



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO REGIONAL XV - BUTANTÃ

1ª VARA CÍVEL

AVENIDA CORIFEU DE AZEVEDO MARQUES, 148/150, São Paulo-SP - CEP 05582-000

SENTENÇA

Processo nº: **0701119-60.2012.8.26.0704**
 Classe – Assunto: **Procedimento Ordinário - Interpretação / Revisão de Contrato**
 Requerente: **Berta Andressa de Caraccio Marques Kusumoto e outro**
 Requerido: **Even Construtora Chamaeleon Even**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Mônica de Cassia Thomaz Perez Reis Lobo**

Vistos.

BERTA ANDRESSA DE CARACCIO MARQUES KUSUMOTO, EMERSON YOSHIO KUSUMOTO, qualificado(s) na inicial, ajuizou(aram) Ação Declaratória de Nulidade de Cláusulas Contratuais, Indenização por Descumprimento Contratual, por Danos Morais, Materiais e Perda de Chance com Pedido de Tutela Antecipada pelo Procedimento Ordinário em face de Even Construtora Chamaeleon Even. Relatam que as partes firmaram instrumento particular de compra e venda referente ao imóvel situado na Rua Trajano Reis, nº 777, unidade 64, do Edifício Walk, do empreendimento Club Park Butantã, com prazo para entrega em fevereiro de 2011. No entanto, informam que depois de sucessivos atrasos na entrega e grandes transtornos de ordem psicológica e material, o imóvel não foi entregue até a data da propositura da presente ação. Alegam que em razão do referido atraso, estão sofrendo diversos danos, de natureza material e moral. Sustentam, também, que no caso houve cobrança de juros indevidos antes da entrega e posse do imóvel, desequilíbrio nas cláusulas contratuais, indevida cobrança de comissão de corretagem, abuso de direito quanto à tolerância para atrasos, ilegal forma para escolha da administradora e ilegalidade na cessão de direitos e obrigações, pleiteando a nulidade das respectivas cláusulas contratuais. Pleiteiam a antecipação dos efeitos da tutela e, ao final, requerem a total procedência da ação para o congelamento da correção monetária do saldo devedor do imóvel desde o inadimplemento contratual, bem como a declaração de nulidade das cláusulas contratuais que indicam, além da devolução do valor pago a título de corretagem e aplicação de sanções previstas no contrato. Pretendem, também, a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, bem como aplicação de multa à ré. Requerem finalmente que os valores sejam corrigidos desde a citação, acrescidos de juros de 1% ao mês, bem como seja a ré condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e

0701119-60.2012.8.26.0704 - lauda 1



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL XV - BUTANTÃ
1ª VARA CÍVEL
AVENIDA CORIFEU DE AZEVEDO MARQUES,148/150, São Paulo-SP - CEP 05582-000

honorários advocatícios. Com a inicial, juntaram documentos.

O pedido de tutela antecipada não foi deferido.

Citada, a requerida apresentou contestação. Alega, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva quanto ao pedido de devolução de valores desembolsados a título de pagamento de comissão de corretagem, uma vez que os serviços de corretagem foram prestados pela empresa Lopes Consultoria de Imóveis. Requer assim, o acolhimento da preliminar arguida com a extinção do feito sem resolução de mérito. No mérito, atribui o atraso na entrega do imóvel a motivo de força maior, devido ao aquecimento inesperado e imprevisível da atividade de construção civil. Informa que os autores já se encontram na posse do imóvel. Argumenta, ainda, a inexistência de abusividade nas cláusulas contratuais, a legalidade da cobrança de juros de 12% ao ano logo após a expedição do habite-se e que o instrumento particular de promessa de compra e venda mantém o equilíbrio contratual entre as partes. Finalmente, afirma que não há abusividade na escolha de administradora e indicação de síndico. Sustenta que inexistente seu dever de pagar indenizações por danos morais, materiais e lucros cessantes uma vez que inexistente ilícito civil ou contratual. Requer, assim, que os pedidos formulados na inicial sejam julgados totalmente improcedentes, com a condenação dos autores ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Também juntou documentos.

Os autores apresentaram réplica. Foi designada a audiência prevista no artigo 331 do Código de Processo Civil, na qual, no entanto, não houve conciliação entre as partes.

É O BREVE RELATO.

