


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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos3cv@tjsp.jus.br

SENTENÇA
Processo nº: **1004683-92.2015.8.26.0566**Classe - Assunto **Procedimento Ordinário - Rescisão / Resolução**

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

RELATÓRIO

GEISA APARECIDA DO NASCIMENTO propõe ação de restituição de valores c.c. nulidade de negócio contra **IMOBILIARIA MARIA AIRES, RODOBENS NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS S/A** e **SISTEMA FÁCIL INCORPORADORA IMOBILIÁRIA SÃO CARLOS IV - SPE - LTDA** aduzindo (a) que firmou contrato de promessa de compra e venda com a Rodobens, tendo pago o valor de R\$ 7.000,00 como entrada, em 13/01/2014; (b) que sendo leiga no assunto, foi induzida pela imobiliária, assinou o contrato e efetuou o pagamento, do sinal, mesmo estando a documentação ainda em análise na Caixa Econômica Federal; (c) que após a assinatura, o financiamento pretendido não foi concedido; (d) que foi orientada, pela imobiliária ré, a anular o negócio, mas esta lhe devolveu a corretagem, e não prestou qualquer auxílio; (e) que apesar de solicitar, por telefone, o cancelamento do negócio, o valor da entrada não lhe foi devolvido; (f) que vem sofrendo a cobrança do valor integral do contrato (R\$ 126.294,18). Requereu (i) anulação do contrato, (ii) devolução, em dobro, do valor pago, devidamente corrigido e (iii) indenização por danos morais. Juntou documentos (fls. 14/36).

A assistência judiciária foi deferida e as rés citadas.

As co-rés Sistema Fácil Imobiliária e Rodobens contestaram (fls. 49/68), afirmando preliminarmente, a ilegitimidade passiva da corré Rodobens Negócios Imobiliários porque o contrato não foi com ela assinado; e no mérito afirmou (i) que é de responsabilidade do interessado obter o financiamento bancário já que não é o responsável pela concessão ou não dos financiamentos; (ii) que a cobrança é legítima porque não foi pago, pela autora, a "parte B" do contrato e mesmo notificada a tanto, não compareceu para as providências necessárias; (ii) que diante da inadimplência, foi realizado o distrato contratual conforme previsto nas cláusulas contratuais, não cabendo assim a devolução do que foi pago como entrada; (iii) que


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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos3cv@tjsp.jus.br

não houve qualquer dano moral.

A fls. 85/92, a corré Imobiliária Maria Aires, contestou aduzindo que (a) a inicial não descreve a conduta de cada uma das rés, dificultando a defesa; (b) que a autora tinha conhecimento dos requisitos necessários para concessão do financiamento e sendo pessoa instruída, com ensino superior, empresária, sabia que o financiamento, pelo programa do Governo Federal, poderia não lhe ser concedido; (c) que a venda foi efetuada pela pessoa de Ciro Celso Magri que não é funcionário da autora, mas sabe-se que presta serviços para várias imobiliárias, de forma autônoma; (d) que o valor de R\$ 4.025,00 pago pelo serviço prestado lhe foi ressarcido integralmente; (e) que não lhe foi solicitado auxílio para a anulação do contrato; (f) que não cabe a devolução em dobro, nem a indenização por danos morais. Juntou documentos (fls. 97/108).

Réplica a fls. 114/119.

A fls. 125 foi determinado à autora que comprovasse o motivo pelo qual o financiamento não lhe foi concedido.

A fls. 128 a autora requereu a extinção nos termos do art. 794, I do CPC.

A fls. 141, informações da CEF sobre os motivos que ensejaram a negativa da concessão do crédito, afirmando o órgão financeiro que a negativa se deu após a análise da *"relação risco e capacidade financeira insuficiente, tendo como base informações socioeconômicas e de mercado"*.

Sobre tal documento as partes se manifestaram (fls. 145/146, 148 e 149).

FUNDAMENTAÇÃO

Julgo o pedido na forma do art. 330, I do CPC, pois a prova documental é suficiente para a solução da controvérsia, e as demais formas de prova não seriam pertinentes ao caso.

I- ILEGITIMIDADE DE PARTE

A imobiliária RODOBENS NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS S/A é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda pois, claramente se tem dos autos que foi outra imobiliária, denominada Imobiliária Maria Aires, também parte neste processo, quem recebeu pelos supostos serviços de corretagem.

Houve incorreto apontamento da imobiliária, na inicial.


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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos3cv@tjsp.jus.br

A preliminar respectiva será acolhida.

