


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: **1011574-32.2015.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Obrigações**

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

Crislaine de Oliveira Lima propõe ação contra Mrv Engenharia e Participações S/A sustentando que celebrou com a ré um contrato de compromisso de compra e venda para a aquisição de um apartamento no Residencial Spazio Mont Royal. O contrato foi celebrado 05/10/12. O prazo para a entrega da unidade habitacional à autora expirou em 24.06.2015. As chaves foram entregues em 02/04/2015, todavia a autora não pode mudar-se ao local porque a ré não obteve, ainda, o "habite-se". A ré é responsável pelos danos causados à autora decorrentes do atraso, especialmente (a) multa contratual e juros contratuais que foram previstos para a consumidora e devem ser estendidos à fornecedora (b) lucros cessantes correspondentes a 0,75% do valor atualizado do imóvel, desde 24/06/2015 até a concessão do "habite-se" (c) taxa de obra de evolução de obra, a ser restituída em dobro, cobrada a partir de 24/06/2015 (d) indenização por danos morais.

A ré, citada, contestou a ação (fls. 108/131), afirmando que é parte ilegítima porque os valores (taxas de obras) são devidos à Caixa Econômica Federal; que há litisconsórcio passivo necessário o que não foi observado pela autora; que o registro do contrato de financiamento se deu em 05/06/14, portanto as chaves foram entregues dentro do prazo contratual; que a taxa de evolução de obra não é abusiva; que não atrasos no cumprimento do contrato e portanto não há multas a lhe serem impostas; que não se trata de contrato de adesão porque todas as cláusulas foram esclarecidas ao comprador; que não havendo ilegalidade na cobrança da taxa, não há que se falar em devolução em dobro; que não houve os lucros cessantes alegados porque não houve atraso na entrega do imóvel; não há danos morais indenizáveis. Juntou documentos (fls. 132/361).

Réplica a fls. 406/408.

A fls. 410 a autora atravessa petição juntando o comprovante de pagamento da taxa de obra referente ao mês de dezembro/2015 e informando que, a partir de janeiro/2016, deixaram de ser cobradas.

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.

O contrato prevê que o termo inicial de contagem do prazo para a conclusão das obras corresponde ao registro do contrato de financiamento celebrado entre a ré e a instituição financeira (Item 5, fls. 22).

Tal cláusula é visivelmente abusiva, por violação à equidade e ao equilíbrio contratual (art. 51, IV e § 1º, e XIII, CDC), e por sujeitar a eficácia inicial do prazo ao arbítrio do fornecedor (art. 122, CC), dado que o registro do contrato de financiamento é ato posterior alheio ao consumidor, entretanto pode ser acelerado ou



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

retardado eficazmente pelo fornecedor, que tem condições plenas de manipular a data em que o ato se dá, na serventia extrajudicial.

A abusividade se corrige adotando-se, como termo inicial do prazo, a data de celebração do contrato entre as partes.

Tem-se, então, que o termo final correspondeu a 24/06/2015.

As chaves foram entregues antes do prazo, em 02/04/2015, entretanto o habite-se do imóvel ainda não foi liberado.

Ora, sem o habite-se o consumidor está impedido habitar o imóvel, de usufruir do mesmo, de beneficiar-se da utilidade proporcionada pelo bem e que constitui a finalidade para a qual ele foi adquirido.

Sendo assim, inservível a entrega das chaves sem o habite-se, tem-se que está configurada a mora da ré, porquanto somente se poderá considerar adimplida a sua prestação após a liberação do habite-se, providência que, contratualmente, cabe-lhe providenciar.

Afirmada a mora e a responsabilidade da ré, vejamos cada uma das postulações feitas, na inicial.

A cláusula 4.2, fls. 28/29, prevê que a impontualidade do consumidor no pagamento de qualquer das prestações referidas no quadro resumo, acarretará a incidência de juros de 1% ao mês, e multa de 2%, calculada sobre o valor da prestação em atraso.

Quanto aos juros moratórios, parece-me que é encargo pertinente a dívida de dinheiro (art. 404, CC) e estendê-los ao descumprimento da obrigação de fazer da fornecedora – entrega da unidade ao consumidor – feriria a natureza do instituto, que aqui seria transformado em multa diária ou *astreinte*, sem que haja equivalência suficiente para permitir a equiparação.

Todavia, quanto à multa de 2%, reputo abusiva a sua imposição ao consumidor sem que igual obrigação se dê em relação ao fornecedor, devendo ser estendida à mora deste último, por força do disposto nos arts. 47 e 51, IV do CDC.

