



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000359797

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003963-77.2023.8.26.0168, da Comarca de Dracena, em que é apelante/apelada ESTER CRISTINA BARBOSA NUNES, é apelado/apelante COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DE SÃO PAULO - CDHU.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Recurso de apelação interposto pela autora provido parcialmente e não provido o recurso de apelação interposto pela ré., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DANIELA CILENTO MORSELLO (Presidente) E CÉSAR PEIXOTO.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

EDSON LUIZ DE QUEIROZ
Relator
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 42823

APELAÇÃO CÍVEL nº 1003963-77.2023.8.26.0168

APELANTE/APELADO: ESTER CRISTINA BARBOSA NUNES

APELADO/APELANTE: COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DE SÃO PAULO - CDHU

COMARCA: DRACENA

JUIZ (A): ALINE TABUCHI DA SILVA

Direito Civil. Apelação. Indenização por danos materiais e morais. Vícios construtivos. Sentença de parcial procedência.

Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Legitimidade passiva da ré. Litisconsórcio passivo necessário. Questões já abordadas em sede de agravo de instrumento. Preclusão configurada.

Vícios de construção devidamente comprovados por laudo pericial realizado nos autos. Fato não negado pela ré. Indenização por dano material devida pela ré. Imprescindível a construção do muro de arrimo para solucionar as irregularidades que o imóvel apresenta e manter a sua higidez. Caso em que não há como excluir da indenização, os valores apurados para construção do muro de arrimo.

Benefícios e Despesas Indiretas - BDI. Aplicação que não está adstrita às obras públicas ou grandiosas. Utilização que viabiliza a obtenção de um orçamento mais preciso.

Consectários legais relacionados ao dano material devem seguir o quanto disposto na Lei 14.905/2024, conforme determinado pela r. sentença.

Danos morais. Deficiência na execução da obra. Entrega do imóvel com avarias decorrentes de vícios de construção restou incontroversa nos autos. Fatos narrados pela parte autora ultrapassaram o mero aborrecimento inerente às relações comerciais. Prática de ato ilícito pela parte ré.

Indenização por dano moral devida. Valor arbitrado em R\$10.000,00 para atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Danos materiais. Ré que formulou pedido subsidiário para reparação dos vícios construtivos. Inviabilidade. Autora que não formulou pedido de obrigação de fazer, mas de indenização por danos materiais. Determinado o pagamento da indenização por danos materiais pela ré pelo valor apurado no laudo pericial.

Ônus da sucumbência imposto à ré. Alteração de parte do resultado do julgamento. Autora beneficiária da justiça gratuita. Fato que não exclui a responsabilidade do vencido de arcar com o pagamento das custas e despesas processuais. Tramitação do processo gerou custos, os quais

devem ser ressarcidos ao Estado pela parte vencida, por força do ônus sucumbencial. Interpretação do art. 1.098, §5º, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça.

Recurso de apelação interposto pela autora provido parcialmente e não provido o recurso de apelação interposto pela ré.

Vistos.

Adotado o relatório da decisão de primeiro grau, acrescente-se tratar de ação de indenização por danos materiais e morais, movida sob alegação de vícios construtivos no imóvel adquirido da ré.

Os pedidos foram julgados parcialmente procedentes para condenar a ré a pagar à parte autora o valor de R\$31.030,41, com correção monetária pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) a partir de 11/2023 (fl. 337) (artigo 389, parágrafo único, do Código Civil) e juros de mora pela taxa SELIC deduzido o índice de atualização monetária, desde a citação (artigo 406, §1º, do Código Civil).

Foi fixada a sucumbência recíproca com condenação da parte autora a arcar com 50% e a parte ré com 50% das despesas processuais, arbitrados os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, na proporção de 50% para o patrono da parte requerida e na proporção de 50% para o patrono da parte autora, observada a justiça gratuita concedida à autora.

A autora apresentou recurso de apelação, visando a condenação da ré no pagamento da indenização por danos morais no importe de R\$10.000,00 (dez mil reais).

Busca a reforma da r. sentença para aplicar o modelo tradicional de correção monetária acrescida de juros de mora, com afastamento da taxa referencial.

Requer, ainda, a majoração dos honorários sucumbenciais, condenando a ré no pagamento de 20% sobre o valor da condenação.

A ré também interpôs recurso de apelação, buscando, de início, o acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva, bem como a anulação da r. sentença para incluir a empresa Alcance Engenharia e Construção Ltda. na qualidade de denunciada ou litisconsorte necessário.

