

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****1ª VARA CÍVEL****R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min****SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1006205-91.2014.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Indenização por Dano Moral**
 Requerente: **RONALDO PEREIRA DO NASCIMENTO e outro**
 Requerido: **DAISEN EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA e outro**

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

Ronaldo Pereira do Nascimento e Aline Ferreira movem ação de indenização por danos materiais e morais contra Daisen Empreendimentos Imobiliários Ltda e Trisul S/A. Sustentam (a) que as rés fazem parte do mesmo grupo econômico e por isso são responsáveis, solidariamente, pelos danos causados aos autores (b) que em 11.10.2012 celebraram contrato de promessa de compra e venda de unidade autônoma em empreendimento em execução pelas rés, com promessa de entrega das chaves no mês 04.2013 (c) que, chegada a data prevista, a obra não estava concluída, momento em que foram informados a respeito da existência de um prazo de tolerância de 180 dias, prazo este que não foi informado quando da contratação, vez que, ao contrário, o intermediador da transação garantiu o cumprimento do prazo (d) que a individualização das matrículas deu-se apenas em 01.2014 (e) que embora a obra esteja atrasada por culpa das rés, o saldo devedor continua sendo atualizado, injustamente, em detrimento dos autores (f) que a cláusula de tolerância não deve ser admitida se não houver prova de caso fortuito ou força maior, mais ainda porque, no caso específico, aos autores o intermediador da avença prometeu a entrega até 04.2013 (g) que após expirado o prazo para a entrega da obra, não devem

1006205-91.2014.8.26.0566 - lauda 1


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CÍVEL
R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

ser cobrados INCC e juros contratuais (h) que não devem ser cobradas as contribuições condominiais antes da efetiva entrega das chaves (i) que os autores sofreram danos cessantes correspondentes a um aluguel do imóvel, entre 0,8% e 1% do seu valor atualizado, a partir da data prevista para a entrega das chaves e a data de sua efetiva entrega (j) que tais lucros cessantes não excluem a exigibilidade da multa contratual pelo atraso (l) que as rés devem ressarcir, ainda, os autores, no montante correspondente aos aluguéis por eles desembolsados desde o mês 04.2013 (m) que sofreram danos morais indenizáveis. Pedem, além de providências liminares, (a) declaração de nulidade da cláusula de tolerância (b) o ressarcimento em dobro do quanto foi pago pelos autores a título de juros, multa e atualização monetária no período compreendido entre 04.2013 e a efetiva entrega das chaves (c) o pagamento de lucros cessantes mensais de 1% do valor do imóvel a partir de 04.2013 e a data da entrega efetiva das chaves (d) o pagamento de multa contratual (e) o ressarcimento das contribuições condominiais pagas pelos autores a partir de 04.2013 até a data da efetiva entrega das chaves (f) o ressarcimento dos aluguéis pagos pelos autores a partir de 04.2013 (g) indenização por danos morais.

Tutela antecipada concedida para o congelamento do saldo devedor a partir da data de citação das rés (fls. 144).

Contestação da Daisen Empreendimentos Imobiliários Ltda, às fls. 172/209, alegando, em preliminares, inépcia da inicial, e, no mérito (a) a legalidade do prazo de tolerância, donde que a previsão de entrega era 10.2013 (b) que a entrega das chaves está condicionada à entrega da parcela "saldo de preço" e atualizações monetárias (c) que as chaves poderiam ser entregues desde quando expedido o habite-se em 12.2013, só não foram porque os autores não cumpriram as condições acima (d) que o INCC é aplicável até o habite-se e, partir dele, o índice é alterado para o IGPM (e) inadmissibilidade de cumulação da multa contratual com lucros cessantes (f) que o contrato prevê atualização monetária (inicialmente pelo INCC, depois pelo IGPM) durante toda a sua execução, assim como juros após a expedição do habite-se (g) culpa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

exclusiva dos autores pelo atraso na entrega (h) que os autores são responsáveis, segundo o contrato, por todas as despesas incidentes sobre o imóvel, após o "habite-se", aí incluído o condomínio, como previsto expressamente no contrato.

