



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000476652

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1019561-42.2016.8.26.0451, da Comarca de Piracicaba, em que são apelantes/apelados _____ e _____, é apelado/apelante AUDAX EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso da ré e negaram provimento ao dos autores. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VITO GUGLIELMI (Presidente), PERCIVAL NOGUEIRA E PAULO ALCIDES.

São Paulo, 30 de junho de 2017.

Vito Guglielmi

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 38.365

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1019561-42.2016.8.26.0451

RELATOR : DESEMBARGADOR VITO GUGLIELMI
 APELANTES : e OUTRA e
 AUDAX EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.
 APELADOS : OS MESMOS
 COMARCA : PIRACICABA _ 2ª VARA CÍVEL

DENUNCIÇÃO DA LIDE. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA RELATIVA A COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DESCABIMENTO. EMPRESA PÚBLICA QUE É APENAS GESTORA DOS RECURSOS FINANCIADOS. QUESTÃO DE FUNDO QUE DIZ SOBRE O CONTRATO PRINCIPAL DE COMPRA E VENDA, NÃO ACERCA DO PACTO ADJETO DE MÚTUO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. PRELIMINAR REJEITADA.

JUSTIÇA GRATUITA. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO À GRATUIDADE. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. HIPÓTESE EM QUE COMPROVADA A POSSIBILIDADE ECONÔMICA DOS DEMANDANTES. IMPUGNADOS QUE POSSUEM OCUPAÇÃO FIXA. DEMANDA QUE VERSA, OUTROSSIM, A



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AQUISIÇÃO, POR ELES, DE IMÓVEL DE CONSIDERÁVEL VALOR. ADEMAIS, CONTRATARAM ADVOGADO PARTICULAR PARA A DEFESA DE SEUS INTERESSES, CIRCUNSTÂNCIA QUE CORROBORA A DESCARACTERIZAÇÃO DO AVENTADO ESTADO DE POBREZA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA QUE DEVE SER RESERVADA ÀQUELES CASOS EM QUE A IMPOSSIBILIDADE SE REVELE DE FATO. ACOLHIMENTO DA IMPUGNAÇÃO DE RIGOR. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL NA PLANTA. PLEITO INDENIZATÓRIO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. INADMISSIBILIDADE. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE CULPA DA RÉ. CONCLUSÃO DO EMPREENDIMENTO QUE SE DEU DENTRO DO PRAZO ESTABELECIDO. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO, PROVIDO O DA RÉ.

2

1. Trata-se de recursos, tempestivos e bem processados, interpostos contra sentença que julgou parcialmente procedente ação de revisão contratual c.c. indenização por danos materiais, morais e lucros cessantes, ajuizada por _____ e _____ em face de Audax Empreendimentos Imobiliários Ltda..

A demanda objetiva a revisão de compromisso de compra e venda de imóvel celebrado pelas partes, para que seja declarada nula a cláusula que estabelece prazo de tolerância para a conclusão das obras do empreendimento. Busca, ainda, seja declarada a mora da ré quanto à entrega da unidade e, conseqüentemente, seja ela condenada ao pagamento de indenização aos autores pelos danos materiais, morais e pelos lucros cessantes suportados.

O Juízo (fls. 32/337) afastou a alegada nulidade contratual, tendo considerado plenamente válida a cláusula que dispõe sobre o prazo de tolerância para conclusão das obras. Ainda assim, observou ter havido atraso na conclusão das obras do imóvel. Em decorrência disso, condenou a ré ao ressarcimento da 'taxa de evolução de obra' cobrada no período, além de indenização correspondente ao valor locativo do imóvel. Entendeu abusiva a cobrança, também, de 'taxa administrativa' para registro do contrato de financiamento, determinando seu ressarcimento aos demandantes. Considerou serem



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

devidas, pelos autores, as despesas de IPTU do imóvel somente após lhes terem sido entregues as chaves. Por fim, considerou descaracterizado o dano moral, na hipótese. Julgou, assim, parcialmente procedente a demanda.

Inconformados, apelam todos.

Os autores (fls. 342/347) pugnam a integral procedência dos pedidos. Pedem, assim, o afastamento da cláusula de tolerância para a conclusão das obras do imóvel, ao argumento de que consiste em vantagem desproporcional em favor da ré. Pleiteiam, igualmente, a condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral, asseverando que os fatos narrados lhes ensejaram vultoso abalo na sua honra e dignidade. Concluem pela reforma.

A ré (fls. 351/361), por sua vez, argui em preliminar a

3

necessidade de denunciação da lide à Caixa Econômica Federal, responsável pelas despesas pagas pelos autores a título de taxa de evolução de obra. Pede, ainda, a revogação dos benefícios da justiça gratuita aos demandantes, ao argumento de que possuem ostensivas condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo ao seu sustento. Quanto às questões de fundo, pugna a improcedência da demanda. Diz que os autores não demonstraram terem deixado de lucrar qualquer quantia em decorrência do aventado atraso na entrega do imóvel, de maneira que não lhes é devida indenização por lucros cessantes. Sustenta a licitude da cobrança dos juros de obra, asseverando que a exigência se fez com base em disposição contratual clara, e anota que tais valores foram pagos diretamente à Caixa Econômica Federal. Quanto à taxa de registro do contrato de financiamento e às despesas de IPTU do imóvel, aduz que também foram repassadas aos adquirentes do imóvel com supedâneo no contrato firmado, de sorte que descabe o pretendido ressarcimento. Conclui, igualmente, pela reforma.

Processados os recursos (fls. 348 e 364), vieram aos autos contrarrazões (fls. 367/373 e 374/378).

Intimadas as partes para manifestação acerca da possibilidade de julgamento virtual, quedaram-se inertes (fls. 383).

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2. Cuida-se de ação revisional de contrato c.c. pedido indenizatório por danos materiais e morais, fundada em compromisso de compra e venda de imóvel. Reclamam os autores indenização pelo prejuízo _ material e moral _ que afirmam haver sustentado em razão de atraso na entrega do imóvel adquirido. Pretendem, ainda, o ressarcimento de valores pagos à ré a título de 'taxa de evolução de obra', 'taxa administrativa' e de IPTU da unidade adquirida, que reputam indevidos.

De saída, a preliminar de denunciação da lide arguida pela ré em suas razões recursais deve ser desacolhida.

Não se há que falar, na espécie, em causa de intervenção _ a qualquer título _ da Caixa Econômica Federal no feito. Nem, por corolário, de incompetência da Justiça Estadual para o conhecimento da matéria.

A promessa de venda e compra de imóvel em que se funda

4

a presente ação foi celebrada entre os autores e a ré. Já daí não se afere qualquer interesse, pois, da União ou do agente financeiro constituído sob a forma de empresa pública federal _ até porque o que aqui se discute são os termos e condições do próprio compromisso de compra e venda, e não do pacto adjeto de mútuo, firmado com o só propósito de possibilitar o pagamento do preço do imóvel.

Ademais, a origem dos recursos ou a circunstância de a Caixa Econômica Federal ser deles gestora não altera a perspectiva da discussão, que tem como pano de fundo a apontada culpa da requerida pelo atraso da obra, e bem pela inserção, na própria promessa de venda e compra, de cláusulas indigitadas abusivas _ que teriam dado azo à exigência, em desfavor dos demandantes, de valores por eles apontados como abusivos. Saliente-se que as despesas aqui discutidas _ e que a ré sustenta ser do interesse da CEF _ foram na realidade por ela cobradas, em nome próprio, dos autores, o que corrobora a absoluta ausência de interesse da instituição financeira para a discussão da matéria.

Já a matéria atinente à impugnação aos benefícios da justiça gratuita _ também aviada preliminarmente às razões de mérito do apelo _ merece acolhida.

Como venho sustentando, já desde o advento da Lei nº 1.060/50, normas foram estabelecidas para a concessão de assistência judiciária aos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

necessitados. No sentido, dispunha seu artigo 4º (vigente à época da concessão do benefício), que: *“A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família”*. A questão, hoje, é disciplinada pelo artigo 98 do Código de Processo Civil que estabelece: *“A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”*.

A necessidade, mediante a declaração, como se sabe, em princípio, se presume. Ocorre que tal presunção é meramente relativa e, havendo dúvida, pode o juiz ou exigir prova complementar ou mesmo afastar o benefício. É que, hoje, dispõe o § 2º do artigo 99 do CPC, *verbis*: *“O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade (...)”*.

5

E, na espécie, os indícios não apoiam, mesmo, os demandantes impugnados.

Isso porque, em primeiro lugar, sobreleva que possuem, ambos, ocupação fixa – ele é pintor, ela é professora (fl. 1). A demanda, não se perca, funda-se em compromisso de compra e venda que firmaram com a ré, tencionando a aquisição de imóvel próprio pelo preço declarado de R\$ 147.000,00 (cláusula 4.1, fl. 19), circunstância que não se coaduna, em absoluto, com a propalada situação de pobreza.

E como já se decidiu:

“Agravo regimental. Justiça gratuita. Afirmação de pobreza. Indeferimento.

1. O entendimento pretoriano admite o indeferimento do pedido de justiça gratuita quando tiver o Juiz fundadas razões, malgrado afirmação da parte de a situação econômica não lhe permitir pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

2. Decidindo nesta conformidade a instância de origem, à luz de documentos, descabe o reexame da matéria



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

probatória pelo Superior Tribunal de Justiça, mesmo porque o julgador deu razoável interpretação à Lei n. 1.060/1950.

3. Agravo regimental improvido.

'Afirmção da parte. O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo impetrante demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do peticionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado

6

que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício' (NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, in "Código de Processo Civil Comentado", 3ª edição, p. 1.310)" (STJ - Ag. Reg. na Med. Cautelar n. 7.324 - 4ª T - Rel. Min. Fernando Gonçalves - j. 10.02.2004 - RSTJ 179/327).

Corroborando essa assertiva, por fim e como visto, a contratação privada de defensor particular. Essa circunstância, embora por si só não seja impeditiva da concessão do benefício (artigo 99, § 4º, do CPC), ao menos em princípio não se compatibiliza com a situação de necessidade anunciada, quando em cotejo com os demais elementos que evidenciam a descaracterização do aventado estado de necessidade. Nesse sentido:

“Assistência judiciária. Impugnação. Recorrente que não preenche os requisitos exigidos ao deferimento da



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

benesse. Advogada autônoma, com a contratação de patrono particular para a defesa dos seus interesses em juízo. Benefício revogado. Manutenção. Apelo improvido". (TJSP - Apelação Cível nº. 536.553.4/1-00 – Terceira Câmara de Direito Privado – Rel. Donegá Morandini – j. 02.12.2008).

“Agravamento regimental Decisão que negou seguimento a agravo de instrumento – Petição inicial que não está instruída com o comprovante do pagamento da taxa judiciária, nem com o porte de retorno Agravante que não se afigura pessoa pobre, na expressão jurídica do termo Tem advogado constituído nos autos e acha-se empregada – Recurso improvido” (TJSP – Ag. Reg. n. 341.477-4/0 Guarulhos – 3ª Câmara de Direito Privado -

7

Rel. Flávio Pinheiro – j. 30.03.2004).

“Agravamento de instrumento – Ação ordinária de indenização – Assistência judiciária – Indeferimento – Admissibilidade Parte que contratou advogado e não demonstrou a incapacidade financeira – Recurso desprovido” (TJSP – Ag. Inst. n. 346.726-4/1 São Paulo - 9ª Câmara de Direito Privado – Rel. Sérgio Gomes – j. 04.05.2004).

“Justiça gratuita – Declaração do art. 4º da Lei n. 1.060/50 Presunção relativa, autorizando o Magistrado ordenar a comprovação do estado de miserabilidade – Hipótese na qual restou desmerecida diante do vultoso negócio jurídico objeto da ação, além de contarem os agravantes com advogado constituído Recurso improvido, cassada



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a liminar” (TJSP Ag. Inst. n. 353.673-4/5 _ Birigüi 3ª Câmara de Direito Privado - Rel. Waldemar Nogueira Filho j. 08.06.2004).

Melhor, portanto, o acolhimento da impugnação e, conseqüentemente, a revogação do benefício da assistência judiciária, que deve ser reservado àqueles casos em que a impossibilidade de arcar com os ônus do processo se revele cabalmente, o que não é a hipótese dos autos.

Superadas, pois, as questões prefaciais, passa-se desde logo ao exame do mérito.

Em primeiro lugar, examina-se a questão do alegado atraso na conclusão das obras.

Como observou o Magistrado, não há mesmo que se falar em nulidade da cláusula que estabelece o prazo de tolerância de cento e oitenta dias para a entrega do imóvel. Isso porque, não somente se trata de disposição usual (cf. a

8

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), como sua redação não padece de qualquer vício.

Como venho sempre sustentando em hipóteses análogas, em matéria de contrato, o princípio da boa-fé objetiva, como corolário direto da autonomia da manifestação de vontade das partes deve ser sempre observado, sob pena de, com base no Código de Defesa do Consumidor, criar-se um verdadeiro direito não escrito e não pactuado, ao sabor das interpretações subjetivas das partes e do próprio Poder Judiciário.

Com base no Código do Consumidor, o que não se deve permitir, *e que é bem diferente*, é apenas a presença de cláusulas dúbias, omissas ou abusivas; não a previsão expressa, como no caso concreto, de prazo certo e usual de tolerância para a entrega das obras. Se os demandantes não leram referida cláusula quando subscreveram o instrumento, certamente tal omissão só lhes pode ser imputada.

Consoante, aliás, a súmula 164 deste Tribunal de Justiça:

“Súmula 164 - É válido o prazo de tolerância não superior a cento e oitenta dias, para entrega de imóvel em construção,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

estabelecido no compromisso de venda e compra, desde que previsto em cláusula contratual expressa, clara e inteligível”.

Pois bem. Atente-se que embora os adquirentes sinalizem que a demora decorreu da inércia da incorporadora, é certo que eles aderiram a um programa de financiamento de imóvel na planta, pelo sistema de crédito associativo. Firmaram, bem por isso, com a Caixa Econômica Federal, “*contrato de compra e venda de terreno e mútuo para construção de unidade habitacional, alienação fiduciária em garantia e outras obrigações*” (fls. 37 e ss.), na data de 28.7.2015.

Firmado posteriormente à promessa de venda e compra, há de se ter por presente que suas disposições não que conflitem com aquelas inseridas no compromisso celebrado anteriormente deverão prevalecer. Tendo participado desta segunda avença as mesmas partes que firmaram a anterior, a matéria que eventualmente se passou a regular de modo diverso presume-se, por elementar, objeto

9

de novação.

No bojo do contrato de financiamento, ademais, fizeram as partes inserir nova data para a conclusão das obras (cláusula 12, fl. 44, c.c. o item B.8.2 do quadro resumo, fl. 38) – qual seja, 13 (treze) meses a contar da data da assinatura.

Prevalece, pois, na espécie, o prazo aí especificado. A outorga, pela Municipalidade local, do certificado conclusivo das obras deu-se em 13 de abril de 2016 (fl. 322) – dentro daquele prazo, portanto, que expiraria somente em 28 de agosto do mesmo ano.

É o que basta, pois, a descaracterizar o atraso aventado.

Maiores e capazes ao tempo da celebração, os demandantes tinham plena condição de apreender o teor e o alcance de tal disposição contratual. Arrependimento posterior não é causa de abusividade do que foi bem pactuado.

Em conclusão, pois, não há que se atribuir à requerida a responsabilidade pela prática de qualquer ato ilícito a ensejar a ocorrência dos danos materiais propalados pelos autores. Se houve prejuízo em razão do desatendimento da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

previsão inicialmente fixada para entrega das chaves, isso efetivamente à requerida não pode ser atribuído.

À cabal falta de ilícito contratual consistente em atraso na conclusão das obras, pois, afasta-se a pretensão ao recebimento de indenização por lucros cessantes, pela cobrança da chamada 'taxa de evolução de obra' e, finalmente, pela reparação do dano moral.

No tocante a este último, aliás, nem mesmo a caracterização de descumprimento contratual bastaria ao seu deferimento. Como venho sustentando, com apoio em pacífica jurisprudência, o eventual descumprimento de cláusulas contratuais não implica, de *per se*, na ocorrência de uma lesão de natureza moral. Note-se que não comprovaram nada os autores além do mero relato do dissabor ínsito ao parcial desatendimento de suas expectativas, o que indica ter sido ferida mera suscetibilidade, que não traduz dano.

Como advertia ANTONIO CHAVES (*Tratado de Direito Civil*, vol. III, 3ª Ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1985, p. 637):

10

“propugnar pela ampla ressarcibilidade do dano moral não implica no reconhecimento de todo e qualquer melindre, toda suscetibilidade acerbada, toda exaltação do amor próprio, pretensamente ferido, a mais suave sombra, o mais ligeiro roçar de asas de uma borboleta, mimos, escrúpulos, delicadezas excessivas, ilusões insignificantes desfeitas, possibilitem sejam extraídas da caixa de Pandora do Direito, centenas de milhares de cruzeiros”.

No mesmo sentido, aliás, o Superior Tribunal de Justiça:

“O inadimplemento contratual implica a obrigação de indenizar os danos patrimoniais: não, danos morais, cujo reconhecimento implica mais do que os deveres de um negócio frustrado” (STJ _ REsp 201.414/PA _ Terceira Turma _ Rel. Min. Ari Pargendler _ j. 20.06.2000).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O pagamento da despesas denominada 'taxa administrativa', outrossim, também se deu com claro supedâneo contratual, tendo sido prevista sua exigibilidade na cláusula 3.II.b (fl. 41), como parte da composição e cálculo das prestações devidas pelos autores. Igualmente, quanto ao IPTU, estabeleceu aquela avença que, desde logo, “*os impostos, taxas ou outros tributos incidentes sobre o imóvel oferecido em garantia devem ser pagos em dia pelos devedores*” (fl. 42).

Nada, portanto, a lhes ser ressarcido pela ré.

Em resumo: reforma-se a sentença para julgar-se improcedente a demanda.

Com o resultado, ficam os autores condenados ao pagamento das custas e despesas processuais, além da verba honorária que arbitro em 10% do valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 2º, do CPC.

11

3. Nestes termos, dá-se provimento ao recurso da ré e negase provimento ao dos autores.

Vito Guglielmi

Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO