

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****1ª VARA CÍVEL****R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min****SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1011393-60.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Indenização por Dano Material**
 Requerente: **Andre Luiz Spina Tanaka e outro**
 Requerido: **Empreendimentos Imobiliários Damha – São Carlos Iv – Spe Ltda**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Milton Coutinho Gordo**

VISTOS

ANDRÉ LUIZ SPINA TANAKA e RACHEL DOS SANTOS GASTESI ajuizaram **AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES** em face de **EMPREENDEIMENTOS IMOBILIÁRIOS DAMHA – SÃO CARLOS IV – SPE LTDA**, todos devidamente qualificados.

Aduzem os autores que em 04/01/2013 firmaram com a ré “instrumento particular de compromisso de compra e venda de imóvel com pacto de eventual alienação fiduciária e outras avenças” para aquisição de uma unidade autônoma localizada no empreendimento “Parque Eco-Esportivo Damha Golf”. Aduziram que a requerida descumpriu cláusula contratual e não entregou o imóvel no prazo estabelecido. Pediram indenização decorrente de lucros cessantes, dos meses de atraso na entrega do empreendimento, no percentual de 0,5% ao mês, sob o valor corrigido do imóvel, e devido desde o início do inadimplemento com juros de mora de 1% desde a citação (textual de fls. 02).

A inicial veio instruída com documentos.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****1ª VARA CÍVEL****R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Devidamente citado (fls. 83), o requerido ofertou sua defesa a fls. 84 e ss.. Preliminarmente, alegou ausência de interesse de agir dos requerentes. No mérito, alegou que (ele requerido) obteve o alvará de construção do empreendimento em 05/09/2012, ficando a partir daí autorizado o início das edificações das 128 unidades de casas; ponderou que os autores realmente adquiriram o imóvel (terreno) em 04/01/2013 e pelo contrato firmado poderiam trocar o projeto residencial por outro somente após decorridos 24 meses da aquisição; todavia em 16/10/2014, enviou comunicado a todos os adquirentes das unidades residenciais, informando que já poderiam apresentar os projetos residenciais para análise e aprovação. Os autores foram autorizados a iniciar a construção do imóvel em 29/08/2017 e assim agem de má-fé, uma vez que não ficaram sem dispor de seu patrimônio. Argumentou que não cabe dano moral. Sustentou que ao firmarem o contrato os autores tomaram conhecimento de todas suas cláusulas e com elas concordaram e que deve ser observado o princípio do *pacta sunt servanda*, que não há qualquer ilegalidade no contrato. Alegou que a multa contratual de 2% se fez apenas para a hipótese de inadimplemento por parte dos adquirentes e não para a vendedora. Pediu a improcedência da ação. Juntou documentos às fls. 98/144.

Sobreveio réplica às fls. 151 e ss.

Pela decisão de fls. 228 a preliminar arguida foi rechaçada.

Conforme consignado na decisão de fls. 269, os postulantes reconhecem que o empreendimento já está terminado e foi entregue formalmente em 01/11/2017.

As fls. 275 os autores requereram a juntada de prova emprestada (depoimento de testemunha de processo instaurado junto ao JEC local).

O requerido desistiu a fls. 283 da vistoria/constatação pleiteada.

É o relatório.

DECIDO.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

O contrato foi firmado em 04/01/2013. Logo, é inegável que o condomínio como um todo deveria ter sido disponibilizado aos adquirentes após 24 meses, no dia 04/01/2015.

Todavia o que os autores reclamam é a impossibilidade de fruição do imóvel que teria lhes causado 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.

Não se desconhece a existência de entendimento consolidado na 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.

Ocorre que o caso contém particularidades, em especial a natureza do bem imóvel objeto do contrato, que impedem a aplicação pura e simples deste entendimento jurisprudencial.

O contrato celebrado entre as partes tem por objeto **a aquisição de lote de terreno e não de unidade autônoma pronta e acabada** destinada à moradia.

Com a defesa foi trazida a fls. 144 uma foto dando conta de obras em execução.

Observe-se ainda que desde outubro de 2014 (cf. fls. 135/136) 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 (fls. 136).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

Os autores apresentaram projeto para construção no empreendimento em 01/08/2017 (cf. fls. 138).

Assim, a despeito da necessidade de realização de reparos no tocante às obras de infraestrutura 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 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).

Nesse linha de pensamento, 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.

Em relação ao valor dos honorários advocatícios sucumbenciais devidos ao patrono da ré, o artigo 85, caput, e seu parágrafo 2º, dispõem que: Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. Parágrafo 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.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****1ª VARA CÍVEL****R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Como se vê, uma vez julgado improcedente o pedido deduzido pelos autores, as duas primeiras bases de cálculo previstas no dispositivo (valor da condenação e 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 ser 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 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, parágrafo 2º e 8º, do Código de Processo Civil.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

Publique-se e intím-se.

São Carlos, 01 de agosto de 2018.

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