Nesse sentido, o STJ: "(...) *Seja por princípios gerais do direito, seja pela principiologia adotada no Código de Defesa do Consumidor, seja, ainda, por comezinho imperativo de equidade, mostra-se abusiva a prática de se estipular penalidade exclusivamente ao consumidor, para a hipótese de mora ou inadimplemento contratual, ficando isento de tal reprimenda o fornecedor - em situações de análogo descumprimento da avença. Assim, prevendo o contrato a incidência de multa moratória para o caso de descumprimento contratual por parte do consumidor, a mesma multa deverá incidir, em reprimenda do fornecedor, caso seja deste a mora ou o inadimplemento. Assim, mantém-se a condenação do fornecedor - construtor de imóveis - em restituir integralmente as parcelas pagas pelo consumidor, acrescidas de multa de 2% (art. 52, § 1º, CDC), abatidos os aluguéis devidos, em vista de ter sido aquele, o fornecedor, quem deu causa à rescisão do contrato de compra e venda de imóvel. (...)*" (REsp 955.134/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 29/08/2012)

In casu, a multa ficará em R\$ 1.700,00 (2% de R\$ 85.000,00).

No tocante aos lucros cessantes, dúvida não há que o autor faz jus ao recebimento de lucros cessantes, desde a mora até o habite-se, consoante jurisprudência tranquila do STJ (REsp 155.091/RJ, Rel. MIn. FERNANDO GONÇALVES, 4ªT, j.



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

22/06/2004; AgRg no REsp 735.353/RJ, Rel. Min. CASTRO FILHO, 3ªT, j. 15/09/2005; AgRg no AREsp 525.614/MG, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ªT, j. 19/08/2014).

Se o imóvel tivesse sido entregue com habite-se na data devida, poderia ter sido utilizado para fins econômicos. A não transmissão da posse implica a privação de tal possibilidade e, portanto, gera lucros cessantes, ou seja, montante que a parte razoavelmente deixou de lucrar (art. 402, CC).

Quanto ao valor da indenização mensal, seguir-se-á o percentual de 0,5%, por afinar-se ao normalmente praticado no mercado, assim como aos parâmetros do TJSP (Ap. 1030026-83.2014.8.26.0224, Rel. Moreira Viegas; Comarca, 5ª Câmara de Direito Privado, j. 24/06/2015; Ap. 1025504-60.2014.8.26.0564, Rel. Salles Rossi, 8ª Câmara de Direito Privado, j. 24/06/2015).

A base de cálculo deve variar anualmente, adotando-se um reajuste pelo IGP-M, de modo análogo ao utilizado em contratos de locação.

Assegura-se, assim, alguma equivalência com o mercado imobiliário.

O aluguel inicial corresponde a 0,5% do preço contratado de R\$ 85.000,00 ou seja, R\$ 425,00, vencido em 24/07/2015.

Sobre a taxa de evolução de obra, afasto as preliminares.

Sustenta o autor que o pagamento da taxa de evolução de obra, sem a amortização do saldo devedor, no período posterior ao término do prazo para a entrega do habite-se, seria consequência da mora da ré; isto é, alega que se a ré tivesse, nesse intervalo, feito a entrega do imóvel com o habite-se, não teria sido cobrada a referida taxa.

As condições da ação são examinadas in status assertionis, ou seja, admitindo-se, hipoteticamente, a veracidade dos fatos narrados na inicial.

Se os fatos narrados na inicial fossem verdadeiros, então a ré seria responsável, perante o autor, porquanto este teria pago valor a mais do quanto pagaria no caso de a ré ter cumprido o prazo contratual.

Afastadas as preliminares, no mérito porém não assiste razão ao autor, nesse concernente.

Com efeito, examinado o contrato específico envolvendo a Caixa Econômica Federal (fls. 52/89), observamos na Cláusula Quarta, Parágrafo Único, fls. 59, que findo o prazo para o término da construção, ainda que não concluída a obra, dá-se início aos vencimento das prestações de amortização.

Isso significa que a entrega ou não da obra, das chaves, com ou sem habite-se, são fatos irrelevantes para efeito de a Caixa Econômica Federal iniciar a cobrança das parcelas de amortização (o que se deu, no caso em tela, a partir de janeiro/2016, conforme fls. 410/413).

Consequentemente, o atraso não repercute sobre esses pagamentos e os danos afirmados pelo autor não são imputáveis à ré.

No tocante ao dano moral, este 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 integridade física, a integridade


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

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 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


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

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 indenização¹. 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.

