



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000399133

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004899-64.2023.8.26.0407, da Comarca de Osvaldo Cruz, em que é apelante/apelado DANIEL APARECIDO ALVES LOPES (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DE SÃO PAULO - CDHU.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Recurso da Ré conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido e recurso do Autor parcialmente provido. V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LIA PORTO (Presidente sem voto), MIGUEL BRANDI E PASTORELO KFOURI.

São Paulo, 25 de abril de 2025.

LUIZ ANTONIO COSTA

Relator

Assinatura Eletrônica

Voto nº 25/59777

Apelação Cível nº 1004899-64.2023.8.26.0407

Comarca: Osvaldo Cruz

Juiz de 1ª Instância: Lucas Ricardo Guimarães

Apelante/Apelado: Daniel Aparecido Alves Lopes

Apelado/Apelante: Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano de São Paulo - Cdhu

Apelações – Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais – Sentença de parcial procedência – Índice BDI (Benefícios e Despesas Indiretas) – Exclusão de tal título da condenação por danos materiais pela sentença recorrida – Falta de interesse recursal da Ré nesse ponto – Preliminares suscitadas pela Ré (ilegitimidade passiva, inaplicabilidade do CDC, litisconsórcio passivo necessário e denunciação da lide) acobertadas pela preclusão – Matérias apreciadas por ocasião do julgamento de Agravo de Instrumento – Impossibilidade de rediscussão – Art. 507 do CPC – Cerceamento de defesa não verificado – Mérito – Vícios construtivos no imóvel – Laudo pericial claro que apontou suficientemente os danos – Obrigação da Ré de reparar os danos materiais – Incidência do índice BDI que é adequada e pertinente aos prejuízos experimentados pelo comprador – Homenagem ao princípio da reparação integral do dano ('restitutio ad integrum') – Dano moral configurado – Indenização arbitrada em R\$ 5.000,00 – Atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade – Sentença reformada em parte – Recurso da Ré conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido e recurso do Autor parcialmente provido.

Recursos de Apelação interpostos contra sentença que julgou parcialmente procedentes a Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais.

Recorre o Autor, aduzindo, em síntese, que o índice BDI é aplicado para custear os serviços de reparação dos vícios construtivos, devendo compor a indenização por danos materiais. Diz

que os vícios construtivos ultrapassam o mero aborrecimento, devendo a Ré ser condenada ao pagamento de indenização por danos morais no valor mínimo de R\$ 10.000,00.

Apela a Ré, arguindo, preliminarmente: a) que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda; b) cerceamento de defesa, por não ter sido oportunizado ao perito prazo para os esclarecimentos apresentados no laudo divergente; c) inaplicabilidade do CDC e; d) necessidade de inclusão da empresa HBJ Construtora Eirele como denunciada ou em litisconsórcio passivo necessário. No mérito, alega que deve ser excluído o índice da BDI da planilha orçamentária. Assevera que não deve ser responsabilizada pelos danos advindos de má construção, por ter apenas repassado os recursos financeiros para viabilizar a obra. Sustenta que o Autor não comprovou os danos materiais suportados. Subsidiariamente, requer que seja reconhecida a possibilidade de reparar diretamente os danos causados.

Contrarrazões apresentadas (fls. 584/608 e 609/621).

Recebo os recursos em seus regulares efeitos.

É o relatório.

De início, anoto que a r.sentença julgou parcialmente procedente a Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais, para *“CONDENAR a parte requerida ao pagamento de indenização por danos materiais a parte autora, no respectivo valor total geral da*

unidade (orçamento à fl. 468), excluindo-se aqueles a título de BDI. O montante deverá ser corrigido monetariamente pelo IPCA, a contar do laudo pericial, acrescido de juros moratório legal (taxa SELIC deduzida do IPCA), a contar da citação” (destaquei).

Incabível o recurso da Ré em relação ao pedido para que não seja computado no orçamento o índice de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI – item “b” de fls. 576), dada a ausência de interesse recursal. Observo que sentença recorrida excluiu o BDI do valor devido à título de indenização por danos materiais. Dessa forma, não conheço da Apelação da Ré nesse ponto.

