



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Privado

Registro: 2015.00000XXXX

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº XXXXXX-82.2012.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes/apelados CAMARGO CORREA DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO S/A e QUADRA 42 EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO SPE LTDA, são apelados/apelantes WELLINGTON (Omitido) e OUTRA (Omitido).

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JAMES SIANO (Presidente sem voto), FÁBIO PODESTÁ E ERICKSON GAVAZZA MARQUES.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2015

FERREIRA DA CRUZ

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Privado

Apelação nº XXXXX-82.2012.8.26.0100.

Apelantes/apelados: Camargo Corrêa Desenvolvimento Imobiliário S/A, Quadra 42 Empreendimento Imobiliário SPE Ltda, Wellington (OMITIDO) e outra.

Ação: Revisão Contratual, Indenização por Danos Materiais e Morais c.c. Repetição de Indébito e Lucros Cessantes.

Origem: 30ª Vara Cível Central.

Juíza de 1ª instância: Dr.ª. Maria Rita Rebello Pinho Dias.

COMPRA E VENDA – Imóvel – Atraso na conclusão das obras – Responsabilidade exclusiva das construtoras – Fortuito interno que se identifica na espécie – Perdas e danos devidas – Referência da contraprestação, todavia, que se limita a 0,5% do valor do contrato, atualizado mês a mês – Multa contratual – Descabimento, pena de *bis in idem* – A cláusula que prevê a tolerância de 180 dias, viés obrigacional do necessário equilíbrio, não é *per se* abusiva e deve de ser prestigiada diante da dimensão e da complexidade do produto/serviço que se obteve – Tese amplamente majoritária neste Tribunal, já admitida pelo STJ – Atraso redimensionado – Recurso da ré provido em parte, desprovido o dos autores.

COMPRA E VENDA – Imóvel – Habite-se x data da quitação – É abusivo considerar concluída a obra a partir do *habite-se* – Precedentes da Corte – 2ª Seção do STJ que pacificou não ser abusiva a cláusula que prevê a cobrança de juros remuneratórios/compensatórios antes da entrega das chaves (conhecidos como *juros no pé*) – Diretriz desta Colenda 5ª Câmara orientada a admitir a Tabela Price, por entender que ela não implica capitalização – Recursos desprovidos.

COMPRA E VENDA – Imóvel – Corretagem indevida – Nesses ajustes de consumo quem efetivamente contrata o corretor para viabilizar a comercialização do bem é a fornecedora – Abuso da tentativa de transferir esse encargo ao aderente, expressa ou implicitamente – Taxa de assessoria e/ou SATI afastadas – Repetição simples – Atualização do desembolso – Recurso dos autores provido em parte.

COMPRA E VENDA X DANO MORAL – Atraso na conclusão das obras que toca o direito constitucional de

moradia e não mero aborrecimento cotidiano – Angústia e frustração evidentes – Orientação do STJ – Redução do quantum devido para R\$ 10.000,00 que se mostra possível, segundo critério já adotado nesta Câmara – Funções compensatória e intimidativa atendidas – Correção monetária a partir de quando o valor reparatório foi primeiramente definido – Mera adequação numérica do decreto condenatório nesta instância – Responsabilidade contratual – Recurso da ré provido em parte, desprovido o dos autores.

A r. sentença de fls. 353/360, declarada às fls. 390, cujo relatório se adota, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a pagar: a) *o valor mensal de R\$ 2.450,00 desde 01/12/2012 até a data em que entregar as chaves do imóvel adquiridos pelos autores a eles*; b) *20 salários mínimos, vigentes na data de ajuizamento desta ação, que deverão ser convertidos em pecúnia na mesma data, passando, desde então, a ser corrigidos monetariamente pela tabela prática do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, com incidência de juros legais desde a citação.*

Apelam ambos os polos.

A Camargo Corrêa e a Quadra 42 buscam a reforma do *decisum* monocrático porque: a) enfrentaram excesso de chuvas e escassez de mão de obra, configurando caso fortuito e força maior; b) o fim da mora se deu com a expedição do *habite-se*; c) não foi demonstrado o que se deixou de lucrar; d) o encargo do financiamento, a quota condominial e o ITPU precisam ser abatidos do valor do aluguel; e) os danos morais – excessivos – sequer foram comprovados (fls. 367/387).

