



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000382560

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1006626-91.2024.8.26.0320, da Comarca de Limeira, em que é apelante/apelado PEDRO LUIS OLTREMARI, são apelados/apelantes MANARA SPE 2 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA. e CONSTRUTORA MANARA LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso do autor, apenas quanto aos honorários advocatícios, e negaram provimento ao recurso das requeridas. v.u.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ACHILE ALESINA (Presidente sem voto), CARLOS ORTIZ GOMES E VICENTINI BARROSO.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

RODOLFO PELLIZARI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação – Digital

Processo nº 1006626-91.2024.8.26.0320

Comarca: 3ª Vara Cível do Foro de Limeira

Magistrado prolator: Dr. Mário Sergio Menezes

Apte/Apdo: Pedro Luis Oltremari

Apdos/Aptes: Manara Spe 2 Empreendimentos Imobiliários
Ltda. e outro

Voto nº 20537

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DAS CHAVES. PRELIMINARES REJEITADAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CONSTRUTORA AFASTADA. TEORIA DA APARÊNCIA. SOLIDARIEDADE DA CADEIA DE FORNECEDORES. ARTIGO 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE À CEF. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA DO ARTIGO 88 DO CDC. MANUTENÇÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. MÉRITO. PRAZO DE ENTREGA VINCULADO AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO. ABUSIVIDADE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO TEMA 996 DO STJ. TERMO INICIAL CONSIDERADO COMO A DATA DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA. CONSTITUIÇÃO DAS REQUERIDAS EM MORA. LUCROS CESSANTES DEVIDOS. SÚMULA 162 DO TJSP. CABIMENTO DA RESTITUIÇÃO DOS JUROS DE OBRA PAGOS APÓS O TERMO FINAL DO PRAZO AJUSTADO. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. MEROS DISSABORES DECORRENTES DA RELAÇÃO CONTRATUAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS POR EQUIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 85, §2º DO CPC. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO APENAS PARA ARBITRAR OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO E

SOBRE O VALOR DO PEDIDO IMPROCEDENTE.
RECURSO DAS REQUERIDAS IMPROVIDO.

É parte legítima para figurar no polo passivo da demanda a construtora que, por meio de seu logotipo, vincula-se à divulgação do empreendimento, apresentando-se perante os consumidores como integrante da cadeia de consumo, em consonância com a teoria da aparência e a solidariedade estabelecida no artigo 7º, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

A denúncia da lide é expressamente vedada pelo artigo 88 do Código de Defesa do Consumidor nas relações de consumo, sendo certo que, no caso concreto, a pretensão de denunciar a lide à Caixa Econômica Federal visa transferir a responsabilidade pelo evento danoso, desnaturando o instituto.

A vinculação do termo inicial do prazo para entrega do imóvel à data da assinatura do contrato de financiamento configura disposição abusiva, nos termos do artigo 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor, por colocar o consumidor em desvantagem exagerada, devendo ser reconhecido como termo inicial a data da assinatura do contrato de compra e venda.

Configurado o atraso na entrega do imóvel, são devidos lucros cessantes, independentemente da comprovação do prejuízo, nos termos da Súmula 162 do TJSP, bem como a restituição dos juros de obra pagos após o termo final do prazo contratual ajustado, incluído o período de tolerância.

O mero descumprimento contratual, por si só, não enseja reparação por dano moral, sendo necessária a demonstração de situação excepcional que ocasione ao contratante acentuada angústia ou humilhação, o que não se verificou no caso concreto.

Em caso de sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o proveito econômico obtido pelas partes, não comportando fixação por equidade, em estrita observância ao disposto no artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil.

Recurso do autor parcialmente provido apenas quanto aos honorários advocatícios. Recurso das requeridas improvido.

Trata-se de apelações interpostas por **ambas as partes**, nos autos da ação indenizatória por danos materiais e moral, cujos pedidos foram **JULGADOS PARCIALMENTE PROCEDENTES** para (i) condenar as rés ao pagamento de indenização por lucros cessantes no patamar de 0,5% por mês

sobre o valor do contrato, desde o início da mora (11.10.2021) até a entrega das chaves (27.02.2023); os valores deverão ser corrigidos de acordo com os índices divulgados na tabela prática para atualização de débitos judiciais, elaborada pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo, desde o respectivo mês de cada parcela (Súmula 43/STJ) até a data de início da produção dos efeitos da Lei n. 14.905/2024, no dia 30/08/2024, quando então passará a ser corrigida pelo IPCA (art. 389, parágrafo único do CC), e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação (art. 405, CC), até a data de início da produção dos efeitos da Lei n. 14.905/2024, no dia 30/08/2024, quando então passarão a ser calculados pela SELIC (art. 406, caput e §1º, do CC); e (ii) condenar as rés ao ressarcimento do valor pago pela parte autora a título de juros de obra, desde a mora (11.10.2021) até a data da amortização; os valores serão corrigidos conforme as regras supracitadas, com a ressalva de que a correção monetária será contada desde cada desembolso mensal dos juros de obra feito pelo autor. Diante da sucumbência recíproca, determinou o rateio do pagamento de custas e despesas do processo, e, por força do disposto no art. 85, §§ 8º e 8º-A do CPC, considerando ser exíguo o valor da condenação que serviria de base à estimativa da verba, condenou as partes ao pagamento da verba honorária que fixo em 2.500,00, destinada ao patrono de cada uma delas.

O autor, irresignado, apela pleiteando a condenação das requeridas pelo dano moral causado, pois “*o atraso de mais de um ano na entrega do imóvel que seria utilizado para residência própria, sem posicionamento quanto ao andamento da obra,*

traz transtornos que ultrapassam a seara do mero dissabor" (sic, fls. 298).

Afirma que, pelo princípio da causalidade, a sucumbência deve ser toda das requeridas, que não cumpriram com sua obrigação e levaram ao ajuizamento da demanda.

Alega, ainda, que os honorários não podem ser fixados por equidade, como constou na sentença, mas sim pelo percentual de 10 a 20% sobre o valor da condenação.

As partes requeridas, por sua vez, alegam, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da Construtora Manara, sustentando que o empreendimento Ideale foi lançado em 2017 pela Manara SPE 2, sendo esta a única responsável pelo empreendimento e, conseqüentemente, a única que poderia responder por supostos danos causados aos consumidores. Argumentam que a SPE possui personalidade jurídica própria, com direitos e obrigações, além de independência administrativa, obrigacional e fiscal perante terceiros, razão pela qual requerem o reconhecimento da ilegitimidade passiva da Construtora Manara, com a conseqüente extinção do feito em relação a ela, com fulcro no artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

Aduzem, ainda, a ilegitimidade passiva da construtora requerida em relação aos juros de obra, argumentando que a "taxa de encargos de obra" é paga após a assinatura do contrato de financiamento e exclusivamente à instituição financeira, no caso a Caixa Econômica Federal, refletindo os juros do financiamento. Sustentam que tais encargos decorrem do

contrato de financiamento celebrado entre o mutuário e o agente financeiro, não possuindo a construtora qualquer relação com o instrumento de financiamento. Alegam que a cobrança é realizada exclusivamente pela CEF, sem a gerência ou controle das requeridas, sendo a CEF a única beneficiária das importâncias e, portanto, a única responsável por eventual restituição.

Requerem, subsidiariamente, a denunciação da lide à Caixa Econômica Federal, sustentando que a problemática narrada pelo apelado decorreu de problema no sistema da CEF, confessado pela própria instituição financeira. Argumentam que, caso haja condenação, a CEF deve integrar o processo para suportar os efeitos da sentença, visto que foi a responsável pelo atraso causado ao apelado, pugnando pela remessa dos autos à Vara Federal, conforme Súmula 150 do STJ.

No mérito, as requeridas sustentam que o prazo para entrega do imóvel, conforme contrato firmado com a CEF em 24 de setembro de 2021, se daria até 24 de janeiro de 2024, podendo ainda ocorrer prorrogação. Alegam que a entrega das chaves ocorreu em 27 de fevereiro de 2023, portanto, antes do prazo final estabelecido, não havendo atraso na entrega do imóvel. Argumentam que, quando há o repasse dos compradores para a CEF, o contrato vigente passa a ser o mútuo com a referida instituição financeira, devendo ser considerados os prazos previstos no contrato firmado junto à CEF.

Aduzem que agiram de boa-fé, vez que o apelado teve

ciência das disposições contratuais estabelecidas entre as partes, sendo informado que o prazo final para a entrega do imóvel seria 24/01/2024, não havendo como alegar eventual atraso. Sustentam a legalidade da cobrança dos encargos de obra, argumentando que a abusividade na cobrança ocorre apenas quando há atraso injustificado na conclusão das obras, o que não é o caso, já que o imóvel foi entregue antes do prazo final.

As requeridas argumentam pela impossibilidade de fixação de lucros cessantes, sustentando a ausência dos requisitos necessários à configuração da responsabilidade civil. Alegam que o apelado não comprovou o preenchimento dos requisitos indispensáveis para a responsabilização civil das requeridas, quais sejam: a prática do ato ilícito, com culpa ou dolo; a existência do próprio dano; e o nexo de causalidade. Sustentam que não há nos autos qualquer comprovação de perda de futuro lucro que o imóvel renderia ao apelado, tratando-se de mero dano hipotético, não indenizável.

Por fim, alegam a impossibilidade de condenação por multa contratual por infração contratual, sustentando que o contrato não prevê essa penalidade em detrimento do fornecedor em hipótese de atraso na entrega do imóvel, o qual, conforme argumentado, não ocorreu.

Diante do exposto, requerem que seja integralmente reformada a sentença para que seja declarada a total improcedência da ação e, via de consequência, sejam afastados

os pedidos pleiteados na exordial.

Recursos tempestivos, bem processados e contrariado apenas pelos requeridos às fls. 339/345.

É o relatório.

Preliminarmente, afasto a alegação de ilegitimidade passiva da Construtora Manara, uma vez que, conforme se depreende dos documentos juntados aos autos, notadamente as fotos de fls. 47/50, resta evidenciado que a divulgação do empreendimento Ideale estava vinculada à referida empresa por meio de seu logotipo. Perante os consumidores, a Construtora Manara apresentou-se efetivamente como integrante da cadeia de consumo, estabelecendo-se, portanto, a denominada "teoria da aparência", que encontra amparo no artigo 7º, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor. Assim, a Construtora Manara deve responder à lide como fornecedora conjuntamente com a ré Manara SPE, tendo em vista a solidariedade existente entre os integrantes da cadeia de consumo.

De igual modo, não merece prosperar a alegação de ilegitimidade passiva da ré Manara SPE 2 Empreendimentos Imobiliários LTDA com relação aos juros de obra. A causa de pedir deduzida na petição inicial aponta que o atraso na entrega do imóvel, supostamente de responsabilidade da construtora, gerou ao autor o pagamento de juros de obra por período superior ao inicialmente previsto, sendo certo que tais encargos não seriam devidos caso a obra tivesse sido entregue no prazo contratualmente estabelecido. Nesse contexto, configura-se

hipótese de responsabilidade por danos decorrentes do inadimplemento contratual, sendo irrelevante, para fins de aferição da legitimidade passiva, o fato de tais encargos terem sido pagos diretamente à instituição financeira. Sendo a discussão referente à responsabilidade pelo atraso na entrega do imóvel e seus consequentes danos, patente a legitimidade da requerida para figurar no polo passivo da demanda.

No que concerne ao pedido de denunciação da lide à Caixa Econômica Federal, tenho que este não comporta acolhimento. O artigo 88 do Código de Defesa do Consumidor estabelece expressamente que *"na hipótese do art. 13, parágrafo único deste código, a ação de regresso poderá ser ajuizada em processo autônomo, facultada a possibilidade de prosseguir-se nos mesmos autos, vedada a denunciação da lide"*. Referida vedação legal visa preservar a celeridade do procedimento e evitar que o consumidor seja obrigado a litigar com partes com as quais não possui relação jurídica direta, em evidente prejuízo à efetividade da tutela jurisdicional. Ademais, a denunciação pretendida pelas requeridas não visa assegurar eventual direito de regresso, mas sim transferir integralmente a responsabilidade pelo evento danoso à Caixa Econômica Federal, o que desnatura por completo o instituto da denunciação da lide.

No que tange à impugnação à gratuidade da justiça concedida ao autor, ressalto que a concessão dos benefícios da justiça gratuita encontra fundamento no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, que estabelece que o Estado prestará

assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. O § 3º do art. 99 do Código de Processo Civil estabelece que se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural, de modo que, em regra, a simples afirmação da parte de que não possui condições de arcar com as despesas processuais, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, é suficiente para a concessão do benefício. É certo que tal presunção é relativa e pode ser afastada quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão do benefício. Contudo, no caso em análise, as requeridas não lograram êxito em demonstrar a capacidade financeira do autor de modo a afastar a presunção de hipossuficiência. O simples fato de o autor ter adquirido um imóvel financiado ou ter contratado advogado particular não é suficiente para comprovar sua capacidade financeira, uma vez que os financiamentos imobiliários geralmente se estendem por longos períodos e comprometem significativa parcela da renda do adquirente. Desse modo, não havendo nos autos elementos suficientes para afastar a presunção de hipossuficiência financeira do autor, mantenho os benefícios da justiça gratuita que lhe foram concedidos.

Assim, rejeito as preliminares suscitadas pelas requeridas.

Quanto ao mérito, o recurso das requeridas não deve ser provido e do autor comporta parcial provimento.

Trata-se de ação de indenização por danos morais e

patrimoniais ajuizada em face de MANARA SPE 2 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA e CONSTRUTORA MANARA LTDA. Narrou o autor que, em 10.04.2018, firmou contrato de compra e venda junto às rés para aquisição do apartamento nº 41, bloco Paineira, do empreendimento Ideale. Alegou que o contrato foi assinado junto à primeira ré, mas a segunda ré comandava a construção e vendas dos imóveis. Sustentou que a cláusula IX do contrato concedia às rés o prazo de 36 meses para início e conclusão da construção, contados a partir da assinatura do contrato de financiamento do autor com a Caixa, o que considerou ilegal, defendendo que tal prazo deveria ser contado da data da assinatura do contrato de compra e venda.

O autor aduziu que o imóvel foi entregue em 27.02.2023, enquanto o prazo máximo para entrega seria até 10.10.2021 (36 meses contados de 10.04.2018, acrescidos de 180 dias de tolerância). Afirmou que os juros de obra continuaram a ser cobrados até abril/2024 devido à demora na regularização do empreendimento junto à Caixa e na emissão de matrícula individualizada, quando deveriam ter sido pagos apenas até outubro/2021. Argumentou que a amortização dos juros de obra frente às parcelas do financiamento deveria ter se iniciado a partir do boleto de julho/2022, o que não ocorreu.

Sustentou fazer jus à indenização por lucros cessantes e à inversão da multa estipulada na cláusula 5.2, prevista apenas para hipótese de inadimplemento do consumidor. Alegou não ter

assinado o aditivo contratual que prorrogava o prazo de entrega do empreendimento para 31.12.2021, com mais 180 dias de tolerância. Afirmou ter sofrido danos morais em razão do atraso na entrega do imóvel e da falta de transparência das rés.

Requereu a condenação das rés ao pagamento de: (i) lucros cessantes no patamar de 0,5% por mês de atraso, incidentes sobre o valor atualizado do contrato, até a efetiva entrega das chaves; (ii) multa imposta ao descumprimento do contrato pelo consumidor, no importe de 2% do que foi efetivamente pago, com correção desde cada desembolso e juros de mora contados da citação; (iii) ressarcimento dos prejuízos enfrentados a título de juros de obra desde outubro/2021 até a data do efetivo início da amortização; e (iv) indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00. Requereu a gratuidade de justiça e atribuiu à causa o valor de R\$ 30.000,00.

Em contestação, as rés arguíram, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da Construtora Manara e da ré Manara com relação aos juros de obra, requereram a denunciação da lide à Caixa Econômica Federal e impugnaram a gratuidade de justiça concedida ao autor. No mérito, alegaram que o prazo para término do imóvel ocorreria em 24.01.2024, com mais 60 dias de tolerância, considerando o contrato de financiamento firmado com a Caixa em 24.09.2021. Assim, tendo as chaves sido entregues em 27.02.2023, não teria havido atraso, de modo que não haveria abusividade na cobrança da taxa de encargos de obra. Sustentaram que a Caixa foi a responsável por continuar

cobrando os juros de obra mesmo após a entrega do bem. Alegaram, ainda, serem indevidas a indenização por lucros cessantes e a multa contratual, impugnaram a cumulação das duas penalidades e negaram a existência de danos morais.

Pois bem.

Prima facie, a relação jurídica sub examine é nitidamente de consumo e, por isso, impõe-se sua análise dentro do microssistema protetivo instituído pela Lei no 8.078/90, sobretudo quanto à vulnerabilidade material e à hipossuficiência processual da parte consumidora.

Com efeito, quanto ao prazo para a conclusão da obra, consoante o entendimento do Tema 2 do IRDR n. 0023203-35.2016.8.26.0000, ficou decidido que: *"na aquisição de unidades autônomas futuras, financiadas na forma associativa, o contrato deverá estabelecer de forma expressa, clara e inteligível o prazo certo para formação do grupo de adquirentes e para entrega do imóvel"*. Outro não foi o entendimento do intérprete soberano da legislação federal, a afastar a ideia de novação, quando do julgamento do Tema Repetitivo 996, ao dispor que: ***"1.1 Na aquisição de unidades autônomas em construção, o contrato deverá estabelecer, de forma clara, expressa e inteligível, o prazo certo para a entrega do imóvel, o qual não poderá estar vinculado à concessão do financiamento, ou a nenhum outro negócio jurídico, exceto o acréscimo do prazo de tolerância"*** (REsp 1729593/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE,

SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/09/2019, DJe 27/09/2019)
(g.n) .

No caso em apreço, verifica-se que a celebração do contrato de compra e venda ocorreu em 10.04.2018, constando expressamente na cláusula IX (fls. 158) que o prazo de 36 meses para conclusão das obras iniciar-se-ia a partir da assinatura do contrato de financiamento junto ao agente financeiro, admitindo-se a prorrogação por 180 dias.

Ocorre que a vinculação do termo inicial do prazo para entrega do imóvel à data da assinatura do contrato de financiamento revela-se manifestamente ilícita, configurando disposição abusiva nos