



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Voto nº 42471

Registro: 2025.0000280409

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1074160-33.2024.8.26.0100/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante PIRACUAMA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, é embargado RAFAEL FELIPE GALLO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram os embargos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CRISTINA ZUCCHI (Presidente), RÔMOLO RUSSO E L. G. COSTA WAGNER.

São Paulo, 24 de março de 2025.

CRISTINA ZUCCHI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Voto nº 42471

Embargante: PIRACUAMA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA

Embargada: RAFAEL FELIPE GALLO

Comarca: São Paulo – 3ª Vara Cível (Proc. 1074160-33.2024.8.26.0100)

EMENTA:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

Embargos de declaração rejeitados.

Trata-se de embargos de declaração digitais (fls. 01/02) opostos contra o acórdão de fls. 156/161 do apenso, que, por votação unânime, deu parcial provimento ao recurso do autor e embargante, com determinação.

Afirma a requerida e embargante, em necessária síntese, ser falsa a informação trazida pelo autor no sentido do pagamento do total de R\$ 374.323,66, uma vez que houve diversos refinanciamentos, de modo que o valor devido será apurado em ulterior liquidação.

É o relatório.

Verifica-se que os presentes embargos tratam apenas de irresignação contra decisão desfavorável. Não se pode olvidar que os embargos de declaração não podem ser utilizados como forma de se rediscutir questões já debatidas, tampouco para verificação de eventual acerto ou desacerto da decisão; para tal propósito, a lei adjetiva prevê os meios próprios.

Em nenhuma contradição, obscuridade ou omissão incorreu o aresto, que apenas se referiu à informação trazida pelo autor no sentido de ter pago o total de R\$ 374.323,66, o que superaria o próprio valor do contrato (fls. 161).

Todavia, basta a simples leitura do v. acórdão, especialmente do segundo parágrafo de fls. 161, para se constatar que a C. turma julgadora determinou a incidência da penalidade contratual (1%) sobre o valor total despendido pelo autor a ser apurado em ulterior fase de liquidação, observado o limite de R\$ 361.836,00, que corresponde ao valor do contrato.

Em nenhuma passagem do v. acórdão foi declarado que o valor total pago pelo autor foi de R\$ 374.323.66, pois, se assim fosse, não se teria determinado a instauração de posterior fase de liquidação.

Como se nota, o v. acórdão foi claro ao tratar das questões postas em rediscussão, senão vejamos (fls. 156/171 em apenso):

“(…)

Segundo se verifica, as partes celebraram compromisso de venda e compra do imóvel descrito na inicial, em 25.07.2019, com previsão de entrega em outubro de 2021, já considerado o prazo de tolerância de 180 dias (fls. 24/45).

Como vem sendo reconhecido pela jurisprudência, é lícita a denominada cláusula de tolerância, porquanto se trata de disposição comum, em contratos que tais, estando já incorporada aos usos e costumes do mercado imobiliário, inexistindo violação à boa fé objetiva daquele que opta por adquirir imóvel na planta (v.g. AgInt no REsp 1869783 / SP – Rel. Min. RAUL ARAÚJO, 4ª Turma, j. 16/11/2020, pub. DJe 14/12/2020).

A propósito do tema, vale trazer a lume o enunciado da Súmula 164 desta E. Corte:

“É válido o prazo de tolerância não superior a cento e oitenta dias, para entrega de imóvel em construção, estabelecido no compromisso de venda e compra, desde que previsto em cláusula contratual expressa, clara e inteligível.”

Todavia, no caso em tela, a demandada somente obteve o “habite-se” em 26.03.2024 (fls. 92), tendo sido esse o momento considerado como o da entrega do imóvel.

Efetivamente, as razões invocadas pela requerida na contestação e repisadas nas razões de apelo (medidas sanitárias no período da pandemia da covid-19 e paralisação das obras por ordem judicial) não justificam a excessiva demora para a entrega do apartamento ao demandante.

Consoante o corretamente alinhavado pelo E. Des. Hamid Bdine, nos autos da Apelação nº 1009813-46.2016.8.0625:

“[...] o próprio atraso é incontroverso, pois ao discorrerem sobre a caracterização de fortuito externo, pretendendo estabelecer uma diferenciação entre a data de conclusão das obras que lhes competiam diretamente e a que dependiam de providências de terceiros, as apelantes nada mais fizeram do que reconhecê-lo.

Evidente que a ocorrência de fortuito externo teria o condão de descaracterizar a mora, excluindo-se a responsabilidade civil contratual das apelantes, tal como aduz o Enunciado nº 443 do CJF: “o caso fortuito e a força maior somente serão considerados excludentes de responsabilidade civil quando o fato gerador do dano não for conexo à atividade desenvolvida”.

No entanto, nada foi suscitado que pudesse ser considerado como tal.

[...] é pacífico o entendimento de que trâmites administrativos, eventual morosidade envolvendo providências que competiam ao Poder Público, integram os próprios riscos da atividade, não caracterizando, pois, fortuito externo.

[...]

Sobre o tema, Gisela Sampaio da Cruz esclarece que:

“O caso fortuito ou de força maior, para afastar o liame que prende o agente ao dano e, em consequência, excluir a responsabilidade do agente, deve reunir certas características apontadas pela doutrina nacional e estrangeira, a saber: (i) inevitabilidade: trata-se de um acontecimento ao qual não se pode resistir; (ii) imprevisibilidade: imprevisível para o homem médio (o juízo valorativo aqui deve ser feito em abstrato); (iii) atualidade: o agente não se pode escusar com o evento futuro, que ainda não ocorreu; (iv) extraordinariedade: o fato deve fugir ao curso natural e ordinário. Sem esses requisitos, que deverá ser provado pelo agente, o fortuito sequer se configura, pelo que também não afasta o nexo causal” (O Problema do Nexo Causal na Responsabilidade Civil, Renovar, 2005, p. 197/199).

A distinção entre fortuito interno e externo se estabelece em razão de o primeiro ser inerente à atividade empresarial desempenhada, enquanto o segundo tem origem em fenômeno estranho a ela. O fortuito externo corresponde à força maior, pois não se insere no desdobramento natural da atividade organizada da empresa (Valéria Bononi Gonçalves de Souza, em ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coord.), Comentários ao Código Civil Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 77).”

Na hipótese em tela, o imóvel somente foi disponibilizado ao autor, em 26.03.2024, o que, sem sombra de dúvidas, configura atraso inescusável, já que a demandada tem, em seu favor, a previsão contratual do já mencionado prazo de tolerância justamente para que possa fazer frente aos diversos fatores que interferem na construção de um edifício, tais como, aquisição dos materiais, contratação de mão-de-obra, a obtenção das licenças junto às autoridades administrativas, além de outros empecilhos de ordem natural (v.g. chuvas).

Nesse sentido, a Súmula 161 desta E. Corte, cujo enunciado segue:

“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.”

Nessa ordem de ideias, considerando-se que o imóvel deveria ter sido entregue, em outubro de 2021 (já computado aí o prazo de tolerância, repita-se), a prorrogação sucessiva do prazo de entrega se mostrou abusiva.

De se ver, ainda, que o demandante não anuiu à proposta de prorrogação do prazo e repactuação do financiamento do saldo devedor, em maio de 2022, tanto que o documento colacionado pela ré, em fls. 48/51, sequer conta com a assinatura de qualquer das partes.

Desse modo, descumprida a obrigação de entrega do imóvel, em outubro de 2021, é mesmo de rigor a incidência da penalidade prevista na cláusula 6.2 do contrato (fls. 44).

Neste particular, houve pequeno equívoco na sentença, ao considerar como base de cálculo da multa moratória o valor do contrato (R\$ 361.836,00), porquanto a referida disposição contratual é absolutamente clara ao definir que a multa será de 1% sobre o valor até então pago pelo consumidor (fls. 44).

De outro lado e conforme o asseverado pelo autor, nas contrarrazões, além do depósito judicial de R\$ 70.000,00 (fls. 59/60), foram pagas todas as parcelas do financiamento, no período de 2019 a 2022.

Aliás, afirma o demandante ter pago o total de R\$ 374.323,66, valor superior ao do próprio contrato (cf. fls. 148).

Assim, a multa de 1% deverá incidir sobre o valor total despendido pelo autor, a ser apurado em ulterior fase de cumprimento, porém, deverá ser observado o limite de R\$ 361.836,00, correspondente ao valor do contrato, a fim de se evitar reformatio in pejus, já que não houve recurso do autor objetivando a modificação da base de cálculo da pena contratual.

Nada a ser modificado, outrossim, em relação ao termo inicial da multa (novembro de 2021), tendo em vista a abusividade das sucessivas prorrogações do prazo de tolerância.

Tendo-se em vista o parcial provimento do recurso, não há que se falar em majoração dos honorários, com fundamento no art. 85, § 11, do CPC.

E para que não haja nenhuma dúvida:

"É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso" (AgInt nos EAREsp 762.075/MT, Rel.

Ministro FELIX FISCHER, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/12/2018, DJe 7/3/2019). (não há sublinhado no original).

(...)"

As razões que levaram a esse entendimento foram bem expostas no aresto e o descontentamento da embargante sugere a interposição de outro recurso, não deste, valendo ressaltar que o julgador não está obrigado a responder a cada um dos argumentos trazidos pela parte, sendo suficiente que os tenha em conta no ato de decidir e, de maneira especial, os pontos controvertidos essenciais, mormente porquanto os argumentos deduzidos pela parte não são capazes de infirmar a conclusão aqui adotada (art. 489, § 1.º, inciso IV, do NCPC).

O prequestionamento, essencial à admissibilidade dos recursos excepcionais, está, nos termos exigidos pelas Cortes Superiores, realizado, sem que tenha ocorrido violência a algum preceito jurídico, apontado ou não pela embargante.

Além do mais, no que respeita ao alegado prequestionamento, a Jurisprudência deste Tribunal, bem como do Colendo Superior Tribunal de Justiça, entende que ele não constitui requisito dos embargos de declaração. Nesse sentido:

“Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria consubstanciada na decisão recorrida, quando ausentes os



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Voto nº 42471

vícios de omissão, obscuridade ou contradição. O prequestionamento, por meio de Embargos de Declaração, com vistas à interposição de Recurso Extraordinário, somente é cabível quando configuradas omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada.”¹

“Ementa: Caderneta de Poupança. Cobrança. Inexistência de vícios. Pretensão de infringir e prequestionar o julgado visando a oposição de recursos aos Tribunais Superiores. Embargos rejeitados.”²

“Mesmo nos embargos de declaração, com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados pelo artigo 535, do Código de Processo Civil.”³

Portanto, o recurso perde possível sustentação, uma vez que a pretensão está fora dos padrões exigidos pelo artigo 1022 do Código de Processo Civil, já que não há no acórdão embargado qualquer omissão a ser sanada, tampouco contradição ou obscuridade.

Ante o exposto, pelo meu voto, rejeito os embargos de declaração.

CRISTINA ZUCCHI
Relatora

¹ Embargos Declaratórios nº 544549/MG - 2ª Turma - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN.

² Embargos Declaratórios nº 1.204.778-1/2, Relator ROSA MARIA DE ANDRADE NERY.

³ Embargos Declaratórios nº 590.313-02/2, Relator ARTUR MARQUES.