II – RESCISÃO CONTRATUAL E DEVOLUÇÃO DE VALORES

Pretende a autora a rescisão do negócio com a devolução do valor pago como sinal.

Os documentos juntados na inicial comprovam que o contrato foi assinado em 10/01/2014 e que a compradora tinha até o dia 10/03/2014 para fazer o pagamento da "parte B" de tal contrato, valor este oriundo de financiamento bancário, conforme item (2) da proposta.

Tinha a autora ciência de que era sua, a responsabilidade pela obtenção do financiamento junto à instituição financeira (cláusula 3.5 – *Caso o comprador resolva liquidar a parte B do preço mediante financiamento bancário, fica expressamente ajustado que será de sua exclusiva responsabilidade o preenchimento das condições exigidas à época pelo agente financeiro para obtenção do crédito (...)* - fls. 20).

E ainda, em caso de inadimplemento, *"6.3. (...) este contrato será resolvido de pleno direito: i) se o comprador não pagar quaisquer uma das parcelas relativas do preço pactuado, pertencentes à parte A ou parte B aplicando-se, em especial, as condições ajustadas para o inadimplemento e resolução contratual ;(...)"*

A não aprovação do financiamento se deu, segundo o documento de fls. 141, por condições pessoais da autora - *"relação risco e capacidade financeira insuficiente, tendo como base informações socioeconômicas e de mercado"*, o que não pode ser imputado às corrés.

Assim, a resolução unilateral do contrato se deu na forma como previsto, tendo inclusive, autora sido constituída em mora conforme documento por ela mesma juntado (fls. 14) com data de 29/04/2015.

Quanto à devolução do valor dado como sinal não há previsão contratual para que seja retido.

Admite-se a retenção das arras indenizatórias.

Não é permitida, porém, a perda das arras confirmatórias (STJ, AgRg no AREsp 208.692/ES, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, 4ªT, j. 18/09/2014; AgRg no REsp 997.956/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ªT, j. 26/06/2012; REsp


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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos3cv@tjsp.jus.br

110.528/MG, Rel. Min. César Asfor Rocha, 4ªT, j, 29/10/1998).

Quanto ao caso concreto, não há no contrato, com clareza, informação sobre se as arras teriam natureza confirmatória ou penitencial.

Segue-se que a interpretação deve ser a mais favorável ao aderente (art. 423, CC) ou consumidor (art. 47, CDC), devendo ser reputadas confirmatórias e, consequentemente, reembolsadas.

Assim, não se encontrando fundamento contratual para a não-restituição, esta deverá ser efetivada como corolário natural da rescisão do contrato que, ausente estipulação prévia de retenções, implica a restituição das partes ao status quo ante. A restituição em questão, todavia, deve se dar exclusivamente pela ré Sistema Fácil Incorporadora Imobiliária São Carlos IV -SPE Ltda, que recebeu o pagamento e não em dobro. O reembolso, porém, não se deve dar em dobro, e sim na forma simples, dada a inexistência de demonstração de má-fé dela, requisito essencial para aplicação da repetição de indébito (exegese do art. 42, parágrafo único, do CDC; Súm. 159 do STF),

A alegação da autora de que lhe foram apresentados documentos considerando como "aprovada a análise de financiamento" (fls. 129) não tem o condão de afastar a alegação da instituição financeira. Tal documento, se emitido pela instituição financeira, o que não se pode afirmar, deve a ela ser imputado e não às rés.

Quanto à corré Imobiliária Maria Aires, diante da afirmação de que efetuou a devolução da comissão, e tal fato foi afirmado na inicial, deverá ser excluída do polo passivo, entretanto, diante do princípio da causalidade, a autora pagará honorários.

III - Danos morais

O dano moral pressupõe a lesão a bem jurídico não-patrimonial (não conversível em pecúnia) e, especialmente, a um direito da personalidade (GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil. 1ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2012. p. 55; DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil. 19ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2012. p. 84; GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil. 8ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2013. p. 359), como a


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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos3cv@tjsp.jus.br

integridade física, a integridade psíquica, a privacidade, a honra objetiva e a honra subjetiva. Isto, em qualquer ordenamento jurídico que atribua centralidade ao homem em sua dimensão ética, ou seja, à dignidade da pessoa humana, como ocorre em nosso caso (art. 1º, III, CF).

