



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

SENTENÇA

Processo nº: **1010855-79.2017.8.26.0566**
Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Indenização por Dano Material**
Requerente: **Valdemir Gomes Dantas e outro**
Requerido: **Empreendimentos Imobiliários Damha – São Carlos IV – Spe Ltda**

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

Vistos.

Valdemir Gomes Dantas e Marta Maria Dantas, qualificados nos autos, ajuizaram pedido de indenização por lucros cessantes em face de **Empreendimentos Imobiliários Damha – São Carlos IV – Spe Ltda**, também qualificada nos autos, alegando, em síntese, que:

1. Firmaram com a ré em 20.10.2012 instrumento Particular de Contrato de Compromisso de Venda e Compra de Imóvel com pacto de eventual alienação fiduciária e outras avenças de unidade autônoma nº 06 do setor 1 do Condomínio Eco-Esportivo Damha V, também denominado condomínio Parque Eco Esportivo Damha Golf, objeto do Registro 02 da matrícula nº 131.938 do Cartório de Registro de Imóveis de São Carlos, pelo preço de R\$ 765.544,00, na modalidade à prazo;
2. A previsão de entrega do imóvel, conforme cláusula 4 item 4.1.1, era de 24 meses da data da assinatura do contrato, ou seja, em 20.10.2014;
3. A ré está inadimplente, o prazo para entrega da obra expirou-se há três (03) anos;
4. O percentual devido pela ré, em decorrência do atraso na entrega do lote não deve ser inferior a 0,5% (meio por cento) ao mês, sobre o valor atualizado do lote, devido desde o inadimplemento e com juros de mora de 1% desde a citação;



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

Requerem: a) aplicação do Código de Defesa do Consumidor com consequente inversão do ônus da prova; b) a condenação da ré ao pagamento de lucros cessantes decorrentes do atraso na entrega do lote, em 0,5% ao mês sobre o valor atualizado do contrato, devido desde o início do inadimplemento e com juros de mora de 1% desde a citação.

Juntaram documentos (fls. 26/66).

Decisão de fls. 78 determinou emenda à inicial.

Emenda à inicial às fls. 81/82, com alteração do valor da causa para R\$ 168.230,22, recebida pela decisão de fls. 86.

A ré, em contestação de fls. 94/134, suscitou, preliminarmente, ilegitimidade ativa da autora Marta Maria Dantas e falta de interesse de agir. No mérito, aduz, em síntese, que:

1. Obteve alvará de construção em 05.09.2012, data em que já seria autorizado o início das edificações com 250,00 metros quadrados;
2. O autor adquiriu seu lote em 20.10.2012 e em 16.10.2014 a requerida enviou comunicado a todos adquirentes de unidades residenciais, informando que os projetos residenciais já poderiam ser encaminhados para análise e aprovação;
3. Agem de má-fé os autores, já que em nenhum momento ficaram sem dispor do imóvel que adquiriram, não havendo que se falar em atraso na entrega da unidade autônoma, o que ensejaria o cabimento de indenização por lucros cessantes;
4. Os lucros cessantes não foram efetivamente demonstrados, razão pela qual não são presumíveis;
1. Não é crível que os autores tenham desejado locar o imóvel sendo que até a presente data não foi apresentado qualquer projeto para construção no lote adquirido;
2. Outros proprietários obtiveram licença para construir no ano de 2015;
3. Não há que se falar em inversão do ônus da prova;
4. Mesmo que o Juízo entenda que há culpa da ré pelo atraso na entrega da obra, não há que se falar em indenização por lucros cessantes, por 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

tratar de imóvel não edificado, impassível de produzir renda ao ser entregue; e

5. Em caso de condenação por lucros cessantes, o valor requerido pelos autores não deverá prevalecer e deverá ser reduzido para 0,1% do valor atualizado do contrato, nos termos da decisão da 4ª Câmara de Direito Privado do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Requer: a) seja acolhida a preliminar de ilegitimidade de parte no polo ativo da demanda em relação a Marta Maria Dantas ; b) seja acolhida a preliminar de falta de interesse de agir; c) condenação dos autores por litigância de má-fé; e d) improcedência do pedido.

