



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Privado
Apelação - 1053410-93.2013.8.26.0100

Registro: 2015.00000XXXX

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº XXXXXXXX-93.2013.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é requerente QUEIROZ GALVÃO NATURE ETAPA 2 DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA., são requeridos C. (Omitido).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 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 Desembargadores DONEGÁ MORANDINI (Presidente) e CARLOS ALBERTO DE SALLES.

São Paulo, 9 de fevereiro de 2015.

Marcia Dalla Déa Barone
relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Privado
Apelação - 1053410-93.2013.8.26.0100

Apelante: Queiroz Galvão Nature Etapa 2 Desenvolvimento Imobiliário Ltda.

Apelado: C. (Omitido)

Comarca: São Paulo - Foro João Mendes Júnior – 12ª Câmara

Ação de indenização por danos morais e materiais – Compra e venda de imóvel – Atraso na entrega da obra – Recurso dos autores e da requerida – Legitimidade passiva da construtora requerida reconhecida – Atuação conjunta com a corretora contratante - Responsabilidade solidária das rés perante o consumidor pelos serviços prestados pelas empresas encarregadas de construir e comercializar suas unidades autônomas (artigo 7º do Código de Defesa do Consumidor) – Denúnciação da lide – Não demonstrado o cumprimento do artigo 70, inciso III do Código de Processo Civil – Requerida que não demonstrou que a corretora esteja obrigada a indenizá-la por lei ou por contrato – Afastado pedido de denúnciação - Comissão de corretagem – Devolução dos valores exigidos a este título - Imóvel adquirido em “stand” de vendas e na planta – Venda casada – Prática abusiva (artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor) – Devolução na forma simples, uma vez não comprovada a má-fé da requerida - Atraso na entrega da obra – Caracterização – Não ocorrência de fortuito externo capaz de elidir a responsabilidade da requerida – Risco do negócio que não pode ser repassado ao consumidor – Termo inicial da mora que deverá ser o primeiro dia após a data originariamente prevista para conclusão da obra – Afastamento da cláusula de tolerância de 180 dias, uma vez não demonstrado o fortuito externo - Contrato que prevê a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos materiais em caso de atraso na obra – Aplicação da cláusula em questão – Afastamento da condenação da requerida ao pagamento de lucros cessantes, sob pena de restar configurado o bis in idem - Termo final que será a data de entrega do “habite-se”, conforme fixado pela r. sentença e previsto pelo contrato – Danos morais – Configuração – Transtorno que extrapola o mero aborrecimento – Fixação do valor de indenização em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Privado
Apelação - 1053410-93.2013.8.26.0100

atendimento aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e comporta redução para R\$10.000,00 – Juros de mora a contar da citação e correção monetária da data do arbitramento – Ônus de sucumbência atribuídos de forma exclusiva à requerida – Aplicação do princípio da causalidade – Sentença de parcial procedência - Recurso provido em parte.

Dá-se provimento parcial ao recurso da requerida e Dá-se provimento parcial ao recurso dos autores.

Vistos,

Ao relatório de fls. 174 acrescento ter a sentença apelada julgado procedente em parte o pedido inicial para (i) condenar a requerida a pagar aos autores o equivalente a 0,5% do preço do imóvel, por mês ou fração de mês decorrido, entre 31 de março de 2013 e 19 de setembro de 2013, com atualização monetária desde a celebração do contrato que deu azo à controvérsia e juros moratórios em 12% ao ano, calculados desde a citação; (ii) para condenar a requerida a ressarcir aos autores o valor que comprovadamente houverem despendido a título de comissão de corretagem (em sentido amplo) como decorrência da avença objeto da lide, com atualização monetária desde os respectivos desembolsos e juros moratórios de 12% ao ano, desde a citação; (iii) condenar a requerida a pagar aos autores o equivalente a 0,5% do imóvel por mês ou fração de mês decorridos entre 31 de março de 2013 e a data da expedição do “auto de conclusão – Habite-se” com atualização monetária desde a celebração do contrato e juros de 12% ao ano, calculados da citação, referentes à multa compensatória prevista pela cláusula 10.4 do contrato. Em razão da sucumbência recíproca, determinou que cada litigante deverá arcar com a metade das custas e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Privado
Apelação - 1053410-93.2013.8.26.0100

das despesas processuais, compensada a remuneração dos respectivos patronos.