FUNDAMENTO E DECIDO.

O feito comporta julgamento antecipado, na forma do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria controvertida é de direito e não há necessidade da produção de provas em audiência.

Trata-se de ação promovida por promissários compradores de imóvel, objetivando indenização por danos materiais e morais suportados em razão do atraso na entrega da obra, além da declaração de nulidade de diversas cláusulas contratuais.

A questão preliminar arguida pela ré na contestação merece acolhida.

A ré não é parte legítima para ocupar o pólo passivo quanto ao pedido de devolução do valor pago a título de comissão de corretagem e taxa SATI – Serviço de Assessoria Técnico Imobiliária.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL XV - BUTANTÃ
1ª VARA CÍVEL
AVENIDA CORIFEU DE AZEVEDO MARQUES,148/150, São Paulo-SP - CEP 05582-000

Com efeito, embora a ré tenha estabelecido verdadeira parceria com a Lopes Consultoria de Imóveis para a venda do empreendimento descrito na inicial, é inquestionável que os valores relativos à comissão de corretagem foram pagos diretamente à citada empresa e não à ré. Assim, quanto a esse pedido, deve ser reconhecida sua ilegitimidade de parte.

No mérito, os pedidos formulados na inicial são parcialmente procedentes.

Para facilitação da compreensão da sentença, serão apreciados os pedidos formulados pelos autores.

I - IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSISTENTE NA FIXAÇÃO DE DATA PARA A ENTREGA PELA RÉ DO IMÓVEL. DEFERIMENTO AOS AUTORES DO PRAZO DE TOLERÂNCIA DE 180 (CENTO E OITENTA) DIAS, SEM PENALIDADES, PARA QUE SEJA EFETIVADO O PAGAMENTO FINAL DO PREÇO.

Há verossimilhança de parte dos fundamentos jurídicos trazidos pelos autores.

Primeiro, deve ser reconhecido o inadimplemento contratual por parte da ré: houve descumprimento do prazo de entrega do imóvel.

Conforme previsão do contrato (pág. 6 do instrumento particular de promessa de venda e compra de unidade autônoma, fls. 62.), cabia à ré concluir as obras até FEVEREIRO/2011. Entendo que naquela data, o apartamento vendido para os autores deveria estar finalizado, com "habite-se" e em condições de entrega das chaves. Esta a melhor interpretação da disposição contratual (art. 47 CDC), a partir da oferta feita pela ré (art. 30 CDC).

Deve ser deferido o prazo de 180 (cento e oitenta) dias úteis para o pagamento da obrigação principal – igualando-se em favor deles promitentes compradores o prazo explicitado no contrato em favor da promitente vendedora para a entrega do imóvel.

Resta analisar a eficácia e a validade da disposição da cláusula "XXII", in verbis:

"XXII. As obras deverão estar concluídas no prazo previsto no quadro resumo, admitida uma tolerância de até 180 (cento e oitenta) dias, para mais ou para menos, salvo motivo de força maior ou caso fortuíto,"

A presente demanda expõe uma situação jurídica pouco comum: uma disposição contratual em negócio jurídico de consumo pode comportar, a um só tempo, discussão sobre eficácia e validade? O consumidor pode optar pela qualificação, sucessiva, de uma disposição contratual no plano da eficácia (para lhe beneficiar como previsto em favor do fornecedor), antes do plano da validade (para lhe retirar a validade)?



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL XV - BUTANTÃ
1ª VARA CÍVEL
AVENIDA CORIFEU DE AZEVEDO MARQUES,148/150, São Paulo-SP - CEP 05582-000

A resposta deve ser positiva.

A interpretação do sistema de normas jurídicas que disciplinam a relação de consumo deve ser conformada pelos princípios. Primeiro, os princípios constitucionais: a) dignidade da pessoa humana e b) proteção e defesa do consumidor. E segundo, os princípios da legislação ordinária, notadamente inseridos no artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor: a) vulnerabilidade do consumidor, b) harmonização dos interesses de fornecedores e consumidores, sempre fundada no equilíbrio, na boa-fé e na equidade e c) coibição e repressão de abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a proteção dos consumidores contra métodos comerciais e cláusulas contratuais considerados abusivos e desleais.