Juntou documentos (fls. 167/183).

Réplica às fls. 187/235.

Em manifestação de fls. 324/331, os autores requereram o diferimento para utilização de prova emprestada do processo nº 1011507-96.2017.8.26.0566 que tramitou perante o Juizado Especial Cível desta Comarca.

Juntaram documentos (fls.330/340).

Manifestação da ré às fls. 341/342.

Juntou documentos (fls. 332/338).

Decisão de fls. 361 designou audiência de conciliação.

Termo de audiência de fls. 349, com resultado infrutífero.

É o relatório.

Fundamento e decido.

De início, afasto a preliminar de ilegitimidade ativa. Apesar da autora Marta Maria Dantas não ter assinado o instrumento de compra e venda, objeto do pedido, em razão da comunhão de direitos em relação ao imóvel adquirido na constância do casamento, sua legitimidade é patente.

Afasto ainda, a tese de falta de interesse processual alegada preliminarmente pela ré. Isso porque, havendo em juízo pretensão resistida, há interesse de agir.

É oportuno observar que, ao caso vertente, são aplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor, por se tratar de compra e venda de imóvel.



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

Pretendem os autores utilizarem-se de prova emprestada oriunda de autos do Juizado Especial Cível, qual seja o depoimento pessoal de Edson José de Toledo, arrolado pelos autores e síndico do condomínio, a fim de comprovarem que não havia entrega do imóvel até 01.11.2017.

Uma análise dos documentos trazidos aos autos permitem que se conclua que adquiriram em 20 de outubro de 2012, mediante instrumento particular de compromisso de compra e venda de imóvel com pacto de eventual alienação fiduciária e outras avenças, tendo como objeto uma unidade autônoma nº 06, setor 1 do Condomínio Eco Esportivo Damha V, objeto do Registro 02 da matrícula nº 131.938 do Cartório do Registro de Imóveis local.

A cláusula 4 item 4.1.1 do instrumento estipulou o prazo para conclusão das obras de infraestrutura do condomínio em 24 (vinte e quatro) meses, contados da data da assinatura do contrato, prorrogável em caso de força maior e fortuito.

Pleiteiam os autores indenização por lucros cessantes em razão de atraso na entrega dos lotes.

É incontroversa a celebração do contrato em 20.10.2012 pelas partes. Logo, é inegável que o condomínio deveria ter sido disponibilizado aos adquirentes no dia 20.10.2014.

A ré, na contestação, não alegou a ocorrência de fatos extraordinários que justifiquem a entrega atrasada do empreendimento. É sobre isso que os autores reclamam, pois alegaram 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 dos autores.

Os autores invocam diversos entendimentos jurisprudenciais dando guarida às suas alegações e, em especial, pretendem 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 compra e venda, é cabível a condenação da vendedora por lucros cessantes, havendo a presunção de prejuízo do adquirente, independentemente da finalidade do negócio.*

As particularidades do caso concreto, contudo, em especial a natureza



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

jurídica da parte autora e o objeto do contrato, impedem a aplicação pura e simples deste entendimento jurisprudencial.

Numa análise exauriente das provas trazidas aos autos depreende-se que a posse do imóvel (lote) foi entregue aos compradores, tanto que vários adquirentes estão construindo suas residências nos lotes, o que apenas é possível para quem detém a posse.

O raciocínio é simples.

Aqueles que não têm a posse do terreno, por óbvio, não podem nele construir. Se já estão autorizadas construções, patente a entrega da posse.

Esta magistrada entende, de forma reiterada, que os compradores do empreendimento em questão já receberam sua posse, tanto que estão autorizadas diversas construções, conforme se vê na documentação colacionada aos autos, projeto para construção de residência, em nome dos proprietários Edson José de Toledo, datado de 21.07.2015 (fls. 171) e licença de execução em nome do interessado Rafael Pinheiro Guarisco, datada de 29.07.2015 (fls. 173).

