



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2014.0000717XXX**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº XXXXXXX-10.2013.8.26.0625, da Comarca de Taubaté, em que é apelante/apelado MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES S/A, são apelados/apelantes RAFAEL (Omitido) e outra.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso dos autores e deram-no parcialmente ao da ré. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MIGUEL BRANDI (Presidente sem voto), LUIS MARIO GALBETTI E MARY GRÜN.

São Paulo, 7 de novembro de 2014.

**Mendes Pereira**  
**Relator**  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 663X

Apelação Cível nº XXXXXXXX-10.2013.8.26.0625

Apelantes e apelados, reciprocamente: MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES S/A. e RAFAEL (Omitido) e outra

Comarca: Taubaté

7ª Câmara de Direito Privado

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - Ação de repetição de indébito e indenização por danos materiais decorrentes do atraso na entrega de imóvel - Alegação da ré de que o apelo dos autores não teria impugnado os fundamentos da decisão recorrida - Não ocorrência - Recurso que apresentou seus requisitos de admissibilidade - Prazo de tolerância de 180 dias para a entrega do imóvel - Abusividade - Não ocorrência - Praxe nas negociações envolvendo imóvel em construção - **Nulidade da cláusula 5ª na parte em que prevê a prorrogação do prazo de entrega em até 20 meses após a obtenção do financiamento** - Caracterização - Previsão abusiva que implica na obtenção de vantagem exagerada pela vendedora em detrimento dos adquirentes, além de afrontar norma de direito consuetudinário que prevê a prorrogação máxima de até 180 dias - Inteligência do art. 51, IV, do CDC - Atraso injustificado na conclusão da obra - Infração contratual a configurar a mora creditoris da ré - Impossibilidade de se aplicar à vendedora multa prevista contratualmente para o caso fruição do imóvel por parte dos adquirentes, na hipótese de rescisão contratual - Razoável a fixação de **indenização pelo período de atraso na entrega do imóvel, com arbitramento em 0,5 % ao mês sobre o preço contratado corrigido** que mais se adequa aos valores de retorno locatício de imóveis - Devida a partir da expiração do prazo de tolerância de 180 dias **até a data da efetiva entrega do bem** - Ressarcimento dos valores dispendidos pelos adquirentes com locação - Descabimento ante a fixação de indenização no período de morosidade da vendedora - **Taxa condominial de período anterior à entrega das chaves - Responsabilidade da vendedora, dado que os adquirentes não dispunham do imóvel em obras para uso e fruição** - Obrigação da demandada em indenizar os danos materiais experimentados pelos demandados decorrentes da cobrança de **taxa de evolução da obra, dado que originados da mora da vendedora** - Litigância de má-fé não caracterizada - Garantia de acesso à justiça e ao duplo grau de jurisdição (art. 5º, XXXV e LV da CF) - Recurso dos autores desprovido e da ré parcialmente provido para excluir a incidência da multa moratória à demandada e condená-la no pagamento aos requerentes de indenização pelo atraso na conclusão da obra, no valor correspondente a 0,5% ao mês sobre o preço contratado corrigido, a partir de março de 2012 até maio de 2013, mantida a condenação nas verbas sucumbenciais fixadas na sentença.

A r. sentença de fls. 195/200, cujo relatório é adotado, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré no pagamento aos autores de indenização de 1% sobre o valor atualizado do contrato, no período de março de 2012 a maio de 2013, na restituição da quantia de R\$ 931,47, desembolsada com despesas de condomínio de janeiro a maio de 2013, e do valor de R\$ 2.662,58, referente a taxa de evolução da obra. Diante da

sucumbência recíproca, as custas processuais e os honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação, foram distribuídos na proporção de 80% para a ré e 20% para os autores, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil, observada a gratuidade judiciária aos requerentes.

Inconformada, a ré apela buscando reforma do julgado (fls. 204/221). Para tanto, alega que os adquirentes teriam prévio conhecimento das disposições contratuais, claras e de fácil entendimento. Não ocorreria qualquer fato extraordinário que acarretasse onerosidade excessiva aos adquirentes. O prazo de tolerância seria legal e válida a cláusula que estipula prazo de entrega do imóvel de 20 meses após a obtenção do financiamento junto à Caixa Econômica Federal. Não haveria que se falar em nulidade das cláusulas contratuais, tampouco em atraso na entrega do bem. A multa aplicada não estaria contratada. Os boletos bancários não provariam o desembolso com despesa condominial, que estaria em duplicidade quanto ao mês de maio/2013. A taxa de evolução da obra seria de responsabilidade dos adquirentes.

As contrarrazões vieram às fls. 227/245, oportunidade em que os autores disseram que o prazo de entrega seria abusivo, com ofensa ao artigo 39 do CDC. Estaria correta a condenação da demandada no pagamento de multa diante da mora da ré e das despesas condominiais (fls. 241). Haveria litigância de má-fé. Não poderia se responsabilizar pela taxa de evolução da obra decorrente do atraso na entrega do bem.

Os autores apelam adesivamente (fls. 246/254) sustentando que deveriam ser ressarcidos das despesas com o aluguel pago. Poderiam ser cumulados os pedidos de reparação de dano material com incidência da cláusula penal moratória.

