



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1002226-19.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Responsabilidade Civil**
 Requerente: **Marcos Antonio Gonzalez**
 Requerido: **Agraben Desenvolvimento Imobiliário Ltda**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini**

Vistos.

MARCO ANTÔNIO GONÇALES, qualificado nos autos, ajuizou ação de obrigação de dar/fazer c.c. indenização por danos materiais, morais e lucros cessantes com pedido de tutela provisória em face de **AGRABEN DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA**, qualificada nos autos, alegando, em síntese, que:

1. firmou contrato com a ré de compromisso de venda e compra de unidade autônoma, apartamento, 102, 10º andar, localizado no bloco "B" do empreendimento denominado Aurora Gardens Residencial Club, localizado na Rua José Rodrigues Sampaio, nº 777, Centreville, São Carlos/SP, objeto da matrícula nº 122.657 do Cartório de Registro de Imóveis local, pelo preço de R\$ 351.271,40;
2. ficou convencionado que o pagamento se daria da seguinte forma: R\$ 10.184,22 a ser pago a título de sinal, em uma parcela representada pelo cheque nº 000161, sacado contra o banco nº 033, agência 0304, R\$ 341.087,18 a ser pago em 2 parcelas de R\$ 10.184,22, totalizando R\$ 20.368,44, 2 parcelas anuais de R\$ 8.080,96, totalizando R\$ 16.161,92 e, por fim, uma parcela de R\$ 25.460,55, todas com atualização monetária pelo índice INCC e mais a quantia de R\$ 220.647,57 até o último dia do mês subsequente da expedição do habite-se;
3. a previsão de entrega do apartamento seria em dezembro de 2014,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

prorrogada para junho de 2015 e depois para junho de 2016;

4. em fevereiro de 2017 a unidade adquirida ainda não havia sido entregue;
5. O valor de mercado do apartamento em maio de 2016 é da ordem de R\$ 609.383,05 e o valor da multa pecuniária devida ao autor corresponde a 2% (dois por cento), ou seja, R\$ 12.187,66;
6. O valor da indenização por lucros cessantes apurados é da ordem de R\$ 54.844,38;
7. O valor mensal dos aluguéis que passaram a ser devidos desde fevereiro de 2017 é da ordem de R\$ 3.046,91, o qual deverá perdurar até a efetiva entrega das chaves do imóvel;
8. A indenização por danos morais é devida no importe de 5% do valor de mercado do imóvel, ou seja, R\$ 30.469,15;

Requer: a) a concessão de tutela provisória de urgência para que a ré seja compelida a entregar-lhe, no prazo máximo de 180 dias, a unidade imobiliária, nº 102, do edifício Aurora Gardens, totalmente concluída, nos termos do contrato, sem prejuízo da fixação de multa diária a ser aplicada em caso de descumprimento; b) a confirmação da tutela antecipada concedida; c) a condenação da ré ao pagamento de lucros cessantes no importe de R\$ 54.844,38, acrescendo-se os meses vencidos, no valor de R\$ 3.046,91, corrigidos e acrescidos de juros moratórios de 1%, a partir da citação até a efetiva entrega das chaves; d) a condenação da ré ao pagamento de R\$ 30.469,15, que corresponde a 5% do valor de mercado do imóvel; e) a condenação da ré ao pagamento de R\$ 12.187,66, à título de cláusula moratória reversa; f) a condenação no pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, no importe de 20% do valor atribuído à causa; g) a inversão do ônus da prova nos termos da legislação consumerista.

Juntou documentos (fls.36/86).

Decisão de fls.87 indeferiu a tutela de urgência.

A ré, em contestação de folhas 109/116, batalha pela a improcedência do pedido, alegando que: a) passou por situações inesperadas e indesejadas no decorrer do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

andamento da obra, o que ocasionou o atraso; b) caso haja reconhecimento do atraso, a data inicial para cálculo dos lucros cessantes deve ser utilizada desde 30/06/2016; c) a porcentagem quanto aos lucros cessantes deverá ser fixada em 0,3% ao mês a título de aluguel do imóvel e incidente sobre o valor já pago e não sobre o valor total do contrato; d) o atraso na obra deu-se por caso fortuito já que o Banco do Brasil suspendeu os repasses financeiros para conclusão do edifício; e) não há que se falar em ressarcimento por danos morais, já que a mera frustração ou aborrecimento na entrega da obra não é uma ofensa aos direitos da personalidade capaz de ensejar o pagamento de indenização por danos morais; f) em caso de condenação a quantia não deve ser superior a R\$ 3.000,00; g) incabível a incidência de multa prevista unicamente para a mora do comprador, em aplicação reversa, devendo observar-se o disposto na Súmula 159 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Juntou documentos (fls.117/125).

