



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2017.0000404040

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0063696-42.2012.8.26.0405, da Comarca de Osasco, em que é apelante/apelado CAMARGO CORREA RODOBENS EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA, é apelado/apelante L. L. V. P. M.

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao recurso do autor e negaram provimento ao da requerida, V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores A.C.MATHIAS COLTRO (Presidente), ERICKSON GAVAZZA MARQUES E J.L. MÔNACO DA SILVA.

São Paulo, 17 de maio de 2017

A.C.MATHIAS COLTRO

RELATOR

Assinatura Eletrônica

5ª Câmara – Seção de Direito Privado
 Apelação nº 0063696-42.2012.8.26.0405 Voto nº 31949
 Comarca: Osasco (1ª Vara Cível)
 Recorrente/recorrido(s): Camargo Correa Rodobens Empreendimentos Imobiliários Spe Ltda
 Recorrido/recorrente(s): L. L. V. P. M.
 Natureza da ação: Compra e venda

Ementa: compra e venda indenizatória e repetição de indébito prescrição em relação à comissão de corretagem e taxa satí que se impõe, ressalvado o entendimento deste relator – aplicação do Código de Defesa do Consumidor reconhecimento da entrega do “*habite-se*” como termo final para a conclusão da obra impossibilidade – atraso na entrega das obras demonstrado prazo de 180 dias de tolerância previsto que se mostra legal e está incorporado aos usos e costumes do mercado imobiliário - danos materiais comprovados com o pagamento de aluguel indenização que se impõe cláusula penal afastada súmula 159, deste Tribunal cobrança de cotas condominiais antes da entrega das chaves impossibilidade, sendo caso de devolução - Danos morais configurados, excepcionalmente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

condenação da requerida a efetuar reparos para eliminar ruídos mantida laudo que comprovou a irregularidade recurso do autor parcialmente provido e desprovido o da requerida.

Ação: compra e venda e indenizatória.

Imóvel: apto.181 – Torre B1 – Edifício Califórnia – Osasco/SP.

Argumentos do autor: em suma, afirmou ter adquirido a unidade supra, a ser entregue até 01/08/2010, porém, somente recebeu as chaves em 27/04/2012. Alega ter pago, indevidamente, taxa SATI e corretagem, cuja devolução pleiteia. Narra, também, que ao mudar para o apartamento, não conseguia ali permanecer, por conta de um ruído intenso, por conta de uma bomba d'água, que apesar da reclamação, a requerida não solucionou o problema. Assim, pugna pela devida

VOTO Nº 31949 - 2/11

reparação na caixa d'água, declaração de nulidade de cláusulas que exonerem a responsabilidade da requerida por eventual mora na entrega do imóvel, pagamento de multa moratória, juros e atualização monetária, devolução de SATI e corretagem, danos materiais referentes aos alugueis pagos, bem como danos morais.

Defesa (fls. 99/130): sustenta a legalidade da cláusula de tolerância; o autor sequer tinha condições de receber o imóvel, pois não efetuou a quitação da parte B do preço do imóvel; já ter resolvido o problema dos ruídos; ser devida a corretagem e taxa SATI; inexistência de danos materiais e morais; impossibilidade de aplicação de multa moratória; não cabimento de repetição de indébito.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Sentença e Embargos (fls. 341/347, 359): julgou parcialmente procedente a ação para condenar a requerida ao pagamento de indenização por danos materiais relativos à quantia desembolsada com os alugueres no período de fevereiro/2011 a abril/2012, além de 15 salários mínimos a título de indenização por danos morais, bem como a obrigação de providenciar as obras necessárias para exclusão de qualquer tipo de ruído, no prazo de quinze dias, sob pena de aplicação de multa diária no valor de R\$ 200,00, limitada a sessenta dias.

Recurso da requerida (fls. 361/379): pretende a reforma do *decisum*, reiterando o constante na defesa e visando a improcedência da ação, acrescentando ser excessiva a indenização pelos danos morais e já ter efetuado as obras necessárias para eliminação do ruído.

VOTO Nº 31949 - 3/11

Recurso do autor (fls. 453/467): insiste na declaração de abusividade da cláusula de tolerância, devolução de taxa SATI e corretagem, majoração do *quantum* indenizatório e devolução das taxas condominiais, antes de sua imissão na posse do imóvel.

Regularmente processados os recursos, com apresentação das contrarrazões.

É o relatório, ao qual se acresce o da sentença.

Antes de quaisquer considerações outras, deve-se observar que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

o caso enseja a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor, visto estar caracterizada a relação de consumo.

Ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, acompanhado pelos demais integrantes desta E. Câmara, no sentido de incidir, em hipóteses análogas, a regra do artigo 205 do Código Civil, necessário, a partir deste momento, acolher a definição dada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 1.551.956/SP, julgado sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, para o fim de estabelecer o prazo trienal a que alude o artigo 206, § 3º, IV, do Código Civil.

