

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****5ª VARA CÍVEL****RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970****Horário de Atendimento ao Público: das Horário de Atendimento ao Público<< Campo excluído do banco de dados >>****SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1005716-54.2014.8.26.0566**
 Classe – Assunto: **Procedimento Ordinário - Indenização por Dano Moral**
 Requerente: **GUSTAVO SIEBERT e outro**
 Requerido: **Trisul S/A e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Vilson Palaro Júnior**

Vistos.

GUSTAVO SIEBERT, CAMILA FERNANDES MACHADO SIEBERT, qualificado(s) na inicial, ajuizou(aram) ação de Procedimento Ordinário em face de Trisul S/A, Daisen Empreendimentos Imobiliários Ltda, também qualificadas, alegando terem se interessado pelo empreendimento anunciado pelas rés devido à promessa de entrega das chaves em março de 2013, de modo que em 24 de agosto de 2011 firmaram contrato de compromisso de compra e venda tendo por objeto o apartamento nº 34 do Bloco 05, com preço de R\$ 138.384,00, do qual seria financiado R\$ 113.100,00, e não obstante tenham cumprido suas obrigações as rés não teriam entregue o imóvel na data aprazada, seguindo-se Assembléia de Condomínio em dezembro de 2013, quando teriam verificado que as rés estavam a corrigir o saldo devedor do contrato mesmo durante o período de atraso na entrega do imóvel, elevando o saldo a ser financiado para R\$ 135.192,28, passando a impugnar a possibilidade de dilação do prazo de entrega em 180 dias, primeiramente porque lhes era desconhecida, haja vista não informada pelas rés no momento da contratação, de modo que para sua aplicação seria de se exigir a presença de evento que implicasse em caso fortuito ou força maior, sem o que implica em abuso e ofensa ao direito do consumidor uma vez que não garante igual direito aos autores, não cabendo a aplicação do INCC para correção dos saldos nem tampouco de juros, uma vez que a mora foi das rés, reclamando ainda não possam as rés realizar cobrança de despesas de condomínio antes da entrega das chaves, passando daí a ponderar sobre o seu direito à percepção de indenização a título de aluguel, no valor equivalente a 0,8% ou 1,0% do custo do imóvel por mês de atraso, resultando em R\$ 10.443,22 desde março de 2013, quando deveria o imóvel ter sido entregue, até a data da propositura da ação, existindo ainda dano moral em decorrência da falta de informação precisa dos termos do contrato e do constrangimento a que foram submetidos, de modo que requereram a declaração de nulidade da *cláusula 7.1* do contrato, que prevê a prorrogação do prazo para entrega do imóvel, condenando-se as rés a repetir o valor, em dobro, da correção monetária cobrada antes e a partir da data contratada para a entrega das chaves, março de 2013, condenando-se as rés ao pagamento dos lucros cessantes na forma de aluguéis e impondo-se a elas multa penal pelo atraso na entrega do bem, condenando-se também as rés a reembolsar, pelo dobro, os valores das despesas de condomínio, condenando-se as rés ao ressarcimento do valor de aluguéis que eles, autores, estão pagando desde março de 2013, além de condenar as rés ao pagamento de indenização pelo dano moral no valor de R\$ 30.000,00.

As rés contestaram o pedido arguindo ilegitimidade da ré *Trisul* por conta de que não tenha participado do contrato, aduzindo, em preliminar, a impossibilidade jurídica de congelamento do saldo devedor por configurar enriquecimento ilícito dos autores, enquanto no


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das Horário de Atendimento ao Público<< Campo excluído do banco de dados >>

mérito destacou que o atraso na entrega deveu-se à falta de material e de mão de obra especializada, de modo que conseguiu a conclusão em 02 de janeiro de 2013, com emissão e a emissão do *habite-se* já ocorrida em setembro de 2013, excedendo em pequena proporção o prazo de prorrogação, não tendo os autores sido emitidos na posse do imóvel por conta do não pagamento do saldo devedor, defendendo a regularidade e licitude da cláusula que previu a prorrogação do prazo de entrega, até porque os autores, funcionários de instituição financeira, têm pleno conhecimento dessas questões, não havendo se falar em desequilíbrio contratual, ponderando que a correção do saldo devedor é medida de justiça, enquanto os juros foram cobrados somente após a expedição do *habite-se*, e tivessem os autores quitado o saldo devedor e não teriam arcado com juros, passando a impugnar a suposta despesa com aluguéis reclamada pelos autores, por falta de prova, além do que não podem os autores pretender-se indenizados em aluguéis e lucros cessantes, que têm a mesma causa, salientando mais que o atraso na entrega do imóvel se deve a culpa exclusiva dos autores que não quitaram o saldo devedor, defendendo também a responsabilidade dos autores pelas despesas de condomínio que decorre de previsão contratual expressa, não havendo assim se falar em multa por atraso ou aplicação do Código de Defesa do Consumidor, inexistindo se falar em dano moral, concluindo pela improcedência da ação.

Os autores replicaram nos termos da inicial.

É o relatório.

Decido.

Cumpra inicialmente fixar a premissa de que o contrato analisado configura típica relação de consumo: “*o entendimento jurisprudencial está sedimentado no sentido de que a hipótese é regida pelo Código de Defesa do Consumidor, uma vez que as rés são vendedoras de imóveis ao público em geral e atuam no mercado imobiliário, caracterizando-se típica relação de consumo*” (cf. Ap. nº 1092261-07.2013.8.26.0100 - 6ª Câmara de Direito Privado TJSP - 30/01/2015¹).

À vista do exposto, a análise que se segue será pautada pelas normas do Código de Defesa do Consumidor.

A ré *Trisul* não é parte ilegítima para responder à presente ação, pois conforme se vê no documento de fls. 101, seu nome figura em todo documento envolvendo o empreendimento, de modo que configura a cadeia de fornecedores para realização do contrato, aplicável o disposto no art. 20 do Código de Defesa do Consumidor, a qual “*instituiu uma solidariedade legal em toda a cadeia de fornecedores, organizados para servir ao consumidor*”, e, desse modo, “*Cabe ao consumidor a escolha contra quem irá reclamar*”, pois “*quando o caso é de serviços prestados por muitos fornecedores (unidos entre si ou não), o dever legal de qualidade é de todos*” (cf. CLÁUDIA LIMA MARQUES, ANTONIO HERMAN V. BENJAMIN e BRUNO MIRAGEM⁴⁵).

Veja-se ainda: “*PRELIMINAR - Ilegitimidade 'ad causam' - Legitimidade passiva*

¹ www.esaj.tjsp.jus.br.

⁴ CLÁUDIA LIMA MARQUES, ANTONIO HERMAN V. BENJAMIN e BRUNO MIRAGEM, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, 2004, RT-SP, p. 569.

⁵ CLÁUDIA LIMA MARQUES, ANTONIO HERMAN V. BENJAMIN e BRUNO MIRAGEM, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, 2004, RT, SP, p. 310.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das Horário de Atendimento ao Público<< Campo excluído do banco de dados >>

das empresas Rossi Residencial S/A., que é sócia das demais corrés, e Bétula Empreendimentos S/A., proprietária do imóvel, guardando pertinência subjetiva com o negócio jurídico objeto da ação - Demandadas pertencentes a grupo econômico, com atuação em parceria na maximização do lucro do empreendimento - Inteligência dos artigos 3º, 7º, § único, e 25, § 1º, ambos do CDC - Preliminar rejeitada” (cf. Ap. nº 0011179-02.2012.8.26.0004 - 7ª Câmara de Direito Privado TJSP - 10/02/2015 ⁶).

Rejeito a preliminar, portanto.

No mérito, em relação ao atraso na entrega do imóvel, o contrato trouxe previsão de que esse fato ocorresse em “março/2013” (fls. 71), com possibilidade de prorrogação em cento e oitenta (180) dias, conforme cláusula 7.1 do contrato (*vide fls. 91*).

Considerando a generalidade do termo final, que não traz referência precisa de dia, a fim de não criar situação de desequilíbrio, toma-se o dia 15 de março de referência, de modo que a partir do acréscimo de cento e oitenta (180) dias, teremos que o termo final contratado foi o dia 15 de setembro de 2013, de modo que, concluída a obra em 02 de dezembro daquele ano, conforme informado de modo incontroverso os autos, o atraso verificado foi de dois (02) meses e dezessete (17) dias.