Numa sociedade de massa e consumo, os contratos de adesão ganham papel relevante. Não se cuida de esmiuçar o alcance daquele instrumento contratual dentro dos seus aspectos jurídicos e econômicos. Todavia, para solução do litígio, interessa destacar: a) o consumidor recebe do fornecedor as cláusulas concebidas e redigidas pelo último e b) não há liberdade de discussão do conteúdo e alcance das disposições, no momento da assinatura do contrato.

A realidade dos negócios jurídicos impõe a interferência do Estado. O Poder Legislativo no estabelecimento de normas – como aquelas antes referidas. Ao Poder Judiciário cabe a missão da aplicação daquelas normas ao caso concreto.

Nesta linha de pensamento, ao consumidor deve ser dada a oportunidade de análise efetiva das disposições contratuais, na busca de uma concretização da sua proteção. O ordenamento jurídico admitiu o estreitamento do campo da liberdade contratual: ao consumidor é imposto um estado de sujeição a métodos comerciais (publicidade e estratégia de marketing). Se depois de assinar o contrato, o consumidor perceber no instrumento de adesão uma disposição com obrigações ou direitos desproporcionais e que somente beneficiam exageradamente o fornecedor, a ele deve ser dada a alternativa: a manutenção ou a exclusão da disposição no âmbito do contrato.

Explicitando-se o entendimento acolhido por esta magistrada, tem-se que, diante de uma disposição contratual com previsão injusta e desequilibrada de direitos e obrigações das partes, poderá o consumidor:

a) solicitar a ampliação ou redução do alcance da disposição, de modo a que o equilíbrio e a justiça contratual sejam respeitados, colocando-se em iguais dimensões as obrigações e os direitos das partes (uma solução no campo da eficácia) ou

b) pedir simplesmente a exclusão da cláusula do corpo do contrato porque



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL XV - BUTANTÃ
1ª VARA CÍVEL
AVENIDA CORIFEU DE AZEVEDO MARQUES, 148/150, São Paulo-SP - CEP 05582-000

abusiva (uma solução no campo da validade).

No caso sob julgamento, tem-se uma interessante situação de fato e de direito. Os consumidores autores preferem – ao menos é isto que se extrai da inicial – que seja eles concedido o mesmo prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias para cumprimento de uma obrigação contratual. Trata-se de equiparar-se a tolerância contratual. Se vale a prorrogação imotivada para a construtora entregar o imóvel, também vale o pagamento da parcela final do preço – tudo isso, logicamente, sem prejudicar a entrega das chaves. Somente se não for deferido igual tratamento de tolerância aos autores consumidores, pretendem eles que a disposição seja considerada nula (inválida) por abusividade – disposição manifestamente prejudicial aos promitentes adquirentes.

Em outras palavras, diante de uma cláusula que dispôs sobre uma concessão em favor do fornecedor ligada ao prazo de entrega do imóvel, os consumidores optaram pela extensão de sua eficácia de modo a que igual tratamento fosse a eles conferido para a entrega do dinheiro (parcela final). Grosseiramente, pode-se dizer que o pleito dos consumidores apenas mencionou: "se vale para construtora, queremos igual direito; ou vale para os dois, ou não vale para nenhum dos dois".

Por fim, cabe definir-se o vencimento e o cálculo da parcela final do preço (entrega das chaves).

*A parcela de R\$ 182.300,00 sofrerá os acréscimos normais (excluindo-se quaisquer encargos da mora), respeitando-se os termos do contrato, até a data de entrega das chaves. Não houve impugnação pelos autores dos eventuais acréscimos previstos no contrato. **O cálculo deverá ser trazido para os autos pela ré, dando-se ciência pela imprensa aos autores.***

***Daquela data de ciência da entrega das chaves e dos cálculos pela imprensa, terá início o prazo de 180 (cento e oitenta) dias úteis para a quitação pelos autores.** As partes deverão informar por petição nos autos o termo final do prazo, considerando-se os dias úteis (com movimentação bancária). Neste prazo, não haverá incidência de quaisquer acréscimos: juros de mora, correção monetária e multa moratória.*

Ou seja, para quitação da parcela final, os autores terão a tolerância de 180 (cento e oitenta) dias sem qualquer acréscimo, seja a que título for. Apresentado o valor devido, ele será fixo pelo referido período.

