



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1009459-67.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Indenização por Dano Moral**
 Requerente: **Letícia Souza Rafael Menezes**
 Requerido: **Construtora e Incorporadora Adn Ltda - Epp e outro**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini**

VISTOS,

LETÍCIA SOUZA RAFAEL MENEZES ajuizou pedido de declaração de inexigibilidade de débito c.c. indenização por perdas e danos com antecipação dos efeitos da tutela, em face da CONSTRUTORA E INCORPORADORA ADN LTDA. e EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO ADN 101, afirmando que no dia 23.04.2014 adquiriu um imóvel das empresas rés localizado no Residencial Framboyant, unidade residencial 14, com 49,95m², sendo que pagou pelo mesmo a importância de R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais) da seguinte forma: - R\$ 10.000,00 (dez mil reais) como entrada, pagamento este realizado através do cheque nº 149 no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) e cheque nº 150 no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) que foram compensados no dia 29/04/2014 (cópia do cheque em anexo); -R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) pagos em 15 parcelas mensais no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) cada, (boletos pagos em anexo); R\$

1009459-67.2017.8.26.0566 - lauda 1


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

14.482,00 (quatorze mil quatrocentos e oitenta e dois reais) pagos da seguinte forma: 2 cheques no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) cada com vencimento para 11/03/2015 e 10/08/2015 e 06 cheques de R\$ 1.080,33 (um mil e oitenta reais e trinta e três centavos) sendo o primeiro para 10/09/2015 e os demais da mesma data dos meses subsequentes; -R\$ 98.304,21 (noventa e oito mil quinhentos e oitenta e dois reais e setenta e nove centavos) através de financiamento habitacional junto a CE; - R\$ 2.113,00 (dois mil cento e treze reais) valor pago através do desconto concedido pelo FGTS.

No momento da entrega das chaves do imóvel em 14.10.2015, restava apenas a ser pago para rés dos valores acima mencionados somente o importe de R\$ 4.321,32, sendo que nesta ocasião fora realizado um termo de confissão de dívida, de forma que a autora realizou todos os pagamentos ora acordados, não restando qualquer débito com estas empresas, tudo conforme comprovantes de pagamentos anexos. Ocorre que a autora no dia 05/06/2017 a autora ingressou com ação em face das rés (Processo nº 1005657-61.2017.8.26.0566 em trâmite perante a 3ª Vara Cível de São Carlos), buscando a restituição dos valores pagos à título de taxa de evolução de obra, sendo que no dia 20.07.2017 fora proferida sentença, condenando a ré a pagar para a autora as importâncias que esta pagou para a Caixa, a título de encargos relativos a juros e atualização monetária da fase de construção da obra, no período subsequente a 22 de outubro de 2015, com correção monetária desde cada pagamento e juros moratórios à taxa legal. A empresa ré foi intimada do teor da r. sentença mencionada acima. No dia 25.07.2017 um de seus sócios, Silvio Vinicius Dias Andrino, enviou para o irmão da autora via aplicativo whatsapp mensagem sob tom de ameaça informando que a autora havia ganho em um processo, R\$ 2.000,00 contra a empresa, e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

por conta disso iriam entrar com uma ação contra a mesma cobrando INCC do contrato, estimando o valor de R\$ 15.000,00, tudo conforme mensagens anexas.

No 20.08.2017 a autora recebeu um boleto para realizar o pagamento no valor de R\$ 13.346,24, com vencimento para o dia 25.08.2017, sob pena do título ser protestado, tendo em vista que os valores foram corrigidos somente até a efetiva finalização do procedimento de construção (término de obra + habite-se). Não possui nenhum débito com as referidas empresas, conforme recibos de pagamento em anexo, tratando-se de uma vingança por parte das rés, uma vez que a autora obteve êxito na demanda já mencionada.

Corroborando a esta afirmação está no fato de que o imóvel adquirido pela autora pertence a um condomínio de 38 unidades, sendo que todas foram vendidas pelo mesmo valor. Nenhum outro proprietário foi notificado para realizar o pagamento do valor de R\$ 13.346,24, referente aos valores que foram corrigidos somente até a efetiva finalização do procedimento de construção (término de obra + habite-se).

A ré tenta justificar tal cobrança dizendo que tais valores foram corrigidos até a efetiva finalização do procedimento de construção (término de obra + habite-se), contudo conforme se verifica através do termo de confissão de dívida em anexo, no momento da entrega das chaves, o único valor que permanecia em aberto com a rés era o de R\$ 4.321,32 (quatro mil trezentos e vinte e um reais e trinta e dois centavos), sendo que este fora devidamente pago, não permanecendo nenhum valor em aberto. A entrega das chaves se deu no dia 14.10.2015, ou seja, há aproximadamente dois anos. Pede seja julgado procedente o pedido inicial, para declarar indevida a


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

cobrança de R\$ 13.346,24 e que se abstenha de incluir o nome da autora nos órgãos de proteção ao crédito, condenando as rés à indenização por danos morais experimentados, indenização esta que deve ser fixada em 40 salários mínimos vigentes na época do pagamento.

Foi concedida antecipação de tutela para que não houvesse inscrição ou protesto do título sob pena de multa diária de R\$1.000,00.

Citadas, as rés contestaram dizendo que as partes ajustaram que as prestações seriam corrigidas pelo INCC até a data de entrega das chaves, conforme consta do instrumento de promessa de compra e venda. A autora efetuou o pagamento das parcelas devidas sem a correção pelo INCC, gerando às empresas rés prejuízos, na medida em que os pagamentos foram fixos, sem atualizações, por quase dois anos. Desta forma, é legítima a cobrança perpetrada pelas empresas rés, tendo em vista que o pactuado pelas partes não foi cumprido pela autora. Colacionam aos autos as planilhas demonstrativas dos débitos existentes, que ilustram um saldo devedor a ser quitado pela autora no valor de R\$ 13.346,24. O índice contra o qual se insurge a autora tinha expressa previsão contratual para incidir sobre as parcelas que se venceriam antes da conclusão da obra. As empresas rés, com a cobrança, nada mais fizeram do que cumprir o contrato. Alega a autora que os valores que estão sendo cobrados são indevidos, na medida em que, quando as rés forneceram-lhe a chave do imóvel, foi firmado instrumento de confissão de dívida, cuja quitação foi procedida dentro do prazo previsto no documento. Trata-se de alegação indevida, na medida em que o Termo de Confissão de Dívida firmado com a autora tinha como finalidade formalizar datas específicas para quitação dos valores das parcelas que ainda estavam pendentes de pagamento, tendo em vista que as chaves estavam sendo

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****4ª VARA CÍVEL****RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

entregues no momento da assinatura. Vale ressaltar, aliás, que o termo assinado pelas partes nem sequer outorgava quitação plena e irrestrita da relação existente entre as partes. Assim, os valores devidos a título de correção pelo INCC não estavam sendo vinculados àquele documento, cuja cobrança será realizada em procedimento judicial próprio. Não se pode utilizar o Instrumento de Confissão de Dívida firmado pelas partes como justificativa para deixar de quitar os valores devidos através do contrato de promessa de compra e venda originário. Sustenta a autora que as empresas rés promoveram a cobrança de valores após a procedência de outra demanda cível, em que há pedido de restituição dos valores pagos à Caixa Econômica Federal a título de Taxa de Evolução de Obra. Em primeiro lugar, é importante destacar que o processo cível onde a autora pretende a restituição dos valores pagos a título de Taxa de Evolução de Obra encontra-se no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pendente de julgamento do recurso de apelação interposto pelas empresas rés. Também não é verdade que Silvio Andrino, sócio das empresas rés, encaminhou mensagem através do software WhatsApp, ao irmão da autora, informando que a cobrança seria realizada em razão do processo judicial que está em tramite. Referida espécie de prova necessitaria de autorização judicial para utilização. Não há nos autos demonstração de que a conversa tenha partido do aparelho telefônico do sócio das empresas ré. Por fim, ainda que se admita a validade das imagens anexadas pela autora às fls. 80/82, o texto demonstra a inexistência de qualquer conteúdo ameaçador ou intimidador. A indenização é indevida na medida em que a cobrança exarada pelas empresas rés encontra respaldo no contrato de compromisso de compra e venda. Além disso, não comprovou a autora ter sofrido qualquer abalo à sua imagem, honra e/ou boa fama em virtude da legítima cobrança feita pelas empresas rés. Vale ressaltar que o título não foi encaminhado

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****4ª VARA CÍVEL****RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

a protesto, não sendo o nome da autora inscrito em órgão restritivo de crédito (fls. 103/113).

Réplica a fls.150/156.

É o relatório.

FUNDAMENTO E DECIDO.

Julga-se antecipadamente a lide, dado que é desnecessária a dilação probatória (art. 355, I, do NCPC).

Cediço que nas ações declaratórias negativas, o ônus da prova de demonstrar a existência do crédito que se pretende desconstituir é do réu e não do autor, caracterizando-se uma exceção à regra geral do artigo 373 do NCPC, uma vez que não se pode exigir da parte autora, nessas ações, a realização de prova do fato negativo, qual seja, a inexistência de uma dívida.

Assim, a parte autora pode apenas negar o ato ou fato cuja inexistência pretende declarar, cumprindo à parte adversa a comprovação de sua existência, como fato constitutivo do direito atacado. Nestas ações, portanto, quem faz prova do fato constitutivo do direito é o réu, e não o autor, como de praxe.

Nesse sentido é o escólio de Celso Agrícola Barbi:

"Com a ação declaratória negativa, verificou-se que nem sempre o autor afirma ter um direito, porque nela, pelo contrário, o autor não afirma direito algum, e apenas pretende que se declare a inexistência de um direito do réu. Assim, a distribuição do ônus da prova não pode ter como referência a posição processual de autor ou de réu, mas sim a natureza do fato jurídico colocado pela parte como base de sua alegação. Desse modo, na ação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

declaratória negativa da existência de um débito, o autor não tem o ônus de provar a inexistência do fato constitutivo do aludido débito. O réu, pretenso credor, é que deverá provar esse fato. Ao autor, nesse caso, incumbirá provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do mesmo débito, que porventura tenha alegado na inicial" (Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro).

Ora, nada obstante seja incontroverso que houve, outrora uma contratação, a autora expressamente aduz que nada mais deve.

Pelo documento de fls. 47/50, uma confissão de dívida firmada em 14.10.2015, estabeleceu-se um saldo devedor de R\$ 4.312,32.

Naquela ocasião nada se mencionou sobre eventual saldo devedor.

A partir da entrega das chaves ou emissão do habite-se não mais poderia incidir INCC, o que ademais está expresso em cláusula contratual (2.3.2, fls.85).

A entrega das chaves se deu em outubro de 2015 (cf.fls.87).

O INCC significa Índice Nacional de Custo da Construção.

Elaborado pela Fundação Getúlio Vargas, tem a finalidade de apurar a evolução dos custos das construções habitacionais. Usualmente é utilizado para correção dos contratos de compra de imóveis, enquanto a obra está em execução.

Antes da conclusão das obras, é o índice a ser aplicado.

A cobrança, em 2017, cf.boleto de fls.89 é, portanto, indevida. Houvesse saldo devedor de INCC do tempo da obra, haveria de ter sido cobrado oportunamente.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

Não veio aos autos qualquer explicação razoável para essa cobrança tardia.

Não se trata, para a ré, de prova negativa, mas positiva, que lhe cabe.

Era a ré quem deveria comprovar a regularidade das cobranças.

A conversa pelo aplicativo WhatsApp entre o irmão da autora e o sócio das empresas rés leva a crer que a cobrança apenas se deu em razão de ação anterior que a autora moveu contra ele.

Nesse sentido:

"Agravado de Instrumento. Prova. Gravação de conversa telefônica sem o conhecimento de um dos interlocutores. Degração de fita. licitude." "A gravação magnética de conversa telefônica feita por um dos interlocutores, sem o conhecimento da outra parte é meio de prova que não se confunde com a interceptação de comunicação alheia que é proibida pelo ordenamento jurídico. Admite-se, portanto, a degração da conversa entre as partes, quando gravada por uma delas. Agravado improvido." (TJSP; Agravado de Instrumento 9001488-37.2000.8.26.0000; Relator (a): Pereira Calças; Órgão Julgador: 5a. Câmara do Terceiro Grupo (Extinto 2º TAC); Foro de Indaiatuba - 2ª V.CÍVEL; Data do Julgamento: 07/02/2001; Data de Registro: 13/02/2001).

Cuida-se de prova que pode vir aos autos porque um dos interlocutores foi quem a fotografou e permitiu sua utilização.

De rigor, destarte, que se declare a inexigibilidade dos débitos cobrado no valor de R\$ 13.346,24.

A autora, contudo, não faz jus à indenização por danos morais.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Isso porque não demonstrou ataque à sua honra subjetiva. Tratou-se de cobrança, o que pode configurar aborrecimento, mas não gera direito à indenização.

AÇÃO INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – Sentença de improcedência – Recurso do autor – Cobrança, ainda que indevida, mas que não colocou a parte autora em situação vexatória frente a terceiros, nem trouxe ofensa à honra ou dignidade, não caracteriza dano moral indenizável – Ausência de inscrição em cadastro de inadimplentes – Mero aborrecimento ou dissabor, que não configura agressão a direito da personalidade, como a honra, imagem ou dignidade – Sentença mantida – Recurso **NÃO PROVIDO**. (TJSP; Apelação 1004500-62.2016.8.26.0348; Relator (a): Spencer Almeida Ferreira; Órgão Julgador: 38ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mauá - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05/04/2017; Data de Registro: 06/04/2017).

Em face do exposto, julgo procedente o pedido, confirmo a antecipação de tutela e **declaro inexigível** a dívida da autora com a ré no valor de R\$ 13.346,24.

Julgo improcedente o pedido de indenização por danos morais.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com metade das custas, das despesas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da condenação. Sendo a autora beneficiária da Justiça Gratuita, as verbas da sucumbência apenas poderão ser cobradas se provada a perda da condição de necessitada.

P. Intimem-se.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

São Carlos, 22 de novembro de 2017.

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