Impugnação a fls. 130/140.

Relatei. Fundamento e decido.

Julgo-se antecipadamente a lide dado que não se faz necessária a dilação probatória (art. 355, I do NCPC).

De início, tratando-se de relação de consumo, de rigor a inversão do ônus da prova, nos termos do artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

O contrato celebrado entre as partes prevê na cláusula VI do quadro resumo que o prazo para a conclusão da obra é o mês de dezembro de 2014, ressalvada tolerância em favor da vendedora de mais 180 (cento e oitenta) dias úteis, salvo motivo de força maior ou caso fortuito.

Prorrogou-se o prazo de entrega da obra para junho de 2015, junho de 2016 e, novamente a unidade não foi entregue ao autor, ultrapassando em muito os 180 dias de tolerância.

De rigor, portanto, a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais, a título de lucros cessantes.

A jurisprudência tem admitido a condenação das construtoras, em caso de atraso na entrega da obra, ao pagamento de indenização, a título de aluguéis mensais,


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

utilizando, como valor mensal de referência, o percentual de 0,5% sobre o valor do imóvel previsto no contrato.

Nesse sentido já decidiu o Tribunal de Justiça: 0118895-91.2012.8.26.0100 APELAÇÃO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA. EFEITOS DA MORA. 1. Compromisso de compra e venda para aquisição de unidade futura. Atraso injustificado na entrega da unidade. Não há como afastar a responsabilidade pela mora no cumprimento da obrigação, visto que empresas do porte da ré, que atuam há anos no mercado imobiliário, devem se ajustar a eventuais embaraços para finalizar a obra que se comprometeram a vender. O motivo alegado configura o que se convencionou chamar fortuito interno, e, assim, não tem poder liberatório da obrigação. 2. Descumprido o contrato por culpa exclusiva da ré, responde ela pelas perdas e danos sofridos pelo autor (art. 389 do CC). É evidente a pretensão do autor à condenação da ré no pagamento de indenização pela privação injusta do uso do bem 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.** 3. Diante da sucumbência recíproca, não se afigurava razoável impor à ré o pagamento integral das custas e dos honorários arbitrados. 4. Recurso parcialmente provido apenas para determinar a repartição das custas do processo entre as partes, verificada a sucumbência recíproca, compensando-se os honorários advocatícios (Relator(a): Carlos Alberto Garbi; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 15/09/2015; Data de registro: 16/09/2015).

Cabia à ré demonstrar cabalmente a ocorrência de caso fortuito ou força maior, no período de atraso na obra. E não o fez.

O contrato prevê que o valor do imóvel é de R\$ 609.383,05 (cf. fls.8). Dessa maneira, 0,5% desse valor corresponde ao valor de R\$ 3.046,91, exatamente o que foi postulado pelo autor.

Não tem razão a ré quanto ao seu pleito de que o percentual incida sobre os valores pagos apenas.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

A jurisprudência majoritária entende que esse percentual incide sobre o valor do imóvel

De rigor, portanto, a condenação da ré ao pagamento da quantia mensal equivalente a 0,5% sobre o valor atualizado do contrato, desde a data em que a obra deveria ter sido entregue (junho de 2015) até a efetiva entrega das chaves, com atualização monetária a partir de cada vencimento e juros de mora a partir da citação.

Afasto, por outro lado, a incidência da multa moratória reversa, já que a sua incidência pressupõe estrita previsão legal ou contratual, sendo descabida sua aplicação por analogia ou interpretação extensiva.

Nesse sentido já decidiu o Tribunal de Justiça: 1016474-59.2014.8.26.0577 - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – PRAZO DE TOLERÂNCIA – 180 DIAS – PRORROGAÇÃO EXTRAORDINÁRIA – LEGALIDADE – ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL – PEDIDO DE APLICAÇÃO REVERSA DE CLÁUSULA PENAL CONTRATADA APENAS PARA A HIPÓTESE DE MORA DO ADQUIRENTE – INADMISSIBILIDADE – MULTA COMPENSATÓRIA E NÃO MORATÓRIA – LUCROS CESSANTES – TAXA DE 0,5% DO VALOR DO CONTRATO – INADIMPLEMENTO PELA CONSTRUTORA – DESPESAS DE MORADIA EM OUTRO IMÓVEL – DANOS MATERIAIS ADVINDOS DE CULPA EXCLUSIVA DA CONSTRUTORA, MAS JÁ ABRANGIDOS PELA CLÁUSULA COMPENSATÓRIA – COBRANÇA AFASTADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (TJSP; Apelação 1016474-59.2014.8.26.0577; Relator (a): Alexandre Coelho; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José dos Campos - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/07/2016; Data de Registro: 28/07/2016).

A matéria, ademais, pacificou-se com a Súmula 159 do TJSP, *in verbis*: "É incabível a condenação da vendedora ao pagamento de multa ajustada apenas para a hipótese de mora do comprador, afastando-se a aplicação da penalidade por equidade, ainda que descumprido o prazo para a entrega do imóvel objeto do compromisso de venda e compra. Incidência do disposto no artigo 411, do Código Civil. "

De rigor entretanto, a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais. O atraso injustificado na obra configura-se abuso de direito, afigurando-se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

necessária a fixação de indenização a fim de atender ao escopo satisfatório e punitivo.

Nesse sentido já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

1004751-37.2015.8.26.0309 COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA, QUE DEVERIA TER SIDO ENTREGUE EM AGOSTO DE 2011 – CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA DE 180 DIAS – CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR NÃO CONFIGURADOS - CULPA DAS INCORPORADORAS PELO RETARDAMENTO – RECONHECIDA SUA RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE LUCROS CESSANTES EQUIVALENTES A UM ALUGUEL MENSAL (0,5% DO VALOR ATUALIZADO DO CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES), DE FEVEREIRO DE 2012, JÁ SOMADO O PRAZO DE 180 DIAS, QUE É LÍCITO, ATÉ A EFETIVA ENTREGA DAS CHAVES, EM 27 DE JULHO DE 2013 – ARBITRAMENTO DA INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS NO VALOR DE R\$ 10.000,00 - FRUSTRAÇÃO DA EXPECTATIVA DA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA, ALÉM DAS RESPECTIVAS ANGÚSTIA E INCERTEZA DECORRENTES DO ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL - POR ISSO, É DEVIDA A INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS, MANTIDO O "QUANTUM" ARBITRADO PELO MM. JUIZ DE PRIMEIRO GRAU EM R\$ 10.000,00 – PRECEDENTES - SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DOS AUTORES – SENTENÇA REFORMADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, MANTIDA A DISTRIBUIÇÃO DOS ENCARGOS SUCUMBENCIAIS DETERMINADA PELO D. JUÍZO "A QUO". (TJSP; Apelação 1004751-37.2015.8.26.0309; Relator (a): Theodureto Camargo; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jundiaí - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05/07/2017; Data de Registro: 05/07/2017)

Arbitro, portanto, os danos morais em R\$ 10.000,00 que certamente não importará em enriquecimento sem causa ao autor e tampouco em empobrecimento da ré, com atualização monetária a partir da publicação dessa sentença e juros de mora a partir da data em que o imóvel deveria ter sido entregue (junho de 2015).

Diante do exposto, julgo procedente na maior parte o pedido formulado na petição inicial para o fim de: a) condenar a ré ao pagamento de indenização por lucros



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

cessantes em favor do autor, no valor mensal de R\$ 3.046,91 equivalente a 0,5% sobre o valor atualizado do contrato, desde a data em que a obra deveria ter sido entregue (junho de 2014) até a efetiva entrega das chaves, com atualização monetária a partir de cada vencimento e juros de mora a partir da citação; b) a condenação da ré ao pagamento de R\$ 10.000,00 a título de danos morais.

Julgo improcedente o pedido para que a ré seja compelida a entregar ao autor, no prazo máximo de 180 dias, o imóvel porque incompatível com o pedido de condenação em lucros cessantes.

Sucumbente na maior parte condeno a ré ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor total da condenação.

Publique-se e intimem-se.

São Carlos, 14 de julho de 2017.

Juiz(a) Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini

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