



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível n. 1095532-77.2020.8.26.0100

Comarca: São Paulo (Foro Central Cível - 2ª Vara Cível)
Apelante: Hamilton Cordeiro Pontes
Apelada: Construmoura - Construtora e Empreendimentos Ltda.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Hamilton Cordeiro Pontes contra a sentença de fls. 231/233 que julgou procedente em parte a ação indenizatória que moveu em face de Costrumoura Construtora e Empreendimentos Ltda., apenas *“para condenar a Ré a lhe pagar o valor de R\$ 6.990,72, a ser corrigido desde o ajuizamento da ação pela tabela própria do E. TJSP e com incidência de juros moratórios de 1% ao mês, estes contados da citação”*, afastando pedidos de condenação da requerida *“por gastos programados”*, bem como pretendida indenização por dano moral.

Inconformado, apela o autor pugnando pela reforma do *decisum* argumentando que *“não seria razoável que o Apelante esperasse que os azulejos dos banheiros, já condenados, começassem a explodir, para, só então, realizar o pleito judicial”* e insistindo na *“necessidade de se indenizar o tempo desperdiçado do consumidor, ora apelante, para a resolução de um problema a que não deu causa”* (fls. 235/244).

Contrarrazões a fls. 256/268.

É o relatório.

Inclua-se para julgamento virtual (voto n. 24.297).

São Paulo, 6 de outubro de 2021.

MOURÃO NETO

Relator

(assinatura eletrônica)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000863980

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1095532-77.2020.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante HAMILTON CORDEIRO PONTES, é apelado CONSTRUMOURA - CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 35ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MELO BUENO (Presidente) E GILSON DELGADO MIRANDA.

São Paulo, 22 de outubro de 2021.

MOURÃO NETO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação n. 1095532-77.2020.8.26.0100

Voto n. 24.297

Comarca: São Paulo (Foro Central Cível – 2ª Vara Cível)
Apelante: Hamilton Cordeiro Pontes
Apelada: Construmoura – Construtora e Empreendimentos Ltda.
MM. Juiz: *Renato Acacio de Azevedo Borsanelli*

Consumidor e processual. Promessa de compra e venda. Ação indenizatória. Sentença de parcial procedência. Pretensão à reforma manifestada pelo autor.

Danos materiais. Existência incontroversa, dadas as conclusões da sentença, baseada na prova documental produzida. Nada impõe que a vítima primeiro realize o conserto para depois se voltar contra o causador do dano.

Dano moral configurado. Situação vivenciada pelo autor que não pode ser classificada como mero aborrecimento cotidiano, tendo ocorrido, sim, abalo ao patrimônio imaterial.

RECURSO PROVIDO.

I – Relatório.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Hamilton Cordeiro Pontes contra a sentença de fls. 231/233 que julgou procedente em parte a ação indenizatória que moveu em face de Construmoura Construtora e Empreendimentos Ltda., apenas “*para condenar a Ré a lhe pagar o valor de R\$ 6.990,72, a ser corrigido desde o ajuizamento da ação pela tabela própria do E. TJSP e com incidência de juros moratórios de 1% ao mês, estes contados da citação*”, afastando pedidos de condenação da requerida “*por gastos*”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

programados”, bem como pretendida indenização por dano moral.

Inconformado, apela o autor pugnando pela reforma do *decisum* argumentando que “*não seria razoável que o Apelante esperasse que os azulejos dos banheiros, já condenados, começassem a explodir, para, só então, realizar o pleito judicial*” e insistindo na “*necessidade de se indenizar o tempo desperdiçado do consumidor, ora apelante, para a resolução de um problema a que não deu causa*” (fls. 235/244).

Contrarrazões a fls. 256/268.

II – Fundamentação.

O recurso pode ser conhecido e comporta provimento.

O ora apelante ajuizou ação indenizatória em face da ora apelada aduzindo que adquiriu bem imóvel da requerida que veio a apresentar “*vícios ocultos*” consistentes no fato de que “*azulejos da cozinha, lavanderia e do banheiro que se partem e desprendem, às vezes abruptamente ('explosão' – doc. anexo)*”. Afirmando que a fim de proceder com o reparo total dos azulejos da cozinha e lavanderia já teria desembolsado a quantia de R\$ 6.990,72 (seis mil e novecentos e noventa reais e setenta e dois centavos), porém ressalvando que “*segundo avaliação técnica realizada, os azulejos dos banheiros também estão condenados, de modo que seu reparo custará R\$ 5.822,40 (cinco mil, oitocentos e vinte e dois reais e quarenta centavos)*”, a título de danos materiais postulou a condenação da requerida ao pagamento de um total de R\$ 12.813,12 (doze mil e oitocentos e treze reais e doze centavos) (fls. 1/11).

Embora na sentença (não impugnada pela parte requerida) tenha sido reconhecida a responsabilidade da ré, já que “*é fato*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que os azulejos se soltam das paredes, como foi constatado a partir de fls. 54”, na consideração de que “cabível a indenização por gastos efetivamente realizados e não por gastos programados, como fez o Autor”, decidiu o MM. Juízo a quo por condenar a requerida apenas ao pagamento do montante, a título de danos materiais, de R\$ 6.990,72 (seis mil e novecentos e noventa reais e setenta e dois centavos) (fls. 231/233).

Respeitado o entendimento do magistrado singular, no entanto, a despeito da ausência de efetivação da reforma nos banheiros, pesando em desfavor da parte apelada conclusão no sentido da existência dos danos (ainda que as fotos trazidas nos autos refiram-se apenas à cozinha e lavanderia, como ressalta o autor em sua réplica há “*avaliação de profissional, devidamente juntada aos autos, [que] assegura que o revestimento também está condenado, já que as mesmas técnicas e materiais foram empregados, a exemplo do que ocorreu na cozinha e lavanderia*” – fls. 224, referindo-se ao orçamento de fls. 49), havia de se condenar a requerida também ao pagamento do valor orçado para os banheiros (R\$ 5.822,40 – fls. 27).

Quando se trata de pedido indenizatório, absolutamente nada impõe que a vítima primeiro realize o conserto para depois se voltar contra o causador do dano. Bem ao contrário, na maioria das vezes a vítima nem sequer possui os recursos necessários para empreender os reparos (aliás, a critério dela, pode optar até por não os empreender...).

Sob outro vértice, também necessária se fazia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Na hipótese vertente o dano moral surge *in re ipsa*, vez que “a prova efetiva do dano pode ser afastada porque qualquer homem médio que tivesse passado pela situação da vítima do dano teria experimentado as mesmas sensações (a mesma dor, o mesmo sofrimento etc.)”, como ensinam Luiz Rodrigues



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Wambier e Tereza Arruda Alvim Wambier (A prova do dano moral da pessoa jurídica. Revista Jurídica, Porto Alegre: Notadez, número 317, ano 52, páginas 7-13).

Com efeito, não se vislumbra hipótese de mero aborrecimento decorrente de ordinário descumprimento contratual, mas sim de vícios de construção que deram ensejo à necessidade de reformas complexas (até o momento) em toda a cozinha e lavanderia do autor, certamente trazendo consigo uma gama de problemas e incômodo que sempre as acompanham.

Aplica-se ao caso, ainda, a denominada **teoria do desvio produtivo do consumidor**, que se caracteriza, na lição de Marcos Dessaune, *“quando o consumidor, diante de uma situação de mau atendimento, precisa desperdiçar o seu tempo e desviar as suas competências de uma atividade necessária ou por ele preferida para tentar resolver um problema criado pelo fornecedor, a um custo de oportunidade indesejado, de natureza irre recuperável”* (Desvio Produtivo do Consumidor. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011).

No que se refere ao arbitramento do *quantum indenizatório*, Rui Stoco ensina que se trata de *“questão verdadeiramente angustiante”*, porquanto o dano moral, *“ao contrário do dano material – que se afere em função do dano emergente (aquilo que efetivamente se perdeu) e do lucro cessante (aquilo que se deixou de ganhar) e, portanto, mostra-se matematicamente aferível – , não traduz um desfalque ao patrimônio, nem diminuição alguma”*. Adiante, o autor ensina que a tendência moderna *“é a aplicação do binômio punição e compensação, ou seja, a incidência da teoria do valor do desestímulo (caráter punitivo da sanção pecuniária) juntamente com a teoria da compensação, visando destinar à vítima uma soma que compense o dano moral sofrido”*, acrescentando que *“parte da doutrina também faz menção ao binômio punição e prevenção, como Caio Mário, Carlos Alberto*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Bittar, Sergio Cavalcieri Filho e Antônio Jeová Santos’ (Tratado de responsabilidade civil. 9ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. Tomo II, páginas 991 e 993).

Levando em conta, pois, o caráter dúplice da indenização por danos morais, bem como as peculiaridades do caso concreto, afigura-se razoável e adequado o montante pretendido de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), importância que, de um lado, confere significativo conforto material para o ofendido, sem enriquecê-lo indevidamente, e, de outro, convida a ofensora a aprimorar seus procedimentos, de modo a evitar danos aos consumidores.

Sobre o valor arbitrado a título de indenização por danos morais incide correção monetária desde a presente data, por força da Súmula n. 362 do C. Superior Tribunal de Justiça, enquanto os juros de mora deverão ser contados da citação.

III – Conclusão.

Diante do exposto, **dá-se provimento ao recurso**, para julgar totalmente procedente a ação ajuizada pelo apelante, adicionando a condenação da requerida seja ao pagamento de mais R\$ 5.822,40 (cinco mil e oitocentos e vinte e dois reais e quarenta centavos), a título de danos materiais, seja ao pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de danos morais.

MOURÃO NETO
Relator
(assinatura eletrônica)