



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL CÍVEL**  
**27ª VARA CÍVEL**  
**PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

**SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1060376-33.2017.8.26.0100**  
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Compromisso**  
 Requerente: **[REDACTED]**  
 Requerido: **Esser Holanda Empreendimentos Imobiliários Ltda**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Vitor Frederico Kümpel**

**Vistos.**

[REDACTED] ajuizou

**AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER** em face de **ESSER HOLANDA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA**. Na inicial (fls. 1/18), narra que firmou com a ré instrumento particular de promessa de venda e compra de imóvel e outras avenças referente à aquisição da unidade 2302, 23º andar e vaga de garagem nº 101M, 4º subsolo, do empreendimento Deseo Tatuapé, sendo quem ambos imóveis encontram-se devidamente quitado nos termos da declaração exarada pela ré em 15 de setembro de 2015. Ocorre que a requerida recusa-se à proceder à outorga da escritura tendo em vista que sobre os bens imóveis pende garantia real na modalidade hipoteca em favor do Banco do Brasil. Alega incidência do Código de Defesa do Consumidor, aplicação da súmula 308 do STJ. Sustenta danos materiais atinentes aos honorários advocatícios pagos ao patrono constituído no importe de R\$5.000,00 (cinco mil reais) e danos morais diante da morosidade quando à outorga da escritura. Diante de tais fatos pediu pela concessão de tutela antecipada consistente na outorga da escritura dos imóveis objeto do contrato de venda e compra. Quanto ao mérito pugnou pela procedência da ação com a confirmação da

**1060376-33.2017.8.26.0100 - lauda 1**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL CÍVEL**  
**27ª VARA CÍVEL**  
**PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

tutela antecipada e condenação ao pagamento de indenização a título de danos materiais no importe de R\$5.000,00 (cinco mil reais), bem como indenização a título de danos morais no importe de R\$10.000,00 (dez mil reais). Juntou documentos fls. 19/102.

Citada, a ré **Esser Holanda Empreendimento Imobiliários LTDA** apresentou contestação (fls. 120/144). Sustentou preliminarmente falta de condição da ação, ao argumento e que a presente demanda seria de litisconsórcio necessário, razão pela qual deveria figurar do polo passivo desta demanda a instituição financeira destinatária da garantia, falta de interesse de agir ao argumento de que não se opunha à outorga da escritura, asseverou que o registro de hipoteca não acarreta qualquer prejuízo ao autor tendo em vista o conteúdo da súmula 308 do STJ. Combateu o pedido de restituição de honorários contratuais, aduziu impossibilidade de multa cominatória ao argumento de que à hipótese aplica-se o quanto disposto pelo artigo 501 do Código de Processo Civil, sendo possível a substituição da escritura pela declaração judicial. Alegou por fim inexistência de danos extrapatrimoniais indenizáveis.

Réplica às fls. 186/194

As partes foram instadas a se manifestarem acerca das provas a produzir (fls. 195), tendo ambas pugnado pelo pronto julgamento da lide.

É o relatório.

### **FUNDAMENTO E DECIDO**

Tem plena aplicabilidade na espécie a previsão do artigo 355, I, do Novo Código de Processo Civil, pois sobram motivos para dispensar a produção de outras provas, dada a documentação reunida no processo, suficiente para autorizar o julgamento.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL CÍVEL**  
**27ª VARA CÍVEL**  
**PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Cediço que a finalidade da prova é formar a convicção do juiz, seu principal destinatário, quanto à existência dos fatos da causa. Nesse sentido a doutrina de Vicente Greco Filho, segundo a qual “*no processo, a prova não tem um fim em si mesma ou um fim moral e filosófico; sua finalidade é prática, qual seja: convencer o juiz*” (Direito Processual Civil Brasileiro, vol. 2, Saraiva, 16ª edição, p. 182).

É exatamente esse o caso dos autos, em que a questão de mérito envolve matéria de direito e de fato cujo deslinde não depende de outras provas, mostrando-se suficiente para o convencimento do juiz apenas o acervo documental reunido. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. 1. No sistema de persuasão racional adotado pelo Código de Processo Civil nos arts. 130 e 131, em regra, não cabe compelir o magistrado a autorizar a produção desta ou daquela prova, se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos, tendo em vista que o juiz é o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção. Desse modo, não há incompatibilidade entre o art. 400 do CPC, que estabelece ser, via de regra, admissível a prova testemunhal, e o art. 131 do CPC, que garante ao juiz o poder de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias. 2. Agravo regimental desprovido.”

(AgRg no Ag 987507/DF, 4a Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 14/12/2010).

