



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

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1011588-16.2015.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Espécies de Contratos**
 Requerente: **Celso Hiroshi Tamashiro e outro**
 Requerido: **Torri D'Grécia Empreendimentos Imobiliários Ltda. SPE e outros**

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

Celso Hiroshi Tamashiro e sua esposa Izabel Aparecida Moretti Tamashiro movem ação de conhecimento contra Torri D'Grecia Empreendimentos Imobiliarios Ltda SPE, Parintins Empreendimentos Imobiliários Ltda, e Gigante Imóveis Ltda. Sustentam (a) que as rés fazem parte do mesmo grupo econômico e são solidariamente responsáveis perante os autores, relativamente ao contrato de compromisso de compra e venda celebrado com os autores em relação ao empreendimento imobiliário Edifício Residencial Torri D'Grécia (b) que os autores efetivaram o pagamento quase que integral do preço, entretanto, em razão do atraso para a entrega das chaves ter sido descumprido, resolveram suspendê-los (c) que as obras iniciaram há mais de quatro anos e ainda não foram concluídas. Sob tais fundamentos, pedem (a) em sede liminar, a suspensão da exigibilidade de qualquer parcela enquanto não entregues as chaves, com a sua confirmação em sede definitiva (b) em sede liminar, a determinação às rés de que não promovam a inscrição do nome dos autores em órgãos restritivos, com fundamento no inadimplemento contratual, enquanto não entregues as chaves, e a sua confirmação em sede definitiva (c) a condenação das rés ao pagamento de indenização mensal, desde quando a obra deveria ter sido entregue, a título de lucros cessantes, no valor de 0,8% do contrato, até a efetiva entrega das chaves (d) a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais.



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

A apreciação do requerimento de tutela antecipada foi postergada para momento posterior ao prazo para resposta, pp. 193/194.

Os réus contestaram, pp. 213/222, alegando (a) ilegitimidade passiva da Gigante Imóveis Ltda, simples intermediária (b) impossibilidade jurídica do pedido pois os autores deveriam ter proposto ação de consignação em pagamento (c) no mérito, que as obras não estão paralisadas, e o atraso decorreu de fatos imprevisíveis relativos à empresa contratada para a execução da empreitada, com quem a ré Parintins Empreendimentos Imobiliários Ltda inclusive litiga em juízo (d) a inexistência de danos morais ou materiais.

Réplica, pp. 251/258.

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do CPC-15, 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).

A preliminar de ilegitimidade passiva da Gigante Imóveis Ltda fica afastada.

Rememora-se que, 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.

Segundo emerge da prova que instruiu a inicial, a imobiliária atuou de modo coordenado, no empreendimento, com as corrés, tratando-se de empreendimento comum. A despeito tratar-se de imobiliária, sua participação, no caso não restringiu-se a tanto, e é também fornecedora do serviço que, no caso, falhou.

Tal fato é verificado a partir da circunstância de que o logotipo da imobiliária consta, juntamente com o da incorporadora, já no cabeçalho do instrumento contratual, confira-se



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

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

pp. 51/62. Se não bastasse, um dos os sócios da incorporadora e da imobiliária é coincidente, confira-se pp. 46/47 e pp.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido também deve ser rejeitada.

Isto em razão de a ação de consignação em pagamento não ser adequada, no caso em tela, vez que a demanda não está fundada em quaisquer das hipóteses legais pertinentes ao pagamento em consignação.

Os autores não querem pagar, objetivo da consignação; ao contrário, querem ser dispensados da obrigação de pagamento enquanto a obra não seja concluída

Ingressa-se no mérito.

O contrato, pp. 51/62, estabeleceu, no Item F, que as chaves seriam entregues em 24 meses contados da assinatura do instrumento, e o Item 4.3 estabeleceu uma tolerância de 180 dias. Já considerada a tolerância, as chaves deveriam ter sido entregues em 04.09.2014.

Incontroverso que a obra não foi concluída até a presente data.

As rés são responsáveis, e sua responsabilidade é objetiva e solidária (arts. 14 e 20, CDC), sendo que não comprovaram qualquer fato que, valorado, rompa o nexo de causalidade.

Os argumentos apresentados em contestação, relativos a problemas com a construtora, lides judiciais, etc., com todas as vênias a entendimento diverso, aludem a circunstâncias que se inserem no conceito de fortuito interno, são riscos inerentes à própria atividade exercida pelas rés, a ela imputados pelo simples fato de desempenhá-la.

Na lição de Agostinho Alvim, é o fortuito interno ligado à própria atividade geradora do dano, ou à pessoa do devedor e, por isso, leva à responsabilidade do causador do evento. Somente o fortuito externo, ou força maior, é que exoneraria o devedor, mas exigiria fato externo, que não se liga à pessoa ou empresa por nenhum laço de conexidade (Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências, Saraiva, 1949, p. 291).