Visa a reforma da r. sentença para afastar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, com o reconhecimento da ausência de responsabilidade da CDHU quanto a eventuais danos físicos constatados no imóvel.

Busca a reforma da r. Sentença também para determinar que não seja computado no orçamento os Benefícios e Despesas Indiretas - BDI, bem como para afastar o valor a título de construção de muro de arrimo, vez que não se trata de vício construtivo, pois o perito apenas quer horizontalizar o terreno para melhor aproveitamento.

Subsidiariamente, pleiteia que seja possibilitado a realização do reparo da unidade em obrigação de fazer, antecedendo conversão da obrigação de fazer em perdas e danos em caso de impossibilidade de cumprimento da referida obrigação.

Insiste na inversão do ônus da sucumbência e na reforma da r. sentença para que seja condenada apenas no pagamento do que a parte autora efetivamente adiantou, ante à ausência de norma que determine pagamento de custas quando a parte vencedora for beneficiária de justiça gratuita.

Os recursos foram devidamente processados, apresentadas contrarrazões apenas pela autora.

É o relatório do essencial.

APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LEGITIMIDADE PASSIVA. INCLUSÃO DA EMPRESA ALCANCE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA. NO POLO PASSIVO DA AÇÃO COMO DENUNCIADA OU LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

As questões acima elencadas já foram objeto de análise por este Relator nos autos do agravo de instrumento n. 2078707-11.2024.8.26.0000 Confira-se:

Agravo de instrumento. Ação de indenização por danos materiais e morais. Decisão saneadora aplicou a legislação consumerista, rejeitou preliminar de ilegitimidade passiva e indeferiu pedido de inclusão no polo passivo da construtora. Insurgência da requerida.

Aplicação do CDC. Relação de consumo caracterizada. Inexistência de caráter lucrativo não modifica a natureza da relação. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos relacionados ao SFH. Entendimento do STJ.

Legitimidade passiva e denunciação da lide. CDHU atuou como contratante dos serviços. Responsabilidade de fiscalização das obras. Inteligência dos artigos 7º, parágrafo único e 14, ambos do CDC. Responsabilidade solidária. Cabe ao autor da demanda eleger a composição do polo passivo. Denunciação da lide é vedada pelo disposto no artigo 88 do CDC. Eventual direito de regresso, em caso de procedência da demanda, deverá ser exercido pelas vias próprias.

Agravo não provido.

Desse modo, tendo em vista a existência de decisão já proferida por este Relator, qualquer alteração implicaria em violação ao princípio

da imutabilidade das decisões judiciais e da coisa julgada, na forma estabelecida nos artigos 502, 507 e 508 do Código de Processo Civil.

Em outras palavras, não é cabível qualquer questionamento, ante a preclusão.

DANOS MATERIAIS E MORAIS

No mais, a prova pericial realizada constatou a existência de vícios construtivos no imóvel da parte autora e a ré não nega esse fato.

Anote-se que a prova pericial é hígida e realizada por perito imparcial, equidistante dos litigantes, sendo que a parte ré não apresentou nenhuma prova passível de contrariar as afirmações contidas na perícia realizada.

A questão concernente aos supostos vícios construtivos se resolve tão somente pela prova pericial, devendo ser mantida a r. sentença em relação à condenação da ré no pagamento de indenização por danos materiais.

Isso porque, a parte ré como vendedora do imóvel atrai a responsabilidade pelos danos que possam resultar da inexecução ou da má execução do contrato de incorporação.

Importante realçar que, ao contrário do alegado pela ré, no caso, é imprescindível a construção do muro de arrimo para solucionar as irregularidades que o imóvel apresenta e manter a sua higidez, conforme indicado no laudo pericial (fl. 356).

Assim, não há como excluir da indenização, os valores apurados para construção do muro de arrimo.

Também não prospera a insurgência da ré em relação à inclusão do Benefícios e Despesas Indiretas - BDI.

Isso porque, sua aplicação não está adstrita às obras públicas ou grandiosas. Na verdade, trata-se de um instrumento que viabiliza a obtenção de um orçamento mais preciso, ou ainda, conforme precedente desta C. Corte, o índice BDI *"corresponde a elemento orçamentário para auxiliar no cálculo do preço da obra. (...)"* (TJSP; Apelação Cível 1000203-72.2020.8.26.0024; Relator: Silvério da Silva; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 08/06/2022).

