



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2015.0000XXXXX**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº XXXXXX-76.2013.8.26.0602, da Comarca de Sorocaba, em que são apelantes VOSSOROCA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA (E OUTROS(AS)) e TRISUL S A, são apelados L. A. M. S. e R. M. M. S.

**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 parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DONEGÁ MORANDINI (Presidente) e EGIDIO GIACOIA.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

**Carlos Alberto de Salles**

**Relator**

Assinatura Eletrônica

### 3ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Apelação nº: XXXXXX-76.2013.8.26.0602

Comarca: Sorocaba

Apelantes: Vossoroca Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda. e  
outro

Apelados: L. A. M. S. e outra

Juiz sentenciante: Adriana Faccini Rodrigues

**INDENIZAÇÃO. APARTAMENTO ADQUIRIDO “NA PLANTA”. ATRASO. NULIDADE DA SENTENÇA (ULTRA PETITA). ACOLHIMENTO. EXCESSO AFASTADO. PRAZO DE CARÊNCIA. INVALIDADE, AUSENTE PROVA DE CASO FORTUITO. TEORIA DA IMPREVISÃO. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONGELAMENTO. POSSIBILIDADE. LUCROS CESSANTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. VALOR REDUZIDO. DANO MORAL. OCORRÊNCIA.** *Insurgência contra sentença de procedência. Sentença reformada.*

**1. Julgamento ultra petita.** *Não havendo pedido expresso de restituição em dobro das quantias pagas a título de correção monetária e juros contratuais, nula é a sentença que assim condena as rés. Excesso afastado.*

**2. Teoria da imprevisão.** *Não há fortuito externo a afastar a responsabilidade da ré pelo atraso, pois as circunstâncias alegadas (necessidade de refazimento da fundação e problemas com empreiteiro contratado) não fogem, ou não deveriam fugir, ao seu poder de absorção e reação, à luz da teoria do risco empresarial.*

**3. Cláusula de tolerância.** *É válida cláusula que estabelece prazo de carência para entrega do apartamento. No entanto, sua eficácia está condicionada à demonstração da ocorrência de caso fortuito externo a justificar o atraso, o que não ocorreu no presente caso. Assim, a mora do vendedor deve contar da data de entrega estabelecida no contrato. Termo final que corresponde à data da efetiva entrega das chaves, não se limitando à expedição do “habite-se”.*

**4. Atualização do saldo devedor.** *Possível o congelamento do saldo devedor durante o período de mora, de modo a evitar desproporcional majoração do valor a ser pago por conta de impontualidade atribuída exclusivamente à construtora.*

**5. 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.*

**6. Dano moral.** *Atraso superior a um ano na entrega da unidade autônoma gera dano moral indenizável. Valor adequadamente fixado (R\$ 6.000,00), não comportando redução. **Recurso parcialmente provido.***

Trata-se de ação de indenização decorrente de atraso na entrega de apartamento adquirido na planta cujos pedidos foram julgados procedentes para, considerando abusiva cláusula de tolerância de 180 dias para a conclusão da obra, condenar as rés, solidariamente, a restituírem em dobro os valores cobrados a título de correção monetária e juros durante a mora, bem como ao pagamento de indenização por lucros cessantes no valor de R\$ 16.500,00 e por dano moral de R\$ 6.000,00.

Embargos de declaração opostos pelos autores (fls. 214/215) e pelas rés (fls. 217/218) foram rejeitados (fls. 219), mantida a sentença tal qual lançada.

Inconformadas, apelam as rés, sustentando, em suma, que a sentença seria nula (*ultra petita*), uma vez que não foi formulado pedido de ressarcimento em dobro dos valores cobrados a título de correção monetária e juros no período de mora. No mérito, aduzem que a prorrogação no prazo da obra estaria justificada pela ocorrência de circunstância mercadológica excepcional (*boom* imobiliário), pedem o reconhecimento da validade da cláusula de tolerância, e a reforma para afastar as condenações ao pagamento de indenização por lucros cessantes ou dano moral (ou, subsidiariamente, reduzir-lhes os valores).

Tendo sido o recurso bem preparado e contrarrazoado (fls. 249/252), encontram-se os autos em termos de julgamento.

### **É o relatório.**

Prospera em parte a irresignação, nos termos e limites que seguem.

Assiste razão à apelante no que toca à nulidade parcial da sentença por julgamento *ultra petita*.

Com efeito, em sua inicial, os apelados requereram condenação "*no pagamento referente ao valor da diferença entre o valor do saldo devedor previsto para fevereiro de 2011, e o previsto para maio de 2012, sob pena de restar caracterizado o enriquecimento ilícito das empresas*" (fl. 10).

Não há, como se vê pedido de restituição em dobro dessas quantias, de modo que a sentença realmente concedeu aos autores mais do que haviam pleiteado.

Por isso, declara-se sua nulidade parcial no que toca à restituição em dobro do montante pago a mais a título de correção monetária e juros contratuais no período de mora (abaixo delimitado),

ressalvando-se que o mérito do pedido de reforma da sentença para afastamento dessas verbas será adiante enfrentado.

Superada essa questão, as apelantes argumentam pelo reconhecimento do lançamento simultâneo de diversos empreendimentos imobiliários residenciais (fenômeno a que denominam *boom* imobiliário) como circunstância excepcional, fortuito externo ou força maior a excluir sua responsabilidade.

Entretanto, não tendo realizado qualquer demonstração dos impactos de referida conjuntura para o empreendimento em questão, não prospera o apelo nesse tocante. As genéricas alegações – desprovidas de qualquer comprovação, ainda que mínima de qual teria sido o atraso gerado no caso concreto – de que a situação mencionada se enquadraria na chamada teoria da imprevisão não podem ser acolhidas. Aquecimento do mercado e suas consequências são (ou deveriam ser) previsíveis para empresas do ramo.

Se as apelantes não tinham condições de evitar seus efeitos antes que ocorressem, ou prontamente reagir para minimizá-los uma vez deflagrada a crise, devem responder pelos prejuízos que daí advieram, já que não há evidências de se tratar de situação que fugiu à normalidade:

*Rescisão contratual c/c devolução de parcelas pagas e indenização por perdas e danos materiais e morais. Contrato particular de promessa de compra e venda. Rescisão contratual que deve ser realizada judicialmente. Prazo de entrega do imóvel que não foi cumprido pela Ré. **Prazo dilatatório para entrega do imóvel que somente pode ser utilizado mediante prova de força maior ou caso fortuito, situação não evidenciada nos autos.** Sentença de procedência em parte mantida. Recurso não provido (TJSP, 3ª Câmara de Direito Privado, apelação nº 0006851-71.2009.8.26.0606, Rel. Des. João Pazine Neto, j. 24.9.2013 – sem destaque no original).*

Por isso, correta a sentença ao declarar a abusividade da cláusula contratual que previa a prorrogação do prazo sem penalidades como consequência de qualquer desses eventos (cláusula 7.1, parte final – fl. 37).

O recurso tampouco comporta provimento em relação ao afastamento da cláusula de tolerância (7.1 – fl. 37) para entrega do apartamento.

Disposição contratual de tal ordem não é, de *per se*, inválida, mas sua eficácia depende da demonstração do caso fortuito

externo, de maneira a justificar o atraso na obra.

No caso, a apelada nada demonstrou.

Instada a especificar provas, a demandada demonstrou interesse no julgamento da lide no estado em que se encontrava (fl. 202). Na verdade, ela nem sequer entende ter havido atraso, como se observa de sua apelação (especialmente fls. 226/227), fazendo supor a dependência do prazo estabelecido de seu exclusivo arbítrio (art. 122, parte final, CC).

Nestes termos, a cláusula é efetivamente abusiva, gerando demasiada desvantagem ao consumidor. Essa a posição desta Câmara expressa no seguinte julgado:

*Apelação. Ação ordinária. Compra e venda de imóvel na "planta". Legitimidade da corré Goldfarb Incorporações e Construções reconhecida. Provas. Jurisprudências. Taxa de corretagem. Prescrição quinquenal (art. 206, §5º, I, do CC) não configurada. Irregularidade da cobrança. Responsabilidade exclusiva das vendedoras, tendo em vista que os autores compareceram ao seu estande de vendas para firmar contrato sem qualquer atividade de aproximação útil. A comissão do corretor deve ser paga por aquele que o contratou e, in casu, a responsabilidade financeira é inegável e exclusivamente das vendedoras, que contrataram previamente os serviços a serem prestados a qualquer interessado que aparecesse junto ao empreendimento. Venda casada, vedada pelo ordenamento jurídico (art. 39 do CDC). Valores que deverão ser corrigidos desde o desembolso, com incidência de juros de mora desde a citação. **Sem prova do motivo de força maior, injustificada e ilícita a extensão do prazo do processo construtivo de 180 dias, configurando-se a mora das rés a partir do primeiro dia útil subsequente ao originalmente assinalado para entrega do imóvel (1º.05.2011), a qual perdura até a efetiva entrega da unidade habitacional aos compromissários compradores, ou seja, 03.10.2011. Na pendência da mora, além de não fluir a correção monetária do saldo devedor, respondem as rés pela multa moratória contratual a partir de 1º de maio de 2011 a 03 de outubro de 2011, inclusive (respeitados os parâmetros de atualização da dívida contratualmente fixados), apurados em liquidação de sentença. Inexistência de demonstração que o atraso da entrega trouxe aos autores abalo moral. Indevida indenização por danos morais. Condenação das requeridas ao pagamento integral das custas e despesas processuais, bem como de honorários sucumbenciais de 15% do valor atualizado da condenação. Recursos parcialmente providos. (TJSP, AC 4006444-84.8.26.0564, 3ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Beretta da Silveira, j. 09.09.2014, sem***

destaques no original.)

Assim, o prazo para entrega da obra deve ser aquele inicialmente referido no contrato (fevereiro/2011 – fl. 22).

Ao contrário do que se sustenta no recurso, o termo final da mora corresponde à data da entrega das chaves. A alegação de que a demora teria decorrido de culpa dos consumidores, pois a entrega estaria condicionada ao pagamento integral do preço, que eles optaram por fazer mediante financiamento, não convence, por duas razões principais.

Em primeiro lugar, a possibilidade de quitação do preço via financiamento bancário estava expressamente prevista no contrato, que inclusive admitia que, *"caso a entrega das chaves ocorra posteriormente à data prevista, dentro da tolerância estabelecida neste contato, todas as demais parcelas deverão continuar a ser pagas nos seus vencimentos, sme qualquer solução de continuidade, exceção feita à PARCELA DO SALDO DO PREÇO, a qual deverá ser paga na ocasião do evento"* (fl. 38, sem destaque no original).

Em segundo lugar, as apelantes (a quem incumbiria o respectivo ônus) não demonstraram de que maneira a necessidade de obtenção do financiamento teria atrasado a entrega das chaves. Aliás, os documentos dos autos indicam o contrário: o "habite-se" parcial que abrangia a unidade adquirida pelos apelados foi obtido em fevereiro/2012 (fl. 110), o contrato de financiamento assinado em março/2012 (fls. 153/185), mas as chaves só foram entregues em maio/2012.

Por essas razões, a mora das apelantes se estende desde março/2011 (inclusive) até 10.5.2012, quando as chaves foram efetivamente entregues (fl. 49).

As apelantes sustentam que a incidência de correção monetária e juros contratuais sobre o saldo devedor seria legítima e deveria ser mantida.

Porém, independentemente da legalidade em tese dos índices pactuados, certo que, no caso, houve atraso injustificado no adimplemento da obrigação das apelantes, que impactou negativamente no valor do montante a ser pago pelos apelados, sem que eles tivessem qualquer ingerência a respeito.

Em situações como a presente, é possível o congelamento do saldo devedor (englobando correção monetária e juros), de modo a evitar que o preço se eleve excessivamente por circunstância totalmente alheia à vontade e ao controle do comprador:

*Apelação - Indenização por danos materiais e morais - Instrumento particular de promessa de venda e compra de imóvel - Validade da cláusula de tolerância de 180 dias - Abusividade da cláusula que impõe prazo indeterminado em decorrência de caso fortuito e força maior - Mora contratual configurada - Alegação de pendências administrativas ou atos de terceiros - Fatos previsíveis - Riscos profissional do empresário - Admitida a indenização a título de locação de imóvel, que deve referir-se ao lapso entre o dia seguinte ao esgotamento do prazo de tolerância e o da efetiva entrega das chaves - Apurada em liquidação de sentença. **Não cabimento de juros e correção monetária após o término do prazo de tolerância** - Diferenças que deverão ser apuradas em liquidação de sentença, cuja devolução deve ser de forma simples - Sucumbência maior da requerida - Sentença reformada em parte - Recurso da autora parcialmente provido, improvido o da ré (TJSP, 3ª Câmara de Direito Privado, apelação nº 0110704-91.2011.8.26.0100, Rel. Beretta da Silveira, j. 16.4.2013 – sem destaque no original).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO – Compromisso de compra e venda - Ação ordinária de revisão contratual – Decisão agravada que concedeu a tutela antecipada para impedir o reajuste do saldo devedor a partir de dez/2010 em razão de atraso na entrega da obra – Inconformismo – Acolhimento parcial – **Atraso comprovado – Congelamento do saldo devedor amparado por jurisprudência deste Tribunal e desta Câmara – Não obstante, deve se considerar o prazo de tolerância previsto em contrato**, contando-se o impedimento do reajuste a partir de jul/2011 – Decisão parcialmente reformada - Recurso parcialmente provido (TJSP, 3ª Câmara de Direito Privado, agravo de instrumento nº 0215065-37.2012.8.26.0000, Rel. Viviani Nicolau, j. 5.2.2013 – sem destaque no original).*

Sendo assim, correto o raciocínio da sentença, ressalvada a impossibilidade de restituição em dobro dessas quantias pelas razões já declinadas, cujo montante será apurado em liquidação de sentença (art. 475-C, CPC).

Ainda, as apelantes respondem pelo dano material decorrente do atraso injustificado na entrega do apartamento.

A alegação de que não teria havido comprovação da ocorrência de dano material não socorre a apelante, na medida em que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o dano desses casos é presumido e merece reparação:

*CIVIL. CONTRATO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESOLUÇÃO POR CULPA DA CONSTRUTORA. ARTIGO 924, DO CÓDIGO CIVIL/1916. INAPLICABILIDADE. APLICAÇÃO*

*DO ART. 1.092, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL/1916. RESTITUIÇÃO DA INTEGRALIDADE DAS PARCELAS PAGAS E DOS LUCROS CESSANTES PELO VALOR DO ALUGUEL MENSAL QUE IMÓVEL PODERIA TER RENDIDO. PRECEDENTES. (...) **A inexecução do contrato pelo promitente-vendedor, que não entrega o imóvel na data estipulada, causa, além do dano emergente, figurado nos valores das parcelas pagas pelo promitente-comprador, lucros cessantes a título de alugueres que poderia o imóvel ter rendido se tivesse sido entregue na data contratada. Trata-se de situação que, vinda da experiência comum, não necessita de prova (art. 335 do Código de Processo Civil). Recurso não conhecido.** (STJ - Resp 644.984/RJ, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, j. de 05/09/2005 – sem grifos no original).*

*AGRAVO REGIMENTAL - COMPRA E VENDA. IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA - LUCROS CESSANTES - PRESUNÇÃO - CABIMENTO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. 1.- **A jurisprudência desta Casa é pacífica no sentido de que, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes. Nesse caso, há presunção de prejuízo do promitente-comprador, cabendo ao vendedor, para se eximir do dever de indenizar, fazer prova de que a mora contratual não lhe é imputável.** Precedentes. 2.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos. 3.- Agravo Regimental improvido.* (STJ - AgRg no REsp 1.202.506/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, j. 7/02/2012).

Não prospera o pedido de aplicação ao caso dos parâmetros de termo de ajustamento de conduta celebrado entre o SECOVI e o Ministério Público, por se tratar de documento não vinculante aos consumidores, que não reflete o prejuízo real experimentado.

Sendo assim, prevalece o valor contido na avaliação do imóvel (R\$ 1.100,00 mensais) trazida aos autos pelos apelados (fls. 18/19), cujas conclusões não foram infirmadas por quaisquer outros elementos de prova.

Por fim, as apelantes pretendem afastar a indenização por dano moral arbitrada em sentença ou, subsidiariamente, reduzir seu montante.

Contudo, a sentença não comporta reparo nesse ponto.



Ainda que se trate de inadimplemento contratual, atraso de mais de um ano na entrega de apartamento para o qual se estipulou prazo certo é demora muito superior à que se poderia legitimamente esperar que o consumidor suportasse, acarretando sofrimento, angústia e frustração que superam os meros aborrecimentos do cotidiano. Veja-se:

*COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA DE BEM IMÓVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. 1.- Inadimplemento contratual. Atraso na entrega do imóvel adquirido pelos autores. Descumprimento parcial da avença configurado. Caso fortuito ou força maior não comprovados. Atraso, ademais, que não pode ser imputado aos adquirentes. Atividade desenvolvida pela ré que importa na assunção de riscos. Precedentes da Câmara. 2.- Danos materiais (aluguéis). Existência de multa contratual destinada à cobertura dos prejuízos. Impossibilidade, neste caso, de cumulação da multa contratual com a cobrança dos aluguéis. Composição de prejuízo excedente ao valor da multa contratual que reclamava prévia convenção. Aplicação do disposto no art. 416, par. único, do Código Civil. Precedente da Câmara. 3.- Danos materiais (despesas com reformas). Pretensão não impugnada pelas vendedoras. Verba devida. Incidência do disposto no art. 302 do CPC. 4.- **Indenização por danos morais. Manutenção. Atraso na entrega da unidade que importou em forte abalo emocional dos adquirentes. Circunstância apta a caracterizar lesão extrapatrimonial. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Valor da condenação (R\$-15.000,00). Manutenção, apartada a majoração ou redução. Observância do disposto no art. 944 do Código Civil. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. RECURSOS (APELAÇÃO E ADESIVO) PARCIALMENTE PROVIDOS (TJSP, 3ª Câmara de Direito Privado, apelação nº 0037741-17.2012.8.26.0564, rel. des. Donegá Morandini, j. 10.12.2013 – sem destaque no original).***

O valor foi adequadamente arbitrado, não representando enriquecimento sem causa para o comprador nem sendo desproporcional à luz de critérios de razoabilidade, culpa do ofensor na causação do dano e situação econômica das partes.

Desse modo, e também por estar em consonância com parâmetros comumente utilizados por esta Câmara, não comporta redução.

Ante o exposto, dá-se **parcial provimento** ao recurso apenas para declarar a nulidade do capítulo da sentença que condenou as rés à restituição em dobro dos valores pagos a título de correção monetária e juros contratuais no período de mora



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(março/2011 a 10.5.2012), mantida a condenação à restituição simples desse montante, a ser apurado em liquidação de sentença e a sucumbência fixada.

**CARLOS ALBERTO DE SALLES**  
**Relator**