Wellington e outra, por sua vez, sustentam que: a) a cláusula de tolerância é nula; b) os danos morais devem ser majorados em 20 salários mínimos para cada apelante; c) as taxas SATI e de corretagem devem ser devolvidas em dobro; d) se aplica a multa moratória; e) os juros cobrados admitem restituição (fls. 398/409).

Tempestivas e preparadas, vieram aos autos

contrarrrazões (fls. 393/396 e 422/449).

É a síntese do necessário.

Ressalte-se, desde já, que a relação jurídica *sub examine* é nitidamente de consumo e, por isso, impõe-se sua análise dentro do microsistema protetivo instituído pela Lei nº 8.078/90, sobretudo quanto à vulnerabilidade material e à hipossuficiência processual dos consumidores.¹

Fixadas tais premissas, ambos os recursos comportam parcial provimento.

DO EFETIVO ATRASO X CASO FORTUITO/FORÇA MAIOR

Com efeito, o atraso na entrega da obra configura ato ilícito de responsabilidade exclusiva das construtoras, a afastar a tese de força maior (*v.g.*, escassez de mão de obra e matéria-prima + *boom* imobiliário, etc.)², lídimo fortuito interno³ incapaz de romper o nexo causal.

Mas a cláusula que prevê a tolerância de 180 dias, suficientemente clara (item 9.1 – fls. 60)⁴, viés obrigacional do necessário equilíbrio⁵, verdadeira pedra angular das relações de consumo⁶, que não é *per se* abusiva⁷ e já conta com a chancela do intérprete soberano da legislação federal⁸, deve ser prestigiada diante da dimensão e da complexidade do produto/serviço que se obteve.

Na verdade, a inserção no contrato de cláusula segundo a qual a incorporadora/construtora tem

¹ CDC, arts. 4º, I, c.c. 6º, VIII.

² TJSP, AC 0138577-32.2012.8.26.0100, rel. Luis Mario Galbetti, j. 11.12.2013.

³ TJSP, AC 1043193-88.2013.8.26.0100, rel. Milton Carvalho, j. 24.07.2014.

⁴ CDC, arts. 46 e 54, § 4º.

⁵ CDC, art. 4º, III.

⁶ Como anotei na minha *Teoria geral das relações de consumo* (São Paulo: Saraiva, 2014, p. 263, i. 1.23).

⁷ TJSP, AC 4006830-09.2013.8.26.0114, rel. Eduardo Sá Pinto Sandeville, j. 14.08.2014.

⁸ STJ, REsp. 1.454.139/RJ, rel. Min. Nancy Andriighi, j. 03.06.2014.

a seu favor um prazo de tolerância adicional de seis meses para entrega da obra constitui antiga prática, que de tão usada e aceita no meio social já teria a força de usos e costumes.

Reconheço a existência de discussões sobre a abusividade de tal cláusula à luz do Código de Defesa do Consumidor, com base na suposta criação de desvantagem excessiva ao consumidor, por ter de aguardar o prazo suplementar para receber a prestação principal.

O entendimento amplamente majoritário do Tribunal de Justiça de São Paulo é, contudo, no sentido de não reconhecer a abusividade da cláusula, desde que clara e expressa, de prazo adicional de tolerância para entrega da obra, mas que não exceda tempo razoável e proporcional à complexidade da prestação. Os argumentos que se colocam em favor de tal interpretação são de duas ordens.

Primeiro, o fato de tal cláusula ser habitual e já incorporada nos usos e costumes de quem adquire unidades na planta, de tal modo que não colhe de surpresa o consumidor e nem viola a sua boa-fé objetiva. É praxe arraigada e aceita pelo mercado imobiliário.

