



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: **1011032-43.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Indenização por Dano Material**
 Requerente: **Jie Empreendimentos e Participações Ltda**
 Requerido: **Empreendimentos Imobiliários Damha – São Carlos Iv – Spe Ltda**

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

Vistos.

JIE Empreendimentos e Participações Ltda ajuizou ação de indenização por lucros cessantes contra **Empreendimentos Imobiliários Damha – São Carlos IV – SPE Ltda** alegando, em síntese, ter celebrado com a ré em 29.11.2012 contrato de compromisso de venda e compra tendo como objeto uma unidade autônoma nº 22 do Setor 2 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\$ 711.097,80 (setecentos e onze mil e noventa e sete reais e oitenta centavos), conforme Cláusula 4, item 4.1 do quadro de resumo do contrato, na modalidade parcelada. Aduziu que o prazo para entrega do imóvel era de 24 meses, ou seja, em 29.11.2014, o que foi descumprido pela ré. Discorreu sobre a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso em apreço e a responsabilidade objetiva da ré, bem como sobre os prejuízos por ela sofridos, consistentes nos lucros cessantes devidos ante a impossibilidade de fruição do bem imóvel adquirido. Por isso, postulou 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 29.11.2014 até a efetiva entrega do lote, além dos juros de mora aplicáveis. Juntou documentos.

A ré foi citada e contestou o pedido. Arguiu, em preliminar, a falta de interesse processual. Afirmou que a autor nunca manifestou interesse em edificar no lote adquirido, pois se quisesse o poderia fazer desde a celebração do contrato. Não apresentou projeto para construção, o que foi providenciado por outros adquirentes interessados em


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

exercer plenamente a posse e propriedade sobre o imóvel adquirido. Afirmou 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, não tendo a autora apresentado nada neste sentido, de modo que é descabido o pedido de indenização por lucros cessantes, por se tratar de dano hipotético. Aduziu ainda que, mesmo se admitido o atraso na entrega do bem, se trata de imóvel não edificado (lote de terreno), não existindo prejuízo para o adquirente, ante a incapacidade de se auferir renda. Não é possível aplicar a multa moratória para a ré. Argumentou que a autora litiga de má-fé e praticou ato atentatório à dignidade da justiça. Requereu a improcedência do pedido. Juntou documentos.

A autora apresentou réplica.

Foram juntados novos documentos e as partes apresentaram suas manifestações.

É o 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.

É incontroversa a celebração de contrato de compromisso de venda e compra entre a autora e a ré (fls. 32/61). O objeto deste negócio era a unidade autônoma nº 22 do Setor 2 do Condomínio Eco-Esportivo Damha V, também denominado condomínio Parque Eco-Esportivo Damha Golf, adquirida pelo preço de R\$ 711.097,80. 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 infraestrutura 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 29.11.2012. Logo, é inegável que o condomínio deveria ter sido disponibilizado à adquirente no dia 29.11.2014. A ré, na contestação, não alegou a ocorrência de fatos extraordinários que justifiquem a entrega atrasada do



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

empreendimento. É sobre isto que a autora reclama, pois alegou que a impossibilidade de fruição do imóvel lhe 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 da autora.

A autora invoca diversos precedentes jurisprudenciais dando guarida às suas alegações e, em especial, pretende 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 jurídica da parte autora e o objeto do contrato, impedem a aplicação pura e simples deste entendimento jurisprudencial.

Inicialmente, frise-se que não é possível aplicar as regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor ao caso dos autos. O Superior Tribunal de Justiça, em situações análogas à presente, tem se filiado à teoria finalista ou subjetiva para caracterização da relação de consumo.

Diz-se isso porque a pessoa jurídica empresária, como é a autora (cujo objeto social é a participação em empreendimentos comerciais e imobiliários; realização de investimentos em empreendimentos, locação de bens, compra e venda de móveis e imóveis próprios – fl. 25), ao celebrar contrato como este tratado nos autos, não figura como uma destinatária final do produto ou serviço fornecido pela ré. Antes, é uma intermediária, pois não usufruirá pessoalmente do bem, adquirindo-o para venda futura a interessados em utilizá-lo para sua finalidade precípua, no caso, a residencial.

Diversa é a situação de pessoa física que adquire lote de terreno em empreendimento como aquele objeto do contrato. Como se trata de negócio de valor vultoso, celebrado uma ou duas vezes na vida da maioria das pessoas, a aplicação das regras do Código de Defesa do Consumidor seria inexorável. A autora, por outro lado, é sociedade empresária atuante no mercado imobiliário. Observando a realidade, é óbvio 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

ou o imóvel adquirido permaneceria como um patrimônio imobilizado da pessoa jurídica ou seria futuramente negociado.

E é por isso que, no caso concreto, deixa-se de aplicar a legislação consumerista.