Contestação da Trisul S/A, às fls. 287/293, alegando ilegitimidade passiva, ausência de interesse processual, e, no mérito, a improcedência.

Réplica às fls. 328/369.

Reconvenção da Daisen Empreendimentos Imobiliários Ltda às fls. 371/377, alegando que os autores estão inadimplentes desde 16.05.2013, devendo à ré R\$ 161.104,58, pedindo a condenação dos autores ao pagamento dessa quantia.

Infrutífera a tentativa de conciliação, fls. 422/423.

Contestação à reconvenção, às fls. 499/508, alegando ausência de interesse processual, de descabimento da reconvenção, e, no mérito, que o atraso deveu-se à culpa dos réus.

Réplica da reconvinte, às fls. 514/524.

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do NCPC, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas, valendo lembrar que, "presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder" (STJ, REsp 2.832-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 04/12/91).

Saliente-se que, pela decisão de fls. 370, as partes foram instadas a especificar provas, tendo os autores se limitado a requerer audiência de conciliação (fls. 386/388), e as rés silenciado.

Ora, o STJ entende que "quando a parte permanece em silêncio diante do despacho que comandou a especificação de provas e do pedido de julgamento antecipado da lide, não pode investir contra o julgado por alegada ausência de estágio probatório" (REsp 160.968/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ªT, j. 23/03/1999).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

Trata-se de exegese que decorre de nosso sistema processual preclusivo e do princípio da boa-fé objetiva no processo, em razão da lealdade mínima exigível das partes, já que se a parte, instada a respeito, não requereu a produção de provas, não poderá, em venire contra factum proprium, posteriormente alegar cerceamento de defesa porque não aberta a instrução probatória.

No mesmo sentido: REsp 470.709/SP, Rel. Min. Castro Filho, 3ªT, j. 06/04/2004; AgRg no Ag 206.705/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4ªT, j. 03/02/2000.

Indo adiante, a Trisul S/A é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual, vez que é também fornecedora em relação aos autores, destinatários finais.

No Direito do Consumidor, mais importante que a identificação daquele que figura no contrato é a identificação do fornecedor, porquanto todo fornecedor é solidariamente responsável, perante o consumidor, nos termos dos arts. 18 (produto) e 20 (serviço - caso dos autos) do CDC.

In casu, segundo emerge dos elementos de convicção amealhados, a Trisul S/A é também fornecedora e atuou de modo coordenado, no empreendimento, com a corré.

Tal fato pode ser constatado, por exemplo, pelos documentos de fls. 127, 279.

Com tais considerações, afasta-se a ilegitimidade passiva dessa ré e afirma-se, desde já, a sua responsabilidade por eventuais danos suportados pelos autores, desde que configurada conduta abusiva ou ilícito, ou falha na prestação de serviços à luz da disciplina contratual.

A preliminar de ausência de interesse processual fica repelida, vez que há pretensão resistida e a via eleita é adequada.

A preliminar de inépcia da petição inicial não prospera, pois os requisitos do art. 282 c/c art. 295, parágrafo único, ambos do CPC/73 (em vigor quando a petição foi apresentada), restam atendidos, ademais eventual irregularidade, no caso concreto, não trouxe prejuízo aos réus,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

cujo direito de defesa pode e foi plenamente exercido, não se devendo decretar qualquer nulidade (art. 277 c/c art. 282, § 1º, ambos do NCPC).

Ingressa-se no mérito.

A cláusula de tolerância está prevista no Capítulo 7, Item 7.1.1 do instrumento contratual, confira-se fls. 262. Está redigida com clareza. Não houve violação ao direito de informação do consumidor. Seu conteúdo não é iníquo ou abusivo. A tolerância condiz com vicissitudes que não raramente ocorrem em empreendimentos de envergadura. Foi permitida pelos promitentes adquirentes. Suprimi-la, neste momento, violaria a boa-fé objetiva que, convém lembrar, é exigível também do consumidor. Saliente-se, por fim, que trata-se de prazo ordinariamente praticado no mercado.

Nesse sentido, pela validade da cláusula, o TJSP: Ap. n. 1051438-88.2013.8.26.0100, rel. Des. Ênio Zuliani, j. 26.3.2015, Ap. n. 0030594-71.2012.8.26.0003, rel. Des. Natan Zelinschi de Arruda, j. 26.3.2015 e Ap. n. 1006127-17.2014.8.26.0625, rel. Des. Milton Carvalho, j. 26.3.2015; Apel. 0024325-50.2011.8.26.0003, Rel. Natan Zelinschi de Arruda, j. 27/09/12; Apel. 0221659-92.2011.8.26.0100, j. 29/08/12; Apel. 0193649-38.2011.8.26.0100, Rel. Maia da Cunha, j. 16/08/12; Apel. 0047226-28.2011.8.26.0224, Rel. Vito Guglielmi, j. 02/08/12; Apel. 0102851-31.2011.8.26.0100, Rel. Lucila Toledo, j. 22/05/12.

Ainda sobre esse tema, observe-se a falta de prova sobre a alegação dos autores de que verbalmente foi-lhes prometida a entrega no prazo sem a tolerância. É matéria factual, esta, sobre a qual não se verificam qualquer dos requisitos do art. 6º, VIII do CDC, para a inversão no ônus probatório.

Prevalece, em prestígio ainda à segurança jurídica, o que consta do contrato.

Temos, nesse contexto, que o prazo para a conclusão, incluindo a tolerância, era 04.2013 mais 06 meses, ou seja: 10.2013. O "habite-se" foi obtido em 02.12.2013 (fls. 277/278),



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

com um atraso de 01 mês e 02 dias, portanto.

Tal atraso, porém, não é relevante, porquanto na data previsata, 10.2013, o imóvel não poderia ser entregue, de qualquer maneira, aos autores, vez que estavam inadimplentes e não haviam quitado o saldo devedor.

Recusaram-se os empreendedores, com efeito – mesmo após o habite-se -, a entregar as chaves aos autores, ancorados em que, primeiramente, deveriam estes quitar o saldo devedor correspondente ao saldo do preço (Item 7.4 do quadro resumo, fls. 239), claro que com as atualizações monetárias e juros (Itens 8 e 9 do quadro resumo, fls. 239/240).

Cumpre salientar que o contrato é bem claro quanto a necessidade de tais pagamentos antes da entrega das chaves, nas passagens "a ser paga na data de colocação das chaves à disposição" nos itens 7.4.1 e 7.4.2 (fls. 238).

A recusa, de fato, está amparada expressamente no contrato, pela Cláusula 8.2, fls. 263, itens "a" e "b", salientando-se que sequer havia sido formalizado, ainda, o contrato de financiamento com a instituição financeira, o que somente ocorreu no curso do processo, fls. 466/492. Na realidade, os autores estavam então inadimplentes, vez que a última parcela paga havia sido a de 05.2013.

Não há abuso nessa cláusula, vez que tem apoio na cláusula da exceção do contrato não cumprido, regra geral de Direito Contratual, fundada na boa-fé objetiva e na harmonização dos interesses dos contratantes. A regra é expressa, clara e objetiva e deve ser observada.

Temos, portanto, que é imputável aos autores, não às rés, o atraso.

Quanto à atualização monetária pelo INCC até a expedição do "habite-se", está em conformidade com a jurisprudência do STJ segundo a qual é legítimo o índice até a entrega da obra (AgRg no REsp 579.160/DF, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, 4ªT, j. 20/09/2012; AgRg no REsp 591.798/DF, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, 4ªT, j. 23/08/2011; REsp



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

514.371/MG, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, 4ªT, j. 27/10/2009).

