

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****3ª VARA CÍVEL****R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min****SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1000243-19.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Indenização por Dano Material**
 Requerente: **Eduardo José David**
 Requerido: **Daisen Empreendimentos Imobiliários Ltda e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Felipe Scherer Borborema**

Eduardo José David move ação condenatória contra Daisen Empreendimentos Imobiliários Ltda e Trisul S/A. Sustenta (a) que as rés fazem parte do mesmo grupo econômico e por isso são responsáveis, solidariamente, pelos danos causados ao autor (b) que em 10.12.2010 celebrou contrato de promessa de compra e venda de unidade autônoma em empreendimento em execução pelas rés, com promessa de entrega das chaves no mês 04.2013 (c) que, chegada a data prevista, a obra não estava concluída, momento em que foi informado a respeito da existência de um prazo de tolerância de 180 dias, prazo este que não foi esclarecido quando da contratação, vez que, ao contrário, o intermediador da transação garantiu o cumprimento do termo informado (d) que a individualização das matrículas deu-se apenas em 01.2014 (e) que embora a obra esteja atrasada por culpa das rés, o saldo devedor continua sendo atualizado, injustamente, em prejuízo ao autor (f) que a cláusula de tolerância não deve ser admitida se não houver prova de caso fortuito ou força maior, mais ainda porque, no caso específico, ao autor o intermediador da avença prometeu a entrega até 09.2013 (g) que após expirado o prazo para a entrega da obra, não devem ser cobrados INCC e juros contratuais (h) que não devem ser cobradas as contribuições condominiais antes da efetiva entrega das chaves (h1) que não deve ser cobrada a taxa de interveniência bancária (i) que o autor sofreu danos cessantes correspondentes a um aluguel do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

3ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

imóvel, entre 0,8% e 1% do seu valor atualizado, a partir da data prevista para a entrega das chaves e a data de sua efetiva entrega (j) que tais lucros cessantes não excluem a exigibilidade da multa contratual pelo atraso (l) que as rés devem ressarcir, ainda, o autor, no montante correspondente ao aluguel por ele desembolsado desde o mês 09.2013 (m) que sofreu danos morais indenizáveis. Pede, além de providências liminares, (a) declaração de nulidade da cláusula de tolerância (b) o ressarcimento em dobro do quanto foi pago a título de juros, multa e atualização monetária no período compreendido entre 09.2013 e a efetiva entrega das chaves (c) o pagamento de lucros cessantes mensais de 1% do valor do imóvel a partir de 09.2013 e a data da entrega efetiva das chaves (d) o pagamento de multa contratual (e) o ressarcimento das contribuições condominiais pagas pelo autor a partir de 09.2013 até a data da efetiva entrega das chaves (f) o ressarcimento dos aluguéis pagos pelo autor a partir de 09.2013 (g) indenização por danos morais.

Contestação da Daisen às fls. 136/174, alegando, em preliminares, inépcia da inicial e ausência de interesse processual, e, no mérito (a) a legalidade do prazo de tolerância, donde que a previsão de entrega era 10.2013 (b) que a entrega das chaves está condicionada à entrega da parcela "saldo de preço" e atualizações monetárias (c) que as chaves poderiam ser entregues desde quando expedido o habite-se em 12.2013, só não foram porque o autor não cumpriu as condições acima, vez que somente quitou o saldo do preço em 10.2015, tendo a imissão na posse ocorrido, então, regularmente, em 20.10.2015 (d) que o INCC é aplicável até o habite-se e, partir dele, o índice é alterado para o IGPM (e) inadmissibilidade de cumulação da multa contratual com lucros cessantes (f) que o contrato prevê atualização monetária (inicialmente pelo INCC, depois pelo IGPM) durante toda a sua execução, assim como juros após a expedição do habite-se (g) culpa exclusiva do autor pelo atraso na entrega (h) que o autor é responsável, segundo o contrato, por todas as despesas incidentes sobre o imóvel, após o "habite-se", aí incluído o condomínio, como previsto expressamente no contrato.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

3ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Contestação da Trisul, às fls. 210/215, com preliminar de ilegitimidade passiva, de ausência de interesse processual, e, no mérito, pela improcedência.

Réplica às fls. 248/256 e fls. 257/287.

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do NCPC, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas, valendo lembrar que, "presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder" (STJ, REsp 2.832-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 04/12/91).

A preliminar de ausência de interesse processual fica repelida, vez que há pretensão resistida e a via eleita é adequada.

A Trisul S/A é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual, vez que é também fornecedora em relação ao autor.

No Direito do Consumidor, mais importante que a identificação daquele que figura no contrato é a identificação do fornecedor, porquanto todo fornecedor é solidariamente responsável, perante o consumidor, nos termos dos arts. 18 (produto) e 20 (serviço - caso dos autos) do CDC.

In casu, segundo emerge dos elementos de convicção amealhados, a Trisul S/A é também fornecedora e atuou de modo coordenado, no empreendimento, com a corré.

Com tais considerações, afasta-se a ilegitimidade passiva dessa ré e afirma-se, desde já, a sua responsabilidade por eventuais danos suportados pelos autores, desde que configurada conduta abusiva ou ilícito, ou falha na prestação de serviços à luz da disciplina contratual.

Ingressa-se no mérito.

A cláusula de tolerância está prevista no Capítulo 7, Item 7.1 do instrumento contratual, confira-se fls. 71. Está redigida com clareza. Não houve violação ao direito de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

3ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

informação do consumidor. Seu conteúdo não é iníquo ou abusivo. A tolerância condiz com vicissitudes que não raramente ocorrem em empreendimentos de envergadura. Foi permitida pelo promitente adquirente. Suprimi-la, neste momento, violaria a boa-fé objetiva que, convém lembrar, é exigível também do consumidor. Saliente-se, por fim, que trata-se de prazo ordinariamente praticado no mercado.

Nesse sentido, pela validade da cláusula, o TJSP: Ap. n. 1051438-88.2013.8.26.0100, rel. Des. Ênio Zuliani, j. 26.3.2015, Ap. n. 0030594-71.2012.8.26.0003, rel. Des. Natan Zelinschi de Arruda, j. 26.3.2015 e Ap. n. 1006127-17.2014.8.26.0625, rel. Des. Milton Carvalho, j. 26.3.2015; Apel. 0024325-50.2011.8.26.0003, Rel. Natan Zelinschi de Arruda, j. 27/09/12; Apel. 0221659-92.2011.8.26.0100, j. 29/08/12; Apel. 0193649-38.2011.8.26.0100, Rel. Maia da Cunha, j. 16/08/12; Apel. 0047226-28.2011.8.26.0224, Rel. Vito Guglielmi, j. 02/08/12; Apel. 0102851-31.2011.8.26.0100, Rel. Lucila Toledo, j. 22/05/12.

Ainda sobre esse tema, observe-se a falta de prova sobre a alegação do autor de que foi-lhe prometida a entrega no prazo sem a tolerância. É matéria factual, esta, sobre a qual não se verificam qualquer dos requisitos do art. 6º, VIII do CDC, para a inversão no ônus probatório.

Prevalece, em prestígio ainda à segurança jurídica, o que consta do contrato.

Temos, nesse contexto, que o prazo para a conclusão, incluindo a tolerância, era 04.2013 (fls. 51) mais 06 meses, ou seja: 10.2013.

O "habite-se" foi obtido em 02.12.2013 (fls. 123), com pequeno atraso, de pouco mais que um mês.

Ocorre que – mesmo após o habite-se –, recusaram-se as rés a entregar as chaves ao autor, ancorados em que, primeiramente, deveria este quitar o saldo devedor correspondente ao saldo do preço (Item 7.4 do quadro resumo, fls. 50), claro que com as atualizações monetárias e juros (Itens 8 e 9 do quadro resumo, fls. 50/51).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

3ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Cumpre salientar que o contrato, já no quadro resumo, é bem claro quanto a necessidade de tais pagamentos antes da entrega das chaves, na passagem "a ser paga na data de colocação das chaves à disposição" no item 7.4.1 (fls. 50).

A recusa, de fato, está amparada expressamente no contrato, pela Cláusula 8.1, fls. 71/72, itens "a" e "b".

Não há abuso nessa cláusula, vez que tem apoio na cláusula da exceção do contrato não cumprido, regra geral de Direito Contratual, fundada na boa-fé objetiva e na harmonização dos interesses dos contratantes. A regra é expressa, clara e objetiva e deve ser observada.

Temos, portanto, que é imputável ao autor, não às rés, o atraso.

Quanto à atualização monetária pelo INCC até a expedição do "habite-se", está em conformidade com a jurisprudência do STJ segundo a qual é legítimo o índice até a entrega da obra (AgRg no REsp 579.160/DF, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, 4ªT, j. 20/09/2012; AgRg no REsp 591.798/DF, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, 4ªT, j. 23/08/2011; REsp 514.371/MG, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, 4ªT, j. 27/10/2009).

Quanto aos juros compensatórios, após oscilações e divergências iniciais, o STJ, desde o EREsp 670.117/PB, Rel. Min. SIDNEI BENETI, Rel. p/ Ac. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, 2S, j. 13/06/2012, consolidou a orientação de que não é abusiva a sua cobrança, entendendo-se que é legítima a cobrança por conta do parcelamento concedido diretamente pelo construtor, além de outros fundamentos.

Sobre as contribuições condominiais, a sua exigibilidade frente ao autor é cabível, embora não entregues as chaves assim que liberado o "habite-se", porquando o atraso é imputável, como dito, a ele, não às rés.

Saliente-se que o pequeno atraso para a conclusão das obras e liberação do habite-

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****3ª VARA CÍVEL****R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

se - pouco mais que um mês - não é relevante, porquanto na data previsata, 10.2013, o imóvel não poderia ser entregue, de qualquer maneira, ao autor, vez que estava inadimplentes e não havia quitado o saldo devedor, o que somente veio a ocorrer no final de 2015.

As rés, lembre-se, não respondem sequer pelo atraso de 01 mês, em razão da ausência de nexo de causalidade entre esse atraso e o dano sofrido pelo autor. É que, se o imóvel estivesse em condições plenas de ser entregue um mês antes, ou seja, em 10.2013, ainda assim não poderia ser entregue ao autor..

A propósito da taxa de interveniência, não comprovou o autor que tenha efetivamente desembolsado qualquer quantia a tal título.

Ante o exposto, julgo improcedente a ação originária e condeno o autor nas verbas sucumbenciais, arbitrados os honorários, por equidade, em 10% sobre o valor da causa.

P.R.I.

São Carlos, 19 de abril de 2016.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**