Veja-se o teor de julgado que ilustra essa concepção: *O serviço de crédito tomado pela pessoa jurídica em questão (sociedade empresária) junto à instituição financeira foi, de certo modo, utilizado no fomento de sua atividade empresarial, no desenvolvimento de sua atividade lucrativa, de forma que a circulação econômica não se encerrou em suas mãos, não se caracterizando como destinatária econômica final do bem ou serviço adquirido. Por isso, não há, no caso, relação de consumo entre as partes (teoria finalista ou subjetiva), o que afasta a aplicação do CDC. Desse modo, a cláusula de eleição de foro posta no contrato de financiamento não pode ser considerada abusiva, porquanto inexistente qualquer circunstância que evidencie a situação de hipossuficiência da autora, a dificultar a propositura da ação no foro eleito. Precedentes citados: CC 39.666-SP, DJ 26/10/2005; REsp 541.867-BA, DJ 16/5/2005; AgRg no REsp 927.911-RS, DJ 4/6/2007, e REsp 827.318-RS, DJ 9/10/2006. (CC 92.519-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 16/2/2009).*

Não se desconhece que, em casos excepcionais, ainda que a pessoa jurídica não seja destinatária final do produto ou serviço, o mesmo Superior Tribunal de Justiça tem adotado uma posição mais flexível para a caracterização da relação de consumo, adotando o que a doutrina denomina como teoria finalista mitigada ou intermediária, desde que seja patente a hipossuficiência da pessoa jurídica frente à outra contratante. Por exemplo, quando se tratar de empresa de cunho familiar ou empresa individual de responsabilidade limitada parece que se tem presumida a aventada hipossuficiência, pois inegável a desigualdade técnica entre as partes contratantes. Mas, no caso em apreço, isso não ocorre, porque não constatada hipossuficiência da parte autora frente à ré.

Conforme lição de **Ada Pellegrini Grinover e outros**: *Prevaleceu, entretanto, como de resto em algumas legislações alienígenas inspiradas na nossa, a inclusão das pessoas jurídicas igualmente como "consumidores" de produtos e serviços, embora com a ressalva de que assim são entendidas aquelas como destinatárias finais dos*


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

produtos e serviços que adquirem, e não como insumos necessários ao desempenho de sua atividade lucrativa. Entendemos, contudo, mais racional que sejam consideradas aqui as pessoas jurídicas equiparadas aos consumidores vulneráveis, ou seja, as que não tenham fins lucrativos, mesmo porque, insista-se, a conceituação é indissociável do aspecto da mencionada fragilidade. E, por outro lado, complementando essa pedra de toque do "consumerismo", diríamos que a "destinação final" de produtos e serviços, ou seja, sem fim negocial, ou "uso não profissional", encerra esse conceito fundamental. (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 30).

Em consequência, não se pode falar em responsabilidade objetiva da ré ou presunção de lucros cessantes em razão da falta da entrega do empreendimento e sua infraestrutura no prazo avençado. É certo que este prazo foi superado porque em meados de junho de 2017 (o condomínio deveria ter sido entregue em outubro de 2014) a ré reconheceu a necessidade de realização de obras tendentes a regularizar a mencionada infraestrutura contratada pelos adquirentes (fls. 217/220).

Mas, por outro lado e como já afirmado, o contrato tinha por objeto a aquisição de lote de terreno e não de unidade autônoma pronta e acabada destinada à moradia. Até mesmo esta finalidade seria questionável por parte da autora, pois se trata de pessoa jurídica destinada ao desempenho de atividade empresarial. Paralelo a este fato, veja-se que a autora jamais mencionou ter apresentado projeto para edificação no lote adquirido, pleiteando a indenização por lucros cessantes apenas com base na impossibilidade de uso da propriedade em virtude da não conclusão das obras do empreendimento.

Não se pode compreender que deste fato tenha surgido impedimento para que a autora apresentasse seu projeto ou iniciasse as obras no terreno por ela adquirido. Veja-se que outros proprietários no mesmo empreendimento apresentaram seus projetos e puderam iniciar suas construções (fls. 146/165). Logo, não se sabe por que a autora assim não agiu. Se o fez de forma deliberada, não há prejuízo, pois o imóvel estava à sua disposição.

Assim, a despeito da necessidade de realização de reparos no tocante às


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

obras de infraestrutura do condomínio, não havia óbice para que a autora iniciasse a construção em seu lote. Estas benfeitorias comuns, por assim dizer, não implicavam 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 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).

E, em recente decisão, relativa ao mesmo empreendimento mencionado nesta demanda, assim ficou decidido: *Apelação Cível – Indenização por lucros cessantes – Atraso na entrega de imóvel – Aquisição por pessoa jurídica – Inaplicabilidade do CDC – Apelante que não figura como destinatária final do bem ofertado pela apelada, mas como intermediária – Relação de consumo não configurada – Impossibilidade de inversão do ônus probatório – Lucros cessantes não demonstrados – Prejuízo que não pode ser presumido – Enunciado da Súm. 162/TJSP que não importa autorização por dano hipotético – Contrato que teve por objeto aquisição de lote de terreno e não de unidade autônoma pronta e acabada, destinada à moradia – Apelante que não se desincumbiu do ônus da prova imposto pelo art. 373, I, do CPC – Sentença mantida – Recurso improvido. Sucumbência recursal – Majoração da verba honorária em desfavor da apelante – Observância do art. 85, §§ 8º e 11, do CPC.* (TJSP; Apelação 1010261-65.2017.8.26.0566; Rel. Des. **José Joaquim dos Santos**; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Carlos; j. 26/06/2018).

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



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

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

Nesta ordem de ideais, considerando a falta de comprovação de intenção concreta em edificar no lote de terreno adquirido e da ausência de prova de prejuízo efetivo à autora diretamente relacionado ao atraso na entrega do condomínio, incabível admitir os lucros cessantes por ela pretendidos na petição inicial. Sublinhe-se que não se desconhece jurisprudência majoritária neste sentido. 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



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

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 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 da autora 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 ela tentou demonstrar em juízo a possibilidade de acolhimento de suas alegações e, embora vencida, não se pode concluir de forma automática que tenha 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).

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 a parte autora ao pagamento das



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

despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados por equidade em R\$ 3.000,00 (três mil reais), em razão do baixo valor atribuído à causa e de acordo com os critérios do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Carlos, 07 de agosto de 2018.

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