Quanto aos juros compensatórios, após oscilações e divergências iniciais, o STJ, desde o EREsp 670.117/PB, Rel. Min. SIDNEI BENETI, Rel. p/ Ac. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, 2S, j. 13/06/2012, consolidou a orientação de que não é abusiva a sua cobrança, entendendo-se que é legítima a cobrança por conta do parcelamento concedido diretamente pelo construtor, além de outros fundamentos.

Temos, portanto, que não se pode falar em congelamento do saldo devedor. As atualizações e encargos são devidos, vez que previstos em contrato, não-abusivos, e porque o atraso para a entrega das chaves é imputável aos autores, não às rés.

Será revogada a liminar.

Sobre as contribuições condominiais, a sua exigibilidade frente aos autores é cabível, embora não entregue as chaves, porquanto ao traso é imputável, como dito, aos autores, não às rés.

As rés, lembre-se, não respondem sequer pelo atraso de 01 mês, em razão da ausência de nexo de causalidade entre esse atraso e o dano sofrido pelos autores. É que, se o imóvel estivesse em condições plenas de ser entregue um mês antes, ou seja, em 10.2013, ainda assim não poderia ser entregue aos autores, porquanto estes estavam inadimplentes desde 05.2013 e muitas das condições necessárias para a entrega não estavam satisfeitas.

Quanto à circunstância que levou à demora para a obtenção do financiamento com cujos recursos seria efetuado o pagamento do saldo final do preço, embora os autores afirmem que a demora é atribuída à falha no assessoramento das rés, nenhum elemento de prova veios aos autos para corroborar a assertiva.

Em resumo, as rés não são responsáveis pelos danos suportados pelos autores.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

No tocante à reconvenção, verifico que, após a sua propositura, em cumprimento à liminar que havia congelado o saldo devedor, foi celebrado o financiamento levando em conta o valor congelado, fls. 464/492.

Isso significa que tem razão apenas incompleta os reconvindos aos afirmarem que houve a quitação do contrato, porque essa quitação, por certo, foi parcial.

Por isso afasta-se a preliminar de ausência de interesse processual.

A preliminar de descabimento da reconvenção não tem amparo na lei processual, vez que tal modalidade de contra-ataque está explicitamente previsto.

E o saldo devedor existente pode perfeitamente ser cobrado, devendo ser deduzido apenas o que foi pago após a propositura da reconvenção.

Saliento que, partir do momento em que o conflito é judicializado com a cobrança (aqui, a propositura da reconvenção), não mais incidem outros encargos contratados, e sim apenas correção monetária pela tabela do TJSP e juros moratórios legais: Ag. Ins. 7326255800, Adamantina, Rel. J. B. Franco de Godoi, 23ª Câmara de Direito Privado, j. 29/04/2009, reg. 22/05/2009; Ap. nº 7.032.049-1, Santa Cruz do Rio Pardo, Rel. Des. Salles Vieira; Ap. nº 7.094.016-8, Santo André, Rel. Des. Ana de Lourdes Coutinho Silva; Ap. nº 7135410-4, Miguelópolis, Rel. Gioia Perini.

Julgo improcedente a ação originária e condeno os autores nas verbas sucumbenciais, arbitrados os honorários, por equidade, em 10% sobre o valor da causa.

Julgo parcialmente procedente a reconvenção para condenar os autores ao pagamento de R\$ 161.104,58 com atualização monetária pela Tabela do TJSP e juros moratórios de 1% ao mês, ambos desde 15/11/2015 (fls. 381), devendo ser deduzidos, porém, os pagamentos posteriormente efetivados. Os autores deram causa à necessidade de se mover a reconvenção, em

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****1ª VARA CÍVEL****R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

sua inteireza (o pagamento foi depois da propositura), motivo pelo qual são condenados nas verbas sucumbenciais, arbitrados os honorários em 10% sobre o valor da condenação (com a dedução).

Indefiro o pedido de AJG formulado na contestação à reconvenção, pois nenhuma prova foi apresentada indicando a alteração do contexto que se levou em conta para a decisão de fls. 144 e que, a propósito, não sofreu impugnação à época.

P.I.

São Carlos, 20 de julho de 2016.

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