Todavia, não basta a lesão a bem jurídico não patrimonial, embora ela seja pressuposta. O dano moral é a dor física ou moral que pode ou não constituir efeito dessa lesão. Concordamos, aqui, com o ilustre doutrinador YUSSEF CAHALI: *“dano moral, portanto, é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja dor física - dor-sensação, como a denomina Carpenter - nascida de uma lesão material; seja a dor moral - dor-sentimento, de causa imaterial.”* (in Dano moral. 4ª Edição. RT. São Paulo: 2011. pp. 28).

A distinção entre a simples lesão ao direito não patrimonial e o dano moral como efeito accidental e não necessário daquela é importantíssima. Explica, em realidade, porque o aborrecimento ou desconforto - ainda que tenha havido alguma lesão a direito da personalidade - não caracteriza dano moral caso não se identifique, segundo parâmetros de razoabilidade e considerado o homem médio, dor física ou dor moral.

O critério é seguido pela jurisprudência, segundo a qual somente configura dano moral “aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige” (STJ, REsp 215.666/RJ, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, j. 21/06/2001).

Não configura dano moral, por exemplo, o simples inadimplemento contratual (REsp 803.950/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 20/05/2010; EDcl no REsp 1243813/PR, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, j. 28/06/2011).

A prova do dano moral, porém, não se faz rigorosamente pelos mesmos meios em que se prova o dano material. O que se exige é a prova da ofensa. Uma vez comprovada esta, deve o magistrado, à luz da violação ocorrida e das circunstâncias concretas, observando as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece (art. 335, CPC), avaliar se houve dano moral, adotando como parâmetro o homem médio.

Nesse sentido, vem à baila a lição de SERGIO CAVALIERI FILHO:

“(…) Entendemos, todavia, que por se tratar de algo imaterial ou ideal a prova 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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos3cv@tjsp.jus.br

dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação da dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais.

Neste ponto a razão está ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras de experiência comum. (...)” (*in* Programa de Responsabilidade Civil, 6ª Ed., Malheiros. São Paulo: 2006. pp. 108)

Outra questão diz respeito ao valor da indenização, caso identificado o dano moral. A dificuldade está em se mensurar a indenização, pois a régua que mede o dano não é a mesma que mede a indenização. Se o dano é material, o patrimônio e sua variação constituem parâmetros objetivos para a indenização. Há equivalência lógica entre o dano e a indenização, porque ambos são conversíveis em pecúnia. Isso não se dá, porém, em relação ao dano moral. Por sua natureza, inexistem parâmetros para se medir, em pecúnia, a extensão do dano não patrimonial.

Isso significa que um pagamento em dinheiro jamais reparará o dano moral, vez que a dignidade aviltada pela lesão não é restituída, com qualquer pagamento, à situação existente antes do dano.

No presente caso, a autora não demonstrou que a rescisão contratual lhe trouxe mais que meros dissabores, até porque, dos autos se tem que o sonho frustrado da "compra da tão sonhada casa própria", não é imputável à autora que anteriormente era, ou ainda é, proprietária de imóvel residencial de valor considerável (fls. 100/101) que foi, por sinal, entregue à venda, à corré Imobiliária Maria Aires. Ademais a autora não comprovou *dano moral* e não se conclui tenha havido *danos morais* pelas regras *de* experiência, salientando-se que o simples encaminhamento da carta de notificação para pagamento do débito ao endereço da


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

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos3cv@tjsp.jus.br

autora, não constitui tal dano. Da prova colhida extrai-se que a rescisão do contrato deu-se por sua culpa.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **julgo parcialmente procedente** a ação para (a) reconhecer a ilegitimidade passiva das corrés Rodobens Negócios Imobiliários S/A e Imobiliária Maria Aires, extinguindo o processo sem julgamento do mérito com fulcro no artigo 267, VI, do CPC; (b) rescindir o contrato de compromisso de compra e venda (c) condenar a ré Sistema Fácil Incorporadora São Carlos IV - SPE LTDA à devolução de R\$ 7.000,00, que deverá ser corrigido monetariamente pela Tabela Prática do E.TJSP desde 13/01/2014 (fls. 34) e acrescido de juros de 1% ao mês a contar da citação. A autora arcará com os honorários advocatícios em relação às corrés Rodobens e Imobiliária Maria Aires que fixo em R\$ 1.000,00, observada a AJG. No tocante à lide entre a autora e a corré Sistema Fácil Incorporadora, houve sucumbência recíproca e cada parte arcará com 50% das custas e despesas, observada a AJG da autora, compensando-se integralmente os honorários advocatícios.

P.R.I.

São Carlos, 07 de março de 2016.

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