Segundo, como constou de Acórdão da Corte Paulista, “porque a construção de imóveis depende de diversos fatores e, por vezes, encontra obstáculos no seu regular desenvolvimento, tais como a dificuldade na aquisição de materiais, na contratação de mão-de-obra, ou na obtenção de autorizações pelo Poder Público, como também empecilhos decorrentes de alterações climáticas que não eram previsíveis. E, porque tais circunstâncias efetivamente influem no tempo necessário à conclusão das obras do empreendimento, é plenamente justificável que o contrato preveja a prorrogação do prazo de entrega” (cf. TJSP, Apelação Cível 0028017- 92.2012.8.26.0562, 4ª Câmara de Direito Privado Rel. Milton Carvalho, j. 25/07/2013; no mesmo sentido, entre muitas outras,

*Apelação nº 0145194-42.2011.8.26.0100, 6ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Alexandre Lazzarini, j. em 06/09/2012; Apelação nº 0193649-38.2011.8.26.0100, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Maia da Cunha, j. em 16/08/2012; Apelação nº 0041930-33.2011.8.26.0577, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Natan Zelinschi de Arruda, j. em 19/07/2012; Apelação nº 0102851-31.2011.8.26.0100, 9ª Câmara de Direito Privado, Rel. Lucila Toledo, j. em 22/05/2012; Apelação nº 9090857-03.2004.8.26.0000, 9ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Viviani Nicolau, j. em 25/05/2010; Apelação nº 0022882-40.2011.8.26.0011; TJSP, 3ª Câmara de Direito Privado, Rel. Donegá Morandini, j. 29/01/2013; TJSP, AC 0035314-56.2013.8.26.0000, 8ª Câmara de Direito Privado, Rel. Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho, j. 31/07/2013; Apelação nº 0017961-18.2012.8.26.0071, 6ª Câmara de Direito Privado, Rel. Fortes Barbosa, j. 01/08/2013).*⁹

Observe-se, a propósito, que pouco importa a data da quitação, seja porque a ré não trouxe nenhum documento apto a demonstrar o atraso no pagamento, seja porque *a caracterização contratual de que a obra se encontraria concluída pela obtenção do habite-se é abusiva*¹⁰, pois – entre outras coisas – atua ele como elemento decisivo para se firmar a *contratação de empréstimo bancário*.¹¹

*Frise-se que o dia para cumprimento integral da obrigação não pode ser considerado a expedição do “Habite-se”, pois a conclusão das obras é apenas uma das obrigações assumidas pela empresa.*¹²

Se assim é, prevista a entrega para 30.06.2011

⁹ TJSP, AC 0202968-93.2012.8.26.0100, rel. Francisco Loureiro, j. 10.04.2014.

¹⁰ TJSP, AC 0018849-84.2013.8.26.0577, rel. Ramon Mateo Júnior, j. 20.08.2014.

¹¹ TJSP, AC 1029149-64.2013.8.26.0100, rel. Ana Lúcia Ramanhole Martucci, j. 16.05.2014.

¹² TJSP, AC 0027753-69.2012.8.26.0564, rel. Egídio Giacoia, j. 16.09.2014.

(item 9.1 – fls. 60)¹³, é possível identificar em **30.12.2011** o último dia para cumprimento da obrigação, o que só aconteceu – todavia – em **19.06.2012** (fls. 306).

DA MULTA X DOS LUCROS CESSANTES

Não há falar-se em juros e/ou multa decorrentes do atraso na entrega do imóvel, pena de *bis in idem*¹⁴; legitimados¹⁵, ainda que por presunção não elidida¹⁶, a tornar desinfluyente a destinação do imóvel (moradia ou locação) e a sua potencial valorização, os lucros cessantes.

A jurisprudência desta Casa é pacífica no sentido de que, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes. Nesse caso, há presunção de prejuízo do promitente-comprador, cabendo ao vendedor, para se eximir do dever de indenizar, fazer prova de que a mora contratual não lhe é imputável. Precedentes.¹⁷

– Resolvida a relação obrigacional por culpa do promitente vendedor que não cumpriu a sua obrigação, as partes envolvidas deverão retornar ao estágio anterior à concretização do negócio, devolvendo-se ao promitente vendedor faltoso o direito de livremente dispor do imóvel, cabendo ao promitente-comprador o reembolso da integralidade das parcelas já pagas, acrescida dos lucros cessantes.

– A inexecução do contrato pelo promitente-vendedor, que não entrega o imóvel na data estipulada, causa, além do dano emergente, figurado nos valores das

¹³ TJSP, AC 0019765-03.2012.8.26.0562, rel. Egídio Giacoia, j. 16.09.2014.

¹⁴ TJSP, AC 4012247-54.2013.8.26.0562, rel. Moreira Viegas, j. 23.07.2014.

¹⁵ STJ, AgRg no REsp. 1.049.894/RJ, rel. Min. Vasco Della Giustina, j. 19.10.2010; AgRg no Ag 692.543/RJ, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 09.08.2007.

¹⁶ STJ, AgRg no REsp. 826.745/RJ, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 09.03.2010.

¹⁷ STJ, AgRg no REsp. 1.202.506/RJ, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 07.02.2012.

*parcelas pagas pelo promitente-comprador, lucros cessantes a título de alugueres que poderia o imóvel ter rendido se tivesse sido entregue na data contratada. Trata-se de situação que, vinda da experiência comum, não necessita de prova (art. 335 do Código de Processo Civil).*¹⁸

Todavia, a referência da contraprestação se limita a 0,5% do valor inicial do contrato (fls. 50)¹⁹, atualizado pela Tabela Prática desta Corte mês a mês, devida do início do atraso (**31.12.2011**) até a efetiva entrega das chaves (**19.06.2012**).

DOS JUROS NO PÉ X ABUSIVIDADE

No que tange aos juros remuneratórios/compensatórios sem a disponibilização da unidade (conhecidos como *juros no pé*), aqui exigidos, embora já os tenha afastado²⁰, o fato é que a Colenda 2ª Seção do intérprete soberano da legislação federal pacificou, no âmbito de Embargos de Divergência, que *não se considera abusiva cláusula contratual que preveja a cobrança de juros antes da entrega das chaves*.²¹

Dinâmica também já aceita nesta Colenda 5ª Câmara de Direito Privado²²; que, aliás, não identifica na *Tabela Price*, com a ressalva do meu entendimento pessoal, a capitalização de juros.²³

DA CORRETAGEM X TAXA DE ASSESSORIA

¹⁸ STJ, REsp. 644.984/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 16.08.2005.

¹⁹ TJSP, AC 0053823-60.2011.8.26.0564, rel. Moreira Viegas, j. 20.08.2014.

²⁰ TJSP, AI 0302134-44.2011.8.26.0000, rel. Ferreira da Cruz, j. 13.06.2012.

²¹ STJ, EREsp. 670.117/PB, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 13.06.2012.

²² TJSP, AC 9099878-95.2007.8.26.0000, rel. J. L. Mônaco da Silva, j. 03.10.2012.

²³ TJSP, AC 0004703-16.2004.8.26.0072, rel. Edson Luiz de Queiroz, j. 18.06.2014; AC 0115365-06.2008.8.26.0008, rel. Erickson Gavazza Marques, j. 23.04.2014; AC 0024523-35.2006.8.26.0562, rel. Moreira Viegas, j. 09.04.2014; AC 0002720-86.2006.8.26.0047, rel. Fábio Podestá, j. 26.02.2014; AC 9191630-51.2007.8.26.0000, rel. J. L. Mônaco da Silva, j. 19.09.2012; AC 9080817-93.2003.8.26.0000, rel. James Siano, j. 24.08.2011.

De fato, o ônus da corretagem – nesses ajustes de consumo – deve recair sobre o vendedor²⁴, que é quem efetivamente contrata o corretor para viabilizar a comercialização do bem²⁵, circunstância a firmar o abuso da tentativa de transferir esse encargo ao aderente, expressa ou implicitamente²⁶, mesmo sob a roupagem de *comissão de venda/assessoria (sic)* (fls. 135/141) ou da conhecida SATI.

Um detalhe importante: Wellington e Larissa em nenhum momento solicitaram o serviço de corretagem²⁷, dirigindo-se diretamente ao estande de vendas da construtora (não impugnado pelas rés²⁸), tendo pago as taxas de fls. 135/141 – em 10.07.2008 – apenas um dia após a assinatura da *Proposta de Reserva* (fls. 47).

Percebe-se, assim, que a estrutura típica base desse especial contrato²⁹ – prevalecente³⁰ – não foi respeitada, seja porque há relação prévia de dependência entre os parceiros de negócio, seja porque – em verdade – não houve aproximação/intermediação alguma; daí ser irrelevante perquirir acerca de eventual resultado útil.³¹

A remuneração/comissão, neste passo, por todos os ângulos que se enfrente a *quaestio*, aqui, é indevida; aliás, tal qual orienta o Excelso Superior Tribunal de Justiça:

A pedra angular para a compreensão do fato gerador do direito do corretor à percepção de sua comissão está na definição do que se pode entender por resultado útil de sua atividade. O corretor deve aproximar as partes até o ponto de obter consenso quanto

²⁴ TJSP, AC 4005388-77.2013.8.26.0576, rel. James Siano, j. 15.08.2014.