Assim, para a pretensão de devolução de valores a título de taxa SATI e comissão de corretagem, aplica-se o prazo prescricional trienal previsto no artigo 206, § 3º, IV, do Código Civil, nada havendo que se alterar na sentença quanto a este aspecto.

VOTO Nº 31949 - 4/11

No mais, inegável o atraso na entrega da obra, como bem assinalado pelo egrégio juízo, uma vez que extravasado o prazo de 180 dias de tolerância, cuja legalidade a jurisprudência vem reconhecendo, reiteradamente, uma vez que se trata de disposição comum, em contratos que tais, estando já incorporada aos usos e costumes do mercado imobiliário, inexistindo violação à boa fé objetiva daquele que opta por adquirir imóvel na planta (cf. a respeito: TJSP, Ap. Cível 0032208-72.2011.8.26.0577, São José dos Campos, 10ª Câmara de Direito Privado, Rel. Coelho Mendes, j. 19.06.2012).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

No caso, o contrato previa a conclusão das obras do empreendimento até 01/08/2010, existindo cláusula de prorrogação de tal prazo, por mais 180 dias, levando ao prazo final de 01/02/2011, porém, a obra somente foi entregue em 27/04/2012.

Sem sombra de dúvidas, configura inescusável atraso de para a conclusão das obras, até e porque a demandada tem, em seu favor, a previsão contratual do já mencionado prazo de tolerância, justamente para que possa fazer frente aos diversos fatores que interferem na construção de um edifício, tais como, aquisição dos materiais, contratação de mão-de-obra, a obtenção das licenças junto às autoridades administrativas, além de outros empecilhos de ordem natural (v.g. chuvas), devendo por isso, ser rechaçada as alegações de ocorrência de caso fortuito e força maior consubstanciada pelo “boom imobiliário” que acarretou escassez de materiais e mão de obra capacitada.

VOTO Nº 31949 - 5/11

Destarte, inadmissível, reconhecer a data da expedição do “habite-se”, como termo *ad quem* para a conclusão das obras, na medida em que a obrigação de entregar o imóvel somente é integralmente adimplida com a efetiva entrega das chaves, momento em que o adquirente é imitido na posse do bem (0072238-91.2012.8.26.0100

Apelação; 4001713-15.2012.8.26.0068 Apelação;
 4000162-80.2013.8.26.0224 Apelação).

No mais, há que ser mantida a sentença, cujos fundamentos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

são aqui adotados, com o permissivo do art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal, nos itens a seguir elencados e pede-se *venia* para transcrever:

“A requerida confessou que houve um pequeno atraso na conclusão das obras e sustentou que não houve qualquer dano ao autor, por não ter ele efetuado a quitação da parte B do preço do imóvel.

Com efeito, o autor se comprometeu, por meio de contrato, a efetuar o pagamento da parte B do preço do imóvel após a expedição do habite-se, que se deu no dia 02 de janeiro de 2012 (fls. 187) e a requerida afirma que não houve tal pagamento. Entretanto, não consta nos autos a data em que o pagamento ocorreu a fim de se comprovar a suposta mora do autor. Desta forma, o que se verifica é que o atraso na conclusão das obras é fato incontroverso, de modo que a ré inadimplente não pode exigir do autor o cumprimento de suas obrigações, a teor do artigo 476 do Código Civil.”

Os danos materiais estão comprovados, pois, impossibilitado de residir no imóvel, o autor arcou com o pagamento de aluguel, devendo

VOTO Nº 31949 - 6/11

ser ressarcido, nos exatos termos do constante na sentença.

No tocante ao pagamento de taxas condominiais, são devidas pelo autor a partir da entrega das chaves e imissão na posse do imóvel (abril/2012), ao passo que a cobrança em período anterior deve ser objeto de restituição na forma simples, ausente má-fé da requerida.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

LEGITIMIDADE PASSIVA. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTAS CONDOMINIAIS. POSSE EFETIVA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

- 1. A efetiva posse do imóvel, com a entrega das chaves, define o momento a partir do qual surge para o condômino a obrigação de efetuar o pagamento das despesas condominiais.*
- 2. No caso vertente, é incontroverso que o embargante está sofrendo cobrança de duas cotas condominiais referentes a período anterior à entrega das chaves.*
- 3. Embargos de divergência providos.*

(EREsp 489647 / RJ Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO Segunda Seção
 j. 25/11/2009 pub. DJe 15/12/2009 REVFOR
 vol. 406 p. 435).

Outrossim, com a indenização pelos danos materiais, não há que se aplicar multa contratual ou cláusula penal, o que poderia ensejar *bis in idem*, como já decidido em casos análogos (Apelação nº 1004616-59.2014.8.26.0304).

VOTO Nº 31949 - 7/11

Aliás, tal matéria já foi sumulada por este E. Tribunal, conforme Súmula 159, a seguir transcrita:

É incabível a condenação da vendedora ao pagamento de multa ajustada apenas para a hipótese de mora do comprador, afastando-se a aplicação da penalidade por equidade, ainda que descumprido o prazo para a entrega do imóvel objeto do compromisso de venda e compra. Incidência do disposto no artigo 411, do Código Civil.

