



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760

SENTENÇA

Processo nº: **1009678-85.2014.8.26.0566**
 Classe – Assunto: **Procedimento Ordinário - Rescisão do contrato e devolução do dinheiro**
 Requerente: **ALEXANDRE JOSÉ GABAN e DAIANE GOMES BRUNEL**
 Requeridas: **DAISEN EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA e TRISUL VENDAS CONSULTORIA EM IMÓVEIS LTDA**

Justiça Gratuita

Juiz de Direito: **Paulo César Scanavez**

Alexandre José Gaban e Daiane Gomes Brunel movem ação em face de Daisen Empreendimentos Imobiliários Ltda. e Trisul S/A, dizendo que adquiriram uma unidade residencial, localizada no Empreendimento Vila Verde Sabará, denominada apartamento/casa n. 165. Pagaram R\$ 22.794,12 de financiamento, com recursos próprios, R\$ 10.160,15 de comissão de corretagem, bem como taxas de condomínio de R\$ 1.437,10. Apesar de terem cumprido com o pagamento do preço, não foram imitidos na posse do imóvel, mesmo porque as rés atrasaram a sua conclusão prevista para setembro/13, e mesmo se somasse o prazo de tolerância de 180 dias, o imóvel já deveria ter sido entregue, tendo as rés sido constituídas em mora, pelo que o contrato deve ser resolvido. As rés encaminharam aos autores instrumento particular de transação, mencionando a falta de mão de obra e material para justificarem o atraso na entrega da unidade e, para tanto, ofereceram aos autores R\$ 5.838,79 a título de indenização, o qual seria abatido do saldo devedor. O saldo devedor dos autores na data do recebimento daquele instrumento era de R\$ 200.048,15 e não R\$ 201.997,82 como informado pelas rés, pelo que não aceitaram a transação. A cláusula penal não foi instituída no contrato, pelo que deve ser estabelecida. Os autores continuaram pagando aluguel pelo que devem ser reembolsados. Os autores deverão receber aluguel da casa não entregue, estimado em R\$ 763,53 por mês. Desde janeiro/14 os autores vêm arcando com o pagamento de condomínio da ordem de R\$ 169,55, valor a ser restituído aos autores, pois não incidem despesas condominiais em razão da mora das rés na entrega aos autores do imóvel objeto do compromisso. O atraso na entrega da obra gerou



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760

aos autores danos materiais e danos morais em decorrência do comportamento das rés, que ofendeu a dignidade deles autores. Ilegal a cobrança da taxa de comissão de corretagem, porquanto em se tratando de imóveis ainda na planta o custo dessa taxa deve ser suportado pela construtora. Requerem a procedência da ação declarando-se resolvido o contrato, por culpa exclusiva das rés, bem como seja aplicada multa penal a ser arbitrada pelo Juízo; a restituição dos valores pagos a título de aluguéis, condomínio, financiamento e comissão de corretagem; a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais, bem como aos ônus da sucumbência. Documentos às fls. 36/117. Os autores emendaram a inicial às fls. 121/124, pleiteando os efeitos da antecipação da tutela jurisdicional para que as rés se abstenham de lhes cobrar os valores referentes às taxas condominiais, bem como de não lhes negativarem o nome.

A antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional foi concedida a fl. 131. A ré Daisen interpôs Agravo de Instrumento contra essa decisão: fls. 139/157.

A ré Daisen Empreendimentos Imobiliários Ltda. contestou às fls. 174/217 dizendo que o prazo para conclusão da obra com a devida prorrogação se findaria em março/14, a qual foi concluída dentro desse prazo. Os autores realizaram vistoria no imóvel em 23.08.2013, apondo seu aceite em todos os itens vistoriados em 16.10.2013. O habite-se foi emitido pela Prefeitura Municipal de Marília em dezembro/12, ocasião em que se utilizou das prorrogações constantes da cláusula 7.1.1 do contrato. Com a expedição do habite-se surgiu para os autores a obrigação pelo pagamento do saldo de preço e atualizações monetárias, condição para a entrega das chaves. O atraso para o recebimento da chave decorre de culpa exclusiva dos autores que até a presente data se encontram em mora, já que não providenciaram o pagamento do saldo do preço. Nunca apresentou resistência ao pedido de rescisão contratual, sendo totalmente desnecessária a intervenção estatal. É parte ilegítima para responder pelo pagamento dos valores desembolsados a título de comissão de corretagem, já que estes foram pagos à empresa Trisul Vendas e Consultoria em Imóveis Ltda. O contrato prevê a tolerância de 180 dias para a conclusão das obras e não para a entrega das chaves, tendo observado esse prazo. Não há que se falar em ilegalidade da cláusula de tolerância, porquanto prevista no contrato e de conhecimento dos autores. Não houve qualquer prejuízo no suposto atraso da obra, já que os autores receberam benefício econômico com a valorização do imóvel. Não há em que se falar na restituição dos valores pagos, já que não deu causa à rescisão contratual. Inocorreram os danos morais e materiais. Improcede a demanda. Documentos às fls. 244/290.