Tal circunstância bem explica a impossibilidade de se arbitrar, de modo objetivo, o valor da indenização, com base na extensão do dano. Com efeito, é teoricamente possível, embora não sem esforço, graduar as lesões a direitos da personalidade, ao menos a título comparativo, podendo-se definir, de caso concreto em caso concreto, segundo critérios de razoabilidade, níveis de intensidade da lesão. Mas da graduação do dano não se passa, objetivamente, à gradação da indenização, que se dá em pecúnia. O problema não é resolvido. Por esse motivo, tem-se a inaplicabilidade, ao menos total, da regra do art. 944 do CC, segundo a qual “a indenização mede-se [apenas] pela extensão do dano”.

A indenização deve levar em conta o papel que desempenha. Em realidade, a indenização exerce função diversa, no dano moral, daquela desempenhada no dano material. A função é compensatória, ao invés de reparatória. A indenização corresponde a um bem, feito ao lesado, no intuito de compensá-lo pela lesão imaterial sofrida, como um lenitivo, uma satisfação que servirá como consolo pela ofensa cometida.

Às vezes, esse propósito compensatório pode ser promovido por intermédio de punição: a indenização – dependendo de seu valor – é vista como retribuição ao ofensor pelo mal por ele causado, o que pode trazer para a vítima alguma paz de espírito.

Mas a punição é função secundária, e não autoriza indenizações em patamar extraordinário como as verificadas em outros ordenamentos jurídicos, mormente no norte-americano por intermédio dos *punitive damages*.

Nosso sistema jurídico não prevê essa figura, consoante lição do STJ: “(...) A aplicação irrestrita das *punitive damages* encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e após a novel codificação civilista, passou a prescrevê-la expressamente, mais especificamente, no art. 884 do Código Civil de 2002.” (AgRg no Ag 850.273/BA, Rel. Min. Des. Convocado HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO do TJ/AP, 4ªT, j. 03/08/2010).

¹ No caso do dano emergente, paga-se o montante estimado para o restabelecimento do patrimônio anterior, que foi diminuído. No caso dos lucros cessantes, paga-se valor estimado com base na expectativa razoável de acréscimo patrimonial, que foi obstado.



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

Com os olhos voltados à função compensatória, a doutrina e a jurisprudência traçaram as principais circunstâncias a serem consideradas para o arbitramento do dano moral, sendo elas (a) a extensão do dano, isto é, da dor física ou psíquica experimentada pela vítima (b) o grau de culpabilidade do agente causador do dano (c) a eventual culpa concorrente da vítima, como fator que reduz o montante indenizatório (d) as condições pessoais da vítima (posição política, social e econômica).

Há quem ainda proponha a a condição econômica do ofensor, referida na fundamentação de muitos precedentes. Todavia, tal elemento deve ser bem compreendido, à luz das soluções que os precedentes tem apresentado nos inúmeros casos postos à apreciação judicial. Com efeito, a jurisprudência preocupa-se muito com a questão do enriquecimento indevido, o que serve de argumento contrário à fixação de valores indenizatórios altíssimos com base na robusta condição do ofensor. Temos observado que, na realidade, a condição econômica é considerada, mas especial e essencialmente nos casos de ofensores de modestas posses ou rendas, para reduzir equitativamente a indenização, evitando a ruína financeira.

Quanto à hipótese vertente, reputo que o atraso para a obtenção do habite-configura ato passível de ensejar dor e sofrimento psíquico para além do mero dissabor ou aborrecimento, vez que afeta todo o planejamento individual e frustra expectativa muito concreta do consumidor, quando a um bem que se reputa de grande importância.

Há dano moral. A indenização será fixada, em atenção às circunstâncias acima narradas, em R\$ 10.000,00.

Julgo parcialmente procedente a ação e condeno a ré a pagar ao autor:

(a) R\$ 1.700,00, com atualização monetária pela tabela do TJSP desde 05/10/2012 (assinatura do contrato) e juros moratórios de 1% ao mês desde a citação;

(b) R\$ 425,00 por mês, com vencimento todo dia 24, ocorrendo o primeiro em 24/07/2015, até a data da efetiva liberação do habite-se, havendo reajuste pelo IGP-M anualmente, ou seja, a primeira correção, se o caso, dar-se-á em 24/07/2016 e assim sucessivamente, incidindo sobre cada parcela atualização monetária pela tabela do TJSP, a partir de cada vencimento, e juros moratórios desde a citação relativamente às parcelas vencidas até essa data, e desde cada vencimento relativamente às parcelas vencidas após;

(b) R\$ 10.000,00, com atualização monetária desde a presente data e juros moratórios de 1% ao mês desde a citação.

Arcará a autora com 25% das custas e despesas, observada a AJG.

A ré, com 75%.

Já considerada a parcial compensação, condeno a ré em honorários advocatícios que arbitro em 12% sobre o valor da condenação, incluindo as parcelas do item "b" acima vencidas até a presente data.

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



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