Firmada a responsabilidade das rés, dúvida não há que os autores fazem jus ao



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

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

recebimento de lucros cessantes pelo período, consoante jurisprudência tranquila do STJ (REsp 155.091/RJ, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, 4ªT, j. 22/06/2004; AgRg no REsp 735.353/RJ, Rel. Min. CASTRO FILHO, 3ªT, j. 15/09/2005; AgRg no AREsp 525.614/MG, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ªT, j. 19/08/2014).

Se o imóvel tivesse sido entregue na data prevista, poderia ter sido utilizado para fins econômicos. A não transmissão da posse implica a privação de tal possibilidade e, portanto, gera lucros cessantes, ou seja, montante que a parte razoavelmente deixou de lucrar (art. 402, CC).

Quanto ao valor da indenização mensal, o percentual de 0,8% do contrato, proposto pelos autores, não é razoável, deverá ser reduzido a 0,5%, montante afinado ao normalmente praticado no mercado, assim como aos parâmetros do TJSP (Ap. 1030026-83.2014.8.26.0224, Rel. Moreira Viegas; Comarca, 5ª Câmara de Direito Privado, j. 24/06/2015; Ap. 1025504-60.2014.8.26.0564, Rel. Salles Rossi, 8ª Câmara de Direito Privado, j. 24/06/2015).

A base de cálculo deve variar anualmente, adotando-se um reajuste pelo IGP-M, de modo análogo ao utilizado em contratos de locação.

Assegura-se, assim, alguma equivalência com o mercado imobiliário.

O aluguel inicial corresponde a 0,5% do preço contratado de R\$ 211.000,00, ou seja, R\$ 1.055,00.

A mora, de seu turno, ocorre com o simples vencimento do prazo de tolerância previsto no próprio contrato. Trata-se de dívida a termo. As indenizações mensais são devidas desde então, e não da citação. Art. 397, CC.

Todavia, respeitadas orientações em contrário, descabe o acolhimento do pedido que tem por objeto desobrigar os autores no tocante à sua obrigação de pagamento do preço, enquanto não entregues as chaves.

Pretendem os autores, com a providência, acautelar seus interesses financeiros,



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

ante a frustração de sua confiança em relação à capacidade das rés de concluírem as obras.

Se estivéssemos tratando de uma lide individual isolada, desconectada de um fenômeno que afeta, a bem da verdade, um grupo de pessoas, poderia até ser admitida a pretensão aventada pelos autores, como medida cautelar para assegurar a proteção dos consumidores, numa construção fundada nos princípios que regem as relações de consumo.

Todavia, a análise individualizada desse pedido importa em recorte reducionista que não capta o fenômeno em sua inteireza. Uma solução simples – e inadequada – para um problema complexo, com potencial de lesar a coletividade dos consumidores afetados pelo atraso na entrega das obras executadas pelas rés, empresas que não se confundem com as grandes construtoras que possuem recursos vultosos para a conclusão de suas obras.

Frise-se, de antemão, que os autores não optaram pela rescisão do negócio. Falam em quebra de confiança, mas insistem na manutenção do vínculo contratual, decisão esta legítima mas que não é despida de consequências jurídicas.

Se os autores não querem rescindir o contrato, devem manter o pagamento das parcelas, pois nessa modalidade de empreendimento imobiliário boa parte dos recursos financeiros utilizados para a execução da obra tem origem justamente nos pagamentos efetuados pelos promitentes compradores.

A admissibilidade deste pleito, nesse sentido, aumenta o risco de não se concluir a obra, já que, com as parcelas inadimplidas, faltar-lhe-ão os recursos econômicos.

Prosseguindo, admitir essa providência é expor a risco o direito dos próprios consumidores que adquiriram as unidades habitacionais.

Frise-se que, em toda demanda individual, o magistrado deve levar em conta a repercussão macro de sua decisão, no sentido de verificar se a decisão é validamente universalizável.

Não seria universalizável o pedido postulado pelos autores, a todos os outros



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

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

adquirentes que também se frustraram com o atraso na entrega das obras.

Com efeito, se o juízo admitisse, aqui, a liberação pretendida, teria de admiti-la em relação a todos os que firmaram as promessas de compra e venda, o significaria praticamente golpear qualquer chance de conclusão da obra, já que nenhum recurso financeiro advindo das promessas firmadas abasteceria as rés para a finalização do empreendimento.

E todos os adquirentes seriam prejudicados.

Caminhando para o exame do pedido indenizatório por danos não-patrimoniais, sabe-se que o dano moral pressupõe a lesão a bem jurídico não-patrimonial (não conversível em pecúnia) e, especialmente, a um direito da personalidade (GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil. 1ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2012. p. 55; DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil. 19ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2012. p. 84; GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil. 8ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2013. p. 359), como a integridade física, a integridade psíquica, a privacidade, a honra objetiva e a honra subjetiva. Isto, em qualquer ordenamento jurídico que atribua centralidade ao homem em sua dimensão ética, ou seja, à dignidade da pessoa humana, como ocorre em nosso caso (art. 1º, III, CF).

Todavia, não basta a lesão a bem jurídico não patrimonial, embora ela seja pressuposta. O dano moral é a dor física ou moral que pode ou não constituir efeito dessa lesão. Concordamos, aqui, com o ilustre doutrinador YUSSEF CAHALI: “dano moral, portanto, é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja dor física – dor-sensação, como a denomina Carpenter – nascida de uma lesão material; seja a dor moral – dor-sentimento, de causa imaterial.” (in Dano moral. 4ª Edição. RT. São Paulo: 2011. pp. 28).

A distinção entre a simples lesão ao direito não patrimonial e o dano moral como efeito accidental e não necessário daquela é importantíssima. Explica, em realidade, porque o



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

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

aborrecimento ou desconforto - ainda que tenha havido alguma lesão a direito da personalidade - não caracteriza dano moral caso não se identifique, segundo parâmetros de razoabilidade e considerado o homem médio, dor física ou dor moral.

O critério é seguido pela jurisprudência, segundo a qual somente configura dano moral “aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige” (STJ, REsp 215.666/RJ, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, j. 21/06/2001).

Adotados tais parâmetros, considero inexistir dano moral no presente caso.

Salienta-se que a causa de pedir dos danos morais corresponde ao atraso para a conclusão da obra, fato inconfundível com a não-conclusão da obra. Caso este último fato ocorra, após o desembolso efetuado pelos autores, aí sim poder-se-á falar em danos morais.

Na hipótese, estamos diante de inadimplemento contratual, que elide o dano moral indenizável (REsp 803.950/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 20/05/2010; EDcl no REsp 1243813/PR, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, j. 28/06/2011).

Nesse sentido, a jurisprudência bandeirante:

APELAÇÃO. Ação declaratória de nulidade de cláusula contratual c.c. indenização por danos materiais e moral. Preliminar de legitimidade ativa dos coautores Alexandre e Daniela rechaçada. Contrato entabulado apenas entre a ré e a autora Iara. Sentença de improcedência em relação a esta. Inconformismo. Cláusulas contratuais e de tolerância de 180 dias que não se mostra abusiva. Atraso na entrega da obra por culpa da ré. Lucros cessantes devidos em 0,5% ao mês, desde o fim do prazo de tolerância até a efetiva entrega das chaves. Inadmissível cobrança pela ré de taxa de condomínio antes da entrega da obra. Devolução da taxa de interveniência que também se impõe, mas na forma simples, pela


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

ausência de má-fé da requerida. Inviabilidade de aplicação de multa contratual às vendedoras por analogia ou interpretação extensiva. Inteligência da recente Súmula 159 deste Tribunal. Dano moral não configurado. Recurso a que se dá parcial provimento. (Ap. 0960684-80.2012.8.26.0506, Rel. José Rubens Queiroz Gomes, 7ª Câmara de Direito Privado, j. 01/06/2016)

Apelação Cível. Compromisso de venda e compra – Atraso na conclusão das obras e entrega da unidade autônoma configurado – Preliminar de julgamento "extra petita" afastada – Correção monetária devida no período de atraso com incidência do INCC até a data em que o imóvel deveria ter sido entregue, substituído a partir de então pelo IGPM, conforme entendimento prevalecente nesta Colenda Câmara – Lucros cessantes reconhecidos pela privação do uso e fruição do imóvel – Indenização que deve ser fixada em 0,5% sobre o valor do contrato, por mês de atraso, o que reflete o valor locativo do imóvel computada desde a data em que o imóvel deveria ter sido entregue, considerado o prazo de tolerância, até a data da efetiva entrega da unidade – Precedentes — Danos morais não configurados – Mero inadimplemento contratual sem ocorrência de situação excepcional a violar direito de personalidade – Sucumbência recíproca. Dá-se provimento em parte ao recurso. (Ap. 0160273-27.2012.8.26.0100, Rel. Christine Santini, 1ª Câmara de Direito Privado, j. 31/05/2016)

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a ação apenas para condenar as rés, solidariamente, a pagarem aos autores R\$ 1.055,00. por mês, com vencimento todo dia 04, ocorrendo o primeiro em 04/10/2014 (um mês após o término do prazo de tolerância), até a data da

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

efetiva entrega das chaves, havendo reajuste pelo IGP-M anualmente, ou seja, o primeiro reajuste deu-se em 04/10/2015, o segundo será em 04/10/2015, e assim sucessivamente, com atualização monetária pela tabela do TJSP e juros moratórios de 1% ao mês, desde cada vencimento.

Os autores arcarão com 50% das custas e despesas, e as rés com os restantes 50%; os autores pagarão ao advogado das rés honorários advocatícios arbitrados, por equidade, em R\$ 1.000,00; as rés pagarão ao advogado dos autores honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação referente as parcelas vencidas até a data de prolação desta sentença.

P.R.I.

São Carlos, 02 de junho de 2016.

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