A respeito da legalidade da cláusula que permite ao incorporador a prorrogação do prazo de entrega, já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que “*Não se vislumbra qualquer abusividade no contrato de compromisso de compra e venda proposto, com relação à tolerância de 180 dias úteis estabelecida para a conclusão da obra do empreendimento. Isso porque a construção de imóveis depende de diversos fatores e, por vezes, encontra obstáculos no seu regular desenvolvimento, tais como a dificuldade na aquisição de materiais, na contratação de mão-de-obra, ou na obtenção de autorizações pelo Poder Público, como também empecilhos decorrentes de alterações climáticas que não eram previsíveis. E porque tais circunstâncias efetivamente influem no tempo necessário à conclusão das obras do empreendimento, é plenamente justificável que o contrato preveja a prorrogação do prazo de entrega. Nesse sentido, dentre tantos outros, podem-se destacar os seguintes julgados: Apelação nº 0022882-40.2011.8.26.0011 (TJSP, 3ª Câmara de Direito Privado, Rel. Donegá Morandini, j. 29/01/2013), em que foi expressamente reconhecida a inexistência de abusividade na cláusula que prevê o prazo de tolerância de 180 dias para o término da obra; e Apelação nº 0027425-23.2010.8.26.0011 (TJSP, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Natan Zelinschi de Arruda, j. 13/12/2012), em que se reconheceu que a prorrogação do prazo por 180 dias constitui praxe nos contratos que tenham por objeto a aquisição de imóveis em construção” (cf. Ap. nº 1092261-07.2013.8.26.0100 - 6ª Câmara de Direito Privado TJSP - 30/01/2015 ⁷).*

Verificado o atraso na entrega da obra, cumpre analisada a justificativa da mora das rés.

Conforme já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, “*Situações de mercado e chuvas, em tese, não caracterizam a prorrogação extraordinária*” (cf. AI nº 0132599-20.2011.8.26.0000 - 5ª Câmara de Direito Privado TJSP - 28/09/2011 ⁸), até porque “*as construtoras trabalham já computando prazo para eventos futuros e incertos*” (cf. Ap. nº 0120775-55.2011.8.26.0100 - 5ª Câmara de Direito Privado TJSP - 01/02/2012 ⁹), dentre os quais uma eventual dificuldade em obter mão de obra.

Logo, essa alegada dificuldade na obtenção de materiais e mão de obra teve, já na cláusula 7.1, que admitiu a prorrogação do prazo de entrega da obra por cento e oitenta (180) dias,

⁶ www.esaj.tjsp.jus.br.

⁷ www.esaj.tjsp.jus.br.

⁸ www.esaj.tjsp.jus.br.

⁹ www.esaj.tjsp.jus.br.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970
**Horário de Atendimento ao Público: das 8h às 18h
Público << Campo excluído do banco de dados >>**

contemplação, não podendo o fato ainda servir de justificativa para dilação do próprio prazo em seu benefício, de modo que é de rigor concluir pelo descumprimento culposo do contrato pelas rés, que tendo se obrigado a entregar o apartamento aos autores em 15 de março de 2013 somente o tinham apto a tanto em 02 de dezembro de 2013.

Essa infração dá aos autores o direito de se verem isentos do pagamento de encargos contratuais de mora, como juros e multa, no período que vai desde a data da prometida entrega do imóvel, em 15 de setembro de 2013, até a data em que disponível para tanto, em 02 de dezembro de 2013.

Nesse período as rés não poderão cobrar encargos de mora como juros moratórios ou multa moratória, dado que a mora decorre de culpa delas, rés.

Não haverá em favor dos autores, porém, direito à manutenção do saldo devedor nos exatos valores anotados na data em que deveria ter se dado a entrega do imóvel.

É que “o valor do saldo devedor ou das parcelas em aberto comporta correção pelo INCC porque a correção monetária tem a função de recompor o poder monetário existente ao tempo do inadimplemento, sem aplicação de quaisquer juros ou encargos moratórios pelo não pagamento. Evidente que a aplicação do INCC para a correção do saldo devedor deve se verificar durante todo o período destinado a construção e finalização do imóvel, encerrado pela entrega do imóvel aos autores” (cf. Ap. nº 0120775-55.2011.8.26.0100 - 5ª Câmara de Direito Privado TJSP - 01/02/2012 ¹⁰).

Como se vê, a aplicação da correção monetária do saldo devedor não configura ilícito ou abuso, com o devido respeito.

O que se nega às rés, portanto, é o direito de aplicar outros encargos que não a correção monetária do saldo devedor desde a data da prometida entrega do imóvel, em 15 de setembro de 2013, até a data em que disponível para tanto, em 02 de dezembro de 2013, conforme acima já indicado.

Atento a que os autores ainda não tenham quitado o preço do contrato, o valor do saldo devedor deverá ser recalculado.

Quanto à aplicação de multa penal pelo atraso na entrega, é de se reconhecer que esse inadimplemento poderia gerar em favor dos autores o direito à fixação de multa pelo descumprimento do contrato, atento a que, conforme jurisprudência sobre o tema, a pena contratual funciona como “opção pela condenação da ré ao pagamento de indenização por perdas e danos” e tem “exatamente a finalidade de prefixar o valor das perdas e danos para a hipótese de descumprimento do contrato” (cf. Ap. nº 0016935-54.2010.8.26.0006 - 3ª Câmara de Direito Privado TJSP - 29/05/2012 ¹¹).

Veja-se, ainda, a jurisprudência; “COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - Entrega do imóvel com atraso - Multa contratual devida” (cf. Ap. nº 0119280-87.2008.8.26.0000 - 1ª Câmara de Direito Privado TJSP - 14/02/2012 ¹²).

No mesmo sentido: “Compra e venda ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos materiais e morais - Atraso injustificado da entrega do imóvel e da conclusão da obra - Inadimplemento que implica multa contratual” (cf. Ap. nº 9094630-17.2008.8.26.0000 - 2ª Câmara de Direito Privado TJSP - 15/05/2012 ¹³).

Porém, a partir da exceção do contrato não cumprido, cumprirá reconhecer não possam os autores beneficiar-se dessa multa quando não honraram a própria obrigação, de quitação do saldo devedor, ainda não ocorrida, conforme incontroverso nestes autos.

¹⁰ www.esaj.tjsp.jus.br

¹¹ www.esaj.tjsp.jus.br

¹² www.esaj.tjsp.jus.br

¹³ www.esaj.tjsp.jus.br


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970
**Horário de Atendimento ao Público: das 8h às 18h
Público << Campo excluído do banco de dados >>**

Não há alegação ou prova, da parte dos autores, de que o valor do saldo devedor esteja à disposição das rés para a quitação, seja em depósito bancário sejam em financiamento já concedido por instituição financeira, com o devido respeito, de modo que se conclui não haja direito dos autores ao recebimento do valor dessa multa.

No que diz respeito à indenização a título de aluguel pelo fato não terem podido *desfrutar* do apartamento, não nos parece possível o acolhimento da pretensão.

Ocorre que, no desdobramento dos danos indenizáveis, segundo nossa lei civil, se requer, “entre a inexecução da obrigação e o dano, uma relação de causa e efeito direta e imediata, de modo que a vítima não poderá cobrar os danos remotos, atinentes aos eventuais lucros que poderia ter auferido se tivesse efetuado os negócios que tinha em mente” (CARLOS ROBERTO GONÇALVES¹⁴), tanto que, “ao direito compete distinguir cuidadosamente essas miragens de lucro, da verdadeira idéia de dano” (*idem*, CARLOS ROBERTO GONÇALVES, com apoio em HANS ALBRECHT FISCHER¹⁵).

Ora, ao contratar compra de imóvel para data futura, já estavam, os autores, residindo em outro imóvel, situação que não foi alterada pela inexecução do contrato com as rés, que, em verdade, *frustrou uma expectativa* e não uma situação de fato, com o devido respeito.

Veja-se, a propósito, o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: “o atraso da obra não ensejou a ocorrência de danos emergentes, porque o autor, que não tinha a posse do bem, obviamente dispensava gastos com moradia, mas não com as parcelas do financiamento, que suportaria caso o imóvel tivesse sido entregue. Indevida também a indenização por lucros cessantes. Independentemente da entrega do imóvel, não restou comprovada, na hipótese, que o apelante deixou de lucrar em virtude do inadimplemento da obrigação pela imobiliária” (cf. Ap. nº 0170956-94.2010.8.26.0100 - 6ª Câmara de Direito Privado TJSP - 31/05/2012¹⁶).

Rejeita-se, pois, o pedido nessa parte.

E se reconhece, nos termos do que ponderaram as rés, que o pedido de indenização por lucro cessante, tendo por fundamento as mesmas premissas de atraso na entrega do imóvel e privação da possibilidade de seu uso, implique em *bis in idem* frente ao pedido acima analisado, de indenização a título de aluguel, de modo que fica igualmente abrangido pela solução acima.

No que respeita às despesas de condomínio, têm razão os autores, pois conforme se tem entendido, cuida-se de encargo atribuído ao compromissário comprador somente após a assunção da posse do imóvel: “CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONDOMÍNIO. COBRANÇA DE TAXAS CONDOMINIAIS. LEGITIMIDADE PASSIVA. Somente quando já tenha recebido as chaves e passado a ter assim a disponibilidade da posse, do uso e do gozo da coisa, é que se reconhece legitimidade passiva ao promitente comprador de unidade autônoma quanto às obrigações respeitantes aos encargos condominiais (...). Recurso não conhecido” (cf. REsp. nº 212799-SP - 4ª Turma STJ - 5/10/1999¹⁷).

Finalmente, no que respeita ao dano moral, não se olvida haja entendimento de sua ocorrência em hipótese de atraso na entrega de imóvel adquirido a partir de incorporação imobiliária.

Cumprir verificar, contudo, que no caso destes autos os autores estão em mora no pagamento do saldo do contrato, de modo que não há como se reconhecer a existência de dano moral pela não entrega do imóvel, disponível a eles desde 02 de dezembro de 2013, com o devido

¹⁴ CARLOS ROBERTO GONÇALVES, *Responsabilidade Civil*, 7ª ed., 2002, Saraiva-SP, n. 92, p. 525.

¹⁵ CARLOS ROBERTO GONÇALVES, *ob. cit.* n. 92, p. 525.

¹⁶ www.esaj.tjsp.jus.br

¹⁷ www.stj.jus.br/SCON.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

5ª VARA CÍVEL

RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970

**Horário de Atendimento ao Público: das 8h às 18h
Público << Campo excluído do banco de dados >>**

respeito, de modo que rejeita-se o pedido nessa parte.

A propósito dessa premissa, cumpre considerar que a imediata entrega das chaves dependerá do pagamento do saldo devedor, de modo que o pedido em questão é também improcedente.

A ação é procedente em parte, apenas, para proibir às rés a aplicação de qualquer encargo moratório ao saldo devedor do contrato firmado com os autores no período entre o dia 15 de setembro de 2013 e até o dia 02 de dezembro de 2013, no qual deverão recalcular o saldo devedor, com direito à aplicação unicamente da correção monetária pelo INCC, bem como para impor às rés a obrigação de repetir em favor dos autores os valores que tiverem pago a título de despesas de condomínio, esses últimos acrescidos de correção monetária pelo índice do INPC, a contar da data dos respectivos pagamentos, como ainda juros de mora de 1,0% ao mês, a contar da citação.

Não há direito à repetição em dobro de quaisquer desses valores, porquanto em relação ao ressarcimento dos juros de mora e outros encargos moratórios há saldo devedor ainda em aberto, de modo que não se pode afirmar ter havido pagamento, cumprindo tão somente sejam adequados os cálculos do saldo em questão; e na hipótese das despesas de condomínio, porque não haverá se falar em má fé, dada a existência de cláusula contratual.

A sucumbência é recíproca, ficando compensados os encargos devidos a esse título.

Isto posto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE a presente ação, em consequência do que COMINO às rés Trisul S/A, Daisen Empreendimentos Imobiliários Ltda a obrigação de recalcular o saldo devedor do contrato de compromisso de compra e venda firmado com os autores GUSTAVO SIEBERT, CAMILA FERNANDES MACHADO SIEBERT em 24 de agosto de 2011, tendo por objeto o apartamento nº 34 do Bloco 05, no valor de R\$ 138.384,00, para que no período entre o dia 15 de setembro de 2013 e até o dia 02 de dezembro de 2013 observem a aplicação unicamente da correção monetária pelo INCC, proibido o acréscimo de qualquer encargo moratório no referido período; CONDENO as rés Trisul S/A, Daisen Empreendimentos Imobiliários Ltda a repetir em favor dos autores GUSTAVO SIEBERT, CAMILA FERNANDES MACHADO SIEBERT a importância que vier a ser apurada em regular liquidação, referente aos valores que tiverem sido pagos a título de despesas de condomínio devida pelo imóvel objeto do contrato ora discutido, acrescidos de correção monetária pelo índice do INPC, a contar da data dos respectivos pagamentos, como ainda juros de mora de 1,0% ao mês, a contar da citação, compensados os encargos da sucumbência, na forma e condições acima.

P. R. I.

São Carlos, 11 de fevereiro de 2015.

VILSON PALARO JÚNIOR

Juiz de direito.

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