



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
18ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900

SENTENÇA

Processo nº: **1005086-72.2013.8.26.0100**
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Indenização por Dano Material**
 Requerente: **LEOPOLDO FARIA LIMA e outro**
 Requerido: **CALGARY INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. (Tecnisa)**
 Data da Audiência: Data e Hora da Audiência Seleccionada << Nenhuma informação disponível >>

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Sidney da Silva Braga**

Vistos.

LEOPOLDO FARIA LIMA e CAMILA SOUZA DA SILVA movem a presente **AÇÃO ORDINÁRIA** contra **CALGARY INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA** alegando, em síntese, que, em 17/09/2011 celebraram com a ré contrato particular de promessa de venda e compra do imóvel descrito na inicial, ficando convencionado que o imóvel seria entregue em 31/08/2012, com tolerância de 180 dias.

Alegam, porém, que o imóvel ainda não foi entregue, sendo certo que já decorreu o prazo estabelecido.

Aduzem, ainda, que, como condição para a compra do imóvel, em venda casada, foram obrigados a pagar comissão de corretagem.

Afirmam, também, que a ré lhes está cobrando a parcela do preço vencida em janeiro de 2013, mas que poderia ser paga com financiamento bancário, o que somente será possível com a entrega do imóvel, o que foi postergado, pela própria ré, para setembro de 2013, de modo que entendem indevida tal cobrança.

Por tais motivos, alegando que as justificativas para o atraso não são aceitáveis, que a cláusula de tolerância é ilegal e argumentando com o Código de Defesa do Consumidor, pedem a antecipação da tutela, para o fim de ser determinado à ré que suspenda a cobrança da parcela de R\$ 198.872,15 e que se abstenha de incluir seus nomes no rol de inadimplentes



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
18ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900

por causa dessa parcela, pedindo, a final, a procedência da ação, para o fim de ser confirmada a tutela antecipada, para que a ré seja condenada ao pagamento de indenização por lucros cessantes (valores que os autores obteriam com o aluguel do imóvel) e ao pagamento, em devolução, do valor cobrado a título de comissão de corretagem, além de indenização por danos morais, tudo com os acréscimos legais e os ônus da sucumbência.

Foi deferida a tutela antecipada.

Regularmente citada, a ré apresentou defesa alegando, em sede preliminar, inépcia da inicial e ilegitimidade passiva quanto à comissão de corretagem e aduzindo, no mérito, em síntese, que as datas de vencimento das prestações são totalmente desvinculadas da data da entrega da obra, que a cláusula de tolerância é válida e que o atraso é ínfimo e foi causado pela inadimplência de outros compromissários-compradores.

Houve réplica.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A hipótese é de julgamento antecipado da lide, uma vez que a matéria controvertida é unicamente de direito, já estando suficientemente demonstrada a questão fática.

Não há que se falar em inépcia da petição inicial, que atendeu a todos os requisitos estabelecidos pelo disposto no artigo 282 do Código de Processo Civil, contendo a narrativa lógica dos fatos que consubstanciam a causa de pedir, que são compatíveis com o pedido, certo e determinado e juridicamente possível.

Rejeito a alegação preliminar de ilegitimidade

passiva no que se refere à comissão de corretagem, eis que, nos termos dos documentos de fls. 55/57, tal verba foi paga à empresa TCI – TECNISA CONSULTORIA IMOBILIÁRIA LTDA e a dois corretores, seus prepostos.

Ocorre, porém, que, nos termos dos documentos de fls. 100/104 e mesmo do boleto bancário de fls. 105, a ré e a empresa TECNISA fazem parte do mesmo grupo econômico e o nome da TECNISA consta dos extratos de pagamentos e boleto bancários.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
18ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900

Se assim é, a ré tem legitimidade para responder ao pedido de devolução da comissão de corretagem.

O mais é mérito.

E, no mérito, a ação é parcialmente procedente.

A cláusula contratual que estabelece prazo de tolerância para a entrega do imóvel não ofende ao Código de Defesa do Consumidor, não extrapolando os limites legais da livre negociação vigente em nosso ordenamento jurídico.

Com efeito, não há ofensa ao artigo 39, XII, do Código de Defesa do Consumidor, eis que o contrato estipula data certa para a entrega do imóvel (31/08/2012), além do prazo de tolerância de 180 dias, de modo que não se pode falar que o fornecedor deixou de “estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação” ou deixou “a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério”.

O prazo de tolerância justifica-se diante das

peculiaridades do contrato de incorporação imobiliária que precede o contrato de venda e compra ou promessa de venda e compra.

No caso dos autos o consumidor, em troca de vantagens no preço, está adquirindo, de forma consciente, um imóvel que ainda não foi construído ou que, pelo menos, não foi terminada sua construção, de modo que devem ser considerados todos os vários fatores que podem incidir na realidade fática e postergar a entrega da obra e que nem sempre dependem exclusivamente de providências da incorporadora, tais como hipóteses de caso fortuito ou força maior, disponibilidade de materiais e mão de obra no mercado naquele momento e obtenção de vistorias, alvarás, certidões e autorizações de órgãos públicos.

A proibição de inserção de tal cláusula

certamente implicaria na fixação de um prazo final mais dilatado ou, então, teria impacto no preço da unidade condominial, para maior, eis que a incorporadora buscaria se resguardar, antecipadamente, das conseqüências que poderia sofrer se não conseguisse cumprir o prazo inicial.

Porque as contraprestações bilaterais e recíprocas da incorporadora e dos compradores são de naturezas distintas, não se pode buscar a equivalência contratual formal, ou seja, não se pode exigir tolerância



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
18ª VARA CÍVEL
 PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900

de 180 dias também para o pagamento das prestações, sob pena de se inviabilizar o empreendimento como um todo em função, por vezes, de um ou de poucos compradores que se valham de tal tolerância.

Para obrigações distintas, tratamentos distintos. O equilíbrio ou desequilíbrio contratual deve ser aferido no contrato como um todo e não em tal e qual cláusula específica.

Ademais a cláusula contratual em questão vem redigida de forma clara e de modo a não deixar dúvidas ao consumidor que, ao assinar o contrato está, conscientemente, concordando com essa tolerância.

Enfim, diante das peculiaridades do contrato, e porque este envolve direitos patrimoniais disponíveis, o prazo de tolerância estipulado, de 180 dias, não sendo extremamente excessivo em comparação ao prazo da obra em si, e não diferindo da prática do mercado nesse tipo de negócio, não implica em abuso por parte do fornecedor em detrimento do consumidor e nem em desequilíbrio contratual, devendo, a respeito, ser respeitado o “pacta sunt servanda” e a autonomia de vontade das partes.

DOS PRAZOS NO CASO DOS AUTOS

O prazo final para a ré entregar o imóvel seria 28/02/2013, já computada a tolerância de 180 dias.

As chaves ainda não foram entregues.

Portanto, a ré está em mora a partir de

28/02/2013.

Esse atraso, superior ao prazo de tolerância, não se deu por força maior nem caso fortuito, eis que a tanto não se equiparam as alegações da ré acerca de dificuldades financeiras por inadimplência de outros compradores, pois são situações recorrentes e previsíveis, que integram os ônus da atividade empresária lucrativa desenvolvida pela ré, não podendo ser repassadas aos autores.

Nesse passo, nos termos do contrato celebrado entre as partes, a parcela única, com vencimento em 01/01/2013, pode ser quitada pelos autores através de financiamento bancário (fls. 59 e 88).

No entanto, para obtenção do financiamento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
18ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900

pelos autores, é imprescindível que o imóvel esteja pronto e com "habite-se".

Como a obra ainda não foi entregue, aquela parcela ainda não é exigível.

E, porque o atraso é da ré, esta não poderá cobrar juros moratórios sobre tal parcela, mas somente correção monetária e os juros remuneratórios que tiverem sido regularmente contratados.

A respeito, não há nenhuma ilegalidade na contratação de juros remuneratórios para pagamento antes da entrega da obra, os chamados "juros no pé".

Nesse sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. IMÓVEL EM FASE DE CONSTRUÇÃO. COBRANÇA DE JUROS COMPENSATÓRIOS ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES. LEGALIDADE.

1. *Na incorporação imobiliária, o pagamento pela compra de um imóvel em fase de produção, a rigor, deve ser à vista. Nada obstante, pode o incorporador oferecer prazo ao adquirente para pagamento, mediante parcelamento do preço. Afigura-se, nessa hipótese, legítima a cobrança de juros compensatórios.*

2. *Por isso, não se considera abusiva cláusula contratual que preveja a cobrança de juros antes da entrega das chaves, que, ademais, confere maior transparência ao contrato e vem ao encontro do direito à informação do consumidor (art. 6º, III, do CDC), abrindo a possibilidade de correção de eventuais abusos.*

3. *No caso concreto, a exclusão dos juros compensatórios convencionados entre as partes, correspondentes às parcelas pagas antes da efetiva entrega das chaves, altera o equilíbrio financeiro da operação e a comutatividade da avença.*

4. *Precedentes: REsp n. 379.941/SP, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 3/10/2002, DJ 2/12/2002, p. 306, REsp n. 1.133.023/PE, REsp n. 662.822/DF, REsp n. 1.060.425/PE e REsp n. 738.988/DF, todos relatados pelo Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, REsp n. 681.724/DF, relatado pelo Ministro PAULO FURTADO (Desembargador convocado do TJBA), e REsp n. 1.193.788/SP, relatado pelo Ministro MASSAMI UYEDA.*

5. *Embargos de divergência providos, para reformar o acórdão embargado e reconhecer a legalidade da cláusula do contrato de promessa de compra e venda de imóvel que previu a cobrança de juros compensatórios de 1% (um por cento) a partir da assinatura do contrato (STJ, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, EREsp 670117/PB, EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL n.º 2010/0182236-6, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Rel. para Acórdão, Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, deram provimento, por maioria, j. 13/06/2012, Dje 26/11/2012, RSTJ vol. 229 p. 283).*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
18ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900

A comissão de corretagem, no caso concreto, deve ser devolvida porque não contratada especificamente no instrumento firmado entre as partes e, além disso, não corresponde a verdadeira intermediação, eis que os autores procuraram diretamente o estande de vendas do empreendimento e foram atendidos por corretores que prestavam serviços para a própria ré ou sua empresa coligada, ou seja, não foram apresentados ao imóvel por profissionais autônomos e estranhos à construtora, que não tivessem estreito vínculo com a vendedora, tudo o que torna a cobrança abusiva frente ao Código de Defesa do Consumidor.

De outro lado, procede o pedido de indenização pelas perdas e danos decorrentes do atraso da obra.

No entanto, no caso dos autos, a indenização não deve se dar através de fixação de alugueres mensais, como pretendem os autores, uma vez que o contrato celebrado entre as partes possui cláusula específica a respeito, verdadeira prefixação de perdas e danos, que deve ser respeitada, nada tendo de abusiva ou ilegal.

Com efeito, nos termos da cláusula 7.4 (fls. 83/84), findo o prazo de tolerância sem que tenha sido expedido o "habite-se", a ré pagará aos autores a multa de 0,5% ao mês de atraso, calculados sobre o valor efetivamente pago e quitado pelos autores, corrigidos na mesma forma do contrato, compensando-se com o saldo devedor que ainda esteja em aberto.

Essa é a indenização a que
 têm direito os

autores.

Por fim, inexistem danos morais na espécie, eis que se trata de inadimplemento parcial de contrato, por descumprimento do prazo de entrega do imóvel vendido, sendo que tal circunstância (inadimplemento parcial), se denota relativo insucesso comercial, não basta para configurar dolo ou má-fé, não ultrapassando o status de mero descumprimento contratual, sem ofensa à honra ou à dignidade dos autores.

Ante o exposto, e considerando o mais que dos autos consta **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO**, para o fim de:

a) confirmar a tutela antecipada, determinando a suspensão da exigibilidade do boleto bancário de fls. 105, correspondente à parcela vencida em 01/01/2013, até o "habite-se", ficando a ré proibida, até então,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
18ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900

de cobrar juros moratórios, multas ou encargos moratórios, permitida a correção monetária e juros remuneratórios que tiverem sido regularmente contratados, determinando, ainda, à ré, que se abstenha de incluir os nomes dos autores nos cadastros de inadimplentes por força desse débito, até o "habite-se";

b) condenar a ré ao pagamento, em devolução, dos valores pagos pelos autores a título de corretagem, ou seja, R\$ 10.398,92 , com correção monetária, desde o efetivo desembolso, pelos índices da Tabela Prática de Atualização do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, além de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação;

c) condenar a ré ao pagamento de indenização por perdas e danos, consistentes na multa de 0,5% ao mês de atraso, calculados sobre o valor efetivamente pago e quitado pelos autores, corrigidos na mesma forma do contrato, devida a multa até o "habite-se", compensando-se com o saldo devedor que ainda esteja em aberto, incidindo juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, apenas se a ré não efetuar a compensação quando da apuração do saldo devedor final dos autores.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com as custas e despesas processuais já despendidas e com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

P.R.I.

São Paulo, 30 de maio de 2013.