



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2012.0000XXXX**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº XXXXXX-XX.2011.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ECOWAY CARRÃO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. (ECOESFERA) sendo apelado T. (Omitido).

**ACORDAM**, em 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao recurso, com observação. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES (Presidente) e ALVARO PASSOS.

São Paulo, 27 de março de 2012.

**Flavio Abramovici**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Comarca: Capital – Foro Central – 4ª Vara Cível

Apelante: Ecoway Carrão Empreendimentos Imobiliários Ltda. (Ecoesfera)

Apelada: T. (Omitido)

MM. Juiz da causa: Daniel Luiz Maia Santos

**INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES – DANOS MORAIS – Inadimplemento da Requerida por atrasar a entrega do imóvel** – Abusiva a cláusula que considera hipótese de força maior a ausência de trabalhadores e insumos – **Caracterizados os danos morais** – SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA, para condenar a Requerida ao pagamento à Autora do valor mensal de R\$ 1.200,00 (desde novembro de 2010 e até a entrega do imóvel) e de indenização por danos morais (valor de R\$ 15.000,00 , com correção monetária desde a data da sentença – 16 de maio de 2011, e juros moratórios de 1% ao mês desde a citação – 08 de fevereiro de 2011) – RECURSO DA REQUERIDA PARCIALMENTE PROVIDO, para fixar o valor da indenização por danos morais em R\$ 9.000,00, com correção monetária desde hoje e juros moratórios de 1% ao mês desde a citação (08 de fevereiro de 2011)

Voto nº XXXX

Trata-se de apelação interposta pela Requerida contra a sentença prolatada pelo I. Magistrado Daniel Luiz Maia Santos (fls. 402/407), que julgou parcialmente procedente a ação, para “a) condenar a requerida a pagar à autora aluguel mensal desde novembro de 2010 até a entrega do imóvel objeto do contrato, fixado por equidade em R\$ 1.200,00...com correção monetária, utilizada a tabela prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, e juros de mora, de 1% ao mês, contados de cada mês de atraso; b) condenar a requerida a pagar à autora, a título de indenização por danos morais, o importe de R\$ 15.000,00...com correção monetária,



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

utilizada a tabela prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, a contar deste arbitramento, e juros de mora, de 1% ao mês, contados da citação” (Não acolhidos os pedidos de condenação ao pagamento da multa contratual e de restituição da comissão de corretagem). Cada parte arca com as custas e despesas processuais que desembolsou e com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Em preliminar, sustenta que nula a sentença (por cerceamento de defesa). No mérito, alega que o atraso decorreu de fortuito externo (ausência de materiais e mão de obra), hipótese que determina a prorrogação do prazo para a entrega do imóvel (conforme previsão contratual); que a Autora alegou que utilizaria o imóvel para fins residenciais e não comprovou a existência de danos materiais; que a impossibilidade de cobrança de aluguéis não decorre diretamente da inexecução do contrato e, portanto, não constitui lucro cessante indenizável; que a Autora ainda não detém a titularidade do direito de propriedade e, por isso, não pode ser indenizada pela ofensa a direitos dele decorrentes; que incabível a fixação do valor do aluguel por equidade; que não caracterizados os danos morais; e que, em sendo mantida a condenação, deve ser reduzido o valor da indenização. Pugna pela anulação da sentença, ou pela reforma, com a integral improcedência da ação ou a redução dos valores das indenizações (fls. 415/447).

Contrarrazões em fls. 463/494.

É a síntese.

A Requerida alega que nula a sentença, pois não realizada a prova pericial para comprovar a insuficiência da mão-de-obra qualificada e de materiais no mercado imobiliário.

Contudo, a Requerida reconhece, em fls. 417, que notória a carência de trabalhadores e insumos no mercado imobiliário e, por isso, desnecessária a produção da prova pericial para comprovar a alegação, consoante o disposto no artigo 334, inciso I, do Código de Processo Civil.

A controvérsia cinge-se, então, à natureza do atraso (se fortuito interno ou externo), e ao cabimento e adequação das indenizações, por lucros cessantes e danos morais, fixadas pelo MM. Juízo da causa.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A atividade da Requerida consiste na construção e alienação de imóveis. É dizer, a variação de custos dos materiais de construção, a escassez de mão-de-obra e a dificuldade para obtenção de crédito são riscos diretamente relacionados à empresa.

Dessa forma, não caracterizado o fortuito externo. De fortuito interno se trata, o que afasta a aplicação da cláusula 6.2, “(i)”, do “Instrumento Particular de Promessa de Venda e Compra de Unidade Autônoma” (fls. 41/75):

6.2 Ocorrendo atrasos decorrentes de motivos de caso fortuito, força maior, embargos judiciais ou administrativos nas obras, prorrogar-se-á o prazo de entrega das unidades por tantos dias quanto forem os de retardamento causado por tais eventos, mais o necessário para a retomada do ritmo normal dos serviços. Serão assim considerados, entre outros:

(...)