A requerida apresentou embargos de declaração (fls. 186/189) que restaram rejeitados (fls. 190).

A ré apresenta recurso de apelo (fls. 192/213) sustentando que não há que se falar na cumulação de lucros cessantes com o pagamento de multa penal compensatória. Sustenta a sua ilegitimidade passiva no que tange à devolução dos valores relativos à comissão de corretagem. Alega que a sentença é *extra petita* na medida em que condena a requerida a devolver valores que não recebeu. Afirma que a condenação em tela configura enriquecimento sem causa, com ofensa aos artigos 458, II e 460 do Código de Processo Civil e do artigo 884 do Código Civil. Defende a necessidade de denunciação da lide da Fernandez Mera, afirmando que a denunciada recebeu os valores referentes à corretagem, bem como que a apelante possui direito de regresso em relação à mesma, alegando que se aplica à hipótese o artigo 70, inciso III do Código de Processo Civil. Alega que, mantida a r. sentença, deve ser reconhecido o direito à sub-rogação da apelante a fim de recuperar o recurso junto à empresa denunciada. Defende a licitude da cobrança da taxa SATI e da comissão de corretagem, que foram voluntariamente contratados. Afirma que não se verificam, na hipótese dos autos, os lucros cessantes, em decorrência da perda de uma chance, na medida em que não é possível saber se o imóvel seria alugado caso tivesse sido entregue no prazo. Alega que não é cabível, na hipótese, a imposição de multa penal compensatória ao apelante, sob pena de restar configurado o *bis in idem*, bem como sustenta que os autores não requereram a aplicação da multa, de modo que a sentença apelada é



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Privado
Apelação - 1053410-93.2013.8.26.0100

extra petita.

O recurso foi recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo (fls. 216).

Contrarrazões a fls. 218/230.

Os autores apresentaram recurso adesivo a fls. 231/244 sustentando a nulidade da cláusula que fixou prazo de tolerância de 180 dias para conclusão da obra em favor da requerida, afirmando que a concessão do prazo gera o desequilíbrio do contrato. Alegam que o índice fixado a título de lucros cessantes deve ser majorado para 0,8%, valor que se mostra condizente com a indenização por danos materiais. Afirmam que não se mostra cabível, na hipótese, a indenização por danos morais. Argumentam que a sucumbência deve ser imputada à requerida, com aplicação do princípio da causalidade à hipótese.

Sem contrarrazões ao recurso adesivo.

As partes não se opuseram ao julgamento virtual.

É o relatório.

Inicialmente, inequívoca a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor ao caso em tela, tendo em vista que a relação jurídica *sub judice* enquadra-se como relação de consumo, nos termos dos artigos 1º e 2º daquele Diploma legal.

Os autores firmaram o instrumento contratual de promessa de compra e venda de unidade autônoma na condição de destinatários finais do bem, já que se trata de imóvel residencial, sem o ânimo de revenda para a obtenção de lucros.

Neste sentido, os autores, na condição de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Privado
Apelação - 1053410-93.2013.8.26.0100

compromissários compradores de bem imóvel, são partes vulneráveis na relação contratual estabelecida com a ré, a qual, por outro lado, é grande empreendedora da área imobiliária, que atua objetivando lucro, sendo assim, fornecedora sujeita às normas consumeristas.

Inegável, ademais, que o contrato celebrado é de adesão, uma vez que a maioria de suas cláusulas foi estipulada pela fornecedora.

Preliminarmente, cumpre analisar a alegação de ilegitimidade passiva da requerida, Queiroz Galvão Nature Etapa 2 Desenvolvimento Imobiliário Ltda.

A ré afirma que não haveria que se falar na condenação da requerida ao pagamento das verbas referentes à comissão de corretagem aos autores, na medida em que o pagamento de tais verbas teria sido realizado diretamente à imobiliária Fernandez Mera, razão pela qual não seria possível imputar à construtora requerida o pagamento, ou a devolução, dos valores exigidos a título de corretagem.

Não obstante, é inegável a legitimidade de todas as empresas integrantes da cadeia de consumo para responder, perante o consumidor, por eventual cobrança de valores indevidos, bem como pelos danos causados em decorrência do atraso na entrega da obra.

Conforme disposto no artigo 7º do Código de Defesa do Consumidor: *“tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo”*.

Ao discorrer sobre a responsabilidade solidária em face dos danos infligidos aos consumidores, José Geraldo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Privado
Apelação - 1053410-93.2013.8.26.0100

Brito Filomeno (*Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2011, vol. I, pág. 176) assinala que:

“(...) Trata-se de um aspecto dos mais relevantes em termos de responsabilidade civil dos que causarem danos a consumidores ou terceiros não envolvidos em dada relação de consumo. Como a responsabilidade é objetiva, decorrente da simples colocação no mercado de determinado produto ou prestação de dado serviço, ao consumidor é conferido o direito de intentar as medidas contra todos os que estiverem na cadeia de responsabilidade que propiciou a colocação do mesmo produto no mercado, ou então a prestação do serviço.”.

Dessa forma, não há dúvida de que a ré se responsabiliza solidariamente perante o consumidor pelos serviços prestados pelas empresas encarregadas por construir e comercializar suas unidades autônomas, afastando-se a ilegitimidade passiva arguida.

Não é outro o entendimento desta E. 3ª Câmara de Justiça:

1006238-89.2013.8.26.0704 Apelação / Promessa de Compra e Venda
Relator(a): Donegá Morandini
Comarca: São Paulo
Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Privado
Data do julgamento: 07/11/2014
Data de registro: 07/11/2014
Ementa: COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA DE BEM IMÓVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. 1.- Ilegitimidade passiva das rés para a ação e para a devolução das verbas de assessoria. Não acolhimento. MINULO e SÂNDALO que figuraram na avença estabelecida entre as partes. Eventual limitação obrigacional em relação à SÂNDALO que não toca aos adquirentes. Matéria reservada às empreendedoras. Incidência do disposto no art. 7º, par. único, do CDC. ROSSI, por sua vez, que emprestou seu nome à transação. Circunstância suficiente à manutenção da requerida no pólo passivo da ação, porquanto participante ativamente do empreendimento. Precedente: Apelação Cível nº 4006444-90.2013.8.26.0562, de minha Relatoria. Legitimidade das rés, finalmente, no que toca à restituição



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Privado
Apelação - 1053410-93.2013.8.26.0100

das verbas de assessoria. Exigência dos valores resultante da avença estabelecida entre as partes. Resultado da ação que alcança as rés. Precedente: Apelação Cível nº 1010142-52.2014.8.26.0100, de minha Relatoria. Cobrança indevida dos encargos. Devolução integral do montante solvido a este título, afastada a alegada ocorrência da prescrição. Incidência do prazo constante do art. 205 do Código Civil. (...)

0042200-85.2011.8.26.0309 Apelação/Promessa de Compra e Venda
Relator(a): João Pazine Neto
Comarca: Jundiaí
Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Privado
Data do julgamento: 24/06/2014
Data de registro: 26/06/2014
Ementa: Ação de ressarcimento. Contrato de promessa de compra e venda. Ilegitimidade de parte passiva afastada. Julgamento "ultra petita" não evidenciado. Devolução da comissão de corretagem e taxa de serviço de assessoria técnica imobiliária que é de rigor. Corretagem que não integrou o valor da venda e compra. Taxa "SATI" que além de corresponder a serviço não prestado, constituiu-se em verdadeira "venda casada", vedada pelo Código de Defesa do Consumidor. Sentença de procedência mantida. Preliminares rejeitadas e recursos não providos.

Da mesma forma, não se verifica o julgamento *extra petita* em relação à condenação da requerida à devolução dos valores pagos a título de comissão de corretagem aos autores. Com efeito, não obstante a apelante afirme que os valores foram pagos diretamente à corretora, conforme restou acima consignado, a requerida responde pelos valores exigidos dos autores em toda a cadeia de consumo, considerando, ademais, que a ré age de forma conjunta com a imobiliária mencionada.

Por outro lado, não merece guarida o pedido da requerida de denunciação da lide à corretora Fernandez Mera. Dispõe o artigo 70, inciso III do Código de Processo Civil que a denunciação da lide é obrigatória: “*àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda*”. Na hipótese dos autos, contudo, não restou demonstrado por lei ou por contrato que a imobiliária que a empresa



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Privado
Apelação - 1053410-93.2013.8.26.0100

requerida pretende denunciar esteja obrigada por lei ou pelo contrato a indenizar o prejuízo da apelante.

Nesse sentido, já se manifestou esta E.

Corte de Justiça em caso análogo:

0027467-18.2013.8.26.0577 Apelação/Promessa de Compra e Venda
Relator(a): Viviani Nicolau
Comarca: São José dos Campos
Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Privado
Data do julgamento: 23/01/2015
Data de registro: 23/01/2015
Ementa: "APELAÇÃO. Ação de repetição de indébito. Compra e venda de imóvel. Pleito de devolução, em dobro, de verbas de intermediação. Sentença de procedência. Inconformismo da ré. Preliminares de prescrição, ilegitimidade passiva, cerceamento de defesa e denunciação da lide afastadas. Verbas de intermediação que devem ser restituídas. Precedentes desta Câmara e deste Tribunal. Não aplicação do parágrafo único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor ao caso em tela, haja vista a falta de demonstração de má fé das corrés. Litigância de má fé da autora também não reconhecida. Recurso parcialmente provido."(v.18167).

Nem se diga que a hipótese é de sub-rogação da requerida em relação à corretora que a ré pretendia denunciar, uma vez que a relação entre as empresas e, eventual direito de regresso da apelante, deverá ser discutido em autos próprios.

Cumprе ressaltar que, em princípio, não há irregularidade na responsabilização dos adquirentes do imóvel pelo pagamento da taxa de corretagem, já que na hipótese de omissão contratual referidos ônus recaem sobre o alienante do imóvel que, em regra, contrata os serviços de prospecção e aproximação das partes para a venda do bem. Na hipótese dos autos, contudo, a imposição ao adquirente da responsabilidade pelo pagamento da verba se mostra abusiva e sua validade não pode ser aceita por contrariar o disposto no Código de Defesa do Consumidor.

Cuidava-se de imóvel em construção,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Privado
Apelação - 1053410-93.2013.8.26.0100

tendo os autores se dirigido ao “stand” de vendas das requeridas para a aquisição do bem. No local encontravam-se representantes das empresas vendedora e que prestava serviços de corretagem, previamente ajustados. Os autores manifestaram interesse na contratação e foi elaborado o contrato, assinados e emitidos os cheques para pagamento das verbas cobradas na oportunidade. Evidente que se pretendessem os autores a contratação em sentido diverso não haveria concordância, caracterizando a repudiada “venda casada”, o que não se admite. A contratação se encontrava condicionada ao pagamento do preço declarado na oportunidade, que já incluía o pagamento da comissão de corretagem, e qualquer insurgência dos pretensos adquirentes acarretaria a não contratação.

Conforme adrede referido, em regra, a responsabilidade pelo pagamento da comissão de corretagem é do vendedor do imóvel e só por exceção pode a verba ser atribuída ao adquirente. Contudo, os autores não adquiriram um imóvel já acabado e tampouco compareceram ao local levados por um corretor que lhes prestava serviços. Ao contrário, compareceram espontaneamente ao local de vendas, e adquiriram imóvel que seria posteriormente construído, não sendo possível atribuir aos consumidores a responsabilidade pelo pagamento de referida remuneração.

Neste sentido julgados desta Corte de
Justiça:

4004594-32.2013.8.26.0196 Apelação / Promessa
de Compra e Venda
Relator(a): Egidio Giacoia
Comarca: Franca
Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Privado
Data do julgamento: 21/10/2014
Data de registro: 22/10/2014
Ementa: APELAÇÃO - Compra e venda de imóvel - Ação
de repetição de indébito - Improcedência - Taxas de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Privado
Apelação - 1053410-93.2013.8.26.0100

corretagem, assessoria e administração - Inexistência de prova da efetiva prestação dos serviços - Venda Casada - Cobrança indevida - Precedentes deste E. Tribunal - Devolução em dobro - Não cabimento - Ação Parcialmente Procedente. Recurso parcialmente provido.

4002778-22.2013.8.26.0032 Apelação / Promessa de Compra e Venda

Relator(a): Carlos Alberto de Salles

Comarca: Araçatuba

Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 14/11/2014

Data de registro: 14/11/2014

Ementa: RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMISSÃO DE CORRETAGEM. BENEFÍCIO EXCLUSIVO DA VENDEDORA. SATI. VENDA CASADA. DEVOLUÇÃO SIMPLES. Insurgência contra sentença de improcedência. Sentença reformada. Comissão de corretagem que deve ser paga pelo alienante quando o adquirente se dirige a estande de vendas do empreendimento, e é apresentado somente a opções que beneficiam exclusivamente a vendedora. Devolução simples, ante a ausência de comprovação de má-fé. Cobrança de taxa de assessoria técnico-imobiliária que configura venda casada (art. 39, I, CDC), comportando restituição simples. Recurso provido.

Anota-se que não se discute ser ou não devida a verba em questão, já que houve de fato prestação de serviços de corretagem, uma vez que o contrato foi efetivamente firmado, mas sim quem seria a parte responsável pelo pagamento da verba, inexistindo, portanto, desatenção ao disposto nos Artigos 722 e seguintes do Código Civil. Afasta-se a responsabilidade do consumidor pelo pagamento da verba e não o direito ao recebimento da comissão propriamente dito, matéria que, contudo, deverá ser apreciada em sede própria e autônoma.

E nesse sentido o Enunciado n. 38-3 desta E. Câmara: *“O adquirente que se dirige ao estande de vendas para a aquisição do imóvel não responde pelo pagamento das verbas de assessoria imobiliária (corretagem e taxa sati). Nesse caso, é da responsabilidade da vendedora o custeio das referidas verbas, exibindo legitimidade para eventual pedido de restituição”*. Precedentes: Apelação Cível nº 0203171-55.2012.8.26.0100, Relator: Alexandre



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Privado
Apelação - 1053410-93.2013.8.26.0100

Marcondes; Apelação Cível nº 1033381-85.2014.8.26.0100, Relator: Donegá Morandini; Apelação Cível nº 0221752-55.2011.8.26.0100, Des. Viviani Nicolau; Apelação Cível nº 0005891-69.2013.8.26.0576, Relator: Beretta da Silveira; Apelação Cível nº 1073788-70.2013.8.26.0100, Relator: Beretta da Silveira; Apelação Cível nº 1012616-30.2013.8.26.0100, Apelação Cível nº 0001571-98.2012.8.26.0191, Relator: Egidio Giacoia, Apelação Cível nº 1042262-51.2014.8.26.0100, Relator: Viviani Nicolau; Apelação Cível nº 1058214-07.2013.8.26.0100; Apelação Cível nº 0033782-71.2012.8.26.0068, Relator: Alexandre Marcondes, Apelação Cível nº 1008367-02.2014.8.26.0100, Relator: Alexandre Marcondes.

Não há que se falar, contudo, em devolução em dobro dos valores exigidos a título de comissão de corretagem, na medida em que não restou verificada a má-fé da requerida na cobrança dos valores. Configurada a abusividade, a devolução de tais valores é de rigor e deve ser realizada na forma simples, uma vez que não se verificou a má-fé que ensejaria a repetição em dobro.

É incontroverso que o atraso na entrega do empreendimento se deu por longo período, excedendo até mesmo o prazo de tolerância de 180 dias previsto no contrato firmado pelas partes.

Acrescenta-se que nem mesmo a ocorrência de força maior ou caso fortuito possui o condão de elidir a responsabilidade da ré no presente caso, por ser risco inerente à própria atividade, conforme preceitua Rizzatto Nunes (*Curso de Direito do Consumidor*. 3ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. Pág. 285):

“(...) O risco do fornecedor é mesmo integral, tanto que a lei não prevê como excludente do dever de indenizar o caso fortuito e a força maior. E, como a norma não estabelece, não pode o agente responsável alegar em sua defesa essas duas excludentes.

O que acontece é que o CDC, dando continuidade, de forma coerente, à normatização do princípio da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, preferiu que toda a carga econômica advinda do defeito recaísse sobre o agente produtor. Se a hipótese é de caso fortuito ou de força maior e em função disso o consumidor sofre acidente de consumo, o mal há de ser remediado pelo agente produtor. Na verdade, o fundamento dessa ampla responsabilização é, em primeiro lugar, o princípio garantido na Carta Magna da liberdade de empreendimento, que acarreta direito legítimo ao lucro e responsabilidade integral pelo risco assumido. E a Lei nº 8.078, em decorrência desse princípio, estabeleceu o sistema de responsabilidade civil objetiva. Portanto, trata-se apenas de questão de risco do empreendimento. Aquele que exerce livre atividade econômica assume esse risco integral.”

Ademais, o artigo 25 do Código de Defesa do Consumidor não permite a estipulação de cláusulas que impossibilitem, exonerem ou atenuem a obrigação de indenizar prevista no referido diploma legal.

Cumprido destacar que esta E. Câmara de Justiça já se manifestou no sentido de que a escassez de material ou mão de obra no mercado, bem como as chuvas verificadas durante a execução do empreendimento, ou ainda a alegação de que houve



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Privado
Apelação - 1053410-93.2013.8.26.0100

embargo do empreendimento ou entraves administrativos, não pode ser considerado fortuito externo a afastar a responsabilidade das requeridas pelo atraso, uma vez que tais circunstâncias são previsíveis e deveriam ser absorvidas pelas empreiteiras, considerando a teoria do risco empresarial.

Nesse sentido o entendimento desta E.

Corte de Justiça:

0060293-65.2012.8.26.0114 Apelação/Promessa de Compra e Venda

Relator(a): Carlos Alberto de Salles

Comarca: Campinas

Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 18/11/2014

Data de registro: 19/11/2014

Ementa: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. APARTAMENTO ADQUIRIDO "NA PLANTA". ATRASO. FORTUITO EXTERNO. NÃO VERIFICAÇÃO. LUCROS CESSANTES. PROCEDÊNCIA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE EM MORA. Insurgência contra sentença de parcial procedência. Sentença mantida. 1. Teoria da imprevisão. Não há fortuito externo a afastar a responsabilidade das rés pelo atraso, pois as circunstâncias alegadas (escassez de mão de obra e chuvas) não fogem, ou não deveriam fugir, ao seu poder de absorção e reação, à luz da teoria do risco empresarial. 2. Lucros cessantes. Atraso na entrega de imóvel gera presunção de dano material, em razão de impossibilidade de uso do bem pelo promitente comprador. Precedentes do STJ. Recurso parcialmente provido para fixar o montante indenizatório em 0,6% sobre o valor do contrato atualizado. 3. Dano moral. Atraso de mais de um ano na entrega das chaves gera dano moral indenizável, cujo valor foi adequadamente fixado. 4. Correção monetária. Possibilidade de congelamento do INCC durante o período de mora, de modo a evitar desproporcional majoração do saldo devedor por conta de impontualidade atribuída exclusivamente à construtora. Recurso parcialmente provido.

0026003-66.2012.8.26.0003 Apelação/Indenização por Dano Moral

Relator(a): Egidio Giacoia

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 11/11/2014

Data de registro: 12/11/2014

Ementa: APELAÇÃO Indenizatória Compra e venda de imóvel Atraso na entrega Parcial procedência Ausência de caso fortuito ou força maior Riscos do próprio negócio que não podem ser repassados ao consumidor Dano material 'in re ipsa' Indenização fixada com equidade em 0,6% sobre o valor atualizado do imóvel. Decisão mantida nos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Privado
Apelação - 1053410-93.2013.8.26.0100

termos do art. 252 do RITJSP. Recurso Improvido.

E nesse sentido o Enunciado 38-1 desta E. Câmara: *“38-1. Não constitui hipótese de caso fortuito ou de força maior, a ocorrência de chuvas em excesso, falta de mão-de-obra, aquecimento do mercado, embargo do empreendimento ou, ainda, entraves administrativos. Essas justificativas encerram “res inter alios acta” em relação ao compromissário adquirente”*. Precedentes: Apelação Cível nº 4018104-67.2013.8.26.0114, Relator: Donegá Morandini; Apelação Cível nº 0150269-8.2012.8.26.0010, Relator: Carlos Alberto de Salles; Apelação Cível nº 0196696-20.2011.8.26.0100, Relator: Beretta da Silveira; Apelação Cível nº 0041360-05.2012.8.26.0224, Relator: Beretta da Silveira; Apelação Cível nº 0239052-69.2007.8.26.0100, Relator: Viviani Nicolau; Apelação Cível nº 0134656-16.2008.8.26.0000, Relator: Egidio Giacoia. Apelação Cível nº 1042262-51.2014.8.26.0100, Relator: Viviani Nicolau, Apelação Cível nº 4009407-71.2013.8.26.0562, Relator: Viviani Nicolau; Apelação Cível nº 0189362-32.2011.8.26.0100, Relator: Alexandre Marcondes, Apelação Cível nº 0000059-83.2011.8.26.0654, Relator: Alexandre Marcondes.

Cumprido, assim, destacar que embora se admita como válida a cláusula que estabelece prazo de tolerância para a entrega do imóvel, a prorrogação do prazo para entrega do empreendimento fica sujeita à demonstração de que se verificou a ocorrência de fortuito externo, dentro do prazo inicial previsto para entrega da obra, que justifique a aplicação da cláusula à hipótese.

E nesse sentido já se manifestou esta E.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Privado
Apelação - 1053410-93.2013.8.26.0100

Câmara, no enunciado de n. 38-2: “*É válido o prazo de tolerância para entrega do imóvel estabelecido no compromisso de venda e compra. A prorrogação do prazo inicial, entretanto, está sujeita à efetiva comprovação, pela vendedora, de fortuito externo ocorrido dentro do prazo inicial previsto para a entrega da unidade*”. Precedentes: Embargos Infringentes nº 1007973-81.2013.8.26.0309, Relator: Donegá Morandini; Apelação Cível nº 0220635-29.2011.8.26.0100, Relator: Egidio Giacoia; Apelação Cível nº 1013814-05.2013.8.26.0100, Des. Viviani Nicolau; Apelação Cível nº 1026767-98.2013.8.26.0100, Relator: Carlos Alberto de Salles; Apelação Cível nº 0196696-20.2011.8.26.0100, Relator: Beretta da Silveira; Apelação Cível nº 1012616-30.2013.8.26.0100, Relator: Beretta da Silveira; Apelação Cível nº 0230015-47.2009.8.26.0100, Relator: Beretta da Silveira, Apelação Cível nº 1023899-50.2013.8.26.0100, Relator: Viviani Nicolau; Apelação Cível nº 0221752-55.2011.8.26.0100, Relator: Viviani Nicolau.

Não demonstrada, na hipótese dos autos, a ocorrência de caso fortuito ou força maior durante o prazo inicialmente previsto para a conclusão da obra, fica afastada a cláusula impugnada, de modo que a mora da requerida deverá ser reconhecida a partir da data inicialmente prevista para entrega da obra, excluída a tolerância de 180 dias.

A requerida apresenta recurso de apelo sustentando que se mostra abusiva a imposição de indenização compensatória, prevista pela Cláusula 10.4 do contrato (fls. 50), cumulada com a condenação da requerida ao pagamento de lucros cessantes pelo período em que configurada a mora da requerida.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Privado
Apelação - 1053410-93.2013.8.26.0100

Com efeito, verifica-se que a cláusula referida dispõe que: “No caso de a **alienante** não concluir a obra no prazo estipulado, após se vencer o prazo de tolerância acima avençado, e desde que não tenha ocorrido a prorrogação prevista na subcláusula 10.02., pagará ela, **alienante** ao **adquirente**, a título de indenização compensatória dos prejuízos causados ao **adquirente** em virtude do atraso, em atendimento ao preceito contido no art. 43, II da Lei Federal n. 4.591, de 16 de dezembro 1964 e aos preceitos do Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal n. 8.078, de 11 de setembro de 1990), assim como ao que dispõe os arts. 392 e 395, do Código Civil, a importância correspondente a 0,5% do preço convencionado para a presente promessa de compra e venda, atualizado monetariamente por mês de atraso, exigível esta indenização até a data em que o auto de conclusão – 'Habite-se' seja emitido”.

Com efeito, a imposição da indenização prevista pela cláusula acima corresponde à prefixação de perdas e danos, caso fosse verificada a mora da requerida na entrega do imóvel aos autores. Por essa razão, não se admite a sua cumulação com os lucros cessantes, sob pena de restar configurado o *bis in idem*, que é vedado pelo ordenamento jurídico.

Dessa forma, considerando que o contrato firmado pelas partes prevê a indenização dos autores na hipótese de mora da vendedora, nos termos acima mencionados, mostra-se possível a condenação da requerida ao pagamento do valor, na forma consignada pela r. sentença apelada.

Não obstante, deverão ser afastados os lucros cessantes impostos, na medida em que a incidência do dispositivo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Privado
Apelação - 1053410-93.2013.8.26.0100

contratual já tem como escopo o afastamento das perdas e danos que poderiam ser causados aos autores em virtude do atraso na entrega da obra.

Nessa esteira, cumpre mencionar, por oportuno, que foi declarada a nulidade da cláusula que previa prazo de 180 dias para entrega do imóvel, razão pela qual a mora da requerida deverá ser computada a partir da data inicialmente prevista para conclusão da obra, que é 01 de outubro de 2012, conforme item III do quadro resumo (fls. 39/40), até a data do “habite-se”, considerando que esses foram os termos contratados e que não houve impugnação específica desse ponto pelos autores.

Os danos morais restaram configurados na hipótese e os autores fazem jus ao recebimento de uma indenização pecuniária pelos transtornos sofridos pela demora na conclusão da obra, o que exorbita o mero dissabor. Os autores tiveram sua expectativa de receber o imóvel na data prometida frustrada em razão da demora na conclusão das obras, que não teve como causa caso fortuito ou força maior, o que justifica o recebimento de indenização.

Com relação ao *quantum*, tem-se que este deve ser fixado de forma proporcional e razoável às circunstâncias concretas, servindo, outrossim, de medida profilática para evitar a reiteração da conduta ilícita por parte da ré. Neste sentido, levando-se em consideração a extensão da ofensa, o grau de culpa do ofensor e a situação econômica das partes, tem-se que o valor de R\$ 10.000,00 se mostra mais justo para a hipótese. Referido valor deverá ser acrescido de correção monetária a contar da data do arbitramento, conforme Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça (*A correção monetária do valor da*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Privado
Apelação - 1053410-93.2013.8.26.0100

indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento) e de juros de mora a partir da citação, visto que os danos morais decorrem do inadimplemento contratual.

Este entendimento encontra respaldo em precedentes desta E. 3ª Câmara:

0054467-58.2012.8.26.0114 Apelação / Promessa de Compra e Venda
Relator(a): Donegá Morandini
Comarca: Campinas
Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Privado
Data do julgamento: 10/12/2014
Data de registro: 10/12/2014
Ementa: COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA DE BEM IMÓVEL. AÇÃO DE ENTREGA DE COISA C.C. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. (...) Atraso na entrega da unidade que importou em desequilíbrio emocional do adquirente. Circunstância apta a caracterizar lesão extrapatrimonial. Valor da indenização (R\$-10.000,00). Majoração ou redução afastadas. Montante ajustado aos precedentes da Câmara e estabelecido segundo o disposto no art. 944 do CC (Apelação Cível nº 4012749-76.2013.8.26.0114, de minha Relatoria). SENTENÇA EM PARTE REFORMADA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

0001571-98.2012.8.26.0191 Apelação / Promessa de Compra e Venda
Relator(a): Egidio Giacoia
Comarca: Poá
Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Privado
Data do julgamento: 18/11/2014
Data de registro: 19/11/2014
Ementa: (...). 4.- Indenização por danos morais. Atraso na entrega da unidade que importou em desequilíbrio emocional dos adquirentes. Circunstância apta a caracterizar lesão extrapatrimonial. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara. Sentença em parte reformada. Apelo dos autores parcialmente provido, por maioria, provendo-se, em parte, o recurso das rés. (Apelação nº 1042808-43.2013.8.26.0100, Rel. Des. Donegá Morandini)

Tem-se, portanto, que se mostra cabível o arbitramento da indenização por dano moral em R\$ 10.000,00, valor que se mostra adequado para a hipótese dos autos, bem como está em consonância com o entendimento desta E. Corte de Justiça.

Por fim, com a reforma em parte da r.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Privado
Apelação - 1053410-93.2013.8.26.0100

sentença, verifica-se que os autores decaíram em parcela mínima de seu pedido inicial, devendo, deste modo, a verba sucumbencial ser atribuída, com exclusividade à requerida, vencida em maior proporção e que deu causa ao ajuizamento da demanda, atendendo assim ao princípio da causalidade. Deverá a ré, portanto, arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em face do exposto, pelo voto, Dá-se parcial provimento ao recurso da requerida e Dá-se parcial provimento ao recurso dos autores, nos termos acima consignados.

MARCIA DALLA DÉA BARONE

Relatora