Havia, desde outubro de 2014 (fls. 167), autorização para que fosse apresentado o projeto da residência à requerida a fim de dar início à construção, e, portanto, não há que se falar em qualquer impedimento para o usufruto do bem pelos requerentes.

A edificação de construção no lote adquirido era viável. O empreendimento Residencial Damha Golf contava com Alvará de Construção da Prefeitura que fora expedido em 2012 (fls. 168).

No caso, a partir da data em que foram permitidas construções no local, a posse foi efetivamente transmitida.

Assim, da análise dos autos, conclui-se que desde 15.06.2015 já havia sido aprovado projeto para construção da residência dos proprietários Edson José de Toledo e Silvana Regina Pedrino de Toledo (fls. 171).

Os documentos colacionados aos autos às fls. 170 e 172 ambos datados de 16.10.2014, consistem em autorização para construção de residências no condomínio.

É certo, conforme aduzem os requerentes, que a requerida tinha até a data de 25.11.2016 para efetuar a entrega das instalações do condomínio e, como o fez apenas em 01.11.2017, incorreu em mora.



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

Ocorre que o atraso na execução contratual no que diz respeito à conclusão das obras do condomínio não implicou em qualquer restrição ao direito dos adquirentes de disporem ou utilizarem o lote naquilo que era, naquele momento, utilizável, uma vez que não dependiam daquelas facilidades para iniciarem a construção de sua residência.

Havendo liberação para o início das obras, pressupõe-se que os autores também poderiam iniciar suas obras desde junho de 2015.

Nesse contexto, de todo dispensável a prova oral emprestada que se pretende utilizar já que é entendimento desta Magistrada que a partir do momento que se liberou a primeira construção, ficou evidente a posse dos autores sobre o imóvel.

Nos termos do artigo 402 do Código Civil: “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”.

Alegam os autores que deixaram de lucrar com o imóvel em razão do atraso na entrega da obra.

Razão não lhes assiste. A partir de 15.06.2015 os autores poderiam iniciar sua construção.

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.

Não há efetivo prejuízo, por se tratar o imóvel de um lote de terreno sem edificação, não seria possível auferir renda de aluguel ao ser entregue.

Como anotado pelo Des. Hamid Bdine no julgamento de caso análogo: *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).

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 sobrevieram danos pessoais ao prejudicado por meio de uma relação de ordem objetiva e imediata com o evento danoso.



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

Conforme ensinam Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Netto e Nelson Rosenvald: *Os lucros cessantes traduzem aqueles ganhos que, seguindo a ordem natural das coisas, provavelmente afluíam 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 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 nexo 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).

O lote não se destinava ao uso residencial imediato, descabendo-se falar que os autores não alugaram o imóvel por conta da demora da ré. Danos hipotéticos não são indenizáveis.

Nesse sentido já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo: 1006365-31.2015.8.26.0292 Embargos de Declaração – Suposta omissão de justificação para tratamento diferente da jurisprudência – Acórdão justificou distinção – Embargada prometeu entregar lote, não unidade habitacional, descabendo indenização de alugueis arcados durante atraso, cabível apenas para demora da entrega de imóvel habitável – Inexistência de ofensa ao art. 489 § 1º inc. VI do CPC/2015 – Embargos rejeitados. (TJSP; Embargos de Declaração 1006365-31.2015.8.26.0292; Relator (a): Luiz Antonio Costa; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jacareí - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05/08/2016; Data de Registro: 05/08/2016).

Os autores pretendem a aplicação da súmula 162 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que dispõe: 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.*

Em razão das particularidades do caso concreto e do objeto do contrato não é possível a aplicação de tal Súmula. Sendo condomínio de lotes, os autores poderiam construir tão logo tiveram a aprovação de seu projeto.



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

Destarte, improcede o pedido.

Não está configurada, contudo, a litigância de má-fé dos autores que apenas exerceram seu direito de defender tese jurídica, não se enquadrando em uma das condutas previstas no art. 80 do CPC.

Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado na petição inicial.

Sucumbentes, condeno os autores, solidariamente, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor dado à causa.

Publique-se. Intimem-se.

São Carlos, 04 de maio de 2018.