Porém, se não houver pagamento integral (e a parcela deverá ser integralmente paga), a consequência será a devolução das chaves e da posse do imóvel para a construtora. Será expedido mandado de reintegração de posse em favor da ré. Não será admitida purgação da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL XV - BUTANTÃ
1ª VARA CÍVEL
AVENIDA CORIFEU DE AZEVEDO MARQUES, 148/150, São Paulo-SP - CEP 05582-000

mora – porque a medida revela-se estranha ao assunto da demanda e ao alcance da liminar. Isto é, não cumprida a obrigação pelos autores, de acordo com a liminar, perderão o direito à posse obtida.

A sanção processual em desfavor dos autores tem razão de ser. Entendo justo e adequado, de um lado, reconhecer-se a mora da construtora. Se atrasou a entrega do imóvel, não pode cobrar encargos da mora pelas parcelas vencidas após 01.03.2011. Nesse panorama, considerando-se a previsão contratual de uma tolerância do prazo de entrega do imóvel por 180 dias úteis, conferiu-se validade e eficácia à disposição contratual, mas com extensão em benefício dos consumidores para a obrigação de pagamento. E de outro lado, não se discutiu validade e eficácia do atrelamento contratual da entrega das chaves ao pagamento da parcela final do preço. Isto permanece, respeitando-se a carência deferida em favor dos consumidores." (negrito e grifo do texto).

A contestação apresentada não alterou aquela convicção inicial. O fato de haver atraso nas obras e na entrega das chaves configurou fundamento bastante para a eficácia das disposições contratuais em favor dos autores (consumidores). Nada mais do que a incidência das normas constitucionais (princípios e direitos fundamentais ligados à igualdade e à proteção do consumidor) e das normas do Código de Defesa do Consumidor (princípio do equilíbrio da relação de consumo fundada na boa-fé e no equilíbrio).

II – INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. MULTA COMPENSATÓRIA. DESPESAS COM REFORMAS. LUCROS CESSANTES. RESSARCIMENTO DA COMISSÃO DE CORRETAGEM.

Considerado o prazo inicial de fevereiro de 2011 (fls. 06 do contrato, fls. 62 dos autos.) mais o período de tolerância de 180 dias úteis (dias úteis são todos exceto domingos e feriados nacionais), **a ré teria até o último dia de agosto de 2011 para entregar o imóvel.**

Observo que não houve motivo de força maior para justificar a incidência da prorrogação prevista no item "XXII". E de qualquer forma esta nova prorrogação pode ser qualificada como abusiva, porque representava disposição excessivamente desfavorável para os consumidores. Cabia à construtora fazer um planejamento de obras capaz de abranger acontecimentos normais e anormais (chuvas excessivas). **Daí porque declara-se a nulidade da cláusula XXII do contrato.**

Porém, de maneira ilegal, não aceitou conceder aos autores o mesmo benefício contratual de tolerância.

Não há que se falar, por seu turno, em congelamento da correção monetária do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO REGIONAL XV - BUTANTÃ

1ª VARA CÍVEL

AVENIDA CORIFEU DE AZEVEDO MARQUES, 148/150, São Paulo-SP - CEP 05582-000

saldo devedor do imóvel desde fevereiro de 2011, como pretende a autora. Como é sabido, a correção monetária não constitui qualquer acréscimo ao bem, mas apenas é mecanismo de preservação de seu valor, o que, por si só, retira a razoabilidade da pretensão formulada.

No mais, resta analisar as alegações de nulidade de outras diversas cláusulas previstas no contrato. Não se verifica, no entanto, qualquer ilegalidade ou abusividade nas cláusulas apontadas na inicial, nem tampouco que sejam restritivas dos direitos da autora.

Nula não pode ser considerada a cláusula que prevê a incidência de juros de 12% ao ano, decorrente da incidência da *Tabela Price*. Há que se salientar, como consta inclusive do julgamento da Apelação Cível nº. 516.280.4/9-00 da Comarca de Guarulhos que, ao contrário do que sustenta a autora, “a aplicação da *Tabela Price* e dos juros sobre o saldo devedor não são legalmente vedados” e, ainda, que “a *Tabela Price* não importa anatocismo”.

