aplicado o prazo de tolerância de 180 dias previsto no contrato original e adotado o percentual de 0,5% do valor já pago pelos autores para o cálculo de eventual indenização, bem como que o atraso nas obras decorreu de eventos imprevisíveis surgidos durante a construção do empreendimento.

Houve réplica.

Após determinação deste juízo, a ré regularizou sua representação processual.

É o relatório.

Fundamento e decido.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760

Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

O instrumento particular de cessão e transferência de direitos e obrigações previa expressamente que a obra seria concluída até dezembro de 2015 (fl. 17). A alegação de que o prazo de tolerância de 180 dias previsto no compromisso de venda e compra deve ser aplicado ao contrato de cessão de direitos e obrigações é desprovida de qualquer embasamento legal, pois se tratam de negócios jurídicos distintos que obrigam as partes nos termos previstos em cada qual dos contratos. Além disso, a aplicação da respectiva cláusula vai de encontro ao sistema de proteção aos consumidores instituído pela Lei 8.078/90, na medida em que permite interpretar o contrato da maneira mais desfavorável à parte vulnerável da relação jurídica.

A justificativa apresentada na contestação, de que o atraso da obra decorreu da suspensão dos repasses financeiros pela instituição garantidora do empreendimento, insere-se no conceito de fortuito interno, o qual não representa causa excludente de responsabilidade, porquanto a fornecedora responde por todos os riscos inerentes à atividade exercida.

Ademais, o Tribunal de Justiça de São Paulo tem entendimento sumulado de que *"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"* (súmula 161).

Inexistindo, portanto, justificativa para o atraso na conclusão e entrega do empreendimento, deve a ré responder pelos danos suportados pelos autores pela simples impossibilidade de utilização do imóvel. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *"... a ausência de entrega do imóvel na data acordada no contrato firmado entre as partes acarreta tanto o pagamento da multa moratória prevista no contrato, como o pagamento de indenização por lucros cessantes, tendo em vista a impossibilidade de fruição do imóvel durante o tempo da mora"*. (AgInt no AREsp 925.424/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 24/11/2016).

No mesmo sentido a Súmula 162 do Tribunal de Justiça de São Paulo: *"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"*.

A ré responderá pelos lucros cessantes desde o mês seguinte ao previsto para a conclusão do empreendimento (dezembro de 2015) até o dia da efetiva imissão dos autores na posse do imóvel. O valor da indenização será de 0,5% do valor atualizado do imóvel, por cada mês de atraso, enquanto perdurar a mora da ré. Em casos semelhantes, o Tribunal de Justiça de São Paulo assim tem decidido:

"COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. Atraso na entrega do bem.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760

Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

Excludente de responsabilidade (caso fortuito e força maior) não caracterizada. Cerceamento de defesa inócua. Prazo de tolerância de 180 dias. Abusividade não reconhecida. Questão pacificada na Corte. Mora na entrega do imóvel, considerando o prazo de tolerância. Lucros cessantes devidos. Dever de pagar 'aluguéis' fixados em 0,5% sobre o valor do contrato atualizado. Termo final da mora. Data da instalação do condomínio, por ser a época em que o apelado poderia ter recebido o imóvel. Dever de pagamento das despesas condominiais incidentes a contar da instalação do condomínio, verba que é responsabilidade do comprador. Dano moral não configurado. Recurso provido em parte." (Apelação nº 0164944-93.2012.8.26.0100, 7ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Miguel Brandi, j. 27/04/2015).

"COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA VERIFICADO. PRAZO DE TOLERÂNCIA ABUSIVO. INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. (...) 3. LUCROS CESSANTES. A indenização por lucros cessantes corresponde à privação injusta do uso do bem e encontra fundamento na percepção dos frutos 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. (...) 8. Recurso parcialmente provido apenas para afastar a condenação ao pagamento de indenização por danos materiais quanto aos honorários convencionais desembolsados pelos autores na contratação dos advogados para esta causa." (Apelação nº 1019470-61.2014.8.26.0405, 10ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Carlos Alberto Garbi, j. 11/08/2015).

Além disso, deve ser acolhido o pedido de depósito judicial do valor das prestações mensais devidas pelos autores, não só em razão da mora imputada à ré como também para segurança deles próprios, pois a quantia depositada servirá de garantia de adimplemento do contrato e da condenação ora imposta. Com efeito, imagine-se a hipótese de continuarem entregando à ré os valores mensais e não receberem o imóvel no futuro! O prejuízo será ampliado. O levantamento ficará condicionado à conclusão das obras e à entrega das chaves da unidade imobiliária, ressalvada a hipótese de deferir-se o levantamento parcial, em correspondência com a evolução da obra.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760

Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjstj.jus.br

Mostra-se perfeitamente plausível e justificável o raciocínio dos autores, que ao invés de continuarem pagando para a ré o valor das prestações vincendas, pretendem depositá-las em juízo e instá-la ao cumprimento de sua obrigação, de respeitar o contrato. A circunstância de os valores não ingressarem desde logo no caixa do empreendimento não afeta tanto a ré, pois sabe que o valor está depositado e será recebido tão logo entregue a unidade, ou seja, tem a certeza de recebimento. E considerando que a prazo de entrega já se venceu e mesmo o prazo de tolerância está prestes a vencer, descabe alegar prejuízo ou atribuir aos autores alguma responsabilidade.

Pode ocorrer o descumprimento absoluto do contrato, com a falta de entrega da unidade condominial prometida a venda, ou ainda o cumprimento tardio, com acerto de perdas e danos. Aí a vantagem e segurança para os autores, de retenção do valor das prestações vincendas, mediante depósito judicial, sem o risco de perderem-se nas mãos da ré.

Os depósitos estão sendo feitos pelos autores em garantia, não exatamente em pagamento imediato, e considerando o atraso da ré, no cumprimento de sua obrigação. Nada obstante, prometeram eles o depósito da diferença apontada na contestação. Ainda assim, ressalva-se que a suficiência dos depósitos, para quitação do pagamento contratual, somente será aferido no futuro e desde que entregue a unidade prometida.

Observe-se que não houve pedido, pelos autores, de quitação de sua obrigação, pois ainda não sabem eles se o contrato será levado a termo pela ré.

Diante do exposto, **acolho parcialmente os pedidos** para autorizar a realização dos depósitos em juízo do valor das prestações mensais devidas à ré enquanto não houver a conclusão e entrega da unidade para os autores. Outrossim, condeno a ré ao pagamento da importância mensal de 0,5% do valor atualizado do preço do imóvel, devido desde o mês de janeiro de 2016 até a data da imissão dos autores na posse do imóvel, com correção monetária desde cada vencimento e juros moratórios contados a partir da citação no tocante às mensalidades vencidas até então e desde o vencimento de cada qual, no tocante às subsequentes.

O valor devido será apurado em liquidação de sentença.

Vencida na quase totalidade dos pedidos, condeno a ré ao pagamento das custas e despesas processuais, corrigidas aquelas em reembolso, e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Publique-se e intím-se.

São Carlos, 14 de dezembro de 2016.

PODER JUDICIÁRIO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760

Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br



Carlos Castilho Aguiar França
Juiz de Direito

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