



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000367715

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1017878-05.2023.8.26.0554, da Comarca de Santo André, em que é apelante ACF RELUMA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA., são apelados MARLENE FRATIN e LUIZ AMERICO FRATIN.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento em parte ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOÃO BATISTA VILHENA (Presidente sem voto), J.L. MÔNACO DA SILVA E JAMES SIANO.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

EMERSON SUMARIVA JÚNIOR

relator

Assinatura Eletrônica

Voto nº 9291

Apelação nº 1017878-05.2023.8.26.0554

Comarca: Santo André

Apelante: ACF Reluma Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda.

Apelados: Marlene Fratin e outro

Juiz(a): Dr(a). Luís Fernando Cardinale Opdebeeck

Apelação. Ação de obrigação de fazer para outorga de escritura pública de venda e compra c.c. cobrança de multa por atraso na entrega das chaves. Sentença de parcial procedência. Recurso da ré. Preliminares de nulidade de citação, ausência de interesse de agir, ilegitimidade passiva, cerceamento de defesa, arguidas pela ré, afastadas. Atraso na entrega do empreendimento comprovado, ainda que se considerasse válido o prazo de tolerância previsto. Lucros cessantes. Indenização pela privação do uso do imóvel. Súmula 162 do TJSP; IRDR 4, Tese 5; e Tema 966 do STJ, Tese 2. Sucumbência recíproca reconhecida. Honorários sucumbenciais que devem ser proporcionalmente distribuídos entre as partes. Multa por oposição de embargos de declaração, nos termos do art. 1.026, §2º, do CPC, afastada. Recurso que se prestou à discussão de omissão no julgado. Recurso parcialmente provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela ré contra a r. sentença de fls. 407/411, complementada pela decisão aclaratória de fl. 423, cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedente a ação de obrigação de fazer para outorga de escritura pública de venda e compra c.c. cobrança de multa por atraso na entrega das chaves, nos seguintes termos:

“Ante todo o exposto e o mais que destes autos consta, julgo parcialmente procedente a pretensão deduzida na ação movida por Marlene Fratin e

Luz Américo Fratin em face de ACF Reluma Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda. Para condenar a ré a outorgar a escritura de compra e venda aos autores no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00, até o limite de R\$ 30.000,00, quando a sentença servirá de título para o registro, e a pagar a indenização por lucros cessantes estabelecidas acima” (sic).

Pela sucumbência, a ré foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação.

Há embargos de declaração opostos pela requerida, rejeitados pela decisão de fls. 423.

Inconformada, apela a ré (fls. 426/458), pugnando, em matéria de preliminar, a anulação da sentença, em razão da citação inválida, falta de interesse de agir, ilegitimidade passiva e cerceamento de defesa, ante a impossibilidade de produção de provas, especialmente testemunhal. No mérito, aduz, em síntese, que houve problema com a liberação da hipoteca, de maneira que a outorga da escritura do imóvel litigioso ficou impedida por conta da omissão da Caixa Econômica Federal acerca desse fato. Salienta que os apelados tinham ciência do ocorrido e não houve descumprimento das obrigações contratuais. Discorre sobre a responsabilidade dos autores para custear a baixa da hipoteca. Assevera que deve ser reconhecida a excludente de responsabilidade pelo não cumprimento do contrato em razão do atraso na obra por conta da pandemia do COVID-19. Discorre sobre honorários advocatícios e a multa fixada.

Recurso regularmente processado, com preparo recolhido.

Contrarrazões às fls.474/479.

É o relatório.

Inicialmente, fica rejeitada a preliminar de nulidade de citação, pois o tema já foi julgado no Agravo de Instrumento nº 2005842-87.2024.8.26.0000, de minha Relatoria.

As questões de ordem pública são passíveis de apreciação, inclusive de ofício, desde que inexistir decisão acerca do assunto, esse é o entendimento da jurisprudência do STJ, cujo trecho transcrevo *in verbis*: “A

jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que, enquanto não decididas, as questões de ordem pública [...] podem ser conhecidas, inclusive de ofício, em qualquer grau de jurisdição ordinária, pois não sujeitas à preclusão temporal, mas à coisa julgada e sua eficácia preclusiva. Precedentes" (AgInt no REsp 1910903/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2021, DJe 18/06/2021), grifou-se.

No caso em comento, foi afastada a nulidade da citação, consoante excerto do v. Acórdão:

“Contudo, da análise dos autos, como bem observou o MM. Juízo a quo na r. decisão agravada, o mesmo endereço onde a recorrente foi citada consta na sua Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 245/246 dos autos principais), no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (fls. 242, origem), bem como no documento juntado aos autos pela própria Agravante, no qual indicou o endereço em Rua Antônio Cardoso Franco, nº 96, Bairro Casa Branca, Santo André, São Paulo, como sua sede (fls. 231/232, origem).

Em que pese o fato de a Agravante afirmar que deixou de ocupar o local, em nenhum momento comprova nos autos que notificou a parte agravada acerca da alegada mudança de seu endereço.

Importante registrar que é irrelevante para fins de citação a alegação da Agravante de que é uma sociedade de propósito específico. Tal forma jurídica adotada pela Agravante para explorar a sua atividade econômica restringe-se exclusivamente ao seu âmbito negocial e, assim, não tem nenhum efeito jurídico sobre os fatos discutidos nestes autos. É ônus da recorrente manter o seu endereço atualizado.

Ademais, a pessoa que recebeu a carta após o seu nome completo, o número do seu documento de identidade e a data do recebimento do aviso, sem nenhuma ressalva (fls. 114 dos autos da ação de conhecimento).

Correto o decisum ora impugnado ao afastar a alegação de nulidade de citação, aplicando-se a teoria da aparência”.

Noutro giro, afasta-se a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a própria apelante apresentou petição em fl. 464, com o cumprimento da outorga da escritura definitiva em fl. 465, ou seja, posterior à

interposição do presente recurso, afastando-se a alegação de que a medida judicial dos autores não se fazia necessária diante do cumprimento das obrigações da ré.

Ademais, não prospera a preliminar de ilegitimidade passiva apresentada pela ré, primeiramente, ante a incidência do Código de Consumidor ao caso em comento, com responsabilidade solidária dos fornecedores, conforme artigos 7º, parágrafo único e 25, §1º do CDC; ademais, não trata o mérito da demanda quanto à obrigação referente a liberar a hipoteca gravada na matrícula do imóvel, não havendo que se falar em interposição perante a Justiça Federal, uma vez reconhecida a legitimidade da apelante na lide, consoante contrato firmado entre as partes em fls. 27/57.

Por conseguinte, não procede a preliminar de cerceamento de defesa arguido pela apelante.

Conquanto a recorrente entenda necessária a produção de provas, notadamente a prova oral, considera-se que aquelas acostadas aos autos foram suficientes para a solução da lide, tendo em vista os contornos das questões controvertidas, sem que se identificasse a necessidade ou mesmo a utilidade daquela pleiteada.

Oportuno observar que cabe ao juiz determinar as provas necessárias à instrução do processo e indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias.

A prova é dirigida ao magistrado e o sistema vigente é o da Livre Apreciação Motivada, segundo o qual o juiz deve instruir o processo até formar seu convencimento. Se os elementos dos autos já se mostravam suficientes para formar a convicção do julgador, as provas requeridas pelo recorrente eram desnecessárias, estando autorizado seu indeferimento, sem que se verifique o alegado cerceamento de defesa.

Ademais, como é cediço, no tocante ao julgamento antecipado da lide, há disposição legal expressa autorizando o juiz a procedê-lo tão logo forme sua convicção e a matéria seja somente de direito ou os fatos relevantes para a solução da causa já estejam suficientemente esclarecidos.

Superados esses pontos, passo ao exame da matéria de fundo.

Trata-se de ação ajuizada por **Marlene Fratin e Luiz**

Américo Fratin em face de **ACF Reluma Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda**, em busca da outorga da escritura do imóvel por eles adquirido, com a efetivação da transmissão da propriedade, além do pedido de incidência de lucros cessantes, multa contratual e danos morais. Narram ter adquirido, em 20/04/2015, unidade autônoma e respectiva vaga de garagem, através de contrato de compra e venda, com financiamento como contrato acessório, no entanto, o imóvel não foi entregue na data prevista, maio de 2018, o que ensejou a presente demanda.

O feito foi contestado, instruído com provas documentais, sobreveio então a sentença de parcial procedência.

Pois bem.

Cinge-se a controvérsia do presente recurso quanto à condenação em lucros cessantes, com pagamento de valor mensal correspondente a 0,5% do preço do imóvel, devido desde dezembro de 2018, até julho de 2022, monetariamente corrigido do vencimento de cada parcela e acrescido de juros de mora a contar da data da citação, além da discussão sobre honorários advocatícios e multa de 2% por recurso protelatório, uma vez que a obrigação de outorga da escritura da definitiva já restou cumprida pela apelante, conforme fls. 464/465.

No que diz respeito aos lucros cessantes, uma vez evidenciados, em face do indevido atraso na entrega da unidade, a indenização é devida.

O comprador, privado da fruição do imóvel não entregue no prazo, deve ser ressarcido, sendo que o efetivo prejuízo prescinde de demonstração, pois, a rigor, ele é presumido.

Nesse sentido, a Súmula 162, desta Corte, que assim dispõe: *“Descumprido o prazo para a entrega do imóvel objeto do compromisso de venda e compra, é cabível a condenação da vendedora por lucros cessantes, havendo a presunção de prejuízo do adquirente, independentemente da finalidade do negócio”*.

Esse dano decorre direta e logicamente da privação de uso do bem, de modo que *“o uso será obtido economicamente pela medida de um aluguel, que pode ser calculado em percentual sobre o valor atualizado do contrato, correspondente ao que deixou de receber, ou teve de pagar para fazer uso de imóvel semelhante, com termo final na data da disponibilização da posse direta ao*

adquirente da unidade autônoma já regularizada” (TJSP, IRDR n. 0023203-35.2016.8.26.0000, Turma Especial - Privado 1, j. 31-08-2017, rel. Des. Francisco Loureiro, Tese 05).

Mais especificamente, “o valor de mercado do imóvel corresponde, grosso modo, àquele que as partes ajustaram para a promessa de venda e compra, atualizado desde a data da celebração. Os imóveis residenciais rendem normalmente 0,5% ao mês aos seus proprietários, caso locados a terceiros. Assim, esse percentual é adotado pela Jurisprudência dominante desta Corte como parâmetro para estimativa dos lucros cessantes” (TJSP, Apelação n. 1038394-72.2018.8.26.0602, 1ª Câmara de Direito Privado, j. 26-11-2019, rel. Des. Francisco Loureiro).

A questão, inclusive, foi confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça em âmbito nacional: “no caso de descumprimento do prazo para a entrega do imóvel, incluído o período de tolerância, o prejuízo do comprador é presumido, consistente na injusta privação do uso do bem, a ensejar o pagamento de indenização, na forma de aluguel mensal, com base no valor locatício de imóvel assemelhado, com termo final na data da disponibilização da posse direta ao adquirente da unidade autônoma” (STJ, REsp n. 1.729.593-SP, 2ª Seção, j. 25-09-2019, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Tema Repetitivo n. 996, tese 2).

A quantificação deve levar em conta os frutos que o adquirente receberia se o imóvel tivesse sido entregue na data prevista.

Ressalte-se que é incontroverso nos autos o atraso de quarenta e três meses e oito dias da entrega do imóvel, eventual responsabilização da Caixa Econômica Federal por não ter cancelado a hipoteca a tempo deve ser perquirida em ação autônoma de regresso.

Noutro giro, assiste razão a apelante quanto à sucumbência da demanda, de se reconhecer a sucumbência recíproca, não sendo caso de sucumbência mínima dos autores, prevista no art.86, parágrafo único, do CPC, haja vista que quase metade dos pedidos dos recorrentes foram julgados improcedentes.

No tocante a sucumbência recíproca, o STJ tem posicionamento consolidado ao considerar o grau de êxito das partes na demanda:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO

INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE CONDENATÓRIA - ACÓRDÃO DESTE ÓRGÃO FRACIONÁRIO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA REQUERIDA.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o artigo 1.022 do CPC/2015.

1.1. Hipótese em que o acórdão embargado é omissor acerca da tese atinente à base de cálculo dos honorários advocatícios sucumbenciais.

2. Verificada a existência de sucumbência recíproca, os honorários e ônus decorrentes devem ser distribuídos adequada e proporcionalmente, levando-se em consideração o grau de êxito de cada um dos envolvidos, bem como os parâmetros dispostos no art. 85, § 2º, do CPC/2015.

3. Necessidade de fixação dos honorários advocatícios dos representantes da ora embargante com base em percentual sobre o valor do proveito econômico auferido.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes”.

(EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp 1553027 / RJ – 4ª Turma. Relator Min. Marcos Buzzi. Data do julgamento: 03/05/2022. Data da publicação: 06/05/2022).

Nesses termos, deve a r. sentença ser reformada a fim de reconhecer que os honorários sucumbenciais sejam proporcionalmente distribuídos, de forma que cada parte arcará com 10% sobre a condenação, no caso dos honorários devidos pela ré, e 10% sobre o valor sucumbido ou proveito econômico que deixou de obter, no caso, o valor da condenação em honorários de sucumbência aos autores refere-se ao proveito econômico sucumbido quanto aos danos morais e multa contratual, que devem ser calculados em cumprimento de sentença.

Por derradeiro, desproporcional a multa aplicada em decisão de fl. 423, tendo em vista que assiste razão a apelante ao utilizar os embargos de declaração para questionar omissão e a sucumbência recíproca, desse modo, deve ser afastada a multa de 2% sobre o valor da causa, prevista no art. 1.206, do CPC, pois não identificado o caráter nitidamente protelatório dos embargos declaratórios.

Portanto, deve a r. sentença ser mantida pelos próprios e jurídicos fundamentos, com reforma no tocante aos honorários de sucumbência,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reconhecendo-se a reciprocidade, e afastar a multa de 2% sobre o valor da causa, prevista no art. 1.026, §2º, do CPC, pelos motivos delineados acima.

Por fim, ante a sucumbência em maior parte nesta fase recursal, majoram-se os honorários advocatícios devidos pela ré para 20% do valor da condenação, nos termos do artigo 85, §11, do CPC.

Ante o exposto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso.

EMERSON SUMARIVA JÚNIOR

Relator