A ré Trisul S/A contestou às fls. 291/298 alegando que é parte



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760

ilegítima para figurar no polo passivo, não tendo participado do contrato celebrado entre os autores e a ré Daisen Empreendimentos Imobiliários Ltda. Esta quem deve ocupar, com exclusividade, o polo passivo da ação. Não figurou como credora na relação material, tanto que os autores nada lhe pagaram pelo preço. Os autores litigam de má-fé, pelo que deve ser-lhes aplicada a penalidade prevista no artigo 18, do CPC. Improcede a demanda. Documentos às fl. 311/315.

Réplica às fls. 323/334.

É o relatório. Fundamento e decido.

A inicial não se ressente de vício algum. Existe cláusula de tolerância de 180 dias relacionada à possibilidade do atraso para a entrega da obra. Os autores consideraram esse prazo, tanto que imputaram a mora às rés depois desse termo. O imóvel, quando da propositura da ação, não tinha sido entregue aos promissários compradores. Essa imputação de mora às rés tem, em princípio, plena sustentação na cláusula instituída no compromisso particular de compra e venda firmado entre os litigantes, daí a coerência dos fundamentos com os pedidos formulados na inicial. Os autores estão providos do indispensável interesse de agir, porquanto imputaram às rés o inadimplemento substancial do compromisso de compra e venda pelos fatos descritos na inicial. As rés ofereceram resistência às pretensões deduzidas naquela peça, justificando pois a propositura desta demanda.

A cláusula que prevê até 180 dias de tolerância de atraso para a entrega do imóvel não é abusiva e nem ofende o princípio do equilíbrio contratual. Sucede que, em princípio, o imóvel deveria ter sido entregue aos autores em setembro/13 e, com a somatória daqueles dias, essa obrigação foi postergada para março/14. A hipótese vertente dos autos aponta significantes intercorrências: a) em 23.08.2013 (fl. 283) os autores vistoriaram o imóvel e após serem constatadas algumas irregularidades, que foram sanadas, aqueles apuseram seu aceite em 16.10.2013; b) o habite-se foi expedido pela Prefeitura Municipal local (na contestação houve erro material ao se referir à Prefeitura Municipal de Marília) em 02.12.2013 (fls. 284/285). Até então os autores haviam pago pouco mais de 10% do preço do negócio. Para que o contrato principal fosse completado (compra e venda mediante financiamento) havia necessidade dos autores pagarem o remanescente do preço e não o fizeram. Embora podendo serem imitados na posse do imóvel simultaneamente ao pagamento do remanescente e substancial saldo devedor,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760

optaram apresentar em juízo pedido de resolução do contrato por culpa exclusiva das rés. O pequeno atraso verificado na disponibilidade da obra para ser entregue acabou sendo absorvido pela falta de pagamento por parte dos autores do remanescente do preço. O que se colhe das peças essenciais do processo é que os autores desistiram do negócio logo depois do termo previsto para pagarem a substancial dívida para com as rés. Não quiseram se render à ideia de que estavam desistindo do negócio e optaram pelo pedido de resolução, sem causa subjacente substancial imputável à ré.

