

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

SENTENÇA

Processo nº:	1002419-34.2017.8.26.0566
Classe - Assunto	Procedimento Comum - Indenização por Dano Moral
Requerente:	Reginaldo Donizetti Leandro
Requerido:	Agraben Desenvolvimento Imobiliário Ltda

REGINALDO DONIZETTI LEANDRO ajuizou ação contra **AGRABEN DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA**, pedindo a condenação da ré ao pagamento de indenização a título de lucros cessantes e de dano moral, bem como a declaração de nulidade parcial de cláusula contratual, a fim de promover o congelamento do saldo devedor, ou, subsidiariamente, a substituição do índice de correção monetária. Alegou, para tanto, que entabulou um contrato de compromisso de venda e compra com a ré para a aquisição do apartamento nº 161 do empreendimento Aurora Gardens Residencial Club, contudo a unidade não foi entregue na data pactuada.

A ré foi citada e contestou os pedidos, aduzindo que o autor anuiu tacitamente à prorrogação do prazo de entrega da unidade e que improcede o pedido condenatório, seja pelo excesso, seja pelo descabimento das verbas.

Manifestou-se o autor, insistindo nos termos iniciais.

A ré regularizou sua representação processual.

Após determinação deste juízo, houve a inclusão de Elaine de Cássia Fernandes Leandro no polo ativo da ação.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O contrato firmado pelas partes previu o prazo de conclusão da obra para dezembro de 2014, ressalvado o prazo de tolerância em favor da promitente vendedora, de 180 dias (fl. 19).

Conforme síntese da jurisprudência do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na Súmula 164, "*É válido o prazo de tolerância não superior a cento e oitenta dias, para entrega de imóvel em construção, estabelecido no compromisso de venda*

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

compra, desde que previsto em cláusula contratual expressa, clara e inteligível".

A alegação da ré, de que esse prazo seria contado em dias úteis (fl. 77), não corresponde ao enunciado da cláusula 6.1 do quadro resumo (fls. 19). Assim, apesar do teor da cláusula 4.1 do compromisso de compra e venda (fl. 28), o prazo de tolerância deve ser contado em dias corridos, pois o contrato deve ser interpretado da maneira mais favorável ao consumidor (art. 47 do CDC).

Não houve alteração do prazo de entrega, inadmissível considerar que simples comunicação por parte dela, vendedora, tenha esse condão. Como também não tem esse efeito, de anuência, o silêncio dos compradores, que simplesmente estavam e estão à espera da entrega da unidade condominial.

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"*. (Ag Int no AREsp 925.424/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe24/11/2016).

"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" (Súmula 162 do Tribunal de Justiça de São Paulo).

A ré responderá pelos lucros cessantes desde o mês seguinte ao previsto para a conclusão do empreendimento 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 mês de atraso, enquanto perdurar o descumprimento da obrigação. Não do preço já pago, que não

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

guarda correspondência com o prejuízo inerente à demora para exercer posse e desfrutar do bem.

Refiro precedentes do E. Tribunal de Justiça de São Paulo:

"COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. Atraso na entrega do bem. Excludente de responsabilidade (caso fortuito e força maior) não caracterizada. Cerceamento de defesa inocorrente. 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).

Deve ser rejeitada a pretensão de congelamento do saldo devedor, pois o reajuste aplicado representa mera reposição do valor aquisitivo da moeda. Esse é o

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

entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo, sedimentado na Súmula 163: *"O descumprimento do prazo de entrega do imóvel objeto do compromisso de venda e compra não cessa a incidência de correção monetária, mas tão somente dos encargos contratuais sobre o saldo devedor"*.

Contudo, admite-se a aplicação do índice IGP-M para a atualização do saldo devedor a partir da expiração do prazo de entrega do imóvel, observada a cláusula de tolerância de 180 dias, porquanto representa índice menos gravoso ao consumidor, que não deu causa ao atraso na conclusão da obra. Nesse sentido:

"APELAÇÃO - Ação Indenizatória por Danos Morais e Materiais - Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda de Imóvel - Pretensão de ressarcimento por danos materiais e morais em razão do atraso na entrega da obra, bem como o ressarcimento de valores pagos a título de comissão de corretagem e taxa SATI - Sentença de parcial procedência - Inconformismo da ré, que alega ser legítima a correção do saldo devedor pelo INCC, pois trata-se de recomposição do poder de compra da moeda e que o inadimplemento contratual não configura danos morais, devendo os juros de mora incidirem apenas a partir do trânsito em julgado da sentença - Descabimento - Caso em que restou incontroverso o atraso na entrega do bem, mesmo considerando o decurso de prazo de tolerância - Danos morais devidos - Correção monetária que deve ser feita pelo IGP-M/FGV após a expiração do prazo contratual de entrega do imóvel - Recurso desprovido." (TJSP, Apelação nº 1015283-73.2015.8.26.0405, 9ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. José Aparício Coelho Prado Neto, j. 30/05/2017).

"APELAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. INDENIZAÇÃO. Direito do Consumidor. Compromisso de compra e venda. Atraso na entrega de imóvel. Sentença de parcial procedência. Recursos das partes. (...) CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. Pedido de congelamento da correção durante o período do atraso. Deferimento pelo D. Magistrado 'a quo'. Reforma. Impossibilidade de congelamento, nos termos da Súmula 163 do TJSP. Alteração do índice INCC para o IGP-M, de ofício. Jurisprudência da Câmara. Recurso das requeridas provido em parte neste ponto. (...) PRELIMINAR AFASTADA, RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS." (TJSP, Processo nº 1006606-73.2014.8.26.0604, 7ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Silvia Maria Facchina Esposito Martinez, j. 25/05/2017).

O inadimplemento de contrato, por si só, não acarreta dano moral, que pressupõe ofensa anormal à personalidade. É certo que a inobservância de cláusulas contratuais pode gerar frustração na parte inocente, mas não se apresenta como suficiente

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

para produzir dano na esfera íntima do indivíduo, até porque o descumprimento de obrigações contratuais não é de todo imprevisível (REsp 876.527/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 28/04/2008).

No caso *sub judice*, não houve uma violação aos direitos da personalidade dos autores, mas apenas aborrecimentos e dissabores decorrentes do atraso na entrega do imóvel, insuficientes para caracterizar dano moral indenizável. Assim tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça: *"Esta Corte tem firmado o posicionamento de que o mero descumprimento contratual, caso em que a promitente vendedora deixa de entregar o imóvel no prazo contratual injustificadamente, embora possa ensejar reparação por danos materiais, não acarreta, por si só, danos morais.* (AgRg no AREsp 570.086/PE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 27/10/2015).

A jurisprudência já se mostra iterativa a respeito:

"Rescisão contratual, indenização por danos materiais e morais c/c repetição de indébito e lucros cessantes. Contrato por instrumento particular de promessa de compra e venda de imóvel e outros pactos. Atraso na entrega do imóvel evidenciado, caracterizada a abusividade na cláusula de tolerância para a hipótese dos autos. Rescisão do contrato que é de rigor, com devolução de todos os valores pagos pelo Autor, inclusive comissão de corretagem e taxa de assessoria técnica imobiliária. Multa contratual que não pode ser exigida, pois estipulada para hipótese de atraso na entrega do imóvel, o que não se conforma com o pedido de rescisão contratual. Lucros cessantes que são devidos, pelo período de atraso ora estabelecido e fixados em 0,5% sobre o valor do contrato atualizado. Dano moral afastado, vez que os autos retratam mero descumprimento contratual. Devolução em dobro que não é cabível, em razão de inexistir conduta de má-fé da Ré. Sucumbência estabelecida como prevalente pela Ré, com honorários em 15% da condenação. Sentença reformada. Recursos providos em parte." (Apelação nº 1015593-92.2013.8.26.0100, Des. Rel. João Pazine Neto).

"Apelação Cível. Ação de rescisão de contrato de compra e venda - Atraso na entrega do imóvel - Rescisão contratual por culpa exclusiva da vendedora - Aplicação do Código de Defesa do Consumidor - Atraso na entrega da obra é incontroverso, sem justa causa. Inadimplemento exclusivo da construtora - Rescisão do contrato com retorno das partes ao "status quo ante" com devolução em uma só vez (Súmula nº 2 do TJSP) dos valores integrais pagos pela autora, incluindo taxa de corretagem e serviço de assessoria técnica imobiliária - SATI, tudo corrigido monetariamente e com juros legais (Súmula nº 3 do TJSP) - Danos morais incabíveis - Simples inadimplemento

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

contratual que não gera dano moral - Precedentes jurisprudenciais - Sucumbência que passa a ser recíproca - Apelos parcialmente providos." (Apelação nº 0059056-62.2012.8.26.0577, 8ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Silvério da Silva, j. 10/12/2014).

Diante do exposto, **acolho em partes os pedidos** e condeno a ré, **AGRABEN DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIOS LTDA.**, a pagar para os autores, **REGINALDO DONIZETTI LEANDRO** e **ELAINE DE CÁSSIA FERNANDES LEANDRO**, a importância mensal de 0,5% do valor atualizado do preço de venda do imóvel, devido desde o vencimento do prazo de entrega, ou seja, superados os cento e oitenta dias que se venceram após dezembro de 2014, até a data da imissão dos autores na posse, 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. Além disso, determino a aplicação do índice IGP-M para correção do saldo devedor, a contar do mês seguinte daquele previsto para entrega do imóvel, somados os 180 dias de tolerância.

Rejeito o pedido de indenização por dano moral.

Vencida na parte mais substancial, aliás na quase totalidade dos pedidos, responderá a ré pelo pagamento das custas e despesas processuais, corrigidas aquelas em reembolso, e dos honorários advocatícios do patrono dos autores, fixados em 10% do valor pecuniário resultante da condenação.

Publique-se e intimem-se.

São Carlos, 27 de julho de 2017.



Carlos Castilho Aguiar França
Juiz de Direito

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