Nesse sentido também:

"Vícios construtivos. Laudo pericial que atestou a existência de vícios construtivos, bem diferenciando-os daqueles decorrentes de falta de manutenção. Ré que não apresentou elementos aptos a infirmar as conclusões lançadas pelo expert. **Danos materiais. Rejeição do pedido**

de afastamento do índice de "Benefícios e Despesas Indiretas" BDI. Elemento orçamentário que leva em conta os custos indiretos, não relacionados a materiais e mão-de-obra, devendo, portanto, integrar o cálculo. Dano moral não verificado. Indenização afastada. Vícios pontuais, que não se mostraram complexos e não revelaram qualquer prejuízo significativo à habitação ou à saúde do autor. Sentença revista em parte. Recurso da ré provido em parte e recurso da autora desprovido." (Apelação Cível 1000798-52.2021.8.26.0407; Relator Des. Claudio Godoy, 1ª Câmara de Direito Privado, j. 26/06/2024 - g.n.).

Desse modo, devida a inclusão do BDI no orçamento apresentado pelo perito judicial em homenagem ao princípio da reparação integral do dano, ficando mantido o valor indenizatório arbitrado a título de danos materiais.

Anote-se que o pedido da autora para aplicação do modelo tradicional de correção monetária acrescida de juros de mora, com afastamento da taxa referencial não encontra respaldo.

Isso porque, os consectários legais devem seguir o quanto disposto na Lei 14.905/2024, portanto, a partir de sua vigência, a correção monetária deverá observar o IPCA Amplo apurado pelo IBGE e os juros a Taxa Selic, deduzida a parcela correspondente à atualização monetária, conforme determinado pela r. sentença.

Por outro lado, no tocante à indenização por dano moral, assiste razão à parte autora.

No caso, estão perfeitamente configuradas as situações previstas nos artigos 186 e 927 do Código Civil:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Assim, as situações elencadas pela parte autora foram geradas pela deficiência de execução da obra, o que enseja a responsabilidade da ré.

A entrega do imóvel com avarias decorrentes de vícios de construção restou incontroversa nos autos.

Assim, os fatos narrados pela parte autora ultrapassaram o mero aborrecimento inerente às relações comerciais, ante os defeitos decorrentes da construção, que demonstram a prática de ato ilícito pela parte ré.

Anote-se que se apresentam como princípios norteadores para a quantificação do dano moral, os princípios da razoabilidade e da

proporcionalidade, ainda, o princípio que veda o enriquecimento ilícito, deles não podendo se divorciar o Julgador.

Além disso, o dano deve ser fixado em valor razoável, procurando compensar o lesado e desestimular o lesante, sem proporcionar enriquecimento ilícito. A reparação atua como elemento educativo do ofensor e da sociedade, no sentido da conscientização de seus deveres.

Conforme ensina Sérgio Cavalieri Filho:

"enquanto o dano material atinge o patrimônio, o dano moral atinge a pessoa. Este último é a reação psicológica que a pessoa experimenta em razão de uma agressão a um bem integrante de sua personalidade, causando-lhe vexame, sofrimento, humilhação e outras dores do espírito". "Nessa categoria incluem-se também os chamados novos direitos da personalidade: intimidade, imagem, bom nome, privacidade, a integridade da esfera íntima". (Programa de Responsabilidade Civil, Ed. Malheiros, 5ª edição, páginas 94/95).

Acrescenta Carlos Alberto Bittar:

"na concepção moderna da teoria da reparação de danos morais prevalece, de início, a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação. Com isso, verificado o evento danoso, surge, ipso facto, a necessidade de reparação, uma vez presentes os pressupostos de direito. Dessa ponderação, emergem duas consequências práticas de extraordinária repercussão em favor do lesado: uma, é a dispensa da análise da subjetividade do agente; outra, a desnecessidade de prova de prejuízo em concreto." (Responsabilidade civil por danos morais", pág. 202, 2ª ed., RT).

Cabe ao juízo, de acordo com o seu prudente arbítrio, atentando para a repercussão do dano na vida da parte autora e a possibilidade econômica do ofensor, estimar uma quantia consentânea aos fatos ocorridos.

Dito isto, tendo em vista os defeitos de construção apresentados no imóvel, a indenização deve ser arbitrada em R\$10.000,00 (dez mil reais), porque tal valor atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Sobre o valor fixado a título de danos morais deve ser acrescido juros de mora de 1% ao mês a contar da citação, até 30/08/2024, quando entrou em vigor a Lei 14.905/2024, em observância ao art. 405 do Código Civil. A partir da mencionada data, nos termos do art. 406, §§ 1º e 2º, do Código Civil, os juros de mora deverão incidir conforme a Taxa Legal, correspondente à taxa referencial SELIC, deduzido o índice de atualização monetária previsto no parágrafo único do art. 389, qual seja, o IPCA/IBGE. A correção monetária deve incidir a partir desse arbitramento, observando o disposto na Súmula 362, do STJ.