Anote-se que a *Tabela Price* constitui “método consagrado de financiamento ou empréstimo a longo prazo, com pagamento em prestações periódicas e fixas, em que os juros são imputados com prioridade sobre a amortização do capital, invertendo-se essa equação ao longo do contrato”, não configurando, pois, anatocismo (TJSP - Apelação Cível nº. 1.079.113-0 - São Paulo 11ª Câmara de Direito Privado - Rel. Renato Rangel Desinano - j. 15.12.2005).

Da mesma forma, não há nulidade na cláusula que prevê que a cobrança de condomínio terá início a partir da instalação do condomínio, diante da própria natureza da obrigação que é, como é sabido, *propter rem*. Nem tampouco, se pode admitir que a cláusula que concede à ré o direito de contratar empresa para administração do condomínio, ou aquela que confere o direito à construtora de manter placas de venda nas partes comuns do edifício, violaria a liberdade da autora, quando é certo que estas disposições podem ser submetidas à deliberação em assembléia de condôminos.

Finalmente, inexistente abusividade na cláusula que estabelece a denominada “taxa de cessão”, pois é certo que a mesma é instituída em razão de serviço que será efetivamente prestado pela vendedora, com a avaliação da capacitação jurídica e financeira, se o caso, do novo contratante, que assumirá as obrigações da compradora.

E não há que se falar em indenização de lucros cessantes. O imóvel será destinado a moradia dos autores, como assinalado na inicial. Eles moravam em imóvel próprio.

Rejeito o pedido de restituição dobrada da comissão de corretagem. Tratava-se de despesa da ré, mas que podia ser atribuída aos autores como ressarcimento. Daí a razão para a elevação da base de cálculo da multa compensatória. Mas, insisto, não havia ilegalidade porque bastava à ré exigir a quantia correspondente à comissão de corretagem dos autores consumidores



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO REGIONAL XV - BUTANTÃ

1ª VARA CÍVEL

AVENIDA CORIFEU DE AZEVEDO MARQUES, 148/150, São Paulo-SP - CEP 05582-000

como valor de sinal e, depois, destiná-la para os corretores.

Por último, reconheço a existência de danos morais. Mesmo considerado o período de tolerância de 180 dias, os autores ainda viram um substancial atraso na entrega do imóvel. Passaram-se 12 meses, até que os autores recebessem as chaves do imóvel.

Oportuno o magistério de **José de Aguiar Dias** sobre o dano moral (in “*Da Responsabilidade Civil*”, Forense, Tomo II, 4a. ed., 1960, pág. 775):

"Ora, o dano moral é o efeito não patrimonial da lesão do direito e não a própria lesão, abstratamente considerada. O conceito de dano é único, e corresponde a lesão de direito. Os efeitos da injúria podem ser patrimoniais ou não, e acarretam, assim, a divisão dos danos em patrimoniais e não patrimoniais. Os efeitos não patrimoniais da injúria constituem os danos não materiais."

No mesmo sentido, sobressai a lição do professor **Carlos Alberto Bittar** (in “*Reparação Civil por Danos Morais*”, RT, 1993, págs. 41 e 202) sobre a extensão jurídica dos danos morais:

"Qualificam-se como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se, portanto, como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social).

“... ”

“Na concepção moderna da teoria da reparação de danos morais prevalece, de início, a orientação de que a responsabilidade do agente se opera por força do simples fato da violação. Com isso, verificado o evento danoso, surge, ipso facto, a necessidade da reparação, uma vez presentes os pressupostos de direito. Dessa ponderação, emergem duas conseqüências práticas de extraordinária repercussão em favor do lesado: uma, é a dispensa de análise da subjetividade do agente; outra, a desnecessidade de prova do prejuízo em concreto.” (negrito nosso).

As lições dos ilustres juristas servem de ponderação no caso presente. Em alguns acontecimentos, provado o fato danoso, surge como conclusão inafastável e independente de outras provas a obrigação de reparação dos danos morais. É o que ocorre, por exemplo, com a perda de um ente querido.

Do mesmo modo, entendo que se pode concluir que, uma vez provada a violação de direitos do consumidor, surgirá em seu benefício, ipso facto, o reconhecimento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO REGIONAL XV - BUTANTÃ

1ª VARA CÍVEL

AVENIDA CORIFEU DE AZEVEDO MARQUES, 148/150, São Paulo-SP - CEP 05582-000

da indenização dos danos morais independente da análise subjetiva do sentimento do ofendido ou da produção de outras provas. Ademais, numa sociedade de massa em que se privilegia o consumo e o crédito ao consumidor, torna-se fato notório a importância dada à existência de eventos danosos aos consumidores.