A ré Trisul recebeu o valor da comissão de modo justificado. Tinha sido contratada pela promitente vendedora (Daisen) e realizou a tarefa inerente à venda dos imóveis do empreendimento em estandes da própria Daisen. Em princípio, a responsabilidade pelo pagamento das corretoras seria dessa contratante. Sucede que os autores aceitaram pagar o custo dessa comissão (conforme fls. 311/312) e emitiram cheques para a ré-corretora, numa demonstração inequívoca da assunção dessa obrigação. Não há abusividade alguma nesse tipo de ajuste paralelo. Ademais, a corretora-ré executou a aproximação útil entre as partes, tanto que culminou na celebração do compromisso de compra e venda do imóvel. Isso se mostra suficiente para legitimar o pagamento efetuado pelos autores a essa ré-corretora. Nesse sentido o fecundo precedente do TJSP ora transcrito:

COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA. Promitentes que pleiteiam a restituição de valores pagos a título de comissão de corretagem e SATI. Prescrição incorrente. Pretensão que não se funda na vedação ao enriquecimento sem causa, mas sim no artigo 51, inciso IV, do CDC. Pedido de restituição da comissão de corretagem que não se justifica pela prescrição, mas sim por outro fundamento. Comissão de corretagem regularmente contratada entre as partes. Contrato que desloca promitente comprador ao pagamento direto das despesas de corretagem, ao invés de fazê-lo de modo indireto embutindo o valor no preço final do imóvel. Motivos de ordem fiscal. Indiferença para o promitente comprador. Ocorrência de aproximação útil. (...). Recursos parcialmente providos. (TJSP Ap. Cível nº 0057947-52.2012.8.26.0564 São Bernardo do Campo 6ª Câmara de Direito Privado Rel. Francisco Loureiro - j. em 30.01.2014).

Como já consignado, o habite-se fora expedido em 02.12.2013, conforme fls. 284/285. Os autores vistoriaram o imóvel em 23.08.2013 (fl. 283) e as irregularidades identificadas foram sanadas na sequência, tanto que os autores apuseram seu aceite em 16.10.2013. Consta de fls. 72/73 uma minuta de instrumento de transação, não assinada pelas partes, onde a ré Daisen se comprometia a indenizar os autores com a quantia de R\$ 5.838,79, compensando-a com o saldo devedor em aberto. Pelo fato das partes terem discrepado quanto ao valor do saldo devedor é que a transação, segundo a versão dos autores, não se aperfeiçoou. Ora, em momento algum os autores deram demonstração inequívoca de que pretendiam pagar o saldo devedor (superior a R\$ 200.000,00) de modo a exigirem a imissão de posse e o recebimento da escritura definitiva.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760

Tivessem a intenção de celebrarem contrato de financiamento para pagarem o saldo devedor e se a ré Daisen tivesse criado empecilho para que aqueles alcançassem esse bem da vida, teriam como compeli-la à prática dos atos necessários à formação do referido contrato, sob pena da ré Daisen se sujeitar aos efeitos de sua mora. Os autores não tiveram movimentação ativa nesse sentido. Em dado momento do percurso da execução contratual recuaram e não mais se interessaram pelo negócio e o fizeram de modo explícito ao ajuizarem esta demanda.

As rés cobraram dos autores despesas condominiais da unidade residencial desde janeiro/14, no importe mensal que variou entre R\$ 169,55 a R\$ 233,00, sem lhes conceder a imissão de posse, ocasião em que se acumulou o pagamento indevido de R\$ 2.210,02, a ser restituído aos autores. Óbvio que, se a ré Daisen tivesse formalizado a convocação dos autores para a ocupação da casa 165, e efetuado a entrega das chaves para que os mesmos pudessem exercer a posse direta da coisa, os autores teriam a obrigação, desde então, de efetuar o pagamento das despesas condominiais. Os impedimentos foram criados pela ré, motivo pelo qual dela a responsabilidade decorrente da mora.

Não há que se falar na incidência de multa de 2% do valor do contrato, pois não foi inserida no instrumento negocial celebrado pelas partes.

