

## 2. TJ-SP

Disponibilização: terça-feira, 10 de dezembro de 2013.

SANTOS Cível 7ª Vara Cível

Processo 0003722-54.2013.8.26.0562 (056.22.0130.003722) - Procedimento Ordinário - Perdas e Danos - Vistos. J.L.O. promove AÇÃO DE INDENIZAÇÃO C/C TUTELA E REPETIÇÃO DE INDÉBITO contra K.I.I. LTDA e L.L.I.I. Alega, em suma, que no dia 10/03/09, firmou com a primeira ré contrato particular de compromisso de compra e venda referente ao imóvel descrito na inicial, no valor de R\$ 154.9071,10, com pagamento na forma fixada no contrato, além de pagamento à título e corretagem imobiliária a segunda ré. O prazo de conclusão da obra foi para 01/06/12, com tolerância de 180 dias, mas até a presente data a obra não foi concluído. Em razão do atraso na entrega da obra sustenta ter direito ao recebimento de lucros cessantes pois ficou privado do uso do imóvel ou da realização de negócio imobiliário. E, também, que vem sofrendo danos morais. Sustenta nulidade das cláusulas contratuais que exonere de qualquer forma de suas responsabilidade e que fixe multa para o descumprimento de obrigações em percentual e bases inferiores àqueles impostas ao consumidor; bem como ilegalidade da cobrança da taxa Sati e de corretagem. Pretende a condenação da primeira ré ao pagamento de indenização decorrente do inadimplemento contratual culposo em valor a ser fixado pelo juízo, com juros, multa de 2% e correção monetária, além de danos morais, com pedido de congelamento do saldo devido, anulando-se qualquer reajuste, correção ou incidência de juros, desde o momento em que se deveria ter sido concluída a obra, junho/12 até efetiva entrega das chaves, com restituição em dobro da diferença apurada a maior com relação a eventual pagamento realizado; condenação da ré ao pagamento das sanções e encargos previstos na cláusula 18º, do contrato; declaração de

nulidade das cláusulas contratuais abusivas relativas à tolerância do prazo de 180 dias, bem como das cláusulas que fixem a multa para o descumprimento de suas obrigações em percentual e bases inferiores àquelas impostas ao autor. E, repetição em dobro, de forma solidária, dos valores pagos à título de SATI e serviço de corretagem, além das custas e honorários. Com a inicial juntou documentos (fls. 28;/72). Foi determinada a emenda da inicial que foi efetuada (fls. 73) com indicação dos danos morais em R\$ 10.000,00. A ré LIV foi citada e apresentou contestação (fls. 81/106). Em preliminar, requereu a retificação do polo passivo para fazer constar seu nome correto e ilegitimidade passiva referente à restituição dos valores pagos a título de assessoria técnica e documental; prescrição.. No mérito, requereu a improcedência ante a anuência do autor de arcar com o pagamento da comissão de corretagem e da regularidade da prestação de serviço realizada. Alegou impossibilidade de responder por valores que não recebeu referente a SATI, devendo responder apenas pelo valor de R\$ 3.675,59. Juntou documentos (fls. 107/141 e 143/149). A ré K foi citada e apresentou contestação (fls. 151/188). Em preliminar, arguiu ilegitimidade passiva, indeferimento da inicial com relação aos pedidos genéricos formulados. No mérito, alegou a regularidade das cláusulas contratuais ajustadas. Indicou que a data limite de tolerância era o dia 01/12/12, devendo ser considerada tal data como início do atraso até a emissão do habite-se. Sustentou a inaplicabilidade da cláusula 18 por analogia e impossibilidade de restituição dos valores pagos a título de corretagem e prêmio. Impugnou os danos morais postulados e sustentou a validade da cobrança da correção monetária sobre as parcelas do contrato e dos juros antes da entrega das chaves. Juntou documentos (fls. 188/264). O autor ofertou réplica (fls. 270/289) reiterando os termos anteriores. O autor requereu o julgamento antecipado (fls. 292) e a ré LIV a prova oral (fls. 293/294). É o relatório.