(i) falta de materiais ou de mão-de-obra, especializada ou não, na praça (fls. 58)

Com efeito, o fim visado por essa cláusula não era viabilizar o empreendimento, “permitindo a prorrogação do prazo de entrega em situações absolutamente excepcionais”. O objetivo era impor vantagem exagerada ao consumidor e afastar indefinidamente a responsabilidade da fornecedora, para que a Requerida, embora inadimplente, não sofresse as consequências do descumprimento contratual. Assemelha-se, efetivamente, a uma “cláusula de não indenizar”, conforme consignado pelo MM. Juízo da causa.

Fosse a Autora a parte inadimplente, não gozaria dos mesmos benefícios, mas sofreria as consequências previstas nas cláusulas 5.1 a 5.14 (fls. 52/57). Patente a iniquidade e, por isso, abusiva a cláusula 6.2, “(i)”, nos termos do que dispõe o artigo 51, inciso IV, da Lei número 8.078/90.

Da inaplicabilidade dessa cláusula resulta que inadimplente a Requerida, porque não concluído o imóvel na data ajustada (abril de 2010, como consta do item 5 do memorial descritivo do contrato – fls. 37/40), tampouco nos 180



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dias posteriores (consoante o disposto na cláusula 6.1 do compromisso de compra e venda – fls. 57), o que é incontroverso.

**Assim, inescusável o descumprimento contratual da Requerida. De rigor a reparação dos danos suportados pela Autora, porque “o atraso na entrega do imóvel implica mora da empresa ré, impondo-se o dever de indenizar por perdas e danos”<sup>1</sup>.**

**A esse respeito, irrelevante tenha o imóvel sido adquirido para uso próprio, como também é irrelevante que a Autora resida em imóvel próprio.**

A aquisição de um imóvel representa acréscimo de patrimônio, possibilitando à Autora a utilização de um dos dois imóveis para residência pessoal, destinando o outro à locação. Caso não disponha a Autora de imóvel próprio, determinaria a interrupção no pagamento dos aluguéis. Em qualquer das hipóteses, o atraso para a conclusão da obra impacta de maneira direta essa perspectiva, na medida em que frustra essa expectativa da Autora.

A Autora recebe o preço relativo ao aluguel do imóvel, independentemente do pagamento integral da contraprestação. Sim, porque a inadimplência é da Requerida, que deixou de concluir as obras no prazo avençado, e não da Autora, que pagou corretamente as prestações devidas. Destarte, não pode a Requerida pretender que a Autora cumpra obrigação – que é futura – para ser indenizada pelo prejuízo – que é presente – e decorre do inadimplemento contratual da Requerida.

**O MM. Juízo da causa não se utilizou apenas da equidade para a fixação do valor da indenização por lucros cessantes – o que, não obstante, seria possível, consoante o disposto no artigo 7º, caput, da Lei número 8.078/90. Observou, também, e com acerto, as médias de mercado, notando-se que a localização do imóvel (próximo à estação Carrão do metrô – fls. 182) tende a crescer, e não a diminuir o valor médio do aluguel.**

Ademais, desnecessária a deflação do “aluguel” a valores de

<sup>1</sup> REsp 326.125/DF, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 04/10/2011, DJe 13/10/2011



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2010, porque a indenização não foi fixada de acordo com o valor de venda atual do imóvel, mas considerou a data pretérita, desde o início do inadimplemento da Requerida.

Também incabível a redução do valor da indenização para valores percentuais em relação aos valores pagos pela Autora, em comparação com o valor integral do bem. Deveras, o recebimento do aluguel se faria de maneira integral, estivesse o bem integralmente quitado ou não.

**Os lucros cessantes são devidos até a efetiva entrega do imóvel (entrega das chaves), oportunidade em que a Requerida terá adimplido suas obrigações contratuais.**

**Os danos morais existem, porque o descumprimento contratual diz respeito à moradia da Autora, circunstância que escapa à normalidade dos casos de descumprimento contratual, e é facilmente distinguível de meros dissabores ou aborrecimentos, o que basta para caracterizar o dano à personalidade.** Contudo, a indenização é fixada em valor inferior, para que fique mais bem ajustada aos danos sofridos pela Autora.

**A indenização tem por fim primeiro reparar (na medida do possível) o sofrimento da vítima, trazendo-lhe conforto que compense o sofrimento que experimentou. Também é destinada a punir o infrator, exercendo função didática, a fim de evitar a repetição do atentado, mas não pode ser excessiva, porque limitada pela vedação ao enriquecimento sem causa.**

Por tais critérios, excessivo o valor fixado, capaz de enriquecer indevidamente a Autora. Destarte, fixo a indenização em R\$ 9.000,00.

Quanto ao mais, adoto também os fundamentos da sentença, com fulcro no artigo 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, para condenar a Requerida ao pagamento de indenização por dano moral, no valor de R\$ 9.000,00 (nove mil reais), incidindo correção monetária desde hoje e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, contados desde a citação (08 de fevereiro de 2011 – fls. 103). Mantida a distribuição das verbas da sucumbência.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

FLAVIO ABRAMOVICI

Relator