Às fls. 259/269 a ré ofertou contrarrazões ao recurso adesivo aduzindo que os autores não teriam impugnado os fundamentos da sentença, em desrespeito ao artigo 514, inciso II, do CPC. Não haveria atraso na entrega ou prova dos danos materiais. Dano hipotético não seria indenizável.

Os recursos foram processados regularmente.

É o relatório.

Sem embargo do prestígio que goza o MM. Juízo Singular, a r. sentença comporta parcial reforma.

Por meio desta demanda os autores postulam repetição de indébito e indenização por danos materiais decorrentes do atraso na entrega do apartamento objeto de contrato de compra e venda celebrado pelas partes.

Diferentemente do que alega a ré, o recurso dos autores apresenta seus requisitos de admissibilidade. Os requerentes apresentaram razões suficientes a fim de ser apreciado o pedido de novo julgamento, que poderia levar a sua reforma.

Houve afronta à decisão contrária aos interesses dos demandantes, transferindo a competência para o órgão jurisdicional de segundo grau, tendo feito os recorrentes uso da faculdade de verem reexaminada a decisão “a quo” (princípio do duplo grau de jurisdição - art. 5º, LV, da CF).

Incontroverso que em 05/03/2010 as partes celebraram o contrato particular de promessa de compra e venda de unidade autônoma, envolvendo o apartamento nº 104, bloco 2 Tibet, situado na Rua Voluntário Benedito Sérgio, Bairro Estiva, Taubaté-SP, pelo valor de R\$ 85.503,00, (fls. 35/37).

Às fls. 34 encontra-se redigido o item 5 do quadro resumo “Entrega do imóvel”, que prevê a entrega em agosto de 2011 ou 20 meses após a assinatura do contrato de financiamento junto à Caixa Econômica Federal, prevendo uma tolerância de 180 dias (fls. 82, parágrafo 1º).

O prazo de tolerância de 180 dias é comum nos contratos de incorporação imobiliária e se encontra em consonância com o direito consuetudinário inerente à espécie. Até porque se trata de uma obra de grande porte, e mostra-se lícita a cláusula livremente pactuada que prevê referida tolerância para a solução de eventuais interferências previsíveis na execução das obras.

No concernente à previsão contratual do prazo de 20 meses para a entrega do bem, contados a partir da assinatura do contrato de financiamento, o que deve ser dito é que referida disposição é visivelmente abusiva, pois ultrapassa o limite de 180 dias de tolerância, já estipulado entre as partes e que tem por objetivo principal evitar contratemplos, configurando obtenção de vantagem excessivamente onerosa pela vendedora em detrimento dos adquirentes do imóvel.

As partes celebraram o contrato particular de promessa de compra e venda de unidade autônoma em 05/03/2010, os adquirentes formalizaram o financiamento com a CEF em 29/12/2010, e a entrega do imóvel estava prometida para fevereiro de 2012.

**Não pode a vendedora pretender estipular o prazo de tolerância de 180 dias e mais 20 meses para a entrega do apartamento, tudo a partir da data de assinatura do contrato de financiamento.**

Ressalte-se que a contratação perante o agente financeiro é exclusivamente de mútuo e nenhuma relação tem com a realização das obras. Também não se constata que houvesse distinção de datas de entrega para os compradores que adquirissem as unidades a vista e para os que optassem por financiamento bancário.

Como restou asseverado pelo MM. Juízo de Primeiro Grau “equivaleria, na prática, à inexistência de prazo previamente definido, uma vez que o contrato de financiamento ainda não havia sido firmado quando pactuada a promessa de venda e compra do bem”.

Destarte, à luz do Código de Defesa do Consumidor, deve ser declarada nula a disposição referente ao prazo de 20 meses para a conclusão da obra, a contar da assinatura do financiamento junto à Caixa Econômica Federal, porque é abusiva, expõe os consumidores à desvantagem exagerada em relação ao fornecedor, além de ser incompatível com a boa-fé e a equidade (art. 51, inciso IV, do CDC).

Conclui-se, portanto, que a entrega da unidade habitacional deveria se dar até fevereiro de 2012.

Nenhuma outra alegação foi apresentada pela demandada, de modo que o ato ilícito da requerida resta configurado pelo atraso injustificado na entrega do imóvel negociado com os requerentes, mesmo após o prazo de tolerância de 180 dias. Prometeu o apartamento para fevereiro de 2012 e só o entregou em maio de 2013.

Vê-se, pois, que a culpa pela não entrega das chaves deve ser imputada exclusivamente à ré, em razão de sua *mora creditoris*.

Descabida a pretensão dos autores de verem a ré condenada no pagamento

da multa de 1% prevista na cláusula 7ª (fls. 36), mormente considerando que foi ela estipulada para o caso de indenização da ré pela fruição do imóvel por parte dos compradores, na hipótese de rescisão do pactuado. Não é possível aplicar multa contratual à vendedora sem a respectiva previsão.

De outro lado, não merece guarida a alegação da demandada de que não estariam provados os **lucros cessantes**.

**A indenização é devida pela total privação do proveito econômico do bem.** Justa a reparação pelos danos materiais sofridos pelos requerentes ante a não ocupação da unidade autônoma na data prometida.

Razoável a fixação de alugueres mensais correspondentes a 0,5% por mês, sobre o preço estabelecido no contrato corrigido, que melhor reflete a realidade locatícia dos imóveis atualmente, e que deverá incidir a partir da expiração do prazo de tolerância de 180 dias, ou seja, no período de março de 2012 até maio de 2013, quando ocorreu a efetiva entrega do bem.

Cabe aqui o seguinte excerto jurisprudencial:

“COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - Pretensão de inversão contra as alienantes de cláusula de arbitramento de aluguel, prevista para o caso de rescisão motivada pela inadimplência dos adquirentes - Inadmissibilidade - Cláusula nula por não respeitar o princípio da equivalência - Indenização, contudo, que deve ser estipulada em favor dos adquirentes, em razão da demora na entrega da obra, acarretando a impossibilidade de fruição do bem - Arbitramento que se estabelece em 0,5% sobre o valor contratual do imóvel, por mês de atraso, desde a data máxima para a entrega da obra até a efetiva entrega do imóvel, com atualização monetária pela Tabela Prática do TJ/SP, e juros moratórios de 1% ao mês, desde a citação, e, após esta, considerando-se a data de vencimento de cada prestação, estabelecido como sendo o primeiro dia de cada mês - Recurso dos autores parcialmente provido” (Apelação nº 0006898-93.2012.8.26.0071, Rel. Des. João Batista Vilhena, Bauru, 10ª Câmara de Direito Privado, j. 18/02/2014).

Os autores sustentam terem desembolsado a quantia de R\$ 5.250,00 para o pagamento de despesas com a locação de outro imóvel, pretendendo o respectivo ressarcimento.

Todavia, tal pretensão deve ser afastada. Isso porque o valor correspondente a 0,5% fixado para o caso de atraso na conclusão da obra tem caráter indenizatório e faz frente às despesas dos compradores com moradia no período de morosidade da vendedora.

Se realmente alugaram imóvel de padrão muito superior que o prometido à venda ou cujos alugueres são muito maiores não cabe impor à promitente vendedora a diferença.

**No que tange à taxa condominial, cabe ser dito que não se pode impor aos compradores do imóvel tal responsabilidade, sobretudo considerando que não usufruíram do bem que ainda estava em período de obras.** A demandada deverá ressarcir os autores das despesas que estes tiveram com taxa de condomínio no período anterior à entrega do imóvel.

Cabe aqui o seguinte excerto jurisprudencial:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONDOMÍNIO. COBRANÇA DE

TAXAS CONDOMINIAIS. LEGITIMIDADE PASSIVA. Somente quando já tenha recebido as chaves e passado a ter assim a disponibilidade da posse, do uso e do gozo da coisa, é que se reconhece legitimidade passiva ao promitente comprador de unidade autônoma quanto às obrigações respeitantes aos encargos condominiais (...). Recurso não conhecido” (REsp 212799-SP, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, STJ - 4ª Turma, j. 5/10/19990, DJe 13/12/1999, p. 154).

As despesas condominiais estão devidamente comprovadas pelos documentos de fls. 55/59, que se referem a boletos bancários acompanhados dos respectivos recibos emitidos pelo Condomínio Spazio Tibet, em nome do condômino e coautor Rafael Antônio Manoel, o que é suficiente para evidenciar que os requerentes realmente arcaram com essas despesas.

Frise-se que o documento de fls. 29 realmente é cópia do boleto e recibo de fls. 55, todavia, seu valor não foi incluído em duplicidade no total das despesas condominiais.

**No que toca à taxa de evolução da obra, ainda que sua responsabilidade caiba aos adquirentes junto ao agente financeiro, deve ser ela considerada dano material experimentado pelos autores, em decorrência do atraso na conclusão da obra, ao que os requerentes não deram causa, de modo que devem ser indenizados.**

**A cobrança a esse título está relacionada à execução das obras, e as consequências de seu atraso, como o encarecimento do dinheiro por acréscimo de juros, não podem ser imputadas à parte inocente.**

Não se vislumbra, portanto, atitude temerária dos autores que pudesse justificar uma condenação nas penas dos artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil. Não ficaram caracterizados a existência de dolo ou mesmo o dano processual, em afronta ao princípio da lealdade, agindo as partes nos limites dos direitos de ação, defesa e da faculdade de ser reexaminada a decisão *a quo* (garantia de acesso à justiça e ao duplo grau de jurisdição - art. 5º, XXXV e LV, da CF).

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso dos autores e dá-se parcial provimento ao recurso da ré para excluir a incidência da multa de 1% (cláusula 7ª) e fixar a condenação da demandada no pagamento aos requerentes de indenização pelo atraso na conclusão da obra, no valor correspondente a 0,5% ao mês sobre o preço contratado corrigido, a partir de março de 2012 até maio de 2013. Mantida, no mais, a respeitável sentença.

MENDES PEREIRA  
Relator