



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2015.0000853164

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 4009634-61.2013.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que são apelantes KAIAPO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA e KAMAYURA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, é apelada LUCIMAR MARIA GOMES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DONEGÁ MORANDINI (Presidente) e EGIDIO GIACOIA.

São Paulo, 13 de novembro de 2015.

Carlos Alberto de Salles

Relator

Assinatura Eletrônica

3ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Apelação n. 4009634-61.2013.8.26.0562

Comarca: Santos

Apelantes: Kamayurá Empreendimentos Imobiliários Ltda. e
Kaiapó Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Apelada: Lucimar Maria Gomes

Juíza sentenciante: Natália Garcia Penteado Soares Monti

VOTO N. 7867

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. LUCROS CESSANTES. ATRASO NA ENTREGA DE OBRA. Sentença de procedência, condenadas as rés a indenizarem a autora por danos materiais, arbitrados em 0,7% (sete décimos percentuais) do valor atualizado do contrato, por mês de atraso, entre 01 de março de 2010 e 25 de novembro de 2011. Irresignação das rés. Reforma em parte. Atraso em obra. Lucros cessantes presumidos. Inexistência de excludentes de responsabilidade. Fatos que não configuram caso fortuito ou força maior. Rescisão de contrato de subempreitada. Error in eligendo das rés, pela contratação da construtora. Excesso de chuvas que são previsíveis, tendo em vista o porte do empreendimento e a experiência das rés. Mora das construtoras caracterizada. Ausência de impugnação dos termos inicial e final. Manutenção dos termos da sentença, configurada a mora entre 01 de março de 2010 e 25 de novembro de 2011. Danos materiais presumidos, nos termos do artigo 395 e da jurisprudência do STJ. Fixação da indenização, pela sentença, em 0,7% (sete décimos percentuais) do valor atualizado do contrato, por mês de atraso. Redução da indenização para o valor de 0,5% (meio por cento) do valor atualizado da venda, pelo INCC, por mês de atraso. Fixação com base nas regras de experiência.

Sentença reformada, tão somente para alterar a fórmula de cálculo do valor da indenização, arbitrados os danos materiais em 0,5% (meio por cento) do valor atualizado do contrato, pelo INCC, por mês de atraso da construção, entre 01 de março de 2010 a 25 de novembro de 2011. Sucumbência das rés mantida (art. 20, §3º, CPC).

Recurso parcialmente provido.

Trata-se de apelação interposta contra sentença de ps. 85/88, que julgou procedente o pedido indenizatório de danos materiais, formulado por Lucimar Maria Gomes em face de Kaiapó Empreendimentos Imobiliários Ltda. e Kamayurá Empreendimentos Imobiliários Ltda., condenando as rés solidariamente a indenizarem dano materiais por atraso na entrega de imóvel, arbitrados em 0,7% (sete décimos percentuais) do preço atualizado do negócio, entre o

término do prazo final contratual com tolerância de 180 (cento e oitenta) dias até efetiva entrega do apartamento, em 25 de novembro de 2011.

Inconformadas, apelam as rés (ps. 90/97), alegando, em síntese, que haveria excludente de responsabilidade, em razão de casos fortuitos e de força maior (art. 393, CC), consistentes em troca da empreiteira responsável pelas obras e excesso de chuvas, excludentes inclusive previstas contratualmente, nos termos das cláusulas 9.11 e 9.12. Afirmam que não estariam comprovados os lucros cessantes, que demandariam prova documental de que o imóvel adquirido se destinava a locação (arts. 396 e 401, CPC). Sustentam que também inexistiria nexos causal entre qualquer ato das apelantes e os danos alegados pela apelada. Por fim, requerem subsidiariamente a redução do valor da indenização, para o máximo de 0,5% (meio por cento) do valor do contrato.

Recurso regularmente processado.

Contrarrazões a ps. 101/103.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

Os autos encontram-se em termos de julgamento.

É o relatório.

O recurso comporta provimento em parte.

Atraso na entrega das obras - indenização devida e valor reduzido

As apelantes recorrem tão somente alegando que o atraso seria justificável, em razão da ocorrência de uma série de casos fortuitos ou de força maior, e que o valor da indenização deveria ser reduzido, para a fixação em valor mais equilibrado.

Primeiramente, sem razão as apelantes quanto à ocorrência de excludentes de responsabilidade, por caso fortuito ou força maior.

Há, porém, de se diferenciar o caso fortuito interno, isto é, a imprevisibilidade ocorrida no momento da fabricação do produto ou da prestação do serviço, do fortuito externo, decorrente de fato que não guarda qualquer relação com a atividade do fornecedor. Apenas o caso fortuito externo é excludente de responsabilidade.

Alegam, primeiro, que teria havido demora justificável em razão de rescisão de contrato da subempreiteira, por equívocos dela na execução da obra. Trata-se de fatos cuja responsabilidade é compartilhada pelas apelantes com a empresa em questão, já que foi

escolha delas a contratação da construtora. Tendo havido problemas na execução desse contrato, como afirmam, respondem as apelantes pelos danos causados a terceiros, como a consumidora apelada, pelo *error in eligendo* da empresa de construção.

Da mesma forma, inexistente caso fortuito no excesso de chuvas no período referido. De início, porque as apelantes não provaram que os índices pluviométricos excederam as médias mensais nos períodos indicados, ônus que lhes cabia. Além disso, o excesso de chuvas não é fato imprevisível, tendo em vista os períodos do ano em que são mais comuns chuvas torrenciais, especialmente no verão do sudeste brasileiro.

Nesse sentido, o Enunciado 38.1 desta Câmara: "*38-1. Não constitui hipótese de caso fortuito ou de força maior, a ocorrência de chuvas em excesso, falta de mão-de-obra, aquecimento do mercado, embargo do empreendimento ou, ainda, entraves administrativos. Essas justificativas encerram "res inter alios acta" em relação ao compromissário adquirente*".

Portanto, realmente configurada a mora das apelantes pelo atraso na entrega do imóvel à apelada. Como não impugnam os termos inicial e final da mora, fixados pela sentença, eles devem ser mantidos da forma determinada, isto é, de 01 de março de 2010 a 25 de novembro de 2011.

De fato atrasada a entrega do imóvel adquirido pela apelada, a indenização é devida pelo período da mora, nos termos do artigo 395 do Código Civil. Segundo precedentes do C. STJ, os danos materiais – na hipótese de atraso na conclusão da obra e entrega das chaves – são presumidos e merecem reparação.

Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. LUCROS CESSANTES. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. PRESUNÇÃO DE PREJUÍZO. PRECEDENTES. 1. Esta Corte Superior já firmou entendimento de que, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes, havendo presunção de prejuízo do promitente-comprador. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, 3ª T., AgRg no Ag 1319473/RJ, Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 25/06/2013, sem grifos no original).

"CIVIL. CONTRATO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESOLUÇÃO POR CULPA DA CONSTRUTORA. ARTIGO 924, DO CÓDIGO CIVIL/1916. INAPLICABILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 1.092, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL/1916.

RESTITUIÇÃO DA INTEGRALIDADE DAS PARCELAS PAGAS E DOS LUCROS CESSANTES PELO VALOR DO ALUGUEL MENSAL QUE IMÓVEL PODERIA TER RENDIDO. PRECEDENTES. (...) A inexecução do contrato pelo promitente-vendedor, que não entrega o imóvel na data estipulada, causa, além do dano emergente, figurado nos valores das parcelas pagas pelo promitente-comprador, lucros cessantes a título de alugueres que poderia o imóvel ter rendido se tivesse sido entregue na data contratada. Trata-se de situação que, vinda da experiência comum, não necessita de prova (art. 335 do Código de Processo Civil). Recurso não conhecido.” (STJ - Resp 644.984/RJ, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, j. de 05/09/2005 – sem grifos no original).

“AGRAVO REGIMENTAL - COMPRA E VENDA. IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA - LUCROS CESSANTES - PRESUNÇÃO - CABIMENTO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. 1.- 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 eximir do dever de indenizar, fazer prova de que a mora contratual não lhe é imputável. Precedentes. 2.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos. 3.- Agravo Regimental improvido” (STJ - AgRg no REsp 1.202.506/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, j. 7/02/2012).

Nesse sentido, a indenização dos lucros cessantes independe de comprovação do uso que o comprador faria do imóvel adquirido: os danos materiais são decorrentes do simples atraso na entrega do imóvel, privação de uso e gozo do bem por ato das vendedoras que demanda reparação ao comprador. Assim, restam configurados os elementos da responsabilidade civil, nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil.

Subsidiariamente, as apelantes pretendem a redução do valor da indenização, para no máximo 0,5% (meio por cento) do valor do contrato.

A r. sentença arbitrou a indenização por danos materiais em 0,7% (sete décimos percentuais) do valor atualizado do contrato.

Não há comprovação documental das estimativas de locação de imóveis de condições semelhantes ao do imóvel comprado pela apelada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Dessa maneira, é de rigor fixar, pelas regras de experiência e respeitado o entendimento diverso da I. Magistrada sentenciante, indenização em valor mensal correspondente a 0,5% (meio por cento) sobre o valor atualizado do contrato, no período correspondente à mora das apelantes, ou seja, de 01 de março de 2010 a 25 de novembro de 2011. O valor da venda será atualizado mensalmente, desde novembro de 2006 (data de assinatura do contrato, p. 37) pelo INCC, com base na cláusula 6.2, *a*, do contrato de compra e venda.

Diante do exposto, dá-se parcial provimento ao apelo, reformando-se a sentença, tão somente para alterar a fórmula de cálculo da indenização dos danos materiais, reduzida para a taxa mensal de 0,5% (meio por cento) do valor de venda do imóvel, atualizado pelo INCC de novembro de 2006, incidindo mensalmente entre 01 de março de 2010 a 25 de novembro de 2011, com juros de 1% (um por cento) ao mês desde a citação.

Mantém-se a condenação sucumbencial das apelantes, tendo em vista a apelada ter ficado vencida apenas quanto ao pedido principal, condenadas as rés no pedido subsidiário, na forma do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil.

CARLOS ALBERTO DE SALLES
Relator