A indenização por danos morais fica mantida, no presente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

caso, por excepcionalidade, considerando que o atraso acabou por extrapolar o mero aborrecimento, além dos problemas que resultaram na impossibilidade de usufruir o bem e foi objeto de pedido inicial.

Em relação ao *quantum* indenizatório, conforme citado por Humberto Theodoro Júnior,

“Se, à falta de critérios objetivos, o juiz tem de se valer da prudência para atender, em cada caso, às suas peculiaridades, assim como à repercussão econômica da indenização pelo dano moral, o certo é que o valor da condenação, como princípio geral, 'não deve ser nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequeno que se torne inexpressivo' (TJMG, AP.87.244-3, Rel. Des. Bady Curi, ac.9-4-1992, *in* Jurisprudência Mineira 118/161)”¹.

Além disso,

“[...] a correta estimação da indenização por dano moral jamais poderá ser feita levando em conta apenas o potencial econômico da empresa demandada. É imperioso cotejar-se também a repercussão do ressarcimento sobre a situação social e patrimonial do ofendido, para que lhe seja proporcionada como decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo 'Satisfação na justa medida do abalo sofrido, sem enriquecimento sem causa' (Ap. 142.932-1-3, Rel. Des. Urbano Ruiz, ac. 21-5-1991, *in* RT 675/100)”².

Como pondera Silvio Venosa, reportando-se à bem elaborada síntese de Carlos Alberto Gherzi, os critérios para a fixação da indenização devem ser os seguintes:

“a) os danos morais não devem necessariamente guardar proporção com outros danos indenizáveis, os quais, inclusive, podem inexistir; o dano moral não está sujeito a cânones escritos; não se deve recorrer a cálculos puramente matemáticos; devem ser levados em conta as condições pessoais de quem será

¹ Dano Moral, ed. Juarez de Oliveira -p.38

² Dano Moral -Humberto Theodoro Jr. - 3ª edição -Ed.Juarez de Oliveira, p. 37
 Apelação nº 0063696-42.2012.8.26.0405 - Osasco -



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

indenizado, os padecimentos causados, as circunstâncias traumáticas da conduta do ofensor e as seqüelas que afetam a vítima e, finalmente; deve ser considerada a idade da vítima”³.

Nessa tarefa e à falta de critério objetivo e específico para o dano moral e que tenha sido estabelecido pelo legislador, valer-se-á o juiz da equidade, com sua função integradora e corretiva, tudo na esteira do ensinamento do Ministro Ruy Rosado de Aguiar⁴ e com o fim de, conforme ensinam Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho, “sempre avaliando a dimensão, o alcance, o significado, a importância do dano e (...) a intensidade da culpa”⁵, buscar a cabível proporção entre a conduta lesiva e a indenização adequada.

Assim, tem-se que o valor indenizatório foi bem estabelecido, nada havendo a se alterar.

Por fim e no tocante à condenação da requerida na obrigação de efetuar as obras de reparação para acabar com os ruídos que impossibilitam usufruir o imóvel, nenhum reparo merece a sentença que se lastreou no laudo pericial.

³ Responsabilidade Civil, Ed. Atlas, 3a.ed., 2003, S.Paulo, p. 210

⁴ *Apud* Comentários ao Novo Código Civil, Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2004, vol. XIII, coordenação Sálvio de Figueiredo Teixeira, ps. 334 e segtes., n. 3

VOTO Nº 31949 - 9/11

⁵ Comentários ao Novo Código Civil, Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2004, vol. XIII, coordenação Sálvio de Figueiredo Teixeira, ps. 337/338

VOTO Nº 31949 - 10/11



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Em relação ao pedido do autor para que a requerida pague as despesas da perícia, tem-se que a condenação da mesma ao pagamento das despesas processuais já se presta a incluir tal verba.

Como corolário, ao recurso do autor é dado parcial provimento apenas para determinar a devolução, na forma simples, das cotas condominiais pagas antes da entrega das chaves, mantida, no mais, a r. sentença, por seus fundamentos, aqui adotados.

Essas as razões pelas quais se entende ser possível acolher, em parte, o recurso do autor, desprovido o da requerida, manifestando-se aqui o quanto se tem como necessário e suficiente à solução da causa, dentro da moldura em que apresentada e segundo o espectro da lide e legislação incidente na espécie, sem ensejo a disposição diversa e conducente a outra conclusão, inclusive no tocante a eventual prequestionamento de questão federal, anotando-se, por fim, haver-se decidido a matéria consoante o que a turma julgadora teve como preciso a tanto, na formação de sua convicção, sem ensejo a que se afirme sobre eventual desconsideração ao que quer que seja, no âmbito do debate travado entre os litigantes.

Ante o exposto, ao recurso do autor é dado parcial provimento, desprovido o da requerida, nos termos enunciados.

A.C.Mathias Coltro
Relator



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO Nº 31949 - 11/11