DECIDO. O feito comporta julgamento antecipado nos termos do artigo 330, inciso I do Código de Processo Civil. Inicialmente, determino a retificação do polo passivo para fazer constar o nome correto da ré LIV. A ilegitimidade passiva da ré LIV em relação aos valores pagos a título de SATI- Assessoria Técnica e documental fica rejeitada pois apesar dos pagamentos efetuados serem distintos, patente a intermediação por parte da ré frente ao autor, tanto é, que o recibo entregue para o autor (fls. 62) não fez distinção com relação aos valores pagos, mas somente constou a indicação do valor total pago e foi emitido pela ré. Portanto, a princípio, tem responsabilidade solidária frente ao consumidor. A prescrição levantada fica rejeitada pois inaplicável à espécie o prazo fixado no artigo 206, § 3º, inciso IV e V do Código Civil, devendo ser aplicado o prazo de 10 anos. A preliminar de ilegitimidade passiva levantada pela ré K fica rejeitada pois a ação não foi proposta contra a Tecnisa S/A. O indeferimento da inicial, também, não pode ser acolhido pois apesar de não haver indicação das cláusulas contratuais que pretende rever a inicial indica as abusividades questionadas. E, com relação aos danos morais foi feito pedido em valor certo e a análise da ocorrência dos mesmos somente poderá ser efetuada pro ocasião do julgamento. Assim, afastas preliminares levantadas pelas rés. Inicialmente, deve-se ressaltar a patente relação de consumo entre as partes com aplicação das regras do Código de Defesa do Consumidor. No caso, é fato incontroverso o atraso na entrega da obra, vez que a própria ré indicou o atraso na emissão do "habite-se" alegando ausência de mão de obra, péssimas condições climáticas e inadimplemento dos compromissários compradores. Porém, tais argumentos não ficaram comprovados e sequer podem ser aceitos pois tais problemas são inerentes ao risco de sua atividade e sequer podem ser equiparados a força maior. A propósito, ensina Washington de Barros Monteiro, in Curso de Direito Civil, Direito das Obrigações, 13ª

ed., Saraiva, pg. 331 e 332: ?resulta a força maior de eventos físicos ou naturais, de índole inteligente, como o granizo, o raio e a inundação; o caso fortuito decorre de fato alheio, gerador de obstáculo que a boa vontade do devedor não logra superar, como a greve, o motim e a guerra.? Para que se configure o caso fortuito, ou força maior, ?exigem-se os elementos seguintes:a) o fato deve ser necessário, não determinado por culpa do devedor...; b) o fato deve ser superveniente e inevitável...; c) finalmente, o fato deve ser irreversível, fora do alcance do poder humano.? Assim, demonstrado o atraso na conclusão das obras por culpa da ré e a falta de justificativa pela ocorrência do mesmo, sendo de rigor o reconhecimento de inadimplemento contratual por culpa da ré. O autor pretende a declaração de nulidade da cláusula que prevê a tolerância de 180 dias em favor das rés para considerar o atraso desde 01 de junho/12. Porém, tal previsão contratual não é abusiva e nem contrária as normas do Código de Defesa do Consumidor vez que se trata de empreendimento de grande porte e por tal motivo está sujeito a grande variedade de interferências, portanto, a previsão contratual de alongamento do prazo de entrega da obra mostra-se razoável e não representa onerosidade excessiva para consumidor vez que teve este prévia ciência de tal possibilidade. Assim, transcorrido o prazo de tolerância previsto em contrato (dezembro/2012) ficou caracterizada a inadimplência das rés, fazendo os autores jus ao recebimento de perdas e danos nos termos do artigo 389 do Código Civil somente a partir de tal data até a data da emissão do habite-se, uma vez que a entrega das chaves está atrelada a quitação do pagamento do preço. Daí porque o autor o termo final da indenização não pode ser fixado na data da entrega das chaves pois a partir da concessão do habite-se presume possível a quitação do preço mediante financiamento bancário, caso não o fizesse por meio de recursos próprios). A indenização postulada pode ser fixada com base no montante equivalente ao aluguel que se presume

que o comprador teria deixado de pagar ou de auferir caso a obra tivesse sido entregue no prazo fixado, pois durante tal período o autor ficou privado do uso do imóvel adquirido. Assim, fixo indenização no percentual de 0,5%, sobre o valor de mercado do bem, devido a partir de dezembro/2012 por ser tal montante suficiente para suprir os prejuízos sofridos e constitui parâmetro suficiente usualmente utilizado para a definição do valor dos aluguéis em geral, sendo que há necessidade de prova pericial para indicação do valor do mercado do bem, em dezembro/2012, para fixação de aluguel no percentual de 0,5% conforme acima indicado. Com relação aos danos morais, as rés sustentam que os danos sofridos foram patrimoniais sem reflexo quanto aos direitos da personalidade. Não há dúvidas de que o atraso na entrega da obra causou transtornos para os autores, pois deixaram, no mínimo, de obter outra renda vez que continuaram a residir no imóvel próprio que possuem, porém, tal fato não pode servir de justificativa para caracterizar o dano moral vez que para caracterização de tal dano há necessidade de abalo de monta capaz de atingir o cotidiano dos agentes e a honra dos mesmos. É certo que em feito semelhante foi reconhecida a ocorrência de dano moral, porém, no caso dos autos não há prova efetiva de que o autor sofreu dano material em seu orçamento vez que na realidade tinha mera expectativa de ganho com a aquisição de novo imóvel. E, também, nenhum documento foi juntado visando demonstrar a existência de planejamento de vida que tenha sido frustrado em razão da entrega da obra. Na realidade, ocorreu mero transtorno decorrente do atraso da obra que importou em mero descumprimento contratual e este por si só não é suficiente para autorizar a fixação de indenização por danos morais. O pedido de declaração de nulidade de toda cláusula do contrato de adesão que fixe multa para o descumprimento de suas obrigações em percentual e bases inferiores àquelas impostas ao consumidor não comporta deferimento pois formulado de forma genérica. O

pedido de aplicação de multa contratual decorrente do inadimplemento da ré com base no artigo 18 que prevê aplicação de correção monetária, juros de 12% ao ano e multa de 2% sobre o valor do débito corrigido, no caso de atraso no pagamento das parcelas fixadas, fica indeferido pois não previsto contratualmente para o caso de atraso na entrega da obra e não representa o efetivo prejuízo sofrido neste sentido. E, também, não há possibilidade de aplicação da regra contratual indicada vez que não há possibilidade de interpretação extensiva do contrato. O pedido de congelamento do saldo devedor desde o momento da data em que a obra deveria ser concluída até a efetiva entrega das chaves com anulação de qualquer forma de reajuste e/ou correção e pedido de restituição em dobro das diferenças do valor pago a maior, também, não comporta deferimento por não importar em onerosidade excessiva ao consumidor. Deve-se ressaltar, que à correção monetária do saldo residual importa em mera recomposição do valor da moeda e por tal motivo não pode ser afastada apesar do atraso na entrega da obra vez que nada acrescenta ao patrimônio do credor. O índice eleito no contrato firmado entre as partes não é abusivo ou ilegal, sendo comumente utilizado em aquisições de imóveis em construção na medida em que guarda relação com os custos para edificação. Portanto, não há abusividade na utilização do INCC sobre o saldo devedor. Neste sentido, já decidiu o E. Tribunal de Justiça: "... Não se vislumbra a necessidade da perícia contábil, posto que basta o cálculo aritmético para verificar a exatidão da atualização monetária aplicável pelo INCC, que é o próprio para o financiamento de débito da construção civil e está descrito no contrato, conforme cláusula 3.1.1. É tranquilo o entendimento jurisprudencial na utilização desse índice de atualização monetária, quando as vendas são feitas diretamente pela construtora ao adquirente da unidade residencial? (Apelação n. 7283349900, Rel. Des. Heraldo de Oliveira, 13ª Câmara de Direito Privado, em 22/10/2008). No mesmo sentido: "Compra

e venda - Revisão contratual - Não é abusiva a cláusula que determina a atualização das parcelas do preço e do saldo devedor pelo índice Nacional da Construção Civil - INCC, tendo em vista que não implica mudança de preço, mas, sim, regra de equivalência e equilíbrio do contrato de longa duração - Manutenção, também, da redução da multa moratória de 10% para 2% do valor do débito, nos termos do art. 52, § 1º do CDC - Não provimento do recurso dos autores e do apelo da Construtora? (TJSP Apelação n. 3927404700 Rel. Des. Enio Zuliani 4ª Câmara de Direito Privado Data do julgamento: 24/07/2008). Na inicial há, também, pedido de nulidade da cobrança das taxas de corretagem e da SATI, vez que tais serviços foram contratados pelas rés e não tiveram os autores sequer possibilidade de aceitar ou negociar tais valores, havendo ofensa às normas do CDC. Apesar dos argumentos ofertados, deve-se ressaltar que a comissão sempre acaba sendo paga pelo comprador, seja indireta ou diretamente como no caso, pois seu custo normalmente é embutido no preço do imóvel. A jurisprudência confirma este entendimento: ?Mediação (comissão de corretagem) - Ação de repetição de indébito - Ilegitimidade passiva da co-ré promitente vendedora - Celebração, entre comprador e corretor, de pacto de prestação de serviços de mediação Não obstante a praxe seja de que a comissão de corretagem deva ser paga pelo vendedor, o comprador pode assumir referido encargo - Admissibilidade de assunção, pelo comprador, das despesas para a confecção do instrumento contratual - Direito patrimonial Princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória das convenções - Recurso não provido? (TJ/SP, 25ª câmara D. Privado, Apelação cível nº 985.497-0/2, Rei. Des. Antônio Benedito Ribeiro Pinto, j . 26.09.2006, v.u). Porém, o costume é que a corretora pessoa jurídica receba a comissão sobre a venda e ela, em seguida, faça internamente o rateio proporcional, retendo para si uma parte, e o restante distribuído entre os profissionais que participaram