Embora a desistência, por via transversa, tenha sido formulada pelos autores, tem estes direito à devolução dos valores pagos à ré Daisen, promitente vendedora e construtora, mas limitada a 90% do valor pago pelos autores, não incluído nesse item o custo das despesas condominiais, cujos valores deverão ser devolvidos, conforme previsto na fundamentação supra. Os 10% da retenção em favor da ré Daisen, presumivelmente foram utilizados por esta em gastos de administração e publicidade com o empreendimento. A ré Daisen tem a vantagem da possibilidade da venda do imóvel a terceiros interessados por preço atual do mercado, lembrando que esse bem não fora em momento algum ocupado pelos autores, o que favorece a venda por preço maior do que se já tivesse sido utilizado por quem quer que seja. As cláusulas contratuais inseridas pela promitente vendedora para os fins de dedução/compensação dessas despesas para os fins da devolução da sobra são densamente abusivas. Sua aplicabilidade como que consome o direito dos autores à justa devolução. O STJ tem jurisprudência estabelecendo o limite de 90% de devolução em favor do promissário comprador desistente. Aliás, importante transcrever as Súmulas do TJSP aplicáveis à espécie e que infundem a indispensável segurança jurídica no âmbito dos litígios semelhantes à espécie:

Súmula 1: O Compromissário comprador de imóvel, mesmo inadimplente, pode pedir a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760

rescisão do contrato e reaver as quantias pagas, admitida a compensação com gastos próprios de administração e propaganda feitos pelo compromissário vendedor, assim como com o valor que se arbitrar pelo tempo de ocupação do bem.

Súmula 2: A devolução das quantias pagas em contrato de compromisso de compra e venda de imóvel deve ser feita de uma só vez, não se sujeitando à forma de parcelamento prevista para a aquisição.

Súmula 3: Reconhecido que o compromissário comprador tem direito à devolução das parcelas pagas por conta do preço, as partes deverão ser repostas ao estado anterior, independentemente de reconvenção.

A ré Daisen não terá que pagar em dobro os valores da devolução. Não agiu de má-fé. Os autores quem desistiu do negócio. Relativamente à devolução do indébito concernente aos valores das despesas condominiais, será integral, não se sujeitando ao desbaste de 10%.

Os autores não foram atingidos nos seus direitos de personalidade. Mesmo se a ré Daisen tivesse dado causa ao inadimplemento contratual, esse fato não ensejaria o reconhecimento do dano moral, pois não houve ofensa alguma à dignidade dos autores. O STJ tem entendimento pacífico a respeito desse tema: *“O inadimplemento de contrato, por si só, não acarreta dano moral, que pressupõe ofensa anormal à personalidade. É certo que a inobservância de cláusulas contratuais pode gerar frustração na parte inocente, mas não se apresenta como suficiente para produzir dano na esfera íntima do indivíduo, até porque o descumprimento de obrigações contratuais não é de todo imprevisível.”* (REsp 876.527/RJ). (AgRg no AREsp 287870/SE, relator Ministro SIDNEI BENETI, j. 14.05.2013)”

JULGO PROCEDENTE EM PARTE a ação para: **a)** rescindir o compromisso particular de compra e venda do imóvel, reconhecendo que os autores desistiram do negócio; **b)** condenar a ré Daisen a restituir aos autores 90% dos valores que estes lhe pagaram (o total pago foi de R\$ 22.794,12), com correção monetária desde a data dos respectivos pagamentos, juros de mora de 1% ao mês contados da citação; **c)** condenar a ré Daisen a restituir aos autores a integralidade das despesas condominiais no importe de R\$ 2.210,02, com correção monetária desde a data de cada pagamento dessa natureza, juros de mora de 1% ao mês contados da citação. **IMPROCEDEM** os demais pedidos dos autores. **IMPROCEDE** a ação em face da Trisul S/A. Condeno os autores a pagarem a essa ré, R\$ 1.000,00 a título de honorários advocatícios, arbitrados nos termos do § 4º, do artigo 20, do CPC, que só serão exigidos dos autores numa das situações previstas pelo artigo 12, da Lei 1.060. Em relação à ré Daisen, houve recíproca sucumbência, por isso cada parte arcará com o custo de seu advogado. Custas processuais: *pro rata*, lembrando que os autores são beneficiários da AJG.

Depois do trânsito em julgado, abra-se vista aos autores para



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760

formularem requerimento da fase de cumprimento da coisa julgada, nos termos do artigo 475-B e J, do CPC, no prazo de 10 dias. Vindo esse requerimento, intime-se a ré para, no prazo de 15 dias, pagar o valor dos débitos exequendos, segundo os limites subjetivos e objetivos definidos nas letras supra desta parte dispositiva da sentença, sob pena de multa de 10%. Findo o prazo de 15 dias sem pagamento, abra-se vista aos credores para indicarem bens da executada aptos à penhora.

P.R.I.

São Carlos, 10 de março de 2015.

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