



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
São Paulo

Registro: 2025.0000376172

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1012452-19.2023.8.26.0196, da Comarca de Franca, em que é apelante/apelada ALINE CRISTINA BORGES RIBEIRO, é apelado/apelante VAN GOGH EMPREEND. IMOBIL. LTDA.

ACORDAM, em 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte à apelação da autora e negaram provimento ao apelo da ré. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores NETO BARBOSA FERREIRA (Presidente) E MÁRIO DACCACHE.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

CARLOS HENRIQUE MIGUEL TREVISAN
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
São Paulo

VOTO Nº 27.604

APELAÇÃO Nº 1012452-19.2023.8.26.0196

COMARCA: FRANCA (4ª VARA CÍVEL)

APELANTES/APELADAS: ALINE CRISTINA BORGES RIBEIRO e VAN GOGH EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

JUÍZA DE PRIMEIRO GRAU: JULIETA MARIA PASSERI DE SOUZA

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - Imóvel - Atraso na entrega da obra - Ação de indenização por danos materiais e morais proposta pela compradora - Sentença de parcial procedência - Apelo de ambas as partes - Referência à pandemia que não é suficiente para afastar a responsabilização pelo atraso - Hipótese não caracterizada de caso fortuito ou força maior - Superação do prazo de 180 dias de prorrogação previsto em contrato - Mora da vendedora - Danos materiais caracterizados - Nulidade da cláusula contratual que coloca a adquirente em desvantagem exagerada, adotando-se, em consequência, o percentual legal - Danos morais não caracterizados - Indenização inexigível - Honorários advocatícios de sucumbência que devem observar o proveito econômico obtido pela parte - Apelação da autora parcialmente provida, desacolhida a da ré

A sentença de fls. 286/295, cujo relatório é adotado, complementada pela decisão de fl. 307 proferida em sede de embargos de declaração, julgou “*PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados por ALINE CRISTINA BORGES RIBEIRO nesta ação ajuizada contra VAN GOGH EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.. Em consequência, condeno a ré ao pagamento da multa compensatória, fixada na cláusula 7.4, item “a” (fls. 24), no valor correspondente a 1% sobre o valor pago pela autora, além da multa moratória, de 0,5% por mês de atraso, a partir de 30.01.2023, até a data da assembleia de constituição do condomínio (cláusula 7.4.1, fls. 24). Tais valores deverão ser atualizados nos termos estabelecidos pela mencionada cláusula. Condeno-a, ainda, a ressarcir à autora os gastos com aluguéis e demais encargos locatícios a partir de 30.01.2023, a título de danos materiais, com abatimento da quantia devida a título de multa moratória, como acima exposto, o que deverá ser apurado em liquidação de sentença, se necessário. Determino, ainda, a readequação do saldo devedor, para que haja a incidência do INCC até a data de 30.01.2023 e, a partir de então, do IGPM-FGV até a entrega das chaves. Em razão da sucumbência recíproca, as partes responderão proporcionalmente pelo pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, parágrafos 2º, 8º e 14 do mesmo código, e que serão pagos por elas aos patronos da parte contrária”*”.

Apela a autora (fls. 310/319) sustentando a caracterização do abalo moral e alegando que “*a Lei nº 4.591/1964, a qual dispõe sobre as edificações destinadas a fins residenciais, é clara ao determinar que, na hipótese de a entrega do imóvel estender-se após o prazo de tolerância, incidirá em multa de 1% do valor pago à*

incorporadora, por cada mês de atraso (...). Outrossim, é evidente que a Cláusula Contratual que prevê multa moratória em 0,5% (acolhida pelo MM. Magistrado a quo) afronta frontalmente ao dispositivo legal supramencionado. Uma vez que a cláusula afronta à lei, tem-se que essa é nula de pleno direito, dado pretender restringir os direitos da consumidora Autora-Apelante, nos termos do Código de Defesa do Consumidor. (...) Assim, considerando a previsão legal, bem como entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria, faz-se necessário a reforma da r. Sentença apelada, a fim de 1. declarar nula de pleno direito a cláusula contratual que restringe a multa moratória em 0,5%, 2. majorar a multa moratória em 1% ao mês de atraso”. Afirma que

“o MM. Juízo de primeira instância condenou à Ré ao pagamento de danos materiais, com o abatimento dos valores pagos a título de taxa de fruição. No entanto, não há de se falar em qualquer abatimento, eis que as condenações possuem naturezas diversas (moratória x indenizatória) e podem ser cumuladas. Vejamos. Cumpre esclarecer, ab initio, que a tese do Tema 970 foi firmada para cláusulas penais moratórias, nos casos de inadimplemento relativo ao vendedor, quando o adimplemento tardio ainda se mostrar útil ao comprador. Em referido julgado se discutia a cumulação de pedido de aluguel e de multa moratória vinculadas, ambas, sob o imóvel cujo atraso na entrega foi realizado pela parte Requerida. Ou seja, o aluguel e a cláusula penal moratória estariam vinculados a unidade adquirida na planta. Há claro distinguish entre o julgado em comento e a demanda judicial que aqui se afigura. Percebam, Nobres Julgadores, que esta lide pretende a indenização por danos materiais decorrentes dos custos de moradia em imóvel inferior e locado pela Autora-Apelante apenas e tão somente por força no atraso da entrega da obra da Ré-Apelada. Ao passo que o pleito de multa moratória está vinculado, exclusivamente, aos valores pactuados em contrato por força do atraso na entrega do bem imóvel adquirido em planta. Logo, a situação prevista no Tema 970 (lucros cessantes e multa moratória, ambos, do imóvel na planta) é completamente diferente dos pleitos indenizatórios discutidos nesta lide (danos materiais com moradia e multa moratória do imóvel na planta), data máxima vênia. No primeiro caso estamos diante de lucros cessantes (o que deixou de lucrar), enquanto na segunda danos emergentes (o que efetivamente arcou com prejuízo). Vejam, Excelências, completamente distintas as questões e as naturezas dos danos em questão. Ainda que não fosse essa situação, acerca da cumulação de indenização por lucros cessantes e aplicação de cláusula penal moratória, o Eg. Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que, uma vez que a natureza das indenizações é diversa, é possível sua cumulação. Por ser dessa forma, imprescindível a reforma da r. Sentença apelada, a fim de que sejam mantidas ambas as condenações (multa moratória e dano material/emergente), sem compensações”. Por fim, impugna o critério empregado para a distribuição dos encargos de sucumbência.

Apela também a ré (fls. 322/337) alegando que, “embora a construção civil obteve autorização para funcionar no período pandêmico, não deixaram de existir as circunstâncias fáticas pertinentes à época, como: i) o adoecimento e morte de funcionários; ii) empecilhos financeiros advindos da parcial paralisação da economia brasileira com as quarentenas; iii) falta de mão de obra decorrente da resistência de funcionários receosos em contrair o vírus pandêmico; iv) aumentos dos preços de materiais de construção no mercado nacional e internacional; v) inadimplência de clientes por perda superveniente de renda; vi) entre outros diversos inúmeros fatores. Veja, assim, que não se trata de simplória alegação de que a Pandemia, per si, foi a causadora do atraso, mas sim de diversos componentes do processo produtivo diretamente impactados pelos irreparáveis danos causados pela disseminação da Covid-19. Descabe falar em risco do negócio. Nenhum empreendimento poderia se basear ou prever grave calamidade pública como fator inerente aos riscos do negócio, de modo a computá-lo nas despesas negociais. Áreas extraordinárias, como a pandemia, têm, sim, o condão de paralisar ou atrasar o bom andamento contratual, como se tentou demonstrar na origem, porém o Apelante não obteve oportunidade de fazer tal prova pelo cerceamento à defesa pelo magistrado a quo, como se argumenta no capítulo posterior. E, nesse ponto, ao invés de se determinar uma solução que atenda a alguma forma de reequilíbrio econômico-financeiro, impõe-se todos os resultados econômicos negativos resultantes da pandemia à Apelante. (...) Nesse cenário, é injustificado o arbitramento das multas previstas no dispositivo da sentença, não observando todo o contexto fático atinente ao caso

concreto, porque se adotou, como premissa irrefutável, a inexistência de justificativa para atrasos em decorrência da autorização do setor da construção civil operar durante a pandemia. Necessária, dessarte, a distinção do presente caso concreto para com os demais precedentes deste Eg. Tribunal de Justiça para casos semelhantes, revisando a jurisprudência desta Corte, para reformar a sentença, julgando-a improcedente ou, subsidiariamente, atenuando a condenação, pois que os encargos oriundos dos danos causados pela pandemia devem ser, ao menos, solidariamente compartilhados, havendo grave desproporção em atribuí-los exclusivamente ao Apelante”. Em caráter sucessivo, suscita a “nulidade absoluta da sentença proferida, tendo em vista o claro cerceamento à defesa, prejudicando o direito à ampla defesa e ao contraditório do Apelante”.

Os recursos foram regularmente processados e respondidos (fls. 343/353 e 354/363), com preliminar de não conhecimento do apelo da ré por ofensa ao princípio da dialeticidade.

É o relatório.

Rejeita-se a alegação de inadmissibilidade arguida em contrarrazões, considerando que o recurso da ré preenche os requisitos formais do artigo 1.010 do Código de Processo Civil e que as razões de apelação estão a questionar os fundamentos utilizados na sentença, nada estando, pois, a justificar o reconhecimento de sua imprestabilidade ou a caracterizar afronta ao princípio da dialeticidade.

Rejeita-se também a preliminar de cerceamento arguida pela ré apelante uma vez que o exame da controvérsia não exige a avaliação de outras provas além das de natureza documental, estando os documentos juntados pela autora aptos para a análise do dano material alegado, especialmente porque, conforme consolidado entendimento jurisprudencial, a indisponibilidade do imóvel acarreta um dano presumido, dispensando até mesmo comprovação documental.

Em adição, não se admite a cumulação do pedido de indenização por dano emergente decorrente do pagamento de aluguel de imóvel de terceiro, com o de lucros cessantes decorrentes da indisponibilidade do imóvel adquirido, sob pena de indevido *bis in idem*, o que significa que, na hipótese de atraso injustificado na entrega do imóvel, algum desses danos, a depender do caso concreto, haverá de ser reparado.

No mérito, ressalvada a observação atinente ao percentual da multa moratória e ao critério de distribuição dos honorários advocatícios de sucumbência, a MM. Juíza de primeiro grau dirimiu com acerto as controvérsias entre as partes, motivo pelo qual, na forma do que dispõe o artigo 252 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça (“*Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da*

decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la, apreciando, se houver, os demais argumentos recursais capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no julgamento”), os fundamentos da sentença a seguir transcritos passam a integrar a presente decisão colegiada:

“A autora busca a condenação da ré ao pagamento da multa contratual, além de indenização por danos materiais e morais, por força do atraso na entrega do apartamento, bem como a revisão do contrato.

A ré, de outro lado, invoca a teoria da onerosidade excessiva e afirma que o descumprimento foi causado pelas restrições impostas pela pandemia da Covid 19, além da crise hídrica que afetou a cidade no ano de 2021. Refuta, ainda, os danos alegados na inicial.

As partes celebraram instrumento particular de promessa de compra e venda, cujo objeto é o apartamento nº 43 da torre B do Edifício Van Gogh, empreendimento que deveria ter sido construído pela ré até o dia 30.7.2022 (cláusula “e”, fls. 25). Computado o prazo de tolerância de cento e oitenta dias, o imóvel deveria ser entregue até 30.01.2023.

O preço ajustado foi de R\$ 630.284,86,00 (cláusula “c”, fls. 25), pago em uma entrada de R\$ 50.000,00 e a entrega de um veículo e um imóvel, avaliados em R\$ 405.000,00, e o remanescente em dez parcelas mensais de R\$ 2.500,00 (cláusula “d”, fls. 25).

O pagamento do montante de R\$ 482.000,00 até o ajuizamento da ação e o atraso na entrega da obra são incontroversos.

Não se olvida que as restrições impostas pela pandemia da Covid-19 afetaram diversos seguimentos da economia. No caso dos autos, porém, não há qualquer prova que indique a efetiva impossibilidade de a ré executar os serviços para os quais foi contratada. Observo, ademais, que o contrato foi celebrado no dia 14.02.2022 (fls. 23 e 26), quando há muito já estavam vigentes os protocolos sanitários, sem que nada fosse mencionado no instrumento.

Apesar de notórios os efeitos deletérios causados à economia por força da pandemia da Covid-19, tais circunstâncias não podem ser invocadas para que o Poder Judiciário possa, indiscriminadamente, autorizar o descumprimento de obrigações regularmente contraídas pelas partes.

Além disso, os efeitos provocados pela crise sanitária também afetaram, no plano econômico, os clientes, como é o caso da autora que, a despeito das restrições, saldou a obrigação ajustada. Desse modo, salvo em situações excepcionais, não se justifica a concessão da moratória unilateral.

Com referência à aplicação do disposto na cláusula 7.2 (fls. 17), cediço que o ajuste de tolerância, em si, não é considerado ilícito e é admitido pela jurisprudência.

Este entendimento, aliás, culminou na edição do enunciado nº 164 da Súmula do Tribunal de Justiça de São Paulo, que dispõe: “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”.

No entanto, tal cláusula somente é admitida quando necessária para superação de eventuais intercorrências na realização do empreendimento, não admitido prazo adicional.

Não bastasse isso, para que se caracterize caso fortuito ou força maior, na forma do art. 393 do Código Civil, o fato deve ser estranho à atividade exercida pela construtora.

No caso dos autos, a falta de mão de obra, o aumento do preço dos materiais e o racionamento de água constituem circunstâncias previsíveis em empreitadas e não são suficientes para autorizar o reconhecimento da suspensão do prazo contratualmente estabelecido, com prorrogação extraordinária.

Nesse sentido:

“Apelação. Compromisso de compra e venda de imóvel em construção. Atraso de obra. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Prova documental suficiente para julgamento do mérito, não se mostrando pertinente a produção de prova oral para possibilitar à apelante a comprovação de o atraso na entrega da obra decorreu de fatores imprevisíveis e alheios à sua vontade (caso fortuito e força maior), em razão da pandemia do vírus COVID-19. Atraso na entrega da unidade. Caracterização. Caso fortuito ou força maior. Não caracterização. Fortuito interno que não exonera. Riscos inerentes à atividade do incorporador. Súmula nº 161 do TJSP. Pandemia do vírus COVID-19. Atividades de construção civil foram mantidas no período de isolamento social, não servindo, por si só, para eximir as construtoras do prazo contratual de entrega da obra. Precedentes do TJSP. Pretensão indenizatória procedente. Presunção de prejuízo do adquirente, independentemente da finalidade do negócio (Súmula nº 162 do TJSP e Tema 996 do STJ). (...). Recurso desprovido” (TJSP; Apelação Cível 1000421-37.2022.8.26.0281; Relator: Enéas Costa Garcia; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Itatiba - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 22.9.2023; Data de Registro: 22.9.2023).

Ressalto, ainda, que mesmo durante a pandemia da Covid 19 e no período de racionamento de água, as atividades de construção civil foram mantidas, de modo que tais fatos, por si só, não eximem a construtora de cumprir o prazo contratual para a entrega da obra.

Assim já decidiu o E. Tribunal de Justiça:

“APELAÇÃO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Sentença de procedência. Insurgência do réu. Não acolhimento. Atraso na entrega da obra configurado. Mora ocorrida a partir do término do prazo de tolerância de 180 dias. Caso fortuito ou força maior. Inocorrência. Pandemia Covid-19. Atividades de construção civil que não foram suspensas ou limitadas. Risco da atividade da incorporadora e não é oponível aos consumidores. Lucros

cessantes. Fixação em valor mensal de 0,5% sobre o valor atualizado do contrato. Taxa de Evolução da Obra. Ilicitude da cobrança no período da mora da Construtora. Aplicação do artigo 252, do Regimento Interno do TJSP. Recurso não provido” (TJSP; Apelação Cível 1002308-56.2022.8.26.0281; Relator: Vitor Frederico Kümpel; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Itatiba - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23.02.2023; Data de Registro: 23.02.2023).

Evidente, portanto, o descumprimento contratual pela ré, o que justifica sua condenação ao pagamento das multas estipuladas na cláusula 7.4 (fls. 18), no valor correspondente a 1% sobre o valor pago pela autora, além de 0,5% por mês de atraso, a partir de 30.01.2023, data em que a obra deveria ter sido concluída (cláusula 7.4. item b.1, fls. 18), até a data da assembleia de constituição do condomínio (cláusula 7.4.1, fls. 18).

Em relação ao pedido de ressarcimento dos aluguéis pagos em virtude do atraso da obra, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que “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” (Tema 996).

Entretanto, também há o entendimento de que “a cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes” (Tema 970).

Assim, demonstrados os prejuízos suportados pela autora decorrentes da indisponibilidade do imóvel adquirido, com o pagamento de aluguéis e demais encargos locatícios a partir de 30.01.2023 (fls. 28/33 e 46/55), é devido seu ressarcimento pela ré, descontada a quantia devida a título de multa moratória de 0,5% por mês de atraso.

Nesse sentido:

“CONTRATO Compromisso de Compra e Venda de Imóvel em Construção Atraso na entrega Ocorrência Prazo de Conclusão das Obras Cláusula de Tolerância Existência de disposição contratual expressa, clara e inteligível a respeito do prazo de tolerância de 180 dias Termo final da Mora Obrigação da parte alienante que se encerra com a entrega das chaves, e não com a concessão do “Habite-se” (Súmula nº 160 do TJSP e Art. 44 da Lei nº 4.591/64 Cumulação das indenizações por danos emergentes (despesas com aluguel) e lucros cessantes inadmissível, sob pena de “bis in idem” Inadmissibilidade da cumulação de cláusula penal e lucros cessantes (Tema 970 do STJ) Hipótese dos autos em que houve pedido de ressarcimento dos danos emergentes, e não de lucros cessantes; todavia, como consectário lógico dos precedentes em questão, reputa-se inadmissível, também, a cumulação dos danos emergentes (despesas com aluguel), com a Cláusula Penal Moratória fixada em percentual equivalente

a valor locativo, pois possuem como causa de pedir o mesmo fundamento (privação do uso do bem avençado) Danos emergentes que não se presumem e que precisam ser comprovados, o que de fato ocorreu nestes autos; todavia, devem ter sobre eles descontados, ao final, os valores abatidos referentes às cláusulas penais Dano Moral Indenização Devida Precedentes desta Câmara no sentido que a demora excessiva no cumprimento do contrato, superando o âmbito do simples incômodo decorrente de inadimplemento contratual gera o dever de indenizar moralmente o adquirente Sentença Reformada Recurso Provido em Parte.” (TJSP; Apelação Cível 1020590-36.2021.8.26.0554; Relator (a): Luiz Antonio de Godoy; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santo André - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29.8.2023; Data de Registro: 30.8.2023).

“Apelação. Compromisso de compra e venda de imóvel em construção. Atraso na entrega da unidade. Caracterização. Prazo de conclusão de obras. Previsão de múltiplos prazos ou de fluência do prazo a partir da celebração de outro contrato. Nulidade (Tema 996 do STJ). Cláusula de tolerância. Circunstância em que não houve disposição contratual expressa, clara e inteligível a respeito do prazo de tolerância de 180 dias, não podendo ser presumida a aceitação da extensão do prazo construtivo. Termo final da mora. Obrigação da alienante que se considera cumprida com entrega das chaves, não sendo suficiente o "habite-se" (Súmula nº 160 do TJSP). Pretensão indenizatória procedente. Presunção de prejuízo do adquirente, independentemente da finalidade do negócio (Súmula nº 162 do TJSP e Tema 996 do STJ). Indenização fixada na forma de aluguel, correspondente a 0,5% do valor atualizado do imóvel, incidente desde o término do prazo até a efetiva entrega das chaves. Pretensão de inversão da cláusula penal fixada para inadimplemento do compromissário-comprador. Ainda que tenha sido reconhecida em sede de Recurso Repetitivo (Tema 971) a possibilidade de aplicação invertida da cláusula penal, o precedente vinculante não determinou automática e direta inversão da multa, pois reconheceu a diferença de natureza da cláusula penal imposta à prestação do adquirente (dar dinheiro) e o conteúdo da prestação a cargo do promitente-vendedor (obrigação de fazer e dar). Multa deve ser "considerada" no arbitramento da indenização a que faz jus o adquirente, devendo ser realizado arbitramento do dano decorrente do inadimplemento e imputado na indenização o valor da multa. Inadmissibilidade da cumulação de cláusula penal e lucros cessantes (Tema 970 do STJ). Dano moral. Admissibilidade. Demora excessiva no cumprimento do contrato, superando o âmbito do simples incômodo decorrente de inadimplemento contratual. Indenização devida. Afastamento dos juros de obra no período de mora da vendedora. Mora da vendedora que não pode agravar a situação jurídica do adquirente. Recurso parcialmente provido” (TJSP; Apelação Cível 1038705-34.2016.8.26.0602; Relator (a): Enéas Costa Garcia; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Sorocaba - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27.02.2023; Data de Registro: 27.02.2023).

No que tange aos danos morais, os transtornos ocasionados pelo atraso da obra não extrapolam o mero aborrecimento. Não há nos autos prova de que a autora sofreu danos a sua imagem, decoro, sentimento, ou honra, ou seja, que foi exposta a qualquer sorte de situação vexatória.

O que houve foi mero aborrecimento decorrente de demora na finalização da obra; dissabor, este, não indenizável.

Sérgio Cavalieri Filho, em sua obra “Programa de Responsabilidade Civil”, 7ª edição, Editora Atlas (pags. 80/81), leciona que o inadimplemento contratual por si só não tem o condão de agredir a dignidade humana, exceto se seus efeitos, em razão da natureza do negócio, exorbitarem o normal, anotando que mero inadimplemento contratual, mora ou prejuízo econômico não configuram, por si sós, dano moral, porque não agredem a dignidade humana, consoante novo enfoque constitucional.

De rigor, portanto, a improcedência deste pedido”.

Acrescenta-se aos sólidos fundamentos da sentença que a ré não comprovou a entrega das chaves dentro do prazo legal e que, ao contrário do que pretende fazer crer, a alegação de caso fortuito ou força maior, decorrente da pandemia de Covid-19, não se mostra aceitável, pois o fortuito interno decorre do risco da própria atividade da ré.

Vale ponderar ainda que o prazo de 180 dias previsto em contrato já leva em consideração todos os eventuais empecilhos e dificuldades da construção civil, não se admitindo lapso cronológico superior.

Relevante esclarecer que a construção civil não sofreu paralisação durante a pandemia e que é fato notório que o número de lançamentos e o desenvolvimento regular da construção civil teve uma ampliação significativa, o que também afasta o exposto pela ré apelante.

Assim sendo, diante da infração da cláusula que prevê o prazo para conclusão das obras, a responsabilidade da ré foi corretamente reconhecida, inexistindo qualquer hipótese de excludente de ilícito pela assertiva de óbice por fatores administrativos, conforme já decidido por este Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO - RESCISÃO DE CONTRATO - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - ATRASO NA ENTREGA - EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO - Compradores deixaram de cumprir com o pagamento das obrigações apenas após o atraso na entrega das obras - Prestação não paga relativa ao mês em que ajuizada a ação e obtida tutela antecipada - Atraso no pagamento das obrigações é posterior à demora na entrega do imóvel pela recorrente - Art. 476 do CC - Aplicação em desfavor da apelante. APELAÇÃO - RESCISÃO DE CONTRATO - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - ATRASO NA ENTREGA - EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE - Inocorrência - Demora em virtude da pandemia do COVID-19 - Impertinência - Contrato foi formalizado mais de um ano após o surgimento da situação excepcional - Inexistência de caso de

fortuito ou de força maior - Atividades da apelante não foram interrompidas durante a pandemia, sendo reconhecidas como essenciais de acordo com o disposto no art. 3º, inc. LIV e §§ 2º e 3º, do Decreto nº 10.282/20. APELAÇÃO - RESCISÃO DE CONTRATO - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - ATRASO NA ENTREGA - RESTITUIÇÃO INTEGRAL - Cabimento - Atraso incontroverso na entrega da obra - Ausência de comprovação de excludente de responsabilidade civil - Devolução integral das quantias pagas a título de preço justificada diante da inadimplência da vendedora - Súmula 543, do STJ - Jurisprudência desta Corte. APELAÇÃO - RESCISÃO DE CONTRATO - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - ATRASO NA ENTREGA - CLÁUSULA PENAL - Pleito de afastamento - Impossibilidade - Incidência da obrigação que, no caso, tem aplicação imediata em virtude da mora. APELAÇÃO - RESCISÃO DE CONTRATO - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - ATRASO NA ENTREGA - JUROS DE MORA - TERMO INICIAL - Fluência que deve ter como marco inicial a citação - Incidência, na espécie, do art. 240, do CPC. Recurso desprovido (Apelação nº 1012353 21.2022.8.26.0152, Relator Desembargador João Batista Vilhena, 5ª Câmara de Direito Privado, 24.5.2024)

Rejeita-se, pois, a pretensão da ré voltada a obter a aplicação do disposto no artigo 393 do Código Civil uma vez que não se está diante da hipótese de caso fortuito ou de força maior, circunstância que subtrai o cabimento dos pedidos de afastamento ou de redução das condenações impostas na sentença, já que, com perdão da repetição, o atraso na entrega da obra decorre de culpa da ré e não de caso fortuito ou de força maior.

No tocante à previsão contratual de “multa moratória de 0,5% (meio por cento) ao mês de atraso” (cláusula 7.4.b; fl. 18), impõe-se o reconhecimento de sua nulidade diante da colocação do “consumidor em desvantagem exagerada” ou incompatível “com a boa-fé ou a equidade” (Código de Defesa do Consumidor, artigo 51, inciso IV), considerando a afronta ao disposto no artigo 43-A, § 2º, da Lei nº 4.591/64, que estabelece, para a mesma finalidade da referida cláusula penal, que “será devida ao adquirente adimplente, por ocasião da entrega da unidade, indenização de 1% (um por cento) do valor efetivamente pago à incorporadora, para cada mês de atraso, pro rata die, corrigido monetariamente conforme índice estipulado em contrato”.

Em consequência, o recurso da autora comporta acolhimento nesse ponto, para majorar o percentual estabelecido na sentença de 0,5% (meio por cento) para 1% (um por cento).

Não obstante tal situação, bem andou a MM. Juíza ao afastar a cumulação da multa moratória com os danos emergentes decorrentes dos contratos de aluguel celebrados no mesmo período (fls.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
São Paulo

28/33), considerando o entendimento consolidado no recurso especial repetitivo nº 1.635.428/SC no sentido de que “*A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes*”.

Subsiste, assim, a determinação de “*abatimento da quantia devida a título de multa moratória, como acima exposto, o que deverá ser apurado em liquidação de sentença, se necessário*”.

O pedido de indenização por danos morais foi corretamente rejeitado.

Este Tribunal de Justiça tem entendimento predominante no sentido de que, salvo circunstância excepcional que coloque o contratante em situação de extraordinária angústia ou humilhação, no caso inexistente, não há dano moral a ser reparado uma vez que o dissabor inerente à expectativa frustrada decorrente de inadimplemento contratual se insere no cotidiano do homem médio e, a princípio, não resulta em lesão à honra ou em violação à dignidade humana, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. SIMPLES INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. SÚMULA Nº 7/STJ. LUCROS CESSANTES. CLÁUSULA PENAL. MULTA MORATÓRIA. TEMA Nº 970. SÚMULA Nº 568/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o mero descumprimento contratual, caso em que a promitente vendedora deixa de entregar o imóvel no prazo contratual injustificadamente, não acarreta, por si só, danos morais. 2. A Segunda Seção, em recurso repetitivo, firmou entendimento de que a cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes (Tema nº 970/STJ). 3. Agravo interno não provido (AgInt no REsp nº 1.909.706/RJ, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, 11.3.2024)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. NÃO CABIMENTO. MERO DISSABOR. OFENSA À SÚMULA 7/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO PROVIMENTO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, somente é cabível a indenização por danos morais, nos casos de atraso na entrega do imóvel, quando este ultrapassar o limite do mero dissabor, o que não ocorreu no presente caso. 2. Agravo interno a que se nega provimento (4ª Turma, AgInt no AREsp 897.048/SP, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, 17.12.2019)

No mesmo sentido os precedentes deste Tribunal de

Justiça:

Compromisso de compra e venda. Atraso na entrega da unidade. Demanda indenizatória ajuizada pelo adquirente. Sentença de procedência parcial. Inconformismo da ré. Prazo prescricional aplicável em caso de responsabilidade civil contratual que é o decenal do art. 205 do Código Civil, segundo entendimento assentado no STJ (Corte Especial, EREsp nº 1.281.594/SP, Rel. p/ acórdão Min. Félix Fischer, j. 15/5/2019, DJe 23/5/2019). Prescrição não verificada. Retardamento da obra incontroverso, considerando a contagem iniciada em cento e oitenta dias a partir do registro da incorporação junto ao cartório imobiliário. Prazo em tal sentido que não é de tolerância, senão critério objetivo para o termo inicial da contagem. Contrato com o autor, por sinal, que foi firmado com poucos dias de diferença para com o momento em que, segundo essa disposição, deveriam ser iniciadas as obras. Prazo final apontado pela r. sentença equivocado, por não considerar os 180 dias, esses efetivamente de tolerância, previstos para após os 36 meses de duração prevista da obra. Confirmação, por outro lado, do direito do autor à percepção de lucros cessantes, pelo retardamento na conclusão da obra. Desnecessidade de prova pelo autor de que fosse explorar comercialmente o imóvel. Prejuízo presumido. Súmula nº 162 do TJSP. Jurisprudência vinculante do STJ no mesmo sentido, formada sob a técnica dos recursos repetitivos. Indenização fixada em 0,5% do valor do contrato ao mês, até a data da entrega do imóvel. Dano moral indenizável, por outro lado, não caracterizado. Mero inadimplemento contratual que não é causa automática de dano extrapatrimonial. Sentença de parcial procedência também reformada para afastar indenização concedida a esse título. Julgamento ainda de parcial procedência, mas com acolhimento em menor amplitude da pretensão inicial. Apelação da ré parcialmente provida para tal fim (Apelação nº 1051886-49.2022.8.26.0002, Relator Desembargador Fabio Tabosa, 29ª Câmara de Direito Privado, 27.3.2024)

COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA. Unidade imobiliária autônoma. Ação indenizatória. Atraso da entrega do imóvel. Dano moral. Inocorrência. Mero inadimplemento contratual que não pode ser equiparado a situação bastante à configuração de dano moral, à falta de violação a direito da personalidade da parte ativa. Existência de precedentes desta Corte neste sentido. Pedido inicial julgado parcialmente procedente. Sentença mantida. Recurso improvido. Dispositivo: negaram provimento ao recurso. (19ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1003820-75.2021.8.26.0292, Relator Desembargador João Camillo de Almeida Prado Costa, 12.1.2022)

Compromisso de compra e venda Atraso na entrega das chaves Dano moral não evidenciado Sentença que julgou parcialmente procedente a ação se mostra correta e deve ser mantida, nos termos do artigo 252 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça - Recurso improvido, com majoração da verba honorária recursal. (17ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1013745-06.2021.8.26.0451, Relator Desembargador Souza Lopes, 14.12.2021)

Compromisso de compra e venda de imóvel. Atraso na entrega da obra. Rescisão de contrato. Dano moral não configurado. Sentença mantida. Recurso desprovido. (36ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1014514-55.2021.8.26.0405, Relator Desembargador Pedro Baccarat, 30.11.2021)

Acrescente-se que os argumentos apresentados não são suficientes para caracterizar a ocorrência de circunstância excepcional que importe em significativa violação a direito da personalidade, o que impõe o afastamento da indenização.

Em relação à verba honorária de sucumbência estabelecida em favor da ré, a base de cálculo adotada na sentença não comporta subsistência, considerando utilizar o proveito econômico obtido pela autora, o que significa que deixou de observar o êxito daquela litigante.

Por conseguinte, a condenação da autora deve ser fixada em 10% sobre o somatório atualizado (tabela prática deste Tribunal de Justiça) do valor do pedido de indenização por dano moral não acolhido (R\$ 10.000,00) e da diferença não acolhida em relação à cumulação de danos pleiteada, adotando-se aqui, para fins de cálculo, a quantia de R\$ 7.686,83 (item 2.3, fl. 10), totalizando a base de cálculo em exame a importância de R\$ 17.686,83.

Assim, impõe-se a reforma parcial da sentença na forma acima definida.

Parcialmente provido o apelo da autora, inviável a majoração da verba honorária de sucumbência devida à ré, considerando o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “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” (2ª Seção, AgInt nos EREsp nº 1.539.725/DF, Relator Ministro Antônio Carlos Ferreira, DJe de 19.10.2017).

No mesmo sentido: **1ª Turma**, AgInt no AREsp nº 1.885.652/RS, Relator Ministro Manoel Erhardt, Desembargador Convocado do TRF5, DJe de 25.5.2022; **2ª Turma**, AgInt no REsp nº 1.973.515/PR, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 6.5.2022; **3ª Turma**, AgInt nos EDcl no AREsp nº 1.818.635/SP,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
São Paulo

Relator Ministro Moura Ribeiro, DJe de 28.4.2022; **4ª Turma**, AgInt no AREsp nº 1.884.143/DF, Relator Ministro Raul Araújo, DJe de 3.5.2022.

Ressalte-se que a ausência de majoração da verba honorária decorre da adoção de entendimento pacificado pelas Turmas de Direito Público e de Direito Privado do Superior Tribunal de Justiça (1ª a 4ª Turmas) acerca da matéria, considerando que o caso em exame não conta com a presença concomitante de todos os requisitos apontados (o recurso da autora está sendo parcialmente provido, e não “desprovido” ou “não conhecido integralmente”), tornando evidente que eventual inconformismo demanda a interposição de recurso para referida Corte Superior.

Por outro lado, diante do desacolhimento do apelo da ré, ficam majorados os honorários advocatícios por ela devidos, na forma do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil (“*O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento*”), de 10% para 12% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, o voto é no sentido de se dar parcial provimento à apelação da autora e de se negar provimento à apelação da ré.

CARLOS HENRIQUE MIGUEL TREVISAN
Relator