Preocupa-me a tese esposada por alguns intérpretes do Direito, diferenciando o dano moral dos transtornos causados pelo cotidiano, que não seriam indenizáveis. **A Constituição Federal concebeu a indenização dos danos morais sem qualquer restrição, não cabendo ao Estado (legislador ordinário ou juiz) diminuir o alcance de tão importante direito fundamental.**

Por isso, como regra ampla e geral, onde existir o desconforto, o transtorno, o incômodo, etc. haverá lugar para a indenização por dano moral. Logicamente, como exceção, os abusos (a patologia) deverão ser extirpados e combatidos, sem preconceitos e sem a preocupação com uma “indústria do dano moral”, pensamento, “*data venia*”, sem qualquer fundamento jurídico.

Sobre esta parte, colhe-se a magnífica manifestação do Min. **FRANCISCO REZEK** (participando do julgamento do recurso extraordinário já citado, **RT 740/205**), que vê na tímida atuação do foro cível - ao lado do foro criminal - uma das causas da sensação de impunidade do país:

“Volto agora ao que nos interessa: receio que seja também ideológica a leniência do foro cível - que responde, tanto quanto o foro criminal, pela imagem do “país da impunidade” - no domínio das relações do cidadão, visto na sua qualidade de consumidor, com todas as forças estabelecidas no plano econômico: o comerciante, o industrial, o prestador de serviços, o banqueiro, o próprio Estado-empresário. A tendência do Poder Público diante dos reclamos do consumidor sempre foi - neste país mais do que nos outros - a de reagir com surpresa. O que é isso ? Que história é esta ? Não é caso de indenização; não é caso da pessoa sentir-se tão lesada; não é caso de pedir em juízo reparação alguma. Parece-me que essa forma de leniência no foro cível deveria finalmente, à luz da CF/88, encontrar seu paradeiro, produzindo uma situação nova, condizente com os termos da Carta.” (negrito nosso).

Na verdade, o que se depreende dos autos é a falta de controle da ré sobre o procedimento de cumprimento da obrigação contratual. Um completo e absurdo descaso!

A função da indenização oriunda do dano moral tem dividido as opiniões dos autores. **Clayton Reis** (in “*Dano Moral*”, Forense, 2a. ed., 1.992, págs. 78/82) afirma que “*todos os doutrinadores são uniformes em defender a tese de que a função da reparação de danos*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO REGIONAL XV - BUTANTÃ

1ª VARA CÍVEL

AVENIDA CORIFEU DE AZEVEDO MARQUES,148/150, São Paulo-
SP - CEP 05582-000

morais é meramente compensatória”, porém também diz que “*a compensação da vítima tem um sentido punitivo para o lesionador, que encara a pena pecuniária como uma diminuição do seu patrimônio material em decorrência do seu ato lesivo*”. **Augusto Zenun** (in “*Dano Moral*”, Forense, 6a. ed., 1.997., págs. 109/139) reserva à reparação dos danos morais a finalidade compensatória pelos “*derivativos*”, sugerindo “*o arbitramento de derivativos suficientes e capazes de minorar a dor, ou por melhor explicar, as seqüelas que a dor moral causa (sentimentos, depressão, desvios da normalidade de vida, alheamento parcial ou total)*”. Pela tese do mencionada autora, os derivativos serviriam para compensar e consolar o ofendido. O professor **Caio Mário da Silva Pereira** (in “*Responsabilidade Civil*”, Forense, 3a. ed., 1.992, págs. 56/62) mostra-se amplamente favorável à indenização por dano moral, sublinhando que “*a par do caráter punitivo imposto ao agente, tem de assumir sentido compensatório*”.