PEDIDO SUBSIDIÁRIO FORMULADO PELA RÉ

A ré pleiteia, subsidiariamente, a realização do reparo na unidade a título de obrigação de fazer para anteceder a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos em caso de impossibilidade de cumprimento da referida obrigação.

Aludido pedido não encontra respaldo, pois a autora interpôs ação de indenização e não de obrigação de fazer. Consequentemente, apurados os vícios de construção, a ré foi condenada no pagamento da respectiva indenização pelos prejuízos materiais sofridos pela autora.

Desse modo, inexistente determinação para que a ré realize reparos no imóvel da autora, não havendo que se falar em impossibilidade de cumprimento da obrigação.

ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA

Em virtude do acolhimento do pedido de condenação da ré no pagamento de indenização por danos morais, o ônus da sucumbência deve ser integralmente imposto a ela, arbitrados os honorários advocatícios devidos aos advogados da parte contrária em 10% do valor da condenação, ora majorada.

A condenação da ré no pagamento dos ônus da sucumbência é correta, mesmo sendo a autora beneficiária da justiça gratuita, pois aludido fato não exclui a responsabilidade do vencido de arcar com o pagamento das custas e despesas processuais.

Isso porque, a tramitação do processo gerou custos, os quais devem ser ressarcidos ao Estado pela parte vencida, por força do ônus sucumbencial.

Nesse sentido dispõe o art. 1.098, §5º, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça que não deixa dúvida de que o recolhimento da taxa judiciária, correspondente à parte a quem foi outorgado o benefício, será efetuado pelo vencido:

"Art. 1.098. Os processos findos não poderão ser arquivados sem que o escrivão judicial certifique nos autos estar integralmente paga a taxa judiciária com a respectiva vinculação da guia, os honorários devidos aos órgãos públicos ou entidades conveniadas, a multa prevista no § 2º do art. 77 do Código de Processo Civil e as contribuições, ou sem que faça extrair certidão em que sejam especificadas essas parcelas para fins de inscrição da dívida ativa. (...).

§5º Nos casos de gratuidade da justiça, o recolhimento da taxa judiciária, correspondente à parte a quem foi concedido o benefício, será realizado pelo vencido, salvo se também for beneficiário da gratuidade, antes do arquivamento dos autos, sob pena de adoção das providências indicadas nos parágrafos anteriores".

Vale realçar julgado nesse sentido desta C. Corte:

"Agravo de instrumento - Ação de revisão de contrato - Justiça gratuita - Decisão que determinou ao réu vencido o recolhimento das custas e despesas processuais devidas no curso do processo, não adiantadas pela parte beneficiária da justiça gratuita - Inconformismo do réu - Não cabimento - Custas e despesas devem ser arcadas pelo vencido, ainda que não tenham sido adiantadas pelo vencedor, por força do ônus de sucumbência - Parte vencida deve ressarcir os custos do processo que foram adiantados pelo Estado - Inteligência do artigo 1.098, §5º, das NSCGJ - Decisão mantida - Recurso não provido" (AI nº 2160385-82.2023.8.26.0000, de Jacareí, 19ª Câmara de Direito Privado, v.u., Rel. Des. DANIELA MENEGATTI MILANO, j. em 26.9.2023).

Finalizando, as demais questões arguidas pelas partes ficam prejudicadas, segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, perfilhada pela Ministra Diva Malerbi, no julgamento dos EDcl no MS 21.315/DF, proferido em 08/06/2016, já na vigência CPC/2015: "o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (...), sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida".

Na hipótese de apresentação de embargos de declaração contra o presente Acórdão, ficam as partes intimadas a se manifestar, no próprio recurso, a respeito de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º da Resolução n.º 549/2011, com a redação alterada pela Resolução nº 772/2017 do Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça, entendendo-se o silêncio como concordância.

Pelo exposto, DÁ-SE PARCIAL provimento ao recurso de apelação interposto pela autora e NEGA-SE provimento ao recurso de apelação interposto pela ré.

EDSON LUIZ DE QUEIROZ
RELATOR
(documento assinado digitalmente)