



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2013.0000XXXX

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº XXXXXX-XX.2011.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado ECOLIFE VERGUEIRO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. (ECOESFERA), são apelados/apelantes T. (Omitido) e outra.

ACORDAM, em 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **"Por maioria de votos, deram provimento parcial ao recurso em maior extensão, vencido o Relator em parte que declarará voto. Acórdão com 3º Juiz."**, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CARLOS ALBERTO GARBI, vencedor, ELCIO TRUJILLO (Presidente), vencido, ELCIO TRUJILLO (Presidente) e CESAR CIAMPOLINI.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

Des. CARLOS ALBERTO GARBI
– RELATOR DESIGNADO –

[DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE]



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº XXXX

APELAÇÃO Nº XXXXXX-XX.2011.8.26.0100

COMARCA :SÃO PAULO (5ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL)
 APELANTES :ECOLIFE VERGUEIRO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS Ltda.
 /APELADOS T. (Omitido) e outra

CONTRATO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL. PRAZO DE TOLERÂNCIA. CLÁUSULA ABUSIVA. MORA DA CONSTRUTORA. Pretensão dos autores, compromissários compradores, à indenização por danos decorrentes de mora da construtora na entrega do imóvel.

As vendedoras, desde a assinatura do contrato, não intencionam entregar as unidades no prazo estabelecido. Contam o prazo de tolerância como se fosse prazo a seu favor, quando na verdade o prazo é do adquirente. Usam de má-fé ao enganar o adquirente com a promessa de entrega em data que sabem desde o início que não será observada, porque se valem da “tolerância” prevista como termo final da obrigação. Penso que esse prazo de “tolerância”, que é praticado no mercado imobiliário, deve ser admitido quando devidamente comprovado pela devedora da obrigação que motivos fortuitos [internos] justificaram a demora. Devem comprovar que se empenharam no cumprimento da obrigação no prazo, que deram início às obras em tempo suficiente a levar a cabo a obrigação que assumiram, que motivos fora do seu controle determinaram o atraso e que agiram, destarte, com a boa-fé objetiva que se reclama dos contratantes. Não podem se valer do prazo de “tolerância” sem a adequada justificativa, como se fora exercício potestativo de um direito que o contrato e a lei não reconhecem. O que se vê, efetivamente, é que os consumidores-adquirentes são enganados com a previsão deste prazo nos contratos, assinados nos contratos pelos vendedores com verdadeira reserva mental.

A cláusula que prevê o prazo de tolerância para a entrega das obras coloca o compromissário comprador em desvantagem exagerada, de modo que, à luz do princípio da boa-fé e de acordo com o previsto no art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, não deve ser levada em consideração para indicar o termo inicial da mora do compromissário vendedor, visto que, no caso em exame, não foi adequadamente justificado.

Se houve injustificado descumprimento do contrato, é dever da ré ressarcir os autores pelos lucros cessantes que deixaram de usufruir em decorrência do atraso na entrega do bem. Esta



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

indenização corresponde à privação injusta do uso do bem e encontra fundamento na percepção dos frutos que lhe foi subtraída pela demora no cumprimento da obrigação, e independe da finalidade afirmada pelos autores. Para esse fim, mostra-se razoável a imposição de aluguel equivalente a 0,5% do valor atualizado do imóvel.

Em relação à comissão de corretagem e ao SATI, entretanto não há qualquer indicativo de que estes serviços tenham sido prestados em favor dos autores e tampouco de que foram tidos como facultativos, à escolha dos adquirentes. São serviços que se confundem com a própria atividade de corretagem, cuja retribuição foi reconhecida como devida. A contratação forçada, imposta ao comprador do imóvel, representa prática abusiva e está definida no art. 39 do Código de Defesa do Consumidor. O consumidor não tem escolha e acaba por aceitar as condições impostas ilicitamente pelo vendedor e seus prepostos. Daí o direito de restituição que deve ser reconhecido aos autores da quantia que pagaram indevidamente.

Danos morais. Não se olvida que a compra da casa própria gera expectativas e esperanças que acabaram frustradas. Esta conduta, com segurança, afetou a dignidade dos autores, que não puderam usufruir do bem adquirido. Assim, embora a questão trate de inadimplemento contratual – risco inerente a qualquer negócio jurídico –, justifica-se o pedido de reparação por danos morais.

Recurso das partes parcialmente provido para estabelecer a data da mora de acordo com a previsão de entrega da unidade, bem como para condenar a ré ao pagamento de lucros cessantes e reparação por danos morais e à devolução das quantias pagas por comissão de corretagem e SATI.

1. – Recorreram as partes da sentença, proferida pela Doutora **Claudia Sarmiento Monteleone**, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento de indenização em valor equivalente a 1% do valor do imóvel adquirido, a partir de dezembro de 2010 até a efetiva entrega



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

das chaves, bem como ao pagamento de todas as despesas referentes ao bem no mesmo período. A sentença, ainda, declarou a inexigibilidade de qualquer multa em face dos autores até a entrega das chaves e considerou a sucumbência recíproca, determinando que cada parte pagará 50% das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios de seus patronos.

A ré sustentou que houve cerceamento de defesa, pois o atraso na entrega da obra ocorreu em razão da falta de mão de obra qualificada para a execução da obra, sendo certo que não lhe foi dada oportunidade para a produção de prova pericial. Afirmou que deve ser observada a previsão contratual referente à possibilidade de prorrogação do prazo de entrega. Alegou que a sentença é *extra petita*, pois os autores não requereram o pagamento de despesas referentes ao imóvel adquirido, tampouco a inexigibilidade de qualquer multa até a entrega das chaves. Acrescentou que o valor da condenação (1% do valor do imóvel) é superior ao pleiteado pelos autores (0,8% sobre o valor do imóvel). Afirmou que não restaram comprovadas as perdas e danos sofridos pelos autores, o que afasta a indenização. Sustentou que os autores não pagaram a integralidade do preço, o que autoriza o direito de retenção das parcelas pagas. Pediu a condenação dos autores ao ônus da sucumbência.

Os autores também recorreram da sentença e apresentaram recurso adesivo. Sustentaram que diante do prazo de entrega do imóvel previsto em contrato para junho de 2010, os autores se casaram em abril de 2011, de forma que tiveram que alugar um imóvel para a moradia. Afirmaram que a cláusula que prevê prazo de tolerância de 180 dias para a conclusão e entrega da obra é



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

abusiva. Pediram a condenação da ré ao pagamento de multa moratória de 2%, em analogia à previsão contratual de multa prevista para o comprador no caso de inadimplência. Alegaram que devem ser restituídos os valores correspondentes à comissão de corretagem e ao SATI, pois não contrataram corretor ou qualquer intermediário. Acrescentaram que têm direito à restituição dos alugueis de outro imóvel, bem como ao recebimento de indenização pelos danos morais sofridos. Pediram a condenação da ré ao ônus da sucumbência, visto que deu causa à propositura da ação.

Os autores responderam ao recurso da ré. Pediram o provimento de seu recurso.

A ré respondeu ao recurso dos autores. Pediu o provimento de seu recurso.

É o relatório.

2. – Respeitado o entendimento do Douto Relator sorteado, penso que deve ser negado provimento ao recurso da ré e parcialmente provido o recurso dos autores.

As partes celebraram, em 12.11.2008, compromisso de compra e venda de uma fração ideal que corresponderia à unidade autônoma nº 13, localizada no condomínio “***Residencial Ecolife Vergueiro***”, pelo preço de R\$ 224.650,00 (fls. 84/121).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A unidade deveria ser entregue em junho de 2010 (cláusula 5 – fls. 85) com prazo de tolerância de 180 dias (cláusula 6.1 – fls. 103). Sucede que, decorrido quase um ano do prazo previsto, as obras sequer foram iniciadas, razão pela qual os autores, em 11.02.2011, ajuizaram a presente ação.

Embora a ré tenha alegado que o atraso na entrega da obra ocorreu devido à falta de mão de obra especializada, não há como afastar a responsabilidade pela mora no cumprimento da obrigação, visto que empresas do porte da ré, que atuam há anos no mercado, devem se ajustar a eventuais embaraços para finalizar a obra que se comprometeram a vender. Cuida-se do que se convencionou chamar *fortuito interno*, que não tem poder liberatório da obrigação.

A esse respeito esclarecem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald: “*Constatada a ocorrência do fato inevitável e necessário, o efeito será a exclusão de qualquer obrigação de indenizar por parte do devedor. Todavia, em certos casos o fortuito não será óbice à responsabilização do devedor. [...] c) em sede de responsabilidade civil, existem casos em que o fato danoso não resultou da culpa do agente, mas de uma situação que se liga diretamente aos riscos da atividade profissional exercitada pelo causador do dano. Cuida-se da figura do fortuito interno, cujo risco vem de 'dentro para fora' e culmina por se tratar de um evento evitável por parte de quem assumiu a atividade*” (Direito das Obrigações, Ed. Lumen Juris, 2011, p. 531/532).

Neste sentido já decidiu o Tribunal:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. Atraso na entrega da unidade autônoma ao promitente comprador. Irrelevância da escassez de mão de obra, que configura fortuito interno e se agrega ao risco do empreendedor. Impossibilidade de se estender a responsabilidade pelo inadimplemento a terceiras pessoas jurídicas não contratantes, sem prova clara da existência de grupo contratual” (Ap. n. 0024073-19.2011.8.26.0562, rel. Des. Francisco Loureiro, dj 24.05.12).

Assim, respeitado o entendimento do Douto Relator sorteado, **penso que a cláusula que prevê prazo de tolerância de 180 para a entrega das obras (cláusula 6.1) não tem aplicação neste caso.**

O prazo inicial de conclusão da obra foi estabelecido para junho de 2010 (cláusula 5 - fls. 85), sendo certo que ao tempo da propositura da ação (fevereiro de 2011 – fls. 02), já haviam sido extrapolados o prazo inicialmente previsto (junho de 2010), bem como o prazo de tolerância de 180 dias, findado em dezembro de 2010.

O prazo de tolerância se dá, justamente, em razão da imprevisibilidade de ocorrências que podem comprometer o andamento das obras. Contudo, tudo isso faz parte do risco do empreendimento das rés e já é (ou deveria ser) por elas considerado quando da fixação do prazo de entrega da obra. Daí porque tais intercorrências não aproveitam à ré para autorizá-la a descumprir o prazo anunciado, ainda mais, na hipótese dos autos em que a ré nada trouxe aos autos que pudesse justificar o atraso da obra.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A existência de exigências administrativas para construção e entrega do imóvel, tais como a concessão do “*habite-se*”, bem como a dificuldade de encontrar mão de obra especializada, são circunstâncias conhecidas pela ré, empresa que, de acordo com seu estatuto social, dedica-se à construção e comercialização de imóveis, e, portanto, deveriam ter sido consideradas no momento da contratação, quando fixada a data prevista para a entrega do imóvel aos autores.

Nesse passo, relevante notar que o consumidor também está sujeito a uma série de imprevistos que podem lhe comprometer a pontualidade do pagamento, nem por isso o contrato de adesão firmado entre as partes deixa margem para que o consumidor possa atrasar a prestação do imóvel, de modo que a compromissária vendedora passa a ocupar uma posição privilegiada na relação contratual, pois para o cumprimento da sua obrigação principal – entrega do imóvel – não há prazo efetivo e, mesmo considerada a entrega para além da tolerância contratual, não há fixação de multa moratória.

Prometido à venda o imóvel com a estipulação de prazo certo para a sua entrega, deve o compromissário vendedor, que tem recebido as prestações pactuadas, entregá-lo no prazo previsto, não podendo se eximir de cumprir a obrigação contratualmente assumida perante os compromissários compradores.

O que se vê, na verdade, é que as vendedoras desde a assinatura do contrato não intencionam entregar as unidades no prazo estabelecido. Contam o prazo de tolerância como se fosse prazo a seu favor, quando na verdade o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prazo é do adquirente. Usam de má-fé ao enganar o adquirente com a promessa de entrega em data que sabem desde o início que não será observada, porque se valem da “tolerância” prevista como termo final da obrigação. Penso que esse prazo de “tolerância”, que é praticado no mercado imobiliário, deve ser admitido quando devidamente comprovado pela devedora da obrigação que motivos fortuitos [internos] justificaram a demora. Devem comprovar que se empenharam no cumprimento da obrigação no prazo, que deram início às obras em tempo suficiente a levar a cabo a obrigação que assumiram, que motivos fora do seu controle determinaram o atraso e que agiram, destarte, com a boa-fé objetiva que se reclama dos contratantes. Não podem se valer do prazo de “tolerância” sem a adequada justificativa, como se fora exercício potestativo de um direito que o contrato e a lei não reconhecem. O que se vê, efetivamente, é que os consumidores-adquirentes são enganados com a previsão deste prazo nos contratos, assinados nos contratos pelos vendedores com verdadeira *reserva mental*.

Portanto, a cláusula que prevê o prazo de tolerância para a entrega das obras coloca o compromissário comprador em desvantagem exagerada, de modo que, à luz do princípio da boa-fé e de acordo com o previsto no art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, não deve ser levada em consideração para indicar o termo inicial da mora do compromissário vendedor, visto que, no caso em exame, não foi adequadamente justificado.

A esse respeito, vale destacar o voto do Desembargador Beretta da Silveira em caso semelhante: “A relação jurídica mitigada na espécie submetese, inegavelmente, ao sistema do Código de Defesa do Consumidor, visto que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a autora, na qualidade de compromissária compradora, apresentou-se perante a requerida, promitente vendedora, para aquisição de imóvel de índole residencial (ou não comercial) como destinatária final (e não com o ânimo de revenda). E a vulnerabilidade da primeira perante a última, do ponto de vista construtivo-financeiro, é flagrante, uma vez que as informações essenciais do processo de edificação e de sua viabilidade econômica concentram-se na figura do empreendedor. Feita essa anotação e considerando os termos do contrato celebrado entre as partes (fls. 25/59), observa-se que, ao tempo da demanda, já havia sido extrapolado não apenas o prazo ordinário de entrega da obra (fevereiro de 2011 fls. 31), mas também o lapso extraordinário de 180 (cento e oitenta) dias corridos, instituído na cláusula XXII (prazo esse que, embora não declinado no contrato, serve justamente para desonerar a construtora no caso de eventual fortuito ou motivo de força maior que possa atrapalhar o processo construtivo). Quanto ao tema, improcede a alegação da demandada, no sentido de que as excludentes da responsabilidade civil acima referidas trariam ao caso a indeterminação do tempo de entrega da obra. Face à paridade que deve reinar nas relações comutativas, não se mostra lícito que o empreendedor seja privilegiado, ainda que residualmente, com a previsão de, em última instância, não ter de obedecer a prazo algum, em detrimento do consumidor que já desembolsou determinado valor e não viu o “sonho da casa própria” realizado. Outrossim, o construtor, pelo conhecimento técnico e empírico que possui, tem condições de antever que pode ocorrer certo atraso na conclusão das obras. E, justamente por isso, procede à inserção contratual da tradicional cláusula de tolerância (na espécie, fixada em 180 cento e oitenta



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dias corridos). Eventuais disposições contratuais em sentido da possibilidade de indeterminação do prazo de conclusão da construção mostram-se angularmente contrárias ao sistema consumerista definido pela Lei nº 8.078/90, principalmente quando considerado seu artigo 51, § 1º. Ou seja, o negócio jurídico de compromisso de compra e venda de imóvel realiza-se a termo (ainda que minimamente variável) e não sujeito a condição, como busca sustentar, em essência, a recorrente. (...) E não resta dúvida de que, em situações como a ora veiculada, há de se considerar a teoria do risco profissional do empresário (in casu, o construtor)” (Ap. n. 0196696-20.2011.8.26.0100, dj. 30.07.2013).

Ressalte-se, ainda, que deve ser computado para a fixação do prazo de entrega da obra pela construtora, o prazo para obtenção do “*habite-se*”. Nesse sentido, a orientação da jurisprudência do Tribunal: “(AC n. 0005485-19.2010.8.26.0361, rel. Des. Claudio Godoy, dj. 28.02.2012; AC nº 9091474-84.2009.8.26.0000, rel. Des. Luiz Antônio Costa, dj. 25.04.2012).

Note-se que na hipótese dos autos, o “*habite-se*” foi obtido somente em 03.11.2011 (fls. 623), portanto, muito além do prazo de entrega da obra.

Dessa forma, verificada a culpa exclusiva da ré pelo descumprimento do contrato, é devida a indenização como forma de ressarcir os danos ocasionados aos autores (art. 389 do Código Civil).

Se houve injustificado descumprimento do contrato, é dever da ré ressarcir os autores pelos lucros cessantes que deixaram de usufruir em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

decorrência do atraso na entrega do bem. Esta indenização corresponde à privação injusta do uso do bem e encontra fundamento na percepção dos frutos que lhe foi subtraída pela demora no cumprimento da obrigação, e independe da finalidade afirmada pelos autores.

É nesse sentido a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça em casos semelhantes: “*AgRg no REsp. n. 1202506/RJ, rel. Min. Sidnei Beneti, dj. 24.02.2012*); *AgRg no Ag n. 692543/RJ, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, dj. 27.08.2007*; *REsp. n. 644984/RJ, rel. Min. Nancy Andrichi, dj. 05.09.2005*”.

Para esse fim, mostra-se razoável a imposição de aluguel equivalente a 0,5% do valor atualizado do imóvel. A esse respeito, convém lembrar o que decidiu o Tribunal, pelo voto do Desembargador CESAR CIAMPOLINI, no julgamento da apelação nº 9075940- 71.2007.8.26.0000, de sua relatoria:

“... segundo a Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (FIPE) a taxa de aluguel, ou seja, a razão entre os valores anunciados de aluguel e venda de imóveis, na cidade de São Paulo, foi, no último mês de janeiro, de 0,51% (disponível no link: <http://www.fipe.com.br/web/indices/fipezap/resease/s/%C3%8Dndice%20FipeZAP%20%20Divulga%C3%A7%C3%A3o%201202.pdf>, pg. 6). Logo, verifica-se que a fixação da taxa de aluguel em 1% enriquece, sem causa para tanto, o proprietário do bem. Vale destacar que o dado estatístico acima tem origem fidedigna, uma vez que, a FIPE é entidade ligada à Faculdade de Economia, Administração e Ciências Contábeis da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Universidade de São Paulo, conhecida, inclusive, pelos índices econômicos que edita como, por exemplo, o tão aplicado Índice de Preços ao Consumidor (IPC). Nessa mesma linha, o art. 15- A da Lei de Desapropriações (Del. 3.365/1941), com redação dada pela MP 1.577/1997, limita em 6% ao ano o valor dos juros compensatórios. Antes da edição da referida medida provisória a jurisprudência normalmente fixava os juros compensatórios em 12% ao ano. Portanto, a redução que se faz por este voto consiste também em opção legislativa tomada em situação análoga, posto que os juros compensatórios em desapropriação destinam-se, exatamente, a compensar o expropriado pela perda da posse do bem sem a prévia e justa indenização. Situação que, como se vê, guarda perfeita analogia ao caso dos autos” (TJSP - j. 14/08/2012).

Ressalta-se que os aluguéis são devidos durante o prazo em que os autores tiveram de aguardar a efetiva entrega da unidade adquirida, desde junho de 2010 até a data da entrega da unidade.

Quanto ao pedido de aplicação das penalidades previstas em contrato em favor da ré, impostas por analogia, em favor dos autores, penso que deve ser afastado.

Primeiro porque não há previsão contratual. Lembre-se, a propósito, que cuidando-se de multa, o contrato não admite interpretação extensiva ou analogia.

Ressalta-se que ao julgador é vedado intervir no pactuado, a fim de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

criar nova cláusula penal, cujo sentido e teor não fora ajustado pelo acordo de vontades das partes.

Por outro lado, penso que **os autores devem ser ressarcidos em relação aos valores despendidos com comissão de corretagem e Serviço de Assessoria Técnico Imobiliária - SATI.**

O documento de fls. 47 demonstra que os autores desembolsaram a quantia de R\$ 11.082,80, correspondente à comissão de corretagem e ao SATI, entretanto não há qualquer indicativo de que estes serviços tenham sido prestados em favor dos autores e tampouco de que foram tidos como facultativos, à escolha dos adquirentes. São serviços que se confundem com a própria atividade de corretagem, cuja retribuição foi reconhecida como devida.

A contratação forçada, imposta ao comprador do imóvel, representa prática abusiva e está definida no art. 39 do Código de Defesa do Consumidor. O consumidor não tem escolha e acaba por aceitar as condições impostas ilicitamente pelo vendedor e seus prepostos. Daí o direito de restituição que deve ser reconhecido aos autores da quantia que pagaram indevidamente.

Nesse sentido, é a Jurisprudência deste Tribunal: “*Ap. n. 0145194-42.2011.8.26.0100, rel. Des. Alexandre Lazzarini, dj. 06-09-2012; Ap. n. 0183974-85.2010.8.26.0100, rel. Des. Clóvis Castelo, dj. 30-07-2012; Ap. n. 9212356- 17.2005.8.26.0000, rel. Des. Viviani Nicolau, j. 07-06-2011; Ap. n. 0145152-90.2011.8.26.0100, rel. Des. Paulo Alcides, dj. 30-08-2012; Ap. n. 0155968- 34.2011.8.26.0100, rel. Des. Milton Carvalho, dj.*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

16-08-2012”.

De outra parte, respeitado o entendimento em sentido contrário, é evidente que a demora na entrega do apartamento aos autores também causou o prejuízo moral alegado na petição inicial.

Como se vê, os autores não puderam mudar-se para a unidade adquirida na data prevista e tiveram que viver em outro imóvel, de aluguel, enquanto aguardavam a efetiva entrega do imóvel, situação que foi agravada em razão do casamento dos autores realizado em abril de 2011.

Não se olvida que a compra da casa própria gera expectativas e esperanças que acabaram frustradas. Esta conduta, com segurança, afetou a dignidade dos autores, que não puderam usufruir do bem adquirido. Assim, embora a questão trate de inadimplemento contratual – risco inerente a qualquer negócio jurídico –, justifica-se o pedido de reparação por danos morais. Já decidiu nesse sentido o Tribunal em casos semelhantes: “*Ap. n. 0044332-77.2008.8.26.0000, rel. Des. João Francisco Moreira Viejas, dj. 14.03.12; Ap. n. 0001671-13.2011.8.26.0248, rel. Des. Natan Zelinschi de Arruda, dj. 06/10/2011*”.

Portanto, **é devida a indenização como forma de ressarcir os danos ocasionados aos autores**. Contudo, a indenização deve ser fixada com moderação. Neste ponto, importante o esclarecimento de SÉRGIO CAVALIERI FILHO: “*Na fixação do quantum debeat da indenização, mormente tratando-se de lucro cessante e dano moral, deve o juiz ter em*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano” (Programa de Responsabilidade Civil, 5ª ed. - Malheiros, 2003, pág. 108).

É nesse sentido a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *“A indenização deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação enseje enriquecimento indevido, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte financeiro das partes, orientando-se o julgador pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso” (REsp n. 305566/DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 22.05.2001).*

Considerando as circunstâncias apontadas, **revela-se razoável estabelecer a reparação no valor de R\$ 10.000,00**, porquanto tal montante, considerando a repercussão do fato, as condições pessoais dos autores e da ré, atende à moderação que se reclama nestes casos e está de acordo com a orientação da jurisprudência do Tribunal. Esse valor deve ser corrigido a partir do julgamento deste recurso, nos termos da Súmula n. 362 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, quanto ao ônus da sucumbência, observa-se que a ré foi vencida na demanda, de forma que deve responder não só pelas despesas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

processuais, como também deve pagar honorários advocatícios, por inteiro.

3. – Pelo exposto, meu voto é no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO aos recursos das partes para: *a)* alterar o termo inicial da mora para junho de 2010, data prevista para a entrega do imóvel; *b)* condenar a ré ao pagamento de lucros cessantes equivalentes a 0,5% sobre o valor atualizado do imóvel por mês de atraso na entrega da unidade, corrigido, desde junho de 2010 até a entrega das chaves; *c)* determinar a restituição simples do valor cobrado por supostos serviços de comissão de corretagem e SATI no montante de R\$ 11.082,80; *d)* condenar a ré ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 10.000,00, nos termos explicitados. A ré arcará com as custas e despesas do processo e os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Des. CARLOS ALBERTO GARBI

– RELATOR DESIGNADO –

[DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE]