



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2016.0000001249**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0210699-51.2009.8.26.0002, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado MAGOSAN CONSTRUTORA LTDA, é apelado/apelante ERIS DE MARCHI JUNIOR.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento à apelação principal e deram provimento à apelação adesiva. V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GRAVA BRAZIL (Presidente sem voto), SILVÉRIO DA SILVA E THEODURETO CAMARGO.

São Paulo, 8 de janeiro de 2016.

**Alexandre Coelho**  
**Relator**  
Assinatura Eletrônica

VOTO nº 2415/rus  
APELAÇÃO nº 0210699-51.2009.8.26.0002  
COMARCA DE SÃO PAULO  
APTE: ERIS DE MARCHI JUNIOR  
APDO: MAGOSAN CONSTRUTORA LTDA

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – RELAÇÃO DE CONSUMO - MORA DA CONSTRUTORA – RESTITUIÇÃO INTEGRAL DAS QUANTIAS PAGAS. 1. Prazo de entrega da obra. Nulidade de cláusula abusiva. Conquanto se admita a legalidade da denominada cláusula de tolerância, de 180 dias, para a entrega da obra, é abusiva a cláusula que prevê que o prazo para entrega da obra se inicia a partir da assinatura do contrato de financiamento com o agente financeiro, por violar direito básico do consumidor do acesso a informação. Inteligência do art. 39, XII, do CDC. 2. Mora da Construtora Incontroversa. Conforme entendimento pacificado na 8ª Câmara de Direito Privado, a rescisão do contrato, decorrente da mora exclusiva da construtora, acarreta a devolução integral das quantias pagas pelo adquirente, padecendo de nulidade, por ser abusiva, qualquer cláusula contratual em sentido contrário. Inteligência da Súmula 543 do STJ. Inexistência de mora do adquirente, uma vez que a parcela do financiamento somente seria exigível a partir da entrega das chaves, não efetivada até a data da propositura da ação. 3. Lucros Cessantes. Sobrevindo atraso culposo por parte da construtora na entrega do imóvel, a partir de então e até a efetiva entrega das chaves, é devida taxa mensal de 0,5% ao mês, calculada sobre o valor atualizado do contrato. 4. Danos morais. Conforme entendimento pacificado na 8ª Câmara de Direito Privado, o mero atraso na entrega de obra não gera danos morais, salvo em casos extraordinários. Atraso de mais de sete anos que configura situação excepcional, capaz de causar angústia e sofrimento ao comprador e não apenas um simples aborrecimento. Majoração do quantum fixado para R\$30.000,00, observando os critérios da razoabilidade e proporcionalidade, e as circunstâncias do caso concreto. Precedentes.

**RESULTADO:** apelação principal desprovida e apelação adesiva provida.

Trata-se de apelações interpostas por ERIS DE MARCHI JÚNIOR e MAGOSAN CONSTRUTORA LTDA contra a respeitável sentença de fls. 221/230, cujo relatório ora se adota, que julgou parcialmente procedente a ação proposta pelo primeiro em face da segunda, para condenar a ré: a) à devolução integral do valor pago pelo autor para

aquisição do imóvel. Este valor será apurado em fase de liquidação (oportunidade em que o autor irá comprovar o montante quitado), corrigido a partir do desembolso e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação; b) ao pagamento de indenização de dano moral no valor de R\$10.000,00, com correção monetária a partir da sentença e juros de mora desde a citação; c) ao pagamento de 80% das custas e despesas processuais, além de 80% dos honorários advocatícios fixados em R\$3.000,00.

Recorre a ré MAGOSAN CONSTRUTORA LTDA, pugnando pela reforma da r. sentença, ao argumento de que não há provas nos autos que a ré descumpriu o prazo para o término da construção do empreendimento imobiliário. Ponderou que a não entrega do imóvel ao autor deu-se pela impontualidade daquele no pagamento das obrigações contratuais e não por ter a ré atrasado com a construção do empreendimento imobiliário. Salientou que a perda do imóvel em decorrência do leilão extrajudicial levado a cabo pelo agente financeiro, ocorreu por culpa única e exclusiva do autor, razão pela qual não faz a restituição de qualquer quantia. Por fim, ressaltou ser incabível a restituição de 100% do valor despendido, bem como o que ocorreu foi mero dissabor contratual, incapaz de gerar dor moral indenizável.

Recorre o autor adesivamente, em busca da reforma parcial da r. sentença, objetivando, em síntese, a condenação da ré ao pagamento de lucros cessantes em virtude do atraso na entrega do imóvel, bem como ao ressarcimento da valorização imobiliária que deixou de usufruir, além da majoração do *quantum* arbitrado à título de danos morais.

Recebidos os recursos, eles foram contrariados.

É o relatório.

Conforme mais acima transcrito, a respeitável sentença apelada, na solução do conflito envolvente do compromisso particular de compra e venda celebrado entre as partes, reconheceu a mora da construtora, que não teria concluído a obra dentro do prazo tido como legal e, diante da impossibilidade de entrega do imóvel em virtude da arrematação do imóvel em leilão extrajudicial pelo agente financeiro, acolheu o pedido alternativo de devolução da totalidade dos valores pagos pelo requerente à demandada, à título de perdas e danos, além de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00.

Os recursos devolvem as seguintes matérias: a) mora da construtora; b) lucros cessantes e c) danos morais.

Em análise dos inconformismos manifestados, recomendável a abordagem por tópicos, a seguir expostos:

### **MORA DA CONSTRUTORA**

A principal questão controvertida tem a ver com a suposta mora da construtora, que não teria cumprido o prazo contratual para a entrega das chaves e a própria validade das cláusulas que tratam da matéria.

O contrato foi firmado em 24/04/2000 e a entrega do imóvel prevista para “18 meses após a assinatura do contrato de financiamento com a CAIXA”, constando na cláusula 13.6 que: *“O prazo previsto para a conclusão da obra é de 18 (dezoito) meses, contados após a assinatura do contrato de financiamento junto à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com uma tolerância para mais ou para menos de 180 (cento e oitenta) dias, ressalvados os motivos de força maior e de casos fortuitos que possam afetar o cumprimento desse prazo”*.

A respeitável sentença entendeu prejudicado o exame da validade ou não do prazo de 180 dias excedente ao tempo destinado para a conclusão da obra, uma vez que o compromisso de compra e venda não indicou o prazo inicial para o cômputo dos 18 meses previstos em contrato.

Tratando de contrato que tem por objeto a construção de prédio residencial, composto de várias unidades autônomas, é costumeira a contratação da denominada cláusula de tolerância, na qual prevista prorrogação por 180 dias do prazo de entrega da obra. A razão de ser da referida cláusula, longe de caracterizar abuso, prende-se à sujeição da obra a vários fatores que não ficam sob controle da construtora e que razoavelmente não se poderia exigir dela tal controle, como intercorrências climáticas, redução da oferta de mão de obra e de materiais, medidas governamentais etc. Conquanto se possa admitir previsíveis algumas ocorrências neste sentido, é certo que nos tempos atuais a instabilidade virou regra e não se consegue mais fazer previsões seguras ou com reduzida margem de erro. Por isso é que se entende razoável e lícita a cláusula em exame, como é de assentada

jurisprudência.

Nesta linha, citam-se julgados desta Colenda Câmara, todos recentes e proferidos por seus atuais integrantes: **Apelação 0015033-94.2013.8.26.0577**, relator o Desembargador Silvério da Silva, j. 24/04/15; **Apelação 0016728-48.2012.8.26.0309**, relator o Desembargador Grava Brazil, j. 26/02/15; **Apelação 0210825-30.2011.8.26.0100**, relator o Desembargador Ferreira da Cruz.

Em que peses a tolerância de 180 dias ser amplamente aceita pela jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça, a existência de cláusula que fixa o prazo de 18 (dezoito) meses após a assinatura do contrato com o agente financeiro, se mostra excessivamente onerosa e abusiva, nos termos do art. 51 do CDC, pois viola direito básico do consumidor, de contar com informações claras e objetivas sobre pontos relevantes do ajuste, notadamente, nas aquisições de imóveis ainda em construção, qual a data a partir da qual poderá passar a morar na unidade adquirida.

Se a informação publicitária (fls 19), assim como o contrato estabelecia o prazo de 18 meses para a entrega do imóvel, é porque assim autorizava o cronograma da obra, informação essencial que atraiu o adquirente, a qual não pode simplesmente ser ignorada pela construtora.

Trata-se de vantagem desproporcional conferida à fornecedora, cuja obrigação principal era exatamente a entrega do imóvel dentro do prazo ajustado, o qual não pode sofrer modificações por motivos injustificados e abusivos, assim este E. Tribunal de Justiça tem entendido que o prazo fixado deve ser contado a partir da assinatura do compromisso de compra e venda.

Neste sentido é a posição deste Tribunal de Justiça e desta C. 8ª Câmara de Direito Privado:

*“COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. Atraso na entrega. Preliminar de ilegitimidade passiva afastada. Solidariedade. Reconhecida a ilegitimidade ativa do filho dos contratantes. **Previsão de entrega do imóvel somente 23 meses após a obtenção de financiamento. Cláusula abusiva. Nulidade reconhecida.** Previsão contratual de tolerância para o término das obras, de 180 dias. Disposição válida. Verificada a mora na entrega do imóvel é devida a indenização por danos materiais, porquanto presumidos os prejuízos*

*dos promitentes compradores. Precedentes do STJ. Lucros cessantes. Fixação em 0,7% do valor venal. Multa moratória. Disposição que deve ser aplicada também à vendedora, por força das disposições do CDC. Correção monetária. Mera reposição do valor da moeda que não caracteriza enriquecimento sem causa para a vendedora. Autorizada, todavia, a incidência do IGPM após o transcurso do período de obras previsto no contrato. Pedido de restituição de valores despendidos com taxa de assessoria técnico-imobiliária e corretagem. Prescrição reconhecida. Incidência do prazo prescricional de três anos previsto no art. 206, §3º, IV, CC. Precedentes. Honorários contratuais que são devidos a título de perdas e danos. Inteligência do art. 389 do CC. Demais despesas que não decorreram do inadimplemento das rés. Rejeição. Danos morais. Não configuração. Mero dissabor inerente ao inadimplemento contratual. Sucumbência recíproca. Recurso provido em parte.” (TJSP Apelação Cível nº 1034238-68.2013.8.26.0100 - São Paulo, 4ª Câmara de Direito Privado Rel. Des. Milton Carvalho - j. em 02.10.2014).*

*OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS E REPETIÇÃO DE INDÉBITO – COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – Parcial procedência – Previsão de entrega do imóvel somente 18 (dezoito) meses após a obtenção de financiamento - Cláusula abusiva - Nulidade reconhecida - Atraso na entrega da obra, já computado o prazo de tolerância previsto contratualmente – Ausência de força maior ou caso fortuito não demonstrado – Culpa da ré pelo retardamento reconhecida – Obrigação da vendedora de indenizar o comprador pela privação do uso do imóvel por perdas e danos pelo período da mora na entrega da unidade - Critério adotado pela r. sentença razoável e proporcional - Preliminar de ilegitimidade passiva com relação à restituição dos valores referentes à comissão de corretagem, corretamente afastada - CDC – Incidência - Presença de todos os requisitos da relação de consumo – Devolução da taxa de evolução da obra – Cabimento – Encargo cobrado pelo agente financeiro em virtude do atraso verificado e da falta de regularização da documentação do imóvel pela ré – Taxa de corretagem - Devolução determinada - Responsabilidade solidária de todos que participaram da cadeia de fornecimento de produtos ou serviços, nos termos do art. 7º, do CDC – Imóvel vendido "na planta" - Inexistência de expressa previsão contratual atribuindo ao comprador esse encargo – Ausência de prova de serviço autônomo de corretagem – Devolução do valor pago a esse título devida de forma simples - Danos morais – Inocorrência - Mero descumprimento contratual, limitada a indenização ao plano material, sem ofensa da intimidade que importe em dano a psique do autor - Sucumbência recíproca, compensada a verba honorária - Sentença reformada - Recurso dos autores parcialmente provido e improvido o do réu. (TJSP, Apelação Nº 0059908-42.2011.8.26.0506, 8ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Salles Rossi, j. 17/09/2015*

Disto decorre que, prometida a conclusão da obra para Outubro/2001, este prazo se acresce de mais seis meses e se encerra somente em **Abril/2002**, a partir do que caracterizada a mora da apelante, **que se prolongou por inacreditáveis 90 meses**, de modo que a matrícula individual nº 361.666 somente foi aberta em 05/10/2009, o que afasta

a alegação da ré de que não houve a comprovação de sua mora.

Não prospera, outrossim, a alegação da ré de que não entregou o imóvel apenas por conta da inadimplência do autor, a qual, inclusive, segundo a ré, motivou a aquisição do imóvel em leilão extrajudicial pelo agente financeiro hipotecário.

Da análise do contrato entabulado entre as partes, vislumbra-se que as partes compromissaram a venda do apto 181, do Bloco 2, do Empreendimento Mirante de Interlagos, pelo valor de R\$ 56.000,00, a ser pago da seguinte maneira: “*A1 – a importância de R\$ 21.633,50 no dia da efetivação da rescisão do compromisso de compra e venda de 31/03/2000, firmado entre as partes, referente ao apartamento 84 do Edifício Paula; A2 – a importância de R\$ 21.232,14, no dia da efetivação da rescisão do compromisso de compra e venda de 31/03/2000, firmado entre as partes, referente ao apartamento 82 do Edifício Paula; B – R\$ 13.134,36 que será pago à PROMITENTE VENDEDORA através de financiamento da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, dentro do Programa de Demanda Caracterizada como Poupança Vinculada ao Empreendimento – PRODECAR, ou por opção das partes, diretamente à PROMITENTE VENDEDORA, em um único pagamento, no ato da entrega das chaves.”*

Desse modo, não há que se falar em mora do adquirente, uma vez que a parcela do financiamento somente seria exigível a partir da entrega das chaves, **que não havia ocorrido até 15/05/2009** (data da distribuição da ação), de modo que, como dito, a matrícula individual somente aberta em 05/10/2009, documento que é essencial para obtenção do financiamento imobiliário.

Outrossim, urge salientar que a ré-apelante alienou fiduciariamente o imóvel ao Banco Safra S/A em **12/07/2010**, ou seja, **após o ajuizamento da presente demanda** e quando já havia apresentado sua contestação (29/10/2009 – fls. 77/82), a evidenciar sua completa má-fé ao alegar que a inadimplência do autor - **que nunca existiu** - motivou a perda do imóvel ao agente financeiro hipotecário.

Explica-se: o imóvel já estava pronto e acabado; existia um compromisso de compra e venda de caráter irrevogável e irretratável; havia uma demanda em curso discutindo os critérios de correção monetária do saldo devedor; inexistia mora do adquirente até a individualização da matrícula e, ainda assim, a ré-apelante optou por alienar

fiduciariamente o imóvel para obtenção de crédito no valor de R\$ 290.000,00 junto ao Banco Safra S/A. (**valor muito superior ao saldo devedor do adquirente**). Instituição financeira que, aliás, sequer financiou a obra do empreendimento, uma vez que na matrícula do imóvel consta a hipoteca do empreendimento ao Banco Bradesco S/A para garantia de crédito no valor de R\$ 3.500.000,00, a qual foi cancelada em 07/05/2010, **cerca de dois meses antes da nova alienação.**

Assim, a perda do imóvel ao credor hipotecário, que motivou a conversão da obrigação em perdas e danos, se deu por culpa única e exclusiva da construtora, que tomou crédito sabe se lá por quê.

Correto, portanto, o entendimento adotado pelo juízo monocrático, no sentido de que o distrato decorre da mora da construtora, o que dá ao adquirente o direito de exigir a devolução integral das quantias pagas, em decorrência do princípio de que as partes devem ser restituídas ao estado anterior à contratação, além de eventual indenização pelos danos causados.

Esta Colenda Câmara, na **Apelação nº 0018391-54.2012.8.26.0625**, da relatoria do saudoso Desembargador LUIZ AMBRA, j. 08/04/2014, julgou neste sentido, como se constata na seguinte ementa:

*RESCISÃO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – Atraso na entrega da unidade – Pedido de rescisão do contrato formulado pelos compradores em razão de descumprimento contratual da vendedora – Matéria incontroversa – Pretensão à retenção dos valores adimplidos segundo previsto no contrato – Inadmissibilidade – Cláusula nula de pleno direito – Abusividade reconhecida – Devolução integral, ademais, a ser feita em uma única parcela – Montante a ser restituído com correção monetária incidente a partir de cada desembolso, acrescido de juros de mora a contar da citação.*

Do mesmo teor o julgamento da **Apelação nº 0013150-15.2013.8.26.0577**, relator o Desembargador SALLES ROSSI, j. 26/02/2014, integrante deste mesmo C. Órgão Julgador:

*Note-se que como a ré deu causa exclusiva à rescisão do negócio, todos os valores pagos pela autora devem ser devolvidos, inclusive aqueles relativos*

*à comissão de corretagem, os quais deverão ser suportados pela parte inadimplente. Solução contrária imporia ônus à parte adimplente, pois certamente a corretora alegaria que seu mister foi cumprido na assinatura da compra e venda, sendo irrelevante a entrega ou não da unidade. Nada mais justo e correto, portanto, que aquele que deu causa à rescisão, arque com tais custos e não a parte adimplente, pois, do contrário, restaríamos penalizando a parte que não deu causa à rescisão do contrato.*

*E mais, que a devolução seja em uma única parcela e de forma integral, sendo abusiva qualquer estipulação no contrato em sentido contrário, sob pena de violação flagrante ao Código de Defesa do Consumidor.*

Mais recentemente, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 543, do seguinte teor:

*“Súmula 543 - Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - **integralmente**, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento.”*

O valor integral acima referido deve ser devolvido numa só feita e não em parcelas, e com **correção monetária** desde a data do desembolso de cada parcela, pela variação da Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, e **juros de mora** de 1% ao mês a contar da citação da ação de rescisão, em conformidade com o entendimento consolidado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.300.418-SC, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão), em que assentado:

*Para efeito do art. 543-C do CPC: em contratos submetidos ao Código de Defesa do Consumidor, é abusiva a cláusula contratual que determina a restituição dos valores devidos somente ao término da obra ou de forma parcelada, na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, por culpa de quaisquer contratantes. Em tais avenças, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador – integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento.*

No mesmo sentido, é a dicção da Súmula 2 da Seção de Direito Privado desta Corte:

*“Súmula 2: A devolução das quantias pagas em contrato de compromisso de compra e venda de imóvel deve ser feita de uma só vez, não se sujeitando à forma de parcelamento prevista para a aquisição.”*

Destarte, não comporta provimento o recurso de apelação da ré.

### **LUCROS CESSANTES**

Considerando a obrigação de a parte inadimplente reparar todos os danos causados à outra parte, é justo que o adquirente receba indenização pelo dano material consistente no proveito financeiro que poderia ter experimentado se tivesse sido cumprido o contrato tal como ajustado. Fala-se aqui em lucros cessantes, a serem **razoavelmente** aferidos em cada caso, evitando-se assim indevido enriquecimento sem causa.

A propósito, dispensa-se prova a respeito deste tipo de dano, pois presumível sua ocorrência, como entende o Colendo Superior Tribunal de Justiça, para quem *“presume-se a ocorrência de lucros cessantes em razão da não entrega de imóvel na data estipulada”* (REsp 826.745/RJ, relator Ministro João Otávio de Noronha)

Nesta esteira, esta Colenda Câmara tem preferido aplicar taxa de ocupação indevida do imóvel para o fim de compensar este tipo de dano, geralmente equivalente a **0,5% do valor atualizado do contrato**, que é bem mais concreto, seguro e justo do que se partir para a difícil verificação de hipotético aluguel que o adquirente poderia ter recebido e deixou de receber por culpa da construtora, ressalvados os casos em que houve efetiva contratação de locação de outro imóvel de igual padrão, hipótese em que já existiria uma base segura para a definição do efetivo prejuízo. Referida verba é devida por mês de atraso, a contar do final do prazo de tolerância até a efetiva conclusão da obra, ou seja, por **noventa meses**, com incidência de correção monetária e juros de mora a contar da citação.

Referida taxa (0,5%) foi recentemente aplicada nas **Apelações 1019556-32.2014.8.26.0114 e 0210825-30.2011.8.26.0100**, desta Colenda Câmara, respectivamente relatores os Desembargadores Salles Rossi e Ferreira da Cruz, j. 14/05/2015 e

06/05/15, em que citados vários outros julgados deste mesmo órgão julgador no mesmo sentido.

Desse modo, comporta reparo a r. sentença neste ponto para condenar a ré ao pagamento de taxa de ocupação indevida do imóvel no percentual de 0,5% do valor do contrato, devida desde Abril/2002 até Outubro/2009, ou seja, por **noventa meses**, com incidência de correção monetária e juros de mora a contar da citação.

### DANOS MORAIS

Entendidos os danos morais como “*a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem estar*” (SÉRGIO CAVALIERI FILHO. *Programa de Responsabilidade Civil*. Malheiros, 9ª ed., p. 78), e não “mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada” (CAVALIERI, *op. cit.*, p. 78), conclui-se que o caso concreto, por fugir à normalidade dos inadimplementos contratuais, é apto a causar dano moral indenizável, como vem decidindo esta Colenda Câmara, por ser tratar de caso extraordinário (**Apelação 0046266-46.2012.8.26.0577**, relator o Desembargador Luiz Ambra, j. 15/05/2015; **Apelação 0016728-48.2012.8.26.0309**, relator o Desembargador Grava Brazil, j. 26/02/2015 e **Apelação 0048346-62.2011.8.26.0562**, relator o Desembargador Luiz Ambra, j. 10/04/2015, onde assentado que, “*segundo o entendimento desta Colenda Câmara a indenização por danos morais tem sido admitida somente em casos extremos de impossibilidade de recebimento da unidade habitacional após vários anos de atraso, porquanto totalmente paralisada a obra, sem qualquer perspectiva de continuidade do empreendimento.*”

No caso em exame, plenamente aplicável o entendimento assentado pelo Desembargador Salles Rossi, em acórdão proferido na Apelação Nº 0039835-72.2012.8.26.0002:

*“Note-se que não se trata de um pequeno atraso, mas de um atraso de quase dois anos, capaz de abalar a intimidade e o psicológico do comprador, além de um simples aborrecimento, razão por que passível de indenização.*

*No tocante ao quantum indenizatório, é cediço que não existe um critério determinado para o seu arbitramento. A fixação fica ao prudente arbítrio do julgador, que deve observar as particularidades do*

*caso que lhe é apresentado a decidir.*

*Deve, ainda, balizar-se sempre pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, visando ao mesmo tempo compensar a dor sofrida e desestimular o causador do dano a reiterar o ato praticado.*

*De outra parte, não deve gerar o enriquecimento ou empobrecimento de qualquer das partes: nem daquela que busca a reparação, nem da que causou o dano.*

*A respeito do tema, convém transcrever trecho da Apelação nº 218.449-1, que teve como relator o eminente Desembargador Antonio Manssur: “É sabido, à saciedade, que a indenização, em casos como o retratado nestes autos, deve situar-se, o mais possível dentro da razoabilidade e da realidade, evitando-se, ainda, que a vítima de dano moral venha a enriquecer-se por conta do mesmo; não é esta, à toda evidência, a intenção da lei; o dano moral não pode e não deve ser causa de enriquecimento do ofendido; a indenização, em que pese ao arbítrio do Magistrado, deve ser fixada em montante compatível, considerados o grau de culpa, a posição do ofendido na sociedade e a capacidade econômico-financeira do causador do dano.” Ainda acerca desse mesmo tema, Ricardo Fiúza, in Código Civil Comentado, 6ª ed., Saraiva, p. 913, observa que:*

*“O critério na fixação do quantum indenizatório deve obedecer à proporcionalidade entre o mal e aquilo que pode aplacá-lo, levando-se em conta o efeito, que será a prevenção, ou desestímulo. Em suma, a reparação do dano moral deve ter em vista possibilitar ao lesado uma satisfação compensatória e, de outro lado, exercer função de desestímulo a novas práticas lesivas, de modo a 'inibir comportamentos anti-sociais do lesante, ou de qualquer outro membro da sociedade', traduzindo-se em 'montante que represente advertência ao lesante e a sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo' (cf. Carlos Alberto Bittar, *Reparação civil por danos morais*, cit. P. 247 e 233); v. também, Yussef Said Cahali, *Dano moral*, cit. P. 33-42; Rui Stocco, *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*, 4ª ed. Revista dos Tribunais, 1999, p. 762; e Antonio Jeová Santos, *Dano moral indenizável*, 4. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, p. 159-65, v. acórdãos em JTJ, 199/59; RT, 742/320.”*

Desse modo, colocadas estas premissas e, considerando que o atraso foi superior a 7 (sete) anos, bem como que a ré alienou fiduciariamente o imóvel durante a tramitação do feito, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a indenização pelos danos morais deve ser majorada para R\$30.000,00, com correção monetária a partir desta data (Súmula 362, do STJ) e juros de mora a partir da citação.

Por fim, em razão do provimento do apelo adesivo, por ter o autor decaído de parte mínima do pedido, nos termos do art. 21, parágrafo único, deverá a ré arcar com integralidade das custas, despesas processuais e honorários advocatícios no valor de 10% do total da condenação.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, pelo presente voto, **NEGA-SE PROVIMENTO** à apelação principal e **DÁ-SE PROVIMENTO** à apelação adesiva para condenar a ré ao pagamento de taxa de ocupação indevida do imóvel no percentual de 0,5% do valor do contrato, devida desde Abril/2002 até Outubro/2009, ou seja, por **noventa meses**, com incidência de correção monetária e juros de mora a contar da citação, além de majorar a indenização por danos morais para o patamar de R\$30.000,00, com correção desde a sentença e juros de mora a contar da citação, devendo a ré arcar com o ônus da sucumbência, nos termos da fundamentação supra.

ALEXANDRE COELHO

Relator