Na jurisprudência, colhe-se o brilhante voto do Desembargador **Walter Moraes (RT 650/63)** que destaca a finalidade compensatória da reparação do dano moral, negando sua função punitiva mas admitindo que deva ter o condão de inibir o ofensor:

*"O dano moral não se avalia mediante cálculo matemático-econômico das repercussões patrimoniais negativas da violação - como se tem feito às vezes - porque tal cálculo já seria a busca exatamente do minus ou do detrimento patrimonial, ainda que aproximativa estimação. E tudo isso já está previsto na esfera obrigacional da indenização por dano propriamente dito (CC, art. 1553). A reparação pecuniária pelo dano moral, descartada já a impossibilidade da equiponderância de valores, tem outro sentido, como anota Windscheid acatando opinião de Wichter: **compensar a sensação de dor da vítima com uma sensação agradável em contrário** (nota 31 ao parágrafo 455 das Pandette, trad. Fadda e Bensa). Assim, tal paga em dinheiro deve representar para a vítima uma satisfação, igualmente moral, ou, que seja, psicológica, capaz de neutralizar ou anestesiar em alguma parte o sofrimento impingido; como diz Roberto Brebbia (El Daño Moral, p. 28), "uma soma de dinheiro ao danificado para que este possa proporcionar-se uma satisfação equivalente ao desassossego sofrido", pois "o dano moral (diz noutra ponto) compreende a estimação dos padecimentos, o temor das conseqüências definitivas ou transitórias do dano emergente" (p. 154). A eficácia da contrapartida pecuniária não esta na aptidão para proporcionar a satisfação em justa medida, de modo que tão pouco signifique um enriquecimento sem causa da vítima, mas esta em produzir no causador do mal, impacto bastante para dissuadi-lo de igual ou novo atentado. Trata-se, então, de uma estimação prudência, que não dispensa sensibilidade para as coisas da dor e da alegria, para os estados d'alma humana, e que deve ser feita pelo mesmo juiz ou, quando muito, por outro jurista; inútil*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL XV - BUTANTÃ
1ª VARA CÍVEL
AVENIDA CORIFEU DE AZEVEDO MARQUES,148/150, São Paulo-SP - CEP 05582-000

*sempre por em ação a calculadora do economista ou do técnico em contas. É nesse sentido que o citado Brebbia, na sua excelente monografia sobre o dano moral, assinala alguns elementos que se devem levar em conta na fixação do reparo: a gravidade objetiva do dano, a personalidade da vítima (situação familiar e social, reputação), a gravidade da falta (**conquanto não se trate de pena**, a culpa da ação implica na gravidade da lesão), a personalidade (as condições) da autora do ilícito (p. 119)". (negrito nosso).*

Concluindo, também entendo que a finalidade principal da reparação centra-se na **compensação** destinada à vítima, como forma de aliviar (se não for possível eliminar) a lesão experimentada. Todavia, em determinados casos, também a **função inibitória** (uma idéia aproximada à da sanção civil) assume relevante papel, a fim de que o ofensor seja punido de tal forma a não praticar atos similares.

Nas ofensas cometidas contra os consumidores, a função inibitória assume destacada importância, sendo imprescindível que a indenização possa persuadir - desestimular - o fornecedor (ofensor); afinal, para grandes empresas uma condenação em valores ínfimos poderá representar um risco assumido na adoção de posturas ilegais contra os consumidores (todos sabem que nem todos os ofendidos ingressam em Juízo na defesa dos seus direitos e interesses).

Na hipótese sob exame, revelando-se significativa ambas as funções compensatória e inibitória, entendo que a indenização do dano moral deve ser fixado em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). A repercussão do dano foi levada em conta, na medida em que se situou dentro de padrões intensos. A função compensatória estará bem atendida, porque os autores disporão de quantia suficiente a neutralizar os negativos efeitos do constrangimento experimentado. A ré terá mais atenção com os consumidores e poderá facilitar a solução dos litígios em Juízo, trazendo propostas de acordo e, quem sabe, até procurando a parte contrária para uma breve composição. Diante de um equívoco manifesto do fornecedor, sua postura em relação às lides forenses deveria ser outra!

Concluindo-se, entendo que o valor da multa compensatória será suficiente para fazer frente à indenização dos danos materiais e morais. Ou seja, como não houve prejuízo que excedesse o valor da cláusula penal, caberá à ré pagar apenas o valor daquela multa – não cumulativa, repito, com as despesas e indenizações pretendidas pelos autores.

DISPOSITIVO.