²⁵ CC, art. 722.

²⁶ CDC, art. 51, IV e XV, c.c. seu § 1º, I, II e III.

²⁷ CDC, art. 39, III, c.c. seu par. ún.

²⁸ CPC, art. 302.

²⁹ CC, art. 722.

³⁰ Claudio Luiz Bueno de Godoy. *Código Civil comentado. Doutrina e jurisprudência*. Cezar Peluso (coord.). 3ª ed. Barueri: Manole, 2009, p. 715.

³¹ CC, art. 725.

aos elementos essenciais do negócio (...) (g.n.).³²

A conduta da fornecedora toca, ainda, os precisos contornos da venda casada³³, inadmissível prática abusiva típica³⁴; logo, corrigida desde o seu desembolso, impõe-se a devolução simples da corretagem/assessoria que se pagou (R\$ 5.323,75).

Assim já decidiu este Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo em situações análogas:

Serviço de assessoria técnica. Ausência de demonstração da efetiva prestação do serviço contratado que se confunde com atos próprios de corretagem. A contratação forçada dos serviços pelo comprador do imóvel representa prática abusiva, definida no art. 39 do Código de Defesa do Consumidor. No ato da venda, a ré prevaleceu-se da fraqueza dos adquirentes para lhes impor a contratação de serviços. 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. Não é o caso de se determinar a devolução em dobro da quantia paga, nos termos do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que a cobrança baseou-se na contratação, que somente agora foi declarada abusiva.³⁵

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SERVIÇO DE ASSESSORIA TÉCNICO IMOBILIÁRIA. VENDA CASADA. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Não ocorre cerceamento de defesa quando a produção da prova requerida revela-se desnecessária para o desate do litígio.

2. Ausência de demonstração da efetiva

³² STJ, REsp. 1183.324/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18.10.2011.

³³ TJSP, AC 4012596-43.2013.8.26.0114, rel. Edson Luiz de Queiroz, j. 18.06.2014.

³⁴ CDC, art. 39, I.

³⁵ TJSP, AC 0169296-31.2011.8.26.0100, rel. Carlos Alberto Garbi, j. 11.12.2012.

prestação do serviço contratado que, tudo indica, confunde-se com os atos próprios da corretagem, cuja comissão foi paga pela autora a dois outros profissionais contratados.

3. A contratação forçada dos serviços pelo comprador do imóvel representa prática abusiva, definida no art. 39 do Código de Defesa do Consumidor. No ato da venda, a ré prevaleceu-se da fraqueza da adquirente para lhe impor a contratação de serviços que na verdade não contratou. O consumidor não tem escolha e acaba aceitando as condições impostas ilicitamente pelo vendedor e seus prepostos, daí o direito de restituição que deve ser reconhecido à autora da quantia que pagou.

4. Não é o caso de se determinar a devolução em dobro da quantia paga, nos termos do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que a cobrança baseou-se na contratação, que somente agora foi declarada abusiva.³⁶

Ainda que se possa dizer tratar-se de prática comum, não se entende por isso afastada a abusividade com que as rés repassaram ao consumidor despesas que são suas. E isto, basicamente, por dois motivos. Um, a falta de devida informação; outro, a imposição de real venda casada.

Inicie-se, porquanto, ao que crê, aí se tem questão mais tranquila, pela verba devida em razão de serviços de assessoria técnica e jurídica supostamente prestada para a aquisição da unidade. É a chamada taxa SATI. O consumidor paga à imobiliária por serviços de atendimento voltados a esclarecimentos sobre o ajuste, atendimento técnico para verificação das condições de compatibilidade da sua situação financeira com o negócio. Evidentemente, despesas que são da fornecedora. A ela cabe avaliar a aptidão financeira dos interessados. E ainda deles exija documentação a tanto

³⁶ TJSP, AC 0006757-69.2012.8.26.0008, rel. Carlos Alberto Garbi, j. 11.12.2012.

devida, não lhes pode impor pagamento a empresa que para isto indique, sem escolha e como condição para a consumação do negócio. Pior, tudo sem qualquer demonstração da efetiva prestação destes serviços.

A um só tempo, revela-se indevida generalidade dos serviços, e sem preços individualizados para cada um deles, tanto quanto traduz imposição de contratação como condição a que o negócio de venda se consume com a fornecedora alienante (venda casada). Não se atende a imperativo de escoreta informação ao consumidor, um de seus direitos básicos (art. 6º, III, do CDC), nem se observa a vedação de venda casada (art. 39, I, do CDC).³⁷

É que, diante da robusta controvérsia que permeia a matéria³⁸, a revelar *tão-somente de uma interpretação equivocada das leis*³⁹, ausentes se mostram os pressupostos autorizantes da devolução em dobro⁴⁰; porquanto, segundo o Min. Herman Benjamin, *o engano é justificável exatamente quando não decorre de dolo ou de culpa*⁴¹. *É aquele que, não obstante todas as cautelas razoáveis exercidas pelo fornecedor-credor, manifesta-se*⁴², o que retoma a clássica moldura da responsabilidade aquiliana (*in lex aquilia levissima culpa venit*)⁴³, que também não afasta a verificação de concreta, mas não exclusiva, má-fé.⁴⁴

Comissão de corretagem. Comprador que se dirigiu ao plantão de vendas para a aquisição de imóvel. Impossibilidade de impor ao consumidor os custos de um serviço não contratado e pelo qual não se beneficiou. Restituição dos valores indevidamente pagos, corrigidos

³⁷ TJSP, AC 0071561-61.2012.8.26.0100, rel. Claudio Godoy, j. 18.02.2014.

³⁸ TJSP, AC 0041840-88.2012.8.26.0577, rel. J.L. Mônaco da Silva, j. 21.05.2014 (devolução em dobro); AC 9139228-27.2006.8.26.0000, rel. Teixeira Leite, j. 08.04.2010 (não devolve).

³⁹ TJSP, AC 7.082.593-9, rel. J. B. Franco de Godoi, j. 24.09.2008.

⁴⁰ STJ, AgRg no Ag 932.894/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 16.09.2008.

⁴¹ STJ, AgRg. no REsp. 1.151.496/SP, j. 23.11.2010.

⁴² et alii. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, comentado pelos autores do anteprojeto*. Direito Material. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 410.

⁴³ STJ, REsp. 1.085.947/SP, rel. Min. Francisco Falcão, j. 04.11.2008.

⁴⁴ STJ, REsp. 1.127.727/RS, rel. Min. Nancy Andrichi, j. 03.12.2009.

monetariamente a partir do desembolso e com juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Devolução deverá ocorrer de forma simples, e não em dobro. Inexistência de demonstração de má-fé por parte da ré.⁴⁵

DA REPARAÇÃO EXTRAPATRIMONIAL X SUCUMBÊNCIA

Não se ponha no obliúvio, agora, que os direitos da personalidade compõem apenas uma parcela do patrimônio imaterial protegido pelo sistema jurídico, mas não a única.

A classificação do dano apenas pelo critério da patrimonialidade não alcança o extenso plano dos danos morais; entretanto, analisando-se a matéria com os olhos voltados à defesa dos consumidores, mais fácil será o entendimento e a compreensão acerca, *v.g.*, do dever de indenizar pela simples falha do produto ou do serviço fornecidos – sem reflexos patrimoniais diretos nem morais, se considerados *stricto sensu* – ou seja, tão-só pela quebra da expectativa legítima da correção, da qualidade e da segurança oferecidas.

É razoável, portanto, identificar a angústia e a incerteza impostas a quem pagou durante anos as parcelas do preço do seu imóvel e não vê a obra ser concluída, sob justificativas inverossímeis, quadro a superar – em muito – aqueles meros dissabores do dia a dia, pequenos aborrecimentos do cotidiano. A questão afeta, de modo iniludível, o direito fundamental à moradia, a também colocar em risco a segurança patrimonial da família.⁴⁶

A inexecução de contrato de promessa de compra e venda de unidade habitacional, em virtude da ausência de construção do empreendimento imobiliário pela incorporadora, transcorridos 09 (nove) anos da data aprazada para a entrega, causa séria e fundada angústia

⁴⁵ TJSP, AC 0061853-42.2012.8.26.0114, rel. Edson Luiz de Queiroz, j. 13.08.2014.

⁴⁶ TJSP, AC 549.050.4/6-00, rel. Francisco Loureiro, j. 29.01.2009. Em igual sentido e da mesma Corte: AC 0135484-80.2006.8.26.0000, rel. Ênio Santarelli Zuliani, j. 11.08.2011.

*no espírito do adquirente, não se tratando, portanto, de mero dissabor advindo de corriqueiro inadimplemento de cláusula contratual, ensejando, assim, o ressarcimento do dano moral. Precedentes.*⁴⁷

O dano, na espécie, é *in re ipsa*, que dispensa prova de maiores reflexos, patrimoniais ou morais⁴⁸. O dever de indenizar decorre – de modo imediato⁴⁹ – da quebra da justa expectativa dos consumidores; como já reconheceu este Egrégio Tribunal em outros casos.⁵⁰

No que tange à liquidação, afigura-se-me razoável – considerando o incontroverso atraso, bem como os critérios adotados com regularidade por esta Egrégia 5ª Câmara de Direito Privado⁵¹ – reduzir a indenização extrapatrimonial do núcleo familiar à R\$ 10.000,00; contudo, sem nenhuma relevância no princípio da sucumbência, pois o valor inicialmente proposto (fls. 25) apresenta caráter apenas estimatório.⁵²

Tal soma cumpre a função punitiva (intimidativa, pedagógica ou profilática) da indenização, na exata medida do que se conhece como teoria do desestímulo⁵³, o que é admitido com tranquilidade pela jurisprudência do intérprete soberano da legislação federal.⁵⁴

A correção monetária, a seu turno, incide desde o arbitramento inicial (**03.04.2013** – fls. 360)⁵⁵, visto que nesta instância tão-só se adequou a expressão numérica do decreto

⁴⁷ STJ, REsp. 830.572/RJ, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 17.05.2011.

⁴⁸ STJ, REsp. 608.918/RS, rel. Min. José Delgado, j. 20.05.2004.

⁴⁹ STJ, REsp. 196.024/MG, rel. Min. César Asfor Rocha, j. 02.03.1999.

⁵⁰ TJSP, AC 4010940-12.2013.8.26.0224, rel. Coelho Mendes, j. 27.05.2014; AC 0005911-05.2013.8.26.0562, rel. A.C. Mathias Coltro, j. 28.05.2014.

⁵¹ TJSP, AC 4010336-51.2013.8.26.0224, rel. James Siano, j. 14.08.2014.

⁵² STJ, Súm. 326.

⁵³ Pedro Frederico Caldas. *Vida Privada, Liberdade de Imprensa e Dano Moral*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 126.

⁵⁴ STJ, REsp. 1.171.826/RS, rel. Min. Nancy Andriahi, j. 17.05.2011.

⁵⁵ STJ, Súm. 362.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Privado

condenatório; enquanto os juros de mora (1% a.m.⁵⁶), tratando-se de responsabilidade contratual⁵⁷ e **para todas as verbas devidas**, fluem mesmo – *ex vi legis* – da citação (11.09.2012 – fls. 160).

Por fim, considerando as teses deduzidas e o espectro entre o que se queria (fls. 26/27) e o que se obteve, força é concluir que os litigantes foram – a um só tempo – vencedores e vencidos, por isso suportam os honorários dos seus patronos⁵⁸. As custas e as despesas processuais ficam entre os polos divididas em iguais frações (50%).

Ex positis, pelo meu voto, redimensionada a sucumbência, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** aos recursos para:

a) o dos autores, **CONDENAR** as rés a eles **RESTITUIR** – de modo simples – R\$ 5.323,75, atualizados de 10.07.2008;

b1) o das rés, **AJUSTAR** os lucros cessantes a 0,5% do valor do contrato, corrigido mês a mês, de 31.12.2011 a 19.06.2012;

b2) e **REDUZIR** a reparação moral à R\$ 10.000,00, com correção monetária de 03.04.2013.

Os juros de mora (1% a.m.), para todas as parcelas devidas, fluem de 11.09.2012.

FERREIRA DA CRUZ
Relator

⁵⁶ CC, art. 406 c.c. CTN, art. 161, § 1º.

⁵⁷ CC, art. 405.

⁵⁸ STJ, Súm. 306.