



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000315507

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1014969-13.2022.8.26.0008, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ENEL DISTRIBUIÇÃO SÃO PAULO S/A, é apelado CRUZ ANTONIO AZ CONFEC EIRELI.

ACORDAM, em 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CRISTINA ZUCCHI (Presidente sem voto), ISSA AHMED E GOMES VARJÃO.

São Paulo, 17 de março de 2025.

L. G. COSTA WAGNER
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto nº 25.318

Apelação Cível nº 1014969-13.2022.8.26.0008

Apelante: Enel Distribuição São Paulo S/A

Apelado: Cruz Antonio Az Confec Eireli

Comarca: São Paulo

APELAÇÃO. PERDAS E DANOS C./C. LUCROS CESSANTES. PERDA DE UMA CHANCE. ATRASO NO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame: Recurso de apelação interposto pela concessionária de energia ré contra sentença de procedência que a condenou ao pagamento de indenização, correspondente a ocupação das 44 unidades residenciais do prédio pelo período de 15 meses, devido à falta de instalação de equipamento trifásico, impedindo a locação.

II. Questão em Discussão: Adequação do valor da indenização, considerando a alegação de ausência de prova mínima da existência de lucros cessantes.

III. Razões de Decidir: A sentença reconheceu que a desídia da ré em instalar o equipamento trifásico impediu a locação dos imóveis. Desídia da ré no cumprimento da obrigação da instalação que foi reconhecida em ação anterior, na qual as astreintes foram majoradas por duas vezes e a ré condenada por ato atentatório à dignidade da justiça. Autor que pleiteou lucros cessantes pela perda de uma chance da locação dos imóveis durante o atraso da ré em cumprir sua obrigação. Conjunto probatório que evidencia que a chance de locação era séria e real. O valor do locatício das unidades não foi especificamente impugnado pela ré ao contestar e está na média de mercado, servindo de parâmetro para o cálculo do valor indenizatório. Se o período se tornou longo (15 meses) tal fato se deve a desídia e resistência da ré em cumprir a decisão judicial, cumprindo com sua obrigação. Indenização devida.

IV. Tese de julgamento: 1. Chance séria e real perdida pelo autor pela conduta da ré que enseja indenização. 2. Valor que não foi especificamente impugnado em contestação que deve ser mantido.

RECURSO DESPROVIDO.

I - Relatório

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A, em face da sentença de fls. 1279/1284, proferida nos autos da ação de perdas e danos c./c. lucros cessantes, promovida por Cruz Antonio Az Confec Eireli.

A ação foi julgada procedente para:

CONDENAR a ré ao pagamento de indenização no valor de R\$ 990.000,00 (novecentos e noventa mil reais), com correção monetária pela Tabela Prática do E. Tribunal de Justiça desde a distribuição da presente demanda e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação nesses autos.

Sucumbente, arcará a ré com as custas e despesas processuais (art. 82, §2º, CPC), além de honorários advocatícios, desde já fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil.

A sentença foi disponibilizada no DJe de 17/06/2024 (fls. 1287).

Recurso tempestivo. Preparo recolhido (fls. 1304/1305). Autos digitais, porte de remessa e de retorno dispensado conforme art. 1.007, §3º, do CPC. Contrarrazões às fls. 1309/1321.

A Ré requer a reforma da sentença. Alega ausência de prova mínima da existência de lucros cessantes, que não podem ser presumidos. Aduz que a declaração de fls. 33, elaborada de forma unilateral, não é hábil a demonstrar a existência de lucros cessantes porque não demonstra a oferta dos imóveis de jun/2021 a nov/2022, não especifica as negociações infrutíferas de cada unidade, com data e dados dos interessados.

Aponta que a obra foi concluída em junho/2020, época em que o país enfrentava a pandemia de Covid-19, não havendo certeza que as unidades comerciais e habitacionais seriam efetivamente alugadas.

Argumenta que o Autor sequer demonstrou que os imóveis estavam em condições de serem ocupados porque não comprovada a expedição de habite-se. Sustenta que “realizou impugnação de forma específica no que diz respeito a existência dos lucros cessantes, logo, de seu valor”.

Aduz que o critério para quantificação dos lucros cessantes é mais complexo do que o usado em sentença, requerendo que o valor seja calculado apenas em relação as unidades que efetivamente deixaram de ser alugadas, com comprovação de oferta e respectiva negociação infrutífera, a ser apurado em liquidação de sentença;

O Autor, por sua vez, requer a manutenção da sentença.

O recurso foi distribuído em 20/08/2024 para a 30ª Câmara de Direito Privado (fls. 1323). Por decisão monocrática do e. relator sorteado des. Paulo Alonso, proferida em 25/11/2024, o recurso não foi conhecido em razão da prevenção desta 34ª Câmara de Direito Privado que julgou a apelação nº 012902-15.2021.8.26.0007 referente ao mesmo fato.

O recurso foi redistribuído em 03/12/2024.

É a síntese do necessário.

II – Fundamentação

O recurso não comporta provimento.

Adoto o relatório da sentença:

Trata-se de AÇÃO DE PERDAS c/c LUCROS CESSANTES proposta por CRUZ ANTONIO AZ CONFEC EIRELI, em face de COMPANHIA DE ENERGIA ELÉTRICA (ENEL). A presente demanda foi ajuizada visando a obtenção de indenização dos lucros cessantes, decorrente da falta de instalação de equipamento trifásico em seu imóvel, o que impediu a locação de 44 unidades e 2 salões. Alega a parte autora que fez o pedido de troca do relógio comum para um trifásico em novembro de 2019, realizando todos os pagamentos e obrigações que cabia a sua parte (fls. 53/56), porém a requerida se manteve inerte, mesmo após diversas tratativas extrajudiciais, o que ocasionou o ajuizamento da ação 1012902-15.2021.8.26.0008 em 2021, onde ficou determinado a liminar para a instalação do relógio trifásico. Que mesmo condenada em primeira e segunda instância, a requerida se manteve inerte. Que no cumprimento de sentença distribuída pelo autor, o requerido ainda se manteve inerte, apenas informando que no dia 13/09/2022 realizaria o serviço, porém a parte autora alega que a requerida apenas fez reparo no transformador, não trocando ou ligando o relógio trifásico. Discorre sobre os lucros cessantes por não poder alugar nenhuma unidade pela falta do relógio, o que também gerou dívidas. Requer a condenação da requerida para o pagamento dos lucros cessantes no valor de R\$ 990.000,00. Deu-se à causa o valor de R\$990.000,00 e trouxe aos autos os documentos de fls. 18/319.

Demanda inicialmente ajuizada no Foro Regional VII – Tatuapé e redistribuída para o Foro Central em fls. 320/321.

Aditamento da inicial em fls. 338/357 com novos documentos em fls. 358/967 reiterando a inicial e informando que a requerida noticiou a instalação do relógio em 04/11/2022 nos autos de cumprimento de sentença.

Devidamente citada, a requerida apresentou sua contestação em fls. 982/995. Alega que o autor não comprovou os lucros cessantes. Que a alteração da carga para o equipamento trifásico foi realizada em 01/11/2022. Requer improcedência do pedido e trouxe aos autos os documentos de fls. 996/1029.

Houve réplica em fls. 1032/1041 com novos documentos em fls. 1042/1243. Com vista da parte contrária em fls. 1248/1254.

À especificação de provas em fls. 1266/1267. A parte autora pede por oitiva de testemunha (fls. 1278) ao passo que a requerida pede pelo pronto julgamento (fls. 1272/1277).

Não obstante a insurgência recursal, revendo as provas dos autos e as argumentações das partes, não há fundamento para alterar as razões de decidir do MM Juízo sentenciante, que examinou detidamente todo o conjunto probatório dos autos e as alegações das partes, dando a adequada e correta solução para o caso em tela.

Destaco os seguintes pontos da sentença:

No caso dos autos, restou incontroversa: i) a propriedade da parte autora das 44 unidades (fls. 61/64) e 2 salões (fls. 74/84); ii) a impossibilidade de locação dos imóveis em virtude da ausência de instalação do equipamento trifásico (fls. 313); iii) o preço médio de locação (fls. 314).

Também restou provado nos autos a desídia da parte requerida em instalar o equipamento em comento, o que, inclusive, levou ao ajuizamento da ação de obrigação de fazer de nº 1012902-15.2021.8.26.0008 (fls. 74/289).

O equipamento apenas foi efetivamente instalado em novembro de 2022 (fls. 984), conforme arguido por ambas as partes.

Pois bem.

Em análise dos elementos que constam nos autos, tenho por mim que a mora da requerida no cumprimento da obrigação encontra-se fartamente evidenciada.

A requerida apenas arguiu, de forma genérica, que não houve prova dos lucros cessantes, o que não se coaduna com as provas colacionadas na exordial.

O inadimplemento contratual por culpa da ré está evidente nos autos, o que impõe a aplicação do artigo 389 do Código Civil, ficando a requerida obrigada ao ressarcimento das perdas e danos acarretados à parte autora.

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

É certo que a parte autora foi privada do uso econômico dos imóveis, frustrando a legítima expectativa de locação dos bens para auferir renda.

Nessa ordem de ideias, não havendo impugnação específica quanto ao valor postulado na exordial, a requerida irá ressarcir os danos conforme postulado na exordial (fls. 338/357), a partir da distribuição da ação de obrigação de fazer em junho de 2.021 até a data da ligação do relógio trifásico em novembro de 2.022, considerando-se que cada apartamento tem sua locação de cada unidade no valor de R\$1.500,00 (fls. 314). Multiplicando-se R\$ 1.500,00 por 44 apartamentos resulta em R\$66.000,00 mensais, que multiplicado por 15 (quinze) meses tem-se o prejuízo experimentado até o momento da ordem de R\$990.000,00 (novecentos e noventa mil reais).

Acresça-se que o Autor fundamentou o pedido de lucros cessantes referente aos locatícios que não pode receber porque a Ré não concluiu a instalação do sistema trifásico, necessário para que o prédio e respectivas unidades tivessem o fornecimento de energia elétrica necessário para sua habitabilidade, na teoria da perda de uma chance.

Embora o Autor tenha feito confusão e misturado os institutos jurídicos perda de uma chance e lucros cessantes para obter a pretendida indenização no importe de “R\$ 990.000,00 (novecentos e noventa mil reais), correspondente a não locação dos 44 apartamentos no período de 15 meses, considerando-se que o aluguel de cada apartamento é da ordem de R\$1.500,00”, pleiteando a indenização por perda e danos – lucros cessantes em razão da perda da chance de locar as unidades do prédio no período de junho/2021 (distribuição da ação de obrigação de fazer nº 1012902-15-8.26.0008) até novembro/2022 (efetivo cumprimento da obrigação de instalação do sistema trifásico determinado naquela ação), a sentença bem reconheceu que ele faz jus a perdas e danos pela conduta da Ré.

Dispõe o art. 402 do CC que “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”.

Assim, os danos os emergentes são o que se “efetivamente perdeu”, enquanto os lucros cessantes são “o que razoavelmente deixou de lucrar”, que consiste no que a pessoa deixou de receber ou lucrar em razão de um ato ou evento que lhe causou danos.

A perda da chance não tem previsão expressa no nosso ordenamento jurídico, tratando-se de instituto originário do direito francês (*la perte d'une chance*), recepcionado pela doutrina e jurisprudência pátria e aplicável quando um evento danoso acarreta para alguém a frustração da chance de obter um proveito determinado ou de evitar uma perda.

Como expõe Flávio Tartuce, a *"perda de uma chance está caracterizada quando a pessoa vê frustrada uma expectativa, uma oportunidade futura, que, dentro da lógica do razoável, ocorreria se as coisas seguissem o seu curso normal. A partir dessa ideia, como expõem os autores citados, essa chance deve ser séria e real. Buscando critérios objetivos para a aplicação da teoria, Sérgio Savi leciona que a perda da chance estará caracterizada quando a probabilidade da oportunidade for superior a 50% (cinquenta por cento)"* (TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021).

Conforme já deixou assente o Superior Tribunal de Justiça, *"Nos lucros cessantes há certeza da vantagem perdida, enquanto na perda de uma chance há certeza da probabilidade perdida de se auferir uma vantagem. Trata-se, portanto, de dois institutos jurídicos distintos"* (REsp n. 1.750.233/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 5/2/2019, DJe de 8/2/2019). Deste modo, *"na perda de uma chance, há também prejuízo certo, e não apenas hipotético, situando-se a certeza na probabilidade de obtenção de um benefício frustrado por força do evento danoso."* (REsp n. 1.291.247/RJ, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 19/8/2014, DJe de 1/10/2014).

A teoria da perda de uma chance *"não se presta a reparar danos fantasiosos, não servindo ao acolhimento de meras expectativas, que pertencem tão somente ao campo do íntimo desejo, cuja indenização é vedada pelo ordenamento jurídico, mas sim um dano concreto (perda de probabilidade). A indenização será devida, quando constatada a privação real e séria de chances, quando detectado que, sem a conduta do réu, a vítima teria obtido o resultado desejado"*. (REsp n. 1.540.153/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/4/2018, DJe de 6/6/2018), pois *"Situa-se nesse ponto a característica essencial da perda de uma chance: a certeza da probabilidade"* (REsp n. 1.291.247/RJ, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 19/8/2014, DJe de 1/10/2014). Isso significa dizer que *"deve ficar demonstrado que a chance perdida é séria e real, não sendo suficiente a mera esperança ou expectativa da*

ocorrência do resultado para que o dano seja indenizado" (REsp n. 1.757.936/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 20/8/2019, DJe de 28/8/2019).

No caso dos autos, a certeza da probabilidade de locação das unidades residenciais é séria e real, evidenciada pela obra estar finalizada, conforme fotos anexadas aos autos, bem como sua disponibilidade para locação, conforme anúncio de disponibilização na fachada do prédio e declaração da imobiliária de que não obteve sucesso na locação das unidades devido a falta do relógio trifásico e individualização da luz nos apartamentos.

A ausência de habite-se não impede a locação residencial, não sendo expressamente exigido pela Lei de Locação, sendo situação comum na grande São Paulo a locação de casas e apartamentos residenciais sem habite-se, destacando-se que a Prefeitura de São Paulo criou até mesmo um sistema de regularização de imóveis residenciais e comerciais, de forma automática para certas categorias de imóveis residenciais, bem como regularização declaratória e declaratória simplificada, que não implicam em multa ao proprietário, apenas em pequena taxa pela metragem da área construída do imóvel.

Acresça-se que antes que a Ré tivesse instalado o sistema trifásico, permitindo que o imóvel e suas respectivas unidades estivessem ligadas a rede de fornecimento de energia, o Autor sequer poderia obter o habite-se, pois a obra não seria considerada como concluída, ou seja, a desídia da Ré em instalar o sistema trifásico, mesmo após condenação judicial e aplicação de multas, de fato, geraram a perda da chance do Autor proceder a locação das unidades residenciais, pois sem energia elétrica tornava-se inviável a habitabilidade do imóvel.

Patente a chance perdida de locação do imóvel de junho/2021 a outubro/2022. Tivesse a Ré cumprido o prazo previsto em suas normas sequer teria sido necessário o ajuizamento da ação de obrigação de fazer nº 1012902-15.2021.8.26.0007, cujo recurso foi julgado por esta 34ª Câmara de Direito Privado, bem como não teria contra sido aplicada astreintes, que foram majoradas por duas vezes pela demora no cumprimento da obrigação de fazer imposta para a instalação do sistema trifásico, além da aplicação de multa por ato atentatório à

dignidade da justiça. Destaquem-se os referidos acórdãos referentes a esta primeira ação:

Apelação. Ação de obrigação de fazer e indenização por danos morais. Direito do consumidor. Responsabilidade civil contratual. **Pedido de instalação de ligação trifásica em prédio recém construído.** Sentença de parcial procedência para imposição de obrigação de fazer, sob pena de multa diária, para ligação trifásica no imóvel. Recurso da ré que não merece prosperar. Recurso do autor que comporta parcial provimento. **Documentos dos autos que demonstram que o projeto de instalação foi aprovado pela ré e que houve pagamento dos custos de obra que foram apresentados ao autor à época.** Alegação da ré de ausência de documentos e de pagamento que não encontram respaldo nas provas dos autos. Concessionária que não juntou o processo do pedido de instalação e respectivas datas de entrega de documentação para comprovar eventual período de suspensão de prazo para conclusão da instalação. Após o pagamento pelo autor, foi ultrapassado em mais de oito meses, até o ajuizamento da ação, o prazo máximo para conclusão das obras de instalação (120 dias conforme art. 34, II, da Resolução Aneel nº 414/2010). Demora excessiva e sem justificativa. Falha na prestação de serviços. Transtornos que ultrapassam o mero aborrecimento, impedindo o uso adequado do imóvel. Danos morais configurados (R\$ 5.000,00), com correção monetária desde o arbitramento (Súmula 362 do STJ) e juros de mora desde a citação (art. 405 do CC). Sentença parcialmente reformada. Sucumbência alterada. Honorários majorados. RECURSO DA RÉ DESPROVIDO. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1012902-15.2021.8.26.0007; Relator (a): L. G. Costa Wagner; Órgão Julgador: 34ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VIII - Tatuapé - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 01/04/2022; Data de Registro: 01/04/2022).

Agravo de Instrumento. Ação de obrigação de fazer c./c. tutela de urgência e indenização por danos morais por falha na prestação de serviços. Cumprimento provisório de sentença. **Decisão interlocutória agravada que majorou a multa diária para R\$ 3.000,00, a incidir após o decurso do prazo de quinze dias, até alcançar R\$ 60.000,00.** Pedido recursal da Agravante para reformar a decisão agravada alegando que a "astreinte" determinada na decisão agravada ofende os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Descabimento. **Multa devida para impor o cumprimento da obrigação no menor tempo possível. Evita-se a incidência da multa cumprindo a obrigação judicial. Valor que se tornou elevado por ter a Agravante preferido desobedecer a decisão até o limite máximo de dias estipulado. Multa que não é exorbitante se analisada por cada ato de descumprimento praticado.** Inteligência do artigo 537 do Código de Processo Civil. Decisão mantida. RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Agravo de Instrumento 2070650-72.2022.8.26.0000; Relator (a): L. G. Costa Wagner; Órgão Julgador: 34ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VIII - Tatuapé - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/07/2022; Data de Registro: 29/07/2022).

Agravo de Instrumento. Ação de obrigação de fazer c./c. tutela de urgência e indenização por danos morais por falha na prestação de serviços. Cumprimento provisório de sentença. **Decisão agravada que manteve a multa imposta de R\$ 105.000,00 (cento e cinco mil reais), complementando-a com a aplicação de nova multa no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), sob o fundamento de que é inconteste o descumprimento da obrigação de fazer a cargo da executada-Agravante até meados de setembro de 2022.** Ademais, o MM Juízo "a quo" impôs multa por ato atentatório à dignidade da justiça em 15% sobre o débito já em execução, isto é, multa de R\$ 15.750,00 (15% de R\$ 105.000,00), com fundamento no artigo 774, incisos II, III, IV e parágrafo único do Código de Processo Civil. Pleito recursal da executada-Agravante que não prospera. **Conduta altamente reprovável da concessionária Agravante, que age como litigante de má-fé e descumpra reiteradamente as ordens judiciais, demonstrando desdém pelas decisões emanadas do Poder Judiciário. Multa devida para impor o cumprimento da obrigação no menor tempo possível. Evita-se a incidência da multa cumprindo a obrigação judicial. Valor que se tornou elevado por ter a Agravante preferido desobedecer a decisão até o limite máximo de dias estipulado. Multa que não é exorbitante se analisada por cada ato de descumprimento praticado.** Decisão mantida. RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Agravo de Instrumento 2273039-46.2022.8.26.0000; Relator (a): L. G. Costa Wagner; Órgão Julgador: 34ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VIII - Tatuapé - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 31/03/2023; Data de Registro: 31/03/2023)

Ao contrário do que alega a Ré, em contestação não impugnou especificamente o valor da locação indicada pelo Autor na inicial, qual seja, R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), de modo que tal valor pode ser adotado para o cálculo indenizatório. Além disso, o referido valor não fogia da média de preço de unidade residencial pequena neste período, conforme relatório Creci-SP de julho/2021¹.

Conforme exposto, não fosse a desídia da Ré em proceder a instalação do sistema trifásico dentro do prazo administrativo, a primeira ação sequer teria sido necessária. Entretanto, mesmo após determinação judicial na referida ação, a Ré tardou ao máximo o cumprimento, tanto que a multa fixada foi majorada por duas vezes, além da aplicação de multa por ato atentatório à dignidade da justiça. Enfim, se o período se tornou longo (15 meses), tal fato se deve única e exclusivamente a desídia e resistência da Ré em cumprir com sua obrigação.

Em resumo, de rigor a manutenção da sentença, impondo-se o desprovisionamento do apelo.

¹ [b48cf8a1-f9f1-42c5-bef4-d000047b1fa_pesquisa-crecisp-capital-junho-2021.pdf](#)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

III - Conclusão

Diante do exposto, pelo meu voto, conheço e **nego provimento** ao recurso.

Por força do art. 85, §11, do CPC, majoro a verba honorária, em favor do patrono do Autor, para 15% (quinze por cento) do valor da condenação, conforme requisitos e critérios fixados pelo STJ².

L. G. Costa Wagner

Relator

² Tema 1059 do STJ e EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.