do negócio. No caso, o documento de fls. 60 indica que o autor efetuou o pagamento a vários corretores. Assim, o pagamento feito pelo autor com relação à corretagem não podem ser tidos como abusivos vez que houve a efetiva prestação de tal serviço. Porém, assiste razão ao autor com relação à irregularidade da cobrança do serviço de assessoria técnico-imobiliária. Embora exista Termo de Conduta de Compromisso de Ajustamento de Conduta firmado entre o Ministério Público de São Paulo e as empresas do setor imobiliário, representados pelo SECOVI (Sindicato das empresas de compra, venda, locação e administração de imóveis residenciais e comerciais de São Paulo) permita a cobrança desse serviço, não há qualquer informação sobre sua discriminação e em que consistiria esse tipo de prestação. O art. 31 do Código de Defesa do Consumidor estabelece o seguinte: "a oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores?". O art. 30 do mesmo diploma menciona ainda: "toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação, com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado?". No caso, somente no documento de fls. 60 há indicação do valor referente à assessoria técnico-imobiliária, no valor de R\$ 1.419,26, portanto, tal indicação na proposta de aquisição de imóvel configuraria uma "venda casada", pois estaria condicionando a aquisição do imóvel com a contratação de referido serviço, desobedecendo à estipulação legal do art. 39 do Código de Defesa do Consumidor. Neste sentido: "Repetição de indébito - Comissão sobre a venda - Valor que integra o preço

total do imóvel - Pagamento diretamente pelo comprador - Regularidade - Valores devidos. Cobrança de serviços de assessoria técnico imobiliária (SATI) - Ausência de informação clara e precisa sobre o serviço prestado Cobrança indevida, conforme o art. 31 do CDC Restituição do valor e em dobro, conforme o art. 42, parágrafo único do CDC - Juros de mora desde o desembolso - Não cabimento - Incidência a partir da citação - Art. 405 do Código Civil - Sentença reformada em parte - Sucumbência recíproca ( 7ª Cam. Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. ELCIOJI, APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 367.321.4/7-00 - SÃO PAULO). Tal cobrança somente seria viável se o oferecimento do serviço tivesse sido feito de forma clara e precisa, discriminado em contrato separado, com exposição de todas as condições de maneira que o contratante tivesse oportunidade de examiná-lo com atenção. No caso, não houve tal contratação de forma separada, ou pelo menos não comprovaram os réus o contrário. Assim, o valor pago a título de serviço de assessoria técnico-imobiliária deverá ser restituído ao autor, e em dobro, conforme entendimento do art. 42, parágrafo único do CDC, acrescidos de correção monetária a contar do respectivo desembolso até a efetiva devolução, além da incidência de juros legais a partir da citação. Tal condenação deve ser solidária pois ambas as empresas participaram, e integraram a relação de consumo firmada com o autor. Deste modo, é de rigor a procedência parcial da ação. Ante ao exposto, julgo PROCEDENTE EM PARTE a presente ação proposta por J.L.DE.O. contra K. I. IMOB. LTDA E L. INTERM. IMOB.LTDA e, em consequência, condeno o réu K ao pagamento de indenização mensal no valor correspondente a 0,5%, sobre o valor de mercado do bem, devido a partir de 01/12/12 até a expedição do habite-se, tudo devidamente atualizado pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça a partir dos vencimentos e acrescido dos juros legais, a partir da citação. O cálculo do valor de mercado do bem deverá ser feito através de regular

liquidação por arbitramento. E, também, condeno as rés de forma solidária, ao reembolso do valor pago a título de assessoria imobiliária, no valor de R\$ 1.419,2, em dobro, devidamente atualizado desde o desembolso até efetivo pagamento e acrescido dos juros legais, a partir da citação. Nos termos do artigo 21, § único do Código de Processo Civil, condeno os réus no pagamento das custas, despesas processuais e honorários que fixo em 10% sobre o valor total da condenação. Após o trânsito em julgado, aguarde-se o prazo de 30 dias para início da fase de liquidação da sentença por arbitramento por parte do vencedor. No silêncio, arquivem-se os autos. P.R.I. Santos, 03 de dezembro de 2013.

SIMONE CURADO FERREIRA OLIVEIRA JUÍZA DE DIREITO CUSTAS DEVIDAS EM EVENTUAL APELAÇÃO A recolher em guia própria (GARE) junto ao código 230 (Ao Estado) R\$ 3.321,24 (2% sobre o valor da causa, ou sobre o valor da condenação, conforme o caso, atualizado de acordo com a Tabela fornecida pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ressalvado, o valor mínimo de 5(cinco) e máximo de 3.000 (três mil) UFESP's, determinado pela redação da Lei nº 11.608/03, de 29.12.2003). DESPESAS COM PORTE DE REMESSA E RETORNO EM CASO DE RECURSO A recolher em guia própria, no importe de R\$25,00 por volume de autos conforme artigo 1º do Provimento 833/04 do CSM, publicado no D.O.J. de 09.01.04 (fls. 1). Processo localizado em (caixa 10). - ADV: ADRIANO DIAS DA SILVA (OAB 184564/SP),