



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000317015

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1009306-15.2024.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que é apelante HM 39 EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA, são apelados ROBERTO SILVA DE ALMEIDA (JUSTIÇA GRATUITA) e WELLITANA FERNANDES FONTES DE ALMEIDA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores NETO BARBOSA FERREIRA (Presidente) E SILVIA ROCHA.

São Paulo, 31 de março de 2025.

MÁRIO DACCACHE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1009306-15.2024.8.26.0590

Processo originário nº 1009306-15.2024.8.26.0590

Apelante: Hm 39 Empreendimento Imobiliário Ltda

Apelado: Roberto Silva de Almeida e outro

Comarca: São Vicente

Juiz (a): Mário Roberto Negreiros Velloso

Voto nº 11647

Promessa de venda e compra de unidade residencial na planta – Atraso na entrega do empreendimento – Ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos materiais – Pretensão ao recebimento de multa moratória contratual e reparação indenizatória do desembolso de valor de juros de obra pagos à instituição financeira além do prazo estipulado para entrega das chaves – Sentença de parcial procedência – Inconformismo da ré – Atraso na conclusão da obra impugnado no recurso sob a alegação de evento caracterizador de caso fortuito ou força maior – Ré que não se desincumbiu do ônus da prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito invocado pelos autores, isto é, dos óbices ao desenvolvimento e conclusão da obra – Culpa exclusiva da vendedora pelo inadimplemento do contrato – Direito dos autores ao recebimento do valor da multa contratual e ressarcimento dos valores pagos como juros de obra além do prazo legal de carência da entrega das chaves – Sentença mantida – Improvimento do recurso.

1. Versam os autos sobre **ação de obrigação de fazer** cumulada com **reparação por danos materiais** por ato ilícito cometido durante a execução de obrigações previstas em contrato de compromisso de compra e venda de imóvel na planta. Os autores imputam à ré a culpa exclusiva pelo atraso na conclusão da obra e da entrega das chaves, em descumprimento do prazo previsto para entrega do empreendimento. Pleiteiam o

pagamento da multa moratória contratual e a declaração da ré pela responsabilização do pagamento dos chamados juros de obra, com a restituição integral dos valores pagos até a conclusão da obra.

A **sentença** (págs. 278/281), integrada pela decisão dos embargos de declaração à pág. 288, julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar a ré a restituir aos autores os valores efetivamente pagos a título de juros de taxa de evolução de obra desde a data da celebração do contrato, em junho de 2021, até a efetiva entrega das chaves ou enquanto perdurar a cobrança pela instituição financeira credora, a serem apurados em liquidação de sentença. Condenou a ré, igualmente, a pagar aos autores multa moratória correspondente a 1% do valor principal contratado efetivamente pagos, para cada mês de atraso após o fim do prazo de carência contratual (junho de 2024), devida até a data de conclusão do empreendimento, nos termos estabelecidos na cláusula V II.1.2.(B).ii do contrato. Atribuiu à ré o encargo integral dos ônus da sucumbência, consistentes em dispêndios de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a ré (págs. 291/301). Sustenta, preliminarmente, ilegitimidade passiva para responder pela devolução do preço pago pelos juros de obra, sob o argumento de que tal cobrança é realizada pela instituição bancária que financiou a obra. Quanto ao mérito, repõe o pedido de afastamento da condenação em pagamento dos danos materiais sob o argumento de incorreção na aplicação do conceito de caso fortuito ou força maior durante a construção do futuro

condomínio edilício, alegado na contestação, examinado e rejeitado pelo magistrado de piso. Reafirma a legalidade dos atos praticados na execução do contrato, a inexistência de ato ilícito e, por conseguinte, excludente da responsabilidade indenizatória.

Contrarrazões apresentadas às págs. 307/318.

Recurso tempestivo e regularmente preparado.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

2. De saída, não se conhece do pedido de atribuição de efeito suspensivo (pág. 300), vez que a presente apelação já é dotada de efeito suspensivo automático, posto que a sentença não se enquadra no elenco das exceções de efeito imediato constantes dos incisos I a VI do Art. 1.012 do Código de Processo Civil.

Examino, na sequência, como preliminar de apelação a alegação de ilegitimidade para responder pelo pedido de restituição de valores pagos da taxa de evolução da obra.

As partes celebraram, em junho de 2021, promessa de venda e compra de unidade imobiliária em empreendimento que seria construído pela ré, mediante pagamento do preço total de R\$ 168.939,60.

A previsão de conclusão das obras era dezembro de 2023, com prazo de tolerância de 180 dias, também não

observado.

A relação entre as partes é, evidentemente, de consumo. Os autores adquiriram imóvel comercializado pela ré como destinatários finais, enquadrando-se perfeitamente nos conceitos previstos nos artigos 2º e 3º do CDC.

A mora da ré está caracterizada, embora controvertida no recurso ora examinado sob a exceção de caso fortuito ou força maior, como se verá, posto que o atraso não pode prejudicar os autores, adquirentes do imóvel, que quitaram parte do contrato, sem perspectiva de que as obras seriam efetivamente finalizadas. Os autores não são obrigados a aguardar indefinidamente pela entrega do apartamento prometido.

Não há controvérsia sobre o fato de que os chamados “juros de obra”, cuja instituição de cobrança é lícita, constitui encargo de pagamento de contraprestação vinculada ao contrato de financiamento, e que são pagos pelo compromissário comprador diretamente à instituição financeira. Contudo, deve-se apontar, são devidos durante o período estipulado para a execução da obra.

No caso em exame, a obrigação de pagamento perdura além do prazo estipulado para a entrega das chaves por culpa exclusiva da construtora ré. Por isso a demandada foi condenada a ressarcir aos demandantes o valor do desembolso a este título após a data contratual estimada para o cumprimento da obrigação, cujo transcurso, inclusive do prazo de carência,

consumou-se em junho de 2024.

É patente a responsabilidade subjetiva da ré, e disso deriva a sua legitimidade para compor o polo passivo desta ação.

Por óbvio, a condenação na devolução da taxa de evolução da obra cobrada além do prazo limite previsto para a conclusão do empreendimento não surte qualquer efeito na execução da obrigação de pagamento operada entre os autores e a instituição financeira.

Anote-se que o banco também não seria legitimado para integrar o polo passivo da ação, quer como litisconsorte ou terceiro interveniente, por não ter concorrido com culpa pelo atraso da obra, permanecendo no exercício regular do direito de cobrança prevista em cláusula do contrato de financiamento.

Assim é que a parte ré é legítima para figurar no polo passivo desta ação.

Superada a preliminar, examino, agora, o mérito da causa.

A sentença de primeiro grau de jurisdição fundamentou adequadamente o livre convencimento quanto à inverossimilhança do pedido de afastamento da pretensão dos autores à condenação no pagamento da multa moratória contratual devida pelo atraso na entrega do imóvel compromissado além dos limites de prazo estipulado no contrato.

Com efeito, não prospera a premissa levantada pela ré de ocorrência de fortuito externo, representado por invasão de terceiros ao terreno por onde passariam as tubulações de drenagem de esgoto do futuro condomínio edilício. Isto porque a demandada não se desincumbiu da prova desse impedimento hipotético ao desenvolvimento e finalização da obra.

E como bem argumenta o juízo *a quo* na fundamentação da sentença, ao tempo da celebração do contrato, tal invasão já ocorrera e fora resistida por meio da ação possessória nº 1009107-46.2021.8.0477, ajuizada por Beach Garden Empreendimentos e Participações SPE em junho de 2021, ora em fase instrutória.

Logo, é descabida, por anacrônica, a alegação da apelante (pág. 294) de que “não poderia prever ou evitar tal invasão que impactou diretamente o cronograma das obras.

Diante da constatação de que o fato da invasão é antecedente, e não superveniente, não há como acolher a alegação da apelante de incidência de caso fortuito ou força maior como excludente da responsabilidade pelo atraso ou como exceção de responsabilização por prejuízos decorrentes de descumprimento de cláusula contratual como previsto no artigo 393 do Código Civil.

Ainda que assim não fosse, esse tipo de percalço faz parte do risco do negócio da empreendedora e, obviamente, não pode ser transferido para o consumidor.

Ademais, aduz a apelante ter enfrentado *“dificuldades extraordinárias na obtenção de materiais de construção para a conclusão das obras [...]”* (pág. 297”.

Tal alegação constitui inovação recursal, já que não foi levantada na contestação, inexistentes nos autos quaisquer documentos de prova dessa assertiva. Por isso, deve ser rejeitada.

A sentença deu ao caso solução razoável, justa e jurídica e deve, por isso, ser mantida.

Por fim, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, os honorários devidos pela ré apelante ao patrono dos autores apelados ficam majorados para 12% sobre a mesma base estabelecida na sentença.

3. Diante do exposto, proponho o **improvemento do recurso**.

MÁRIO DACCACHE
Relator