



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2014.0000547XXX

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 4023025-69.2013.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que são apelantes/apelados SANTA GENEBRA EMPREENDIMENTOS IMOBOLIÁRIOS LTDA. (E OUTROS(AS)) e PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS, é apelado/apelante IKARO (Omitido).

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores DONEGÁ MORANDINI (Presidente), BERETTA DA SILVEIRA E EGIDIO GIACCOIA.

São Paulo, 2 de setembro de 2014.

DONEGÁ MORANDINI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

APELAÇÃO nº XXXXXXX-69.2013.8.26.0114

APTES/APDOS: SANTA GENEBRA EMPREENDIMENTOS IMOBOLIÁRIOS
LTDA. E PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS

APELADO/APELANTE: IKARO (Omitido)

COMARCA: CAMPINAS

Voto n. 28.3XX

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE
BEM IMÓVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE
INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS,
MORAIS E LUCROS CESSANTES.

1.- Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Não acolhimento. Relação de consumo caracterizada. Incidência da Lei 8.078/90 ao contrato estabelecido pelas partes. Precedentes.

2.- Mora contratual. Atraso na entrega do imóvel adquirido pelo autor caracterizado. Embargo da obra, por seu turno, inserido na cadeia produtiva desenvolvida pelas requeridas. Desenvolvimento da atividade profissional que importa na assunção de riscos. Precedentes.

3.- Multa contratual. Afastamento das penalidades contratuais não ajustadas para a hipótese de mora das rés. Impossibilidade de exigência dos valores. Ausência de previsão contratual. Precedentes.

4.- Congelamento do saldo devedor. Indevida atualização dos valores durante a mora contratual. Evolução das tarifas que importaria em premiação ao contratante inadimplente. Discussão sobre a natureza jurídica da correção monetária. Irrelevância. Aplicação do índice que eleva o saldo devedor quando, em situações de normalidade contratual, nenhum reajuste sofreria o débito histórico. Precedente.

5.- Despesas com alugueis assumidas após a mora contratual estabelecida. Necessidade de restituição dos valores.

6.- Indenização por danos morais. Manutenção. Atraso na entrega da unidade que importou em lesão extrapatrimonial do adquirente. Precedentes. Manutenção, entretanto, do montante arbitrado (R\$-10.000,00). Valor em simetria com

o entendimento da Câmara e do Superior Tribunal de Justiça.

**SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. APELOS
PROVIDOS EM PARTE.**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

1.- Ação de indenização julgada PARCIALMENTE PROCEDENTE pela r. sentença de fls. 01/32, da lavra da MM^a Juíza Lissandra Reis Ceccon e cujo relatório é adotado, para o fim de congelar o INCC/IGPM a partir da data em que configurada a “*mora para a finalização do empreendimento*” (fl. 493), qual seja, 1º de abril de 2012, tornando definitiva antecipação da tutela jurisdicional concedida, bem como para condenar as requeridas ao pagamento de (i) lucros cessantes, “*no montante de 0,3% ao mês sobre o valor do imóvel, a partir de 01 de abril 2012 até a data da expedição do habite-se*” (fl. 494), com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir de cada desembolso; (ii) “*multa de 2% sobre cada parcela vencida no decorrer do atraso, acrescido de 1% ao mês de juros de mora*” (fl. 494), com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a contar de cada vencimento; e (iii) indenização por danos morais no valor de R\$-10.000,00 (dez mil reais), com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a contar do julgamento. Face à sucumbência recíproca, cada uma das partes foi condenada ao pagamento de metade das custas e despesas processuais, bem como dos honorários de seus respectivos patronos.

Embargos de declaração foram rejeitados pela r. decisão de fls. 511/512.

Recorrem as partes.

As rés sustentam, segundo as razões expostas às fls. 514/539, o desacerto da r. sentença, pleiteando sua reforma para o julgamento de improcedência dos pedidos formulados na inicial, especialmente daqueles relacionados ao pagamento de multa contratual, congelamento do saldo devedor, lucros cessantes e indenização por danos morais.

O autor, por sua vez, insiste na declaração de nulidade das cláusulas 5.4 e 5.5 da avença, corrigindo-se o termo inicial das sanções impostas, bem como na aplicação, em relação às rés, das multas previstas nas cláusulas 8.3 (0,5%), 3.4.11 (20%), 6.1 (2%) e 6.2, alínea “c” (20%). Pleiteia, ainda, o arbitramento da verba honorária em 20% sobre o valor do contrato, a majoração do *quantum* fixado a título de danos morais e a fixação de perdas e danos decorrentes do contrato de locação celebrado em razão do atraso na entrega do imóvel.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Contrarrazões às fls. 603/624 e 625/665.

É o RELATÓRIO.

2.- Indiscutível, por primeiro, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato estabelecido entre as partes. As rés atuam na construção e comercialização de empreendimentos imobiliários, de forma onerosa, enquanto o autor é adquirente final do bem, razão pela qual a presente lide se sujeita às disposições da Lei n. 8.078/90.

Inquestionável, de outra parte, que o imóvel compromissado à venda ao autor deveria ter sido disponibilizado ao adquirente até 31 de março de 2012, já considerado o prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias ajustado pelos contratantes (Cláusula 5.4 – fl. 53), cuja validade, segundo o entendimento da douta maioria, não pode ser admitida, vencido nesta questão este Relator, que admitia a validade do prazo de tolerância pelos seguintes fundamentos: *“O prazo de tolerância não é reconhecido como ilegal, servindo, ao contrário, para o equacionamento de imprevistos próprios de empreendimentos desta envergadura, na linha do entendimento admitido por esta Câmara em julgamentos sobre a matéria: Apelação Cível n. 0156005-27.2012.8.26.0100, desta Relatoria”*. Prevaleceu, na espécie, o entendimento de que **“na hipótese em julgamento, ausente a prova de força maior, responderá a construtora pela mora, nos precisos termos do voto do ilustre Relator, considerando, no entanto, o período que vai desde o primeiro dia subsequente ao originalmente previsto para entrega imóvel até a ocorrência da disponibilização efetiva do bem”**.

Ademais, conquanto apresentada justificativa ao descumprimento da avença (fls. 521/522), atribuir força maior ou caso fortuito ao embargo judicial da obra, com desfecho a apontar causa excludente de sua responsabilidade, equivale a afastar o risco do empreendimento, com excessivo ônus ao adquirente, circunstância que não se amolda aos ditames do Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido, aliás, decidiu este Tribunal: **“Compromisso de compra e venda – Rescisão contratual – Atraso na entrega da obra – Embargo judicial imputável à ré – Inocorrência de caso fortuito ou força maior – Hipótese, ademais, de inadvertida modificação do projeto original, a dificultar o registro imobiliário –**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Inadimplemento configurado – Rescisão decretada, restituição das parcelas determinada e multa contratual aplicada” (Apelação Cível n. 9061525-59.2002.8.26.0000, Rel. Des. Elliot Akel).

Patenteado o parcial descumprimento da avença, impõe-se, de plano, a responsabilização das vendedoras pelos prejuízos ocasionados. Contudo, apenas parte dos danos ventilados na inicial admite acolhida.

Ainda que reconhecida a mora contratual atribuída pelo autor às requeridas, derivada, como visto, do atraso na entrega do imóvel que lhes foi comprometido à venda, tal circunstância não importa na condenação das promitentes vendedoras ao pagamento de multa não estabelecida no contrato, mostrando-se indevida a adoção das penalidades fixadas para a hipótese de mora do comprador, notadamente porque não se identifica prejuízo ao consumidor resultante do aparente desequilíbrio contratual, o qual não se confirma porque a parte vulnerável da relação contratual tem em seu benefício a ampla e completa reparação dos danos resultante do parcial descumprimento da avença, segundo a previsão constante do art. 389 do Código Civil. Neste sentido, aliás, é a previsão do art. 411 do Código Civil, o qual autoriza a cobrança da multa **“quando se estipular a cláusula penal para o caso de mora”**.

A impossibilidade de aplicação da multa por interpretação extensiva foi reconhecida em inúmeros recursos enfrentados pela Câmara e por este Tribunal (Apelações ns. **0039044-90.2013.8.26.0577, 0040462-06.2011.8.26.0564, 1030657-45.2013.8.26.0100, 0012550-39.2013.8.26.0562, todos desta Relatoria; Apelação n. 0014563-972012.8.26.0577, Rel. Des. Viviani Nicolau; Apelação n. 0018769-82.2012.8.26.0019, Rel. João Pazine Neto**), anotando-se, pela pertinência: **“Em segundo lugar, em que pese o entendimento do insigne Juízo *a quo*, não pode a ré ser condenada no seu pagamento, uma vez que o contrato não prevê essa penalidade para o caso de inadimplemento da vendedora, não se mostrando válida a utilização da interpretação extensiva de modo a criar penalidades não previstas contratualmente” (Apelação n. 0014563-972012.8.26.0577, Rel. Des. Viviani Nicolau)**. No mesmo sentido: **Apelação n. 0004987-66.2011.8.26.0011, Rel. Des. Carlos Alberto Garbi**.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, considerou válida a cobrança da multa moratória sem prejuízo da indenização correspondente aos lucros cessantes pela não fruição do imóvel durante o período de mora da promitente vendedora, desde que a penalidade esteja “**expressamente estabelecida no contrato**” (REsp 1355554/RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 06.12.12).

Daí por que cabível, na espécie, o afastamento da condenação das rés ao pagamento de multa contratual.

De rigor, outrossim, a afastamento da condenação das requeridas ao pagamento de lucros cessantes. A aquisição do imóvel destinava-se à moradia do autor, conforme esclarecido às fls. 05 e 10/11, de modo que nenhuma pretensão lucrativa era esperada pelo comprador, elemento essencial à caracterização dos lucros cessantes. Nesse sentido decidiu esta Câmara no julgamento da **Apelação Cível n. 0054943-65.2012.8.26.0577, desta Relatoria.**

Correta, por outro lado, a determinação para o congelamento do saldo devedor do contrato a partir do encerramento do prazo para a entrega do bem (01.04.2012), até a expedição do habite-se, na medida em que os acréscimos lançados sobre o débito histórico não seriam exigíveis caso a obra tivesse sido entregue dentro do prazo ajustado, cabendo à liquidação de sentença a identificação do seu montante e a respectiva devolução do indevidamente exigido aos adquirentes. Em caso parelha decidiu esta Câmara: “**Congelamento do saldo devedor. Incidência de acréscimos contratuais durante o período de mora exclusiva da empreendedora. Impossibilidade. Apontamento dos encargos sujeito ao cumprimento da avença pela vendedora, o que, no caso dos autos, não restou integralmente observado**” (Apelação Cível n. 0000007-57.2012.8.26.0006, desta Relatoria).

De acolher-se, ainda, a pretensão do autor ao recebimento de danos materiais efetivos (aluguéis), cujo cômputo inicial coincide com a data do início da mora contratual (01.04.2012), descabendo, como já mencionado, o cômputo do prazo de tolerância. O que se pagou a título de locação deverá ser compensado pelas promitentes vendedoras, partindo-se do pressuposto de que se o imóvel tivesse sido entregue no prazo contratual esses valores não seriam desembolsados pelo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

comprador, com apuração do montante devido em sede de liquidação, consoante os documentos comprobatórios acostados aos autos, observando-se os limites do pedido formulado na inicial (fl. 22).

Por outro lado, descabida a indenização pelos danos decorrentes da rescisão do contrato de filmagem suscitado na inicial (fl. 24). Ausente, à claras, o necessário nexo de causalidade entre o atraso na entrega do imóvel e o cancelamento da cerimônia de casamento do autor.

Adequada, finalmente, a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais. A alegação de que o atraso é mero inadimplemento contratual não se coaduna com o aspecto preventivo-pedagógico dessa espécie indenizatória, o qual, acrescido da frustração no recebimento do imóvel objeto da promessa de venda e compra pactuada, resultam em lesão de cunho extrapatrimonial. O ilícito, portanto, é gerador de grave frustração e insegurança, não se tratando de mero aborrecimento, inclusive porque interfere na aquisição do direito de moradia, peça inseparável do princípio da dignidade da pessoa humana. Decidiu, a propósito, o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **AgRg no Ag 1161069/RJ, Min. Luis Felipe Salomão**.

Inexiste critério fixo e determinado para a quantificação da lesão moral, devendo ser observada a peculiaridade do caso concreto, levando-se em consideração as condições dos ofendidos, das ofensoras e do bem jurídico lesado. Tal indenização deve satisfazer a vítima na justa medida do abalo sofrido, não podendo ser fixada em valor tão alto que se converta a dor em fonte de enriquecimento sem causa dos autores, nem em quantia tão irrisória que não reprima a ocorrência de eventos da mesma natureza.

Neste quadro, adequado o arbitramento da indenização moral estabelecido pela r. sentença recorrida (R\$-10.000,00). A quantia está inserida nos parâmetros utilizados pelo STJ em casos parelhos, sem dizer, ainda, que compõe, com adequação, a lesão imposta aos requerentes, na linha das diretrizes traçadas no art. 944 do Código Civil, apartando-se o valor pretendido pelo requerente, sob pena de indevido enriquecimento sem causa, bem assim a redução da importância, sob pena de tornar inócua à finalidade da verba. Nesse sentido decidiu o Superior



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Tribunal de Justiça no julgamento do **AgRg no AGRVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 316.945/RJ, Min. Sidnei Beneti.**

Em resumo, ambos os apelos são parcialmente providos para afastar a incidência da multa contratual, apartar a condenação das rés ao pagamento de lucros cessantes e determinar, às requeridas, o reembolso dos valores pagos pelo autor à título de locação, nos termos acima exposto. No mais, resta mantida a r. sentença recorrida, inclusive no tocante aos ônus da sucumbência, à vista do disposto no art. 21, par. único, do Código de Processo Civil.

DÁ-SE PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS DE APELAÇÃO.

Donegá Morandini
Relator