



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Registro:2014.0000XXXX

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos destes autos do Apelação nº XXXXXX-XX.2012.8.26.0100, da Comarca São Paulo, em que é apelante MAXCASA IV EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, são apelados R. (Omitido) e outra.

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitaram a preliminar e negaram provimento ao recurso, com observação. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação do Exmos. Desembargadores DONEGÁ MORANDINI (Presidente sem voto), VIVIANI NICOLAU E CARLOS ALBERTO DE SALLES.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2014

João Pazine Neto
RELATOR
Assinatura Eletronica



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Apelação Nº XXXXXX-XX.2012.8.26.0100

Comarca: São Paulo

Apelante: Maxcasa IV Empreendimentos Imobiliários Ltda

Apelados: R. (Omitido) e outra

Juíza sentenciante: Adriana Cardoso dos Reis

Voto nº XXXX

Indenização por danos materiais e morais. Instrumento particular de promessa de venda e compra de unidade autônoma. **Atraso na entrega do imóvel.** Cerceamento de defesa não caracterizado, vez que o Juiz é o destinatário da prova e os autos já se encontravam suficientemente instruídos a possibilitar a formação da convicção do Julgador. Excesso de chuvas que não pode ser considerado como causa suficiente a justificar atraso na entrega do imóvel, já considerado o prazo dilatatório. Escassez de mão de obra e materiais que não podem ser considerados como casos de força maior ou caso fortuito. **Lucros cessantes que são devidos pela ausência de fruição do imóvel. Precedente jurisprudencial. Data do “habite-se” que não pode ser considerada como termo final da indenização por lucros cessantes, vez que esta pressupõe a efetiva utilização do imóvel, que ocorrerá com a entrega das chaves. Dano moral caracterizado e fixado em R\$ 13.560,00 mantido, vez que o imóvel já se encontrava quitado.** Adequação apenas quanto à incidência dos juros moratórios que fluem a partir da citação. Não aplicação da Súmula 54 do STJ, por não se tratar de responsabilidade extracontratual. Sentença mantida. Preliminar rejeitada e recurso não provido, com observação.

Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais julgada procedente pela r. sentença de fls. 481/488, cujo relatório adoto, para



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

condenar a Ré ao cumprimento das seguintes obrigações: 1) pagamento de indenização pelo atraso na entrega do imóvel, no período de 1º de dezembro de 2010 até 23 de outubro de 2011, à base de mensal de 0,5% sobre o valor atualizado de cada imóvel adquirido, com incidência de correção monetária pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, desde a data do ajuizamento da ação, e de juros moratórios de 1% ao mês desde a data da citação; 2) indenização por dano moral, no valor de R\$ 13.560,00, com incidência de juros de mora de 1% ao mês, a partir do evento danoso (1º/12/2010), nos termos da Súmula 54 do STJ, e correção monetária, pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a partir do arbitramento. Condenou ainda a Ré ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, atualizado até a data do seu efetivo pagamento.

Apela a Ré (fls. 496/515) para buscar a reforma do julgado, com alegação, em síntese, que ocorreu cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, enquanto no mérito sustenta que não pode ser responsabilizada pelo período em que os Autores não retiraram as chaves porque não quiseram ou não puderam. Esse período de mora não pode refletir na indenização contra ela. Como termo final para entrega do imóvel deve ser considerada a data da expedição do “habite-se” (março de 2011). Não se pode falar em danos morais. Não agiu com culpa pelo atraso na entrega do imóvel. Não existe prova de que os Autores alugariam o imóvel. Ao contrário, há afirmação clara e textual de que o imóvel foi adquirido para moradia. A cláusula de previsão dos casos fortuitos e força maior é legal. Existe justificativa para o atraso na entrega do imóvel, no caso, ocorrência de chuvas excessivas, além da escassez de mão de obra e materiais.

Preparo anotado (fls. 516/519). O recurso foi recebido e processado nos efeitos devolutivo e suspensivo (fl. 521), com oferta de contrarrazões (fls. 526/540).



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

É o relatório.

Por primeiro, inexistente o alegado cerceamento de defesa. É sabido que “*cabará ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*” (artigo 130 do Código de Processo Civil).

Nesse sentido também o posicionamento predominante nesta 3ª Câmara de direito Privado, tanto que objeto do Enunciado 09: “*Pacificado que, sendo o juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização. Havendo nos autos elementos de prova documental suficientes para formar o convencimento do julgador, incorre cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide. Aplicação da Teoria da Causa Madura*” (Precedentes: RT 305/121; Apelação Cível nº. 215.713-4/1-00, rel. Des. Egidio Giacoia; Apelação Cível nº. 568.994-4/2-00, rel. Des. Egidio Giacoia; Apelação Cível n. 407.946.4/9-00, rel. Des. Donegá Morandini).

Segundo já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do Magistrado (STF, RE nº 101.171-8/SP), circunstância efetivamente caracterizada na hipótese dos autos. Acrescente-se que o excesso de chuvas no período da obra é fato que poderia ter gerado um certo retardamento na obra, no caso de alguns dias ou até mesmo algumas semanas, mas nada que justifique atraso de quase um ano, já computado o prazo de tolerância de 180 dias para conclusão da obra. Ademais, essa prova era de natureza documental, de modo que deveria ter vindo aos autos com a contestação (artigo 396 do CPC).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Afirme-se ainda que a escassez de mão de obra e falta de materiais não podem ser considerados como caso fortuito ou de força maior, a justificar o atraso na entrega do imóvel, vez que são questões previsíveis, ainda mais para uma empreendedora imobiliária da dimensão da Ré, que realiza inúmeros empreendimentos imobiliários. Todos os eventos indicados pela Ré na tentativa de justificar o atraso na entrega do imóvel são circunstâncias que se inserem nos riscos inerentes à sua atividade, sem que possam ser classificadas como fatos a ensejarem a exclusão da correspondente responsabilidade civil.

Na definição de WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, *"resulta a força maior de eventos físicos ou naturais, de índole ininteligente, como o granizo, o raio e a inundação"*. Para sua configuração, contudo, *"exigem-se os seguintes elementos: a) o fato deve ser necessário, não determinado por culpa do devedor ...; b) o fato deve ser superveniente e inevitável ...; c) finalmente, o fato deve ser irresistível, fora do alcance do poder humano"* (Curso de Direito Civil, 4º vol., Direito das Obrigações, 1ª parte, 17ª ed., Saraiva, págs.331 e 332).

Nas lições de CLAUDIO LUIZ BUENO DE GODOY, *"força convir ostentar-se de todo equânime a disposição de que quem cria risco a outrem com sua atividade, daí tirando qualquer proveito, não necessariamente econômico, seja por ele responsabilizado"* (Código Civil Comentado, Editora Manole, página 765).

No mérito, **os lucros cessantes são devidos** e restaram bem fixados pela r. sentença, vez que observou parâmetro usualmente utilizado pela jurisprudência dominante. A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"A jurisprudência desta Casa é pacífica no sentido de que, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes. Nesse caso, há presunção de prejuízo do promitente-comprador, cabendo ao vendedor, para se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

eximir do dever de indenizar, fazer prova de que a mora contratual não lhe é imputável. Precedentes” (STJ, AgRg no REsp 1.202.506/RJ, 3ª Turma, Rel. SIDNEI BENETI, j. 07/02/2012).

A pretensão da Ré, no sentido de se fixar a data da expedição do “habite-se” como termo final da indenização pelos lucros cessantes, não pode ser admitida, vez que a indenização é devida em razão da não utilização do imóvel, decorrente da mora contratual da Ré, que não entregou o imóvel na data ajustada contratualmente. Correta, portanto, a r. sentença ao fixar como termo final a data da efetiva entrega das chaves aos Autores, circunstância que possibilitará a eles a efetiva utilização do imóvel adquirido.

No que pertine ao dano moral, correta também a r. sentença, posto que estaria ele configurado. **O prolongado atraso na entrega do apartamento dos Autores, que já se encontrava quitado, não pode ser considerado mero aborrecimento do cotidiano, vez que frustrou justas expectativas na obtenção de moradia própria. O atraso na entrega foi mais do que anormal e geraram desnecessário desconforto emocional aos Autores, além do que se poderia esperar do negócio efetivado, considerada a natureza do negócio e a reputação da Apelante.**

Diga-se ainda que a indenização por dano moral, por sua vez, deve ser estabelecida mediante prudente arbítrio do Juiz, de acordo com o princípio da razoabilidade, observados a finalidade compensatória, a extensão do dano experimentado, bem como o grau de culpa. Ao mesmo tempo, o valor não pode ensejar enriquecimento sem causa, nem pode ser ínfimo, a ponto de não coibir a reincidência em conduta negligente.

Já se decidiu que *“O juiz deve ser a um só tempo razoável e severo, pois só assim atenderá a finalidade de compensar e dar satisfação ao lesado e de desincentivar a reincidência. A indenização deve ser razoavelmente expressiva, sem que seja fonte de enriquecimento”* (Apelação Cível 253.723-1, Des. José Osório, JTJ-



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Lex 199/59).

Esses princípios foram observados pela fixação realizada, em razão do que nada deve ser alterado a respeito do valor, observado apenas que a incidência dos juros moratórios fluirão da citação e não do evento dano, vez que não incide a Súmula 54 do STJ, por não se tratar de responsabilidade extracontratual.

Diante do exposto, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso, com observação.

João Pazine Neto
Relator