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL XV - BUTANTÃ
1ª VARA CÍVEL
AVENIDA CORIFEU DE AZEVEDO MARQUES,148/150, São Paulo-SP - CEP 05582-000

promovida por BERTA ANDRESSA DE CARACCIO MARQUES KUSUMOTO, EMERSON YOSHIO KUSUMOTO em face da Even Construtora Chamaeleon Even, nos seguintes termos, com ratificação da liminar de tutela antecipada e acrescentando-se:

A) reconhecer o inadimplemento contratual da ré na obrigação de entrega do imóvel, computado o prazo de 180 dias úteis previstos no contrato (dando-se a este prazo validade e eficácia).

B) declarar a validade e eficácia da cláusula "XXII" em favor das duas partes. Para a fornecedora, conferindo-se tolerância de 180 dias úteis para a entrega do imóvel, contados de 01.03.2011. Para os consumidores, conferindo-se tolerância de 180 dias úteis para o pagamento da parcela final ("entrega de chaves") no valor (original e a sofrer acréscimos do contrato, excluídos encargos de mora) de R\$ 182.300,00 (cento e oitenta e dois mil e trezentos reais). A parcela de R\$ 182.300,00 sofrerá os acréscimos normais (excluindo-se quaisquer encargos da mora), respeitando-se os termos do contrato, até a data de entrega das chaves. O cálculo deverá ser trazido para os autos pela ré, juntamente com a defesa ou com o comprovante de entrega das chaves, dando-se ciência pela imprensa aos autores. Até o momento, a ré não cumpriu esta parte da liminar e, portanto, ainda não começou a transcorrer o prazo de 180 dias para pagamento.

C) daquela data de ciência da entrega das chaves e dos cálculos pela imprensa, terá início o prazo de 180 (cento e vinte) dias úteis para a quitação pelos autores. As partes deverão informar por petição nos autos o termo final do prazo, considerando-se os dias úteis (com movimentação bancária). Neste prazo, não haverá incidência de quaisquer acréscimos: juros de mora, correção monetária e multa moratória. Efetivado o pagamento pelos autores, diretamente à ré (mediante recibo) ou por depósito judicial nos autos, estará cumprida a liminar, aguardando-se então a solução definitiva da lide. Insista-se, os autores terão a posse do imóvel e nela permanecerão, até a referida solução. Porém, se não houver pagamento integral (e a parcela deverá ser integralmente paga), a consequência será a devolução das chaves e da posse do imóvel para a construtora. Será expedido mandado de reintegração de posse em favor da ré. Não será admitida purgação da mora – porque a medida revela-se estranha ao assunto da demanda e ao alcance da liminar. Isto é, não cumprida a obrigação pelos autores, de acordo com a liminar, perderão o direito à posse obtida.

D) declarar-se a nulidade da cláusula XXII do contrato.

E) condenar a ré ao pagamento de multa compensatória no valor de R\$ 31.074,66 (trinta e um mil e setenta e quatro reais e sessenta e seis centavos). O valor será



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO REGIONAL XV - BUTANTÃ

1ª VARA CÍVEL

AVENIDA CORIFEU DE AZEVEDO MARQUES,148/150, São Paulo-SP - CEP 05582-000

acrescido de juros de mora de 1% ao mês (capitalizados anualmente) e de correção monetária (calculada pelos índices adotados pelo TJSP), ambos a partir de 22.5.2012 – data de sua exigibilidade e configuração da mora. A multa servirá para indenizar os autores pelas perdas e danos materiais (R\$ 530,00) e dos danos morais (R\$ 30.000,00). Fica claro que as verbas não são cumulativas.

REJEITO EXPRESSAMENTE OS DEMAIS PEDIDOS FORMULADOS PELOS AUTORES.

Considerando-se a sucumbência da ré na maior parte do pedido, arcará com 70% das despesas e custas do processo (atualizadas). Também suportará o pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em para a fase de conhecimento, em 10% (dez por cento) do valor integral do débito relativo à multa compensatória (principal com juros e correção). Se não houver cumprimento voluntário da sentença, na fase de execução os honorários serão elevados para 20% (vinte por cento) – para abranger as duas fases, numa única incidência.

Sem prejuízo dos efeitos da tutela antecipada, fica a parte ré intimada a cumprir a obrigação de pagamento, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da data em que a condenação se tornar exigível, em primeiro ou segundo grau, sob pena de incidência da multa processual de 10% (dez por cento), na forma do artigo 475-J do Código de Processo Civil.

P.R.I.C.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.