



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 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1000163-26.2014.8.26.0566**
 Classe – Assunto: **Procedimento Ordinário - Espécies de Contratos**
 Requerente: **ADEMIR MARINI**
 Requerido: **BS Empreendimentos Imobiliários Ltda.**

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

Vistos.

ADEMIR MARINI, qualificado(s) na inicial, ajuizou(aram) ação de Procedimento Ordinário em face de BS Empreendimentos Imobiliários Ltda., alegando ter firmado com a ré, em 28 de maio de 2010, compromisso de compra e venda tendo por objeto a unidade autônoma nº 22 com uma vaga de garagem dupla de nº 09 e nº 25, do empreendimento denominado *Edifício Las Palmas*, nesta cidade de São Carlos, cujo prazo de entrega foi estabelecido para o dia 31 de janeiro de 2013, admitida tolerância de 180 dias, de modo que tendo sido ultrapassado o dia 31 de julho de 2013 entende esteja a ré em mora, até porque a obra estaria completamente paralisada, ponderando que embora o contrato não estabeleça cláusula penal, há previsão para que, em caso de rescisão por culpa do promissário comprador, haja indenização de uma taxa de fruição de 1% do valor do imóvel, ao mês, à vista do que reclama ser indenização pelo menos no valor equivalente a um aluguel, calculado à base de 0,5% do valor atualizado do contrato, correspondente a R\$ 1.184,88 mensais, que pretende devido a partir do dia seguinte ao prazo final de entrega do bem e que somavam R\$ 5.924,40 na data da propositura da ação, pelo qual reclamou a condenação da ré.

A ré contestou o pedido sustentando que o valor do contrato firmado, de R\$ 195.113,00, corrigido pela tabela prática do TJ/SP corresponderia a R\$ 202.174,86 e não aos R\$ 236.977,66 apontados pelo autor, de modo que impugna os valores apresentados na inicial, aduzindo que nunca teria sido interpelado pelo autor reclamando o adimplemento do contrato, de modo que a tolerância por parte daquela em relação à obra em construção excluiria a mora dela, autora, em relação ao atraso da entrega da obra, a propósito de acórdão do antigo 1º Tribunal de Alçada Civil, de modo que a partir dessa tolerância tácita impugna o pedido de indenização pela privação do bem desde 31.12.2013, no valor de R\$ 5.924,40, ao que aduz, considerando não haja no momento falta de moradia na cidade ou na região, estaria elevado o pleito referente percentual de 0,5% a título de alugueis, afigurando-se mais correto o percentual de 0,35% que seria a margem para locação que vem sendo praticada na cidade, o que resultaria em aluguel de R\$ 707,61 por mês; em relação ao atraso da obra, justifica tenha decorrido não teria se verificado por culpa exclusivamente sua, mas sim da carência de mão de obra e materiais em vista da concorrência do projeto do governo federal *Minha casa minha vida* que, a ver da ré, teria desestruturado o setor, cenário que somente teria apresentado melhora no curso do ano de 2012, de modo que reclama seja essa circunstância considerada como caso fortuito, uma vez que independeram da vontade da empresa, concluindo pela improcedência da ação.

O autor replicou reafirmando os termos da inicial.

É o relatório.



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 12h30min às 19h00min

Decido.

A ré não nega a mora no cumprimento do prazo de entrega do imóvel, que, de fato, foi fixado para o dia 31 de janeiro de 2013 (*vide quadro resumo, fls. 17*), admitida tolerância de 180 dias (*vide cláusula XXII, fls. 26*), de modo que tendo sido ultrapassados esses prazos, evidente a culpa da ré pela rescisão do contrato.

A justificativa envolvendo falta de mão de obra e materiais não pode ser considerada como caso fortuito oponível ao compromissário-comprador, porquanto configure fortuito *interno*, apenas, a propósito da jurisprudência: “a carência de mão-de-obra, materiais e equipamentos encerra o chamado “fortuito interno” que, inerente ao risco da atividade, não permite o afastamento do nexo de causalidade, revelando apenas má estratégia de venda ou administração” (cf. Ap. nº 0035920-02.2013.8.26.0577 - 6ª Câmara de Direito Privado TJSP - 14/05/2015 ¹).

Ou seja, afastada a pretendida excludente, resta íntegra a culpa da ré.

Admitida a rescisão por culpa da ré, cumpre verificado o pedido de indenização formulado pelo autor.

Pretende o autor seja arbitrado percentual de 0,5% ao mês, equivalente à não fruição do bem.

Cumprido, contudo, verificar que o contrato prevê, para o caso de rescisão, sejam “apuradas as quantias pagas pelo COMPRADOR atualizadas de acordo com o critério utilizado para pagamento das prestações e delas serão descontadas as seguintes despesas, também atualizadas monetariamente: a) custos administrativos e de promoção de vendas à taxa de 10% sobre os valores recebidos; b) comissão de corretagem; c) contribuição ao PIS; d) Contribuição do CONFINS; e) Outros impostos, tributos ou contribuições; f) CPMF incidente sobre todos os pagamentos; g) Multa compensatória de 10% sobre o valor total do contrato; h) Outras despesas comprovadas” (*vide cláusula VIII, fls. 22*).

A questão referente à fruição do bem está prevista na *cláusula IX*, referindo-se expressamente à “hipótese da rescisão operar-se após a transferência da posse do imóvel ao COMPRADOR” (*vide fls. 23*), do que evidentemente não é o caso, haja vista o reclamo firmar-se justamente na falta da entrega do bem.

Além disso, cumpre considerar, no que respeita aos lucros cessantes, 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 GONÇALVES ²), 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 FISCHER ³).

Ora, ao contratar compra de imóvel para data futura, já estava o autor residindo em outro imóvel, situação que não foi alterada pela inexecução do contrato com a ré, 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

¹ www.esaj.tjsp.jus.br.

² CARLOS ROBERTO GONÇALVES, *Responsabilidade Civil*, 7ª ed., 2002, Saraiva-SP, n. 92, p. 525.

³ CARLOS ROBERTO GONÇALVES, *ob. cit.* n. 92, p. 525.


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 12h30min às 19h00min

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 - 31/05/2012⁴).

Rejeita-se, pois, o pedido nessa parte.

Logo, a rescisão admitirá ao autor o direito de ver-se reembolsado pelos valores pagos, admitido o desconto do percentual de 10%, referente às despesas de administração e de propaganda, a propósito da jurisprudência: *“Incide sobre a espécie o art. 53 do Código de Defesa do Consumidor, que prevê a possibilidade do promissário comprador, ainda que inadimplente, rescindir o contrato de compromisso de compra e venda de imóvel, mediante pagamento em prestação, sendo restituído do valor pago. Nesse passo, a jurisprudência tem reiteradamente decidido que, na resolução do contrato de compromisso de compra e venda, as partes devem ser restituídas à situação em que se encontravam antes da celebração do negócio, autorizada a retenção de uma porcentagem pelo fornecedor a título de cláusula penal, nos termos da Súmula nº 1 editada por este Egrégio Tribunal de Justiça, a qual dispõe que: “o compromissário comprador de imóvel, mesmo inadimplente, pode pedir a rescisão do contrato e reaver as quantias pagas, admitida a compensação com gastos próprios de administração e propaganda feitos pelo promissário endendedor, assim como com o valor que se arbitrar pelo tempo de ocupação do bem”. Assim, sendo devolvido o imóvel à ré, é cristalino o direito de os compradores obterem a devolução do que despenderam, observando-se, no entanto, a prerrogativa do alienante de reter parte desse numerário para ressarcimento das despesas administrativas, nestas incluídas as de corretagem e publicidade, bem como perdas e danos. E, para que sejam reparados adequadamente os prejuízos sofridos, afigura-se razoável que a retenção se dê no patamar de 20% (vinte por cento) dos valores pagos”* (cf. Ap. nº 0101681-08.2008.8.26.0010 - 4ª Câmara de Direito Privado TJSP – 13/03/2014⁵).

A pretensão de ver incluída na retenção valores referentes à contribuição ao PIS ou contribuição do CONFINS ou ainda a outros impostos, tributos ou contribuições é de todo abusiva, na medida em que não tendo exercido posse do imóvel, tais tributos são de responsabilidade da própria ré.

Quanto à CPMF, cumprirá considerar não se trate de imposto ou tributo vigente, seja na data da contratação, seja atualmente.

É certo que, da leitura da referida cláusula contratual que fixa as verbas para o caso de rescisão, haja previsão de multa de 10%, ali fixada claramente como cláusula penal, e cuja aplicação tem sido admitida pela jurisprudência como substitutivo das perdas e danos: *“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 - 14/02/2012⁶).

Caberá, contudo, ponderar-se sobre a não existência de pedido de aplicação dessa indenização, vez que o autor optou tão somente pelo pleito, de valor certo, inclusive, de lucros cessantes, em consequência do que a este Juízo, atento ao proibitivo ditado pelo art. 460 do Código de Processo Civil, cumprirá observar estritamente o pedido, a fim de que não seja criada uma situação de decisão *extra petita*.

A ação é, portanto, parcialmente procedente, para a rescisão do contrato, reconhecido em favor do autor o direito de retenção da condição de titular do contrato, privando a ré da consequente liberação do bem para venda a terceiro, até que haja efetiva quitação desse saldo a ser restituído.

A ação é parcialmente procedente e não obstante se reconheça haja recíproca

⁴ www.esaj.tjsp.jus.br

⁵ www.esaj.tjsp.jus.br.

⁶ 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 12h30min às 19h00min**

sucumbência em parte do pedido, a sucumbência preponderante recai sobre a ré, contra quem reconhecida plenamente a culpa, cumprindo-lhes, assim, arcar com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, esses arbitrados em 10% do valor da causa, atualizado.

Isto posto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE a presente ação, em consequência do que DOU POR RESCINDIDO o compromisso de compra e venda firmado em 28 de maio de 2010 entre o autor ADEMIR MARINI e a ré BS Empreendimentos Imobiliários Ltda., tendo por objeto a unidade autônoma nº 22 com uma vaga de garagem dupla de nº 09 e nº 25, do empreendimento denominado *Edifício Las Palmas*, nesta cidade de São Carlos, reconhecido em favor do autor ADEMIR MARINI o direito de retenção da condição de titular do contrato, privando a ré da possibilidade de venda do bem a terceiro, até que haja efetiva restituição da importância que vier a ser apurada em regular liquidação por cálculo, referente à soma dos valores pagos pelo autor até a data desta sentença, acrescido de correção monetária pelos índices do INPC, a contar dos respectivos pagamentos, e juros de mora de 1% (um por cento) a contar da citação, de cujo total é permitido à ré BS Empreendimentos Imobiliários Ltda. reter o equivalente a 10% (*dez por cento*), nos termos acima, e CONDENO a ré ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, esses arbitrados em 10% do valor da causa, atualizado.

P. R. I.

São Carlos, 15 de junho de 2015.

VILSON PALARO JÚNIOR

Juiz de direito.

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