As preliminares suscitadas pela Ré (ilegitimidade passiva, não aplicação do CDC e inclusão da empresa HBJ Construtora Eirele no polo passivo, como denunciada ou litisconsorte passivo necessário) encontram-se acobertadas pela preclusão.

Referidas matérias foram objetos do Agravo de Instrumento n.º 2109781-83.2024.8.26.0000, (que gerou a prevenção – certidão de fls. 626), conforme ementa a seguir transcrita:

“Agravo de Instrumento – Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais – Insurgência contra decisão que rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva “ad causam” e indeferiu a inclusão de empresa contratada no polo passivo da demanda, na qualidade de denunciada ou de litisconsorte passivo necessário, bem

como imputou à Ré o pagamento dos honorários periciais – Aplicabilidade do CDC – Legitimidade passiva da CDHU verificada – Ausência de hipótese de litisconsórcio passivo necessário – Impossibilidade de denunciação da lide – Art. 88 do CDC – Adiantamento dos honorários periciais deve ser realizado nos termos do art. 95 do CPC – A inversão do ônus da prova não importa em inversão do seu custeio – Recurso parcialmente provido” (fls. 424/432 – destaquei).

O v.acórdão transitou em julgado em 04/07/2024 (certidão de fls. 434).

Incide, portanto, o disposto no art. 507 do CPC: “É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão”.

No caso, há evidente preclusão, que impede a rediscussão das matérias preliminares em apreço.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, suscitada pela Ré. Anoto que, intimada a se manifestar sobre o laudo pericial, a Ré não apresentou pedido de intimação do Sr. Perito para que se manifestasse sobre as objeções por ela apresentadas ou pedido de esclarecimentos do laudo pericial, tendo se limitado a afirmar que “a aplicação do BDI é destinada a grandes obras de empreiteiras” e, “portanto, não se aplica ao presente caso, que se trata de uma

simples reforma do imóvel objeto da lide” (fls. 495/496). Dessa forma, desnecessária a intimação do Expert para se pronunciar sobre a manifestação da CDHU.

Superadas as preliminares, passo à análise do mérito.

No tocante aos danos materiais, é de se ressaltar que o Autor adquiriu imóvel da Ré (Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo CDHU).

Consta da inicial que, após a entrega do bem, o imóvel apresentou vícios construtivos.

A responsabilidade da Ré está prevista no art. 618 do CC e art. 18 do CDC.

Verifica-se que a prova pericial constatou a existência de vícios construtivos no imóvel do Autor e indicou os valores estimados para os reparos necessários (fls. 453/481).

Cumprе salientar que o perito nomeado é independente e tem autonomia para elaboração do laudo pericial sendo absolutamente capaz para tal mister, o que fez com o devido zelo, percebendo-se que a avaliação pericial além de minuciosa, foi adequadamente elaborada seguindo especificações técnicas, contendo fundamentação clara e suficiente.

Com efeito, é de responsabilidade da Ré a integridade e qualidade da construção, porém esta entregou a unidade habitacional ao Autor com os vícios relacionados no laudo pericial, razão pela qual deve indenizar os danos materiais, como anotou a sentença.

No que tange à aplicação do índice relativo ao BDI (Benefícios e Despesas Indiretas), é de se dizer que a incidência dele no caso é cabível, eis que adequado a contemplar os custos indiretos que repercutem sobre a reforma, relacionando-se com a reparação dos vícios que incidiram sobre o bem, bem como com os prejuízos advindos suportados pelo comprador. Sendo assim, sua inclusão na reparação pelo dano material é cabível em homenagem ao princípio da reparação integral do dano.

Neste sentido é o posicionamento pacífico desta Corte de Justiça a respeito do tema:

*“Apelação. Vícios da construção. Ação de indenização por danos morais e materiais. Sentença de procedência da demanda. Recursos da CDHU e da construtora. Preliminares afastadas. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Hipótese de responsabilidade solidária (art. 25, §1º, CDC). Aplicação do CDC. Vícios constatados em robusta prova pericial judicial. **Dever de reparar os danos materiais. Indenização que deve incluir o "BID - bonificação de despesas indiretas".** Precedentes. Danos morais configurados. Indenização*

devida. Quantum fixado em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Sentença mantida. Recursos não providos”. (destaquei - TJSP; Apelação Cível 1000216-03.2022.8.26.0024; Relator (a): Emerson Sumariva Júnior; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro de Andradina - 2ª Vara; Data do Julgamento: 22/08/2024; Data de Registro: 22/08/2024).

“AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. VÍCIOS CONSTRUTIVOS. Sentença de parcial procedência. APELAÇÕES DE AMBOS OS RÉUS. Inconformismo da parte ré, que reitera alegação de ilegitimidade passiva. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. Compra e Venda de Imóvel firmada entre adquirente e CDHU. Legitimidade passiva da CDHU configurada. Entendimento pacífico deste E. Tribunal de que a CDHU não atua como mera estipulante nos contratos dessa natureza, mas como responsável pela execução e fiscalização do projeto. DECADÊNCIA. Não conhecimento. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso. Diante da natureza do pedido, aplica-se o prazo decenal de prescrição. DANO MATERIAL. Laudo pericial que apontou a existência de vícios construtivos motivados por processos de execução inadequados. Prova suficiente quanto a sua existência e quanto ao nexo causal ensejador de sua responsabilização. Pretensão de

inclusão de BDI na condenação. Possibilidade. Índice calculado pelo perito judicial que abarca os custos indiretos que surgem em razão da realização da obra. Precedente. Sentença mantida. RECURSOS DESPROVIDOS” (destaquei - TJSP; Apelação Cível 1002337-04.2022.8.26.0024; Relator (a): Maria Salete Corrêa Dias; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Andradina - 1ª Vara; Data do Julgamento: 31/07/2024; Data de Registro: 01/08/2024).

Ademais, improcede o pedido subsidiário formulado pela Requerida para que seja autorizada a reparar os danos materiais em unidade habitacional em obrigação de fazer (item “a” de fls. 576), sob pena de violação ao princípio da congruência, previsto no art. 492 do CPC (*“É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”*).

O dano moral é evidente.

O Autor teve que conviver com vícios construtivos em seu imóvel, prejudicando a plena funcionalidade do bem, sem que tenha sido providenciado o reparo, de modo que resta evidenciada a ocorrência de danos morais.

Caracterizado o dano, passo à análise de sua quantificação.

A satisfação pecuniária do dano moral deve guiar-se por dois critérios principais: o compensatório, que visa não “desfazer o dano”, já que o dano à dignidade da pessoa humana não se rescinde, mas anestesiar a lesão causada ao bem jurídico; e o punitivo, com finalidades preventiva, inibitória e pedagógica, na linha dos *punitive damages* do Direito estadunidense.

O primeiro critério (retributivo), ligado ao ofendido, é balizado: (1) pelo subprincípio da dignidade da pessoa humana violado (liberdade, igualdade, solidariedade, ou integridade psicofísica) ou, em outras palavras, pelo tipo de direito da personalidade lesado, e (2) pela modificação na situação pessoal da vítima causada pela lesão, isto é, pelo desnível entre a condição do ofendido antes e depois do evento.

O segundo critério (repressivo-censório), relacionado ao ofensor, é regido: (1) pelo motivo da conduta, (2) pelo tipo de elemento subjetivo (culpa, dolo, etc.), e (3) pela intensidade do elemento subjetivo.

Finalmente, o quantum descoberto deve ser suavizado pelo cotejo com precedentes de casos análogos e pela aplicação do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade “cláusula geral de temperança”.

Aplicando-se tais conceitos ao caso sob análise, condeno

a Ré ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Referida quantia atende adequadamente aos princípios da proporcionalidade-razoabilidade e moderação, tanto que utilizado em casos semelhantes ao presente por esta C. Câmara:

“APELAÇÕES CÍVEIS – Ação de indenização por danos materiais e morais – Vício construtivo – CDHU – Sentença de parcial procedência – Irresignação das partes – Tese preliminar sustentada pela requerida, de ilegitimidade passiva, e, no mérito, alegação de inaplicabilidade do CDC, ausência de responsabilidade civil, necessidade de denunciação da lide e de litisconsórcio passivo – Não acolhimento – A CDHU não é mera estipulante do contrato, sendo plenamente responsável perante o adquirente, ainda que em contrato firmado com a construtora ou outrem tenha partilhado as obrigações de forma diversa – Perante o comprador, a responsabilidade é solidária, mercê de relação de consumo e, por isso, a legitimidade é concorrente, não havendo se falar em litisconsórcio necessário – CDHU que pode figurar no polo passivo isoladamente – CDC aplicável – Impossibilidade de denunciação da lide por expressa vedação do art. 88 do Código Consumerista – Pretensão autoral de condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos morais –

Acolhimento – Danos morais caracterizados – Violação positiva do contrato – Situação de angústia e frustração que extrapola o mero aborrecimento – Reforma da sentença tão somente para condenar a requerida ao pagamento de indenização por danos morais no patamar de R\$ 5.000,00 – RECURSO DA REQUERIDA DESPROVIDO, PARCIALMENTE PROVIDO O DA AUTORA” (destaquei - TJSP; Apelação Cível 1000320-49.2023.8.26.0027; Relator (a): Fernando Reverendo Vidal Akaoui; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro de Iacanga - Vara Única; Data do Julgamento: 22/11/2024; Data de Registro: 22/11/2024).

“APELAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CDHU. Sentença de parcial procedência. Insurgência de ambas as partes. Apela o autor, pugnando pela fixação de indenização por danos morais no importe de R\$ 20.000,00. Apela também a requerida, pugnando pelo reconhecimento da inaplicabilidade da legislação consumerista na hipótese, bem como pelo reconhecimento da ilegitimidade passiva da apelante e pela necessidade de anulação da sentença para incluir a municipalidade no polo passivo. Pleiteia o afastamento dos danos materiais e morais por ausência de nexo de causalidade entre os vícios apontados e as suas condutas. JULGAMENTO. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor afastada, conforme

*remansosa jurisprudência desta E. Corte. Relação de consumo existente entre agravante e agravada que obsta a intervenção de terceiros no feito, conforme previsão do art. 88 do CDC. Ausência de litisconsórcio necessário ante a ausência de subsunção à hipótese prevista no art. 114 do CPC. Perícia constatou a existência de vícios construtivos, justificando a indenização por danos materiais. **Hipótese que ultrapassa o mero dissabor e autoriza a fixação de indenização por danos morais, fixados suficientemente em sentença no importe de R\$ 5.000,00, conforme precedentes desta E. Corte. Sentença mantida. Recursos desprovidos**” (destaquei - TJSP; Apelação Cível 1000479-65.2023.8.26.0326; Relator (a): Pastorelo Kfoury; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro de Lucélia - 2ª Vara; Data do Julgamento: 29/04/2024; Data de Registro: 30/04/2024).*

Anoto que o valor pretendido pelo Autor (no mínimo, R\$ 10.000,00 - fls. 456) é exagerado, não podendo ele tirar proveito do ilícito, mas apenas receber uma indenização justa e eficaz.

Em se tratando de responsabilidade contratual, os juros de mora de 1% ao mês devem incidir a partir da citação (art. 405 do CC).

Por sua vez, no tocante à correção monetária incide a Súmula n.º 362 do STJ: “A correção monetária do valor da

indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento”.

Destarte, a sentença merece reforma, em parte, para incluir o índice BDI na condenação por danos materiais e para condenar a Ré ao pagamento de indenização por danos morais, na quantia fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com a incidência de juros de mora a partir da citação (art. 405 do CC) e correção monetária desde o arbitramento (Súmula nº 362 do c. STJ), ou seja, da publicação do presente acórdão.

Arcará a Ré integralmente com as custas, despesas processuais e honorários de sucumbência, estes últimos fixados em 12% sobre o valor atualizado da condenação.

Isso posto, pelo meu voto, **conheço o recurso da Ré em parte e, na parte conhecida, nego provimento e dou parcial provimento ao recurso do Autor.**

Luiz Antonio Costa
Relator