Pois bem.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL CÍVEL**  
**27ª VARA CÍVEL**  
**PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

A Lei Consumerista ingressou em nosso ordenamento jurídico tendo como finalidade a tutela das relações de consumo, dando proteção constitucional ao consumidor ante o fornecedor, segundo consta no art. 5º, inciso XXXII, da Carta Magna. Desse modo, não se pode negar que os autores enquadram-se no caput do artigo 2º da Lei nº 8.078/90, como consumidores, porquanto contrataram a prestação de serviço na qualidade de destinatários finais. Embora a corre Atlântica LTDA afirme que os autores não sejam consumidores, mas sim investidores, não há nenhuma prova nos autos que corrobore tal alegação. Os réus, por sua vez, constituem-se como fornecedores, em consonância ao artigo 3º, caput, do referido diploma legal, uma vez que se organizam para a prestação de serviços no mercado de consumo.

## **DAS PRELIMINARES**

### **DO SUPOSTO LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO**

Não se sustenta a tese trazida pela parte requerida no sentido de que deveria figurar do polo passivo desta demanda a instituição financeira na medida em que o Banco do Brasil não possui qualquer relação jurídica, ao menos no que toca ao objeto desta demanda, em relação ao autore. A garantia dada em favor da instituição financeira visa unicamente garantir o desenvolvimento das atividades da requerida, razão pela qual é irrelevante aos autores como será operacionalizado o cancelamento e eventual substituição da garantia dada pela ré. Neste contexto, de rigor a rejeição da preliminar.

### **DA SUPOSTA FALTA DE INTERESSE DE AGIR**

Aduz a requerida inexistência de interesse de agir ao argumento de que não se opõe à outorga da escritura. Também descabida a pretensão da



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL CÍVEL**  
**27ª VARA CÍVEL**  
**PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

ré na medida em que, pese não se opor à outorga, não mobilizou esforços no sentido de solucionar a questão perante o consumidor, sendo que era sua responsabilidade proceder à outorga da escritura, o que não fez. Quanto a este ponto, na medida em que havia impedimento para outorga, competia exclusivamente à ré adotar as medidas que fossem necessárias para a liberação da construção.

## **DO MÉRITO**

### **DA OUTORGA DA ESCRITURA**

Na presente demanda, o autor, promitente comprador, insurge-se contra a persistência de hipoteca instituída sobre a unidade autônoma adquirida, cujo preço alega ter sido totalmente pago, bem como em face da conseqüente impossibilidade de obter a outorga da escritura definitiva do imóvel, sem qualquer ônus pendente sobre este. Pleiteiam, por isso, que as requeridas sejam obrigadas a outorgar escritura definitiva do imóvel.

Por meio de “Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra de Unidade Autônoma Condominial e Outras Avenças”, celebrado junto à ré, fora prometida a venda da unidade autônoma 2302, 23º andar e vaga de garagem nº 101M, 4º subsolo, do empreendimento Deseo Tatuapé de matrícula 275.924 e 275.847, do 9º Cartório de Registro de Imóveis da Capital no importe de R\$525.050,00. De fato, o preço contratualmente pactuado fora totalmente quitado pelos autores nos termos da declaração de fls. 93, documento não impugnado.

Pois bem. Pago o preço, é certo que os promissários compradores fazem jus à outorga da escritura definitiva. A Súmula nº 308 do Superior Tribunal de Justiça enuncia: “*A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel*”. Nesse sentido, a garantia fixada entre a ré e a



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL CÍVEL**  
**27ª VARA CÍVEL**  
**PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

instituição financeira não pode obstar o direito dos autores de receber a escritura definitiva.

É pacífico, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento que declara a nulidade da hipoteca outorgada (pela construtora à instituição financeira) após a celebração da promessa de compra e venda com o promissário comprador. Citam-se, a respeito, os seguintes precedentes: Recurso Especial n. 78.459-RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ 20.05.1996, Recurso Especial n. 146.659-MG, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, DJ 05.06.2000, Recurso Especial n. 287.774-DF, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ 02.04.2001, Recurso Especial n. 296.453-RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 03.09.2001, Recurso Especial n. 329.968-DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ 04.02.2002 e Recurso Especial n. 334.829-DF, Rel. Min. Nancy Andrichi, Terceira Turma, DJ 04.02.2002.

Cabendo ao Superior Tribunal de Justiça uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional, deve, ordinariamente, ser prestigiado o entendimento por ele sumulado sobre matéria de tal natureza. Nesse sentido, a jurisprudência:

**OUTORGA DE ESCRITURA e DESONERAÇÃO DE HIPOTECA.**

**Comprador que quitou suas obrigações tem o direito à escritura do imóvel. Hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro que é ineficaz perante o adquirente do imóvel. Súmula 308 do STJ.** Sentença que determinou apenas a outorga da escritura. Recurso do adquirente do imóvel, provido para julgar o pedido procedente. Recurso do Banco, desprovido.

(AC 0129746-43.2008.8.26.0000, Relator (a): Teixeira Leite; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Data do



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL CÍVEL**  
**27ª VARA CÍVEL**  
**PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

juízo: 30/06/2011; Data de registro: 04/07/2011; Outros números:  
5624924800) (grifo nosso).

Portanto, o pedido formulado na inicial ganha feições de adjudicação compulsória e deve ser julgado procedente, determinando-se, assim, ao registro da transferência da unidade autônoma nº 24, localizada na Rua Augusta, de matrícula 54.738, do 5º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, valendo esta sentença como documento hábil ao procedimento.

## **DOS DANOS MATERIAIS**

É evidente que a autora, obrigada a contratar advogado para proceder a busca de seu direito, tenha sofrido redução patrimonial ao pagar profissional habilitado a defendê-la. Na presente situação, há suficiente nexo de causalidade entre a situação de fato criada pela ré e o gasto originado à autora.

Pois bem, segundo consta no art. 404 do Código Civil, as perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional. Ainda, como consequência do não cumprimento da obrigação, previu o legislador, por meio do art. 389 do mesmo dispositivo, o pagamento das perdas e danos mais juros e atualização monetária, além de honorários de advogado.

Assim, evidente que a opção do legislador foi diferenciar os honorários de sucumbência, cuja natureza processual se caracteriza por direito autônomo do advogado e não da parte, não integrando eventual valor de indenização (art. 20, CPC; art. 22, §4º e 23, Lei nº 8.906/1994), dos honorários



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL CÍVEL**  
**27ª VARA CÍVEL**  
**PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

convencionais ou extrajudiciais, pagos por conta de serviços advocatícios.

Neste sentido, posiciona-se a doutrina mais recente sobre o Código Civil de 2002:

Não se pode supor que tenha feito menção a essa verba apenas para os casos de ajuizamento da ação, quando houver a sucumbência, pois, nessa hipótese, a solução já existiria no art. 20 do Código de Processo Civil e não é adequada a interpretação que conclui pela inutilidade do dispositivo. As dificuldades apontadas para a incidência deste dispositivo tampouco preocupam. Se o credor contratar um advogado que resolveu extrajudicialmente sua questão, ao obter indenização por perdas e danos sem necessidade de ingressar em juízo, haverá prejuízo para ele se da quantia obtida tiver que deduzir os honorários devidos ao profissional. Por isso é que a disposição se revela adequada: para que a indenização devida ao credor, vítima do inadimplemento, seja plena, sem necessidade de dedução de honorários de atuação extrajudicial. Caso o valor dos honorários contratados pelo credor se revele exagerado, haverá abuso de direito (art. 187) e só se reconhecerá a ele o direito ao pagamento de honorários adequados ao que usualmente se paga por atividades daquela espécie indicada, inclusive, pela Tabela de Honorários da OAB. (BDINE JR., Hamid Charaf. Código Civil comentado. Coord. Min. Cezar Peluzo. Barueri: Manole, 2007, p. 278).

Sendo assim, julgo procedente o pedido de condenação à indenização pelos gastos com a contratação de advogado para o ingresso da ação e a busca de tutela jurídica do autor. Todavia, o valor contratado não pode ser imputado à parte adversa sem observância de quaisquer balizas, notadamente como forma de se evitar abusos ou fraude na estipulação dos valores, razão pela qual a restituição deve observar a Tabela de Honorários da Ordem dos Advogados do Brasil.





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL CÍVEL**  
**27ª VARA CÍVEL**  
**PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

## **DO DANO MORAL.**

No caso, é certo que era aprazada a entrega e a incorporadora permaneceu por pelo menos 21 meses inerte no que toca à outorga da escritura em favor da parte autora, de forma tratar a situação por “mero dissabor” constituiria evidente eufemismo.

O desânimo, o estresse, os esforços e as sucessivas frustrações tentando receber a documentação do imóvel devidamente regularizada ao longo do período do atraso, sem dúvida, causam dano extrapatrimonial *in re ipsa* ao comprador, que há de ser reparado.

Considerando a capacidade econômica destas partes, a prestação tardiamente inadimplida, a duração do atraso, o caráter retributivo-punitivo que este tipo de indenização deve ter, fixo a indenização por danos morais em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada um dos autores.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** a **AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER** movida por **RAFAEL** [REDACTED] em face de **ESSER HOLANDA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.** Diante das peculiaridades da demanda, sobretudo a inexistência de resistência da parte autora quanto a este tópico, de rigor a adjudicação compulsória do imóvel em favor da parte autora. Condeno a ré, por outro lado ao pagamento dos honorários advocatícios contratados observada a Tabela de Honorários da Ordem dos Advogados do Brasil, bem como ao pagamento de indenização por dano morais no importe de R\$10.000,00 (dez mil reais). Expeça-se carta de adjudicação do imóvel.

Em razão da sucumbência, condeno ré ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios que fixo



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL CÍVEL**  
**27ª VARA CÍVEL**  
**PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

em 15% do valor da condenação, com base nos arts. 85, §2º do Código de Processo Civil.

P.R.I.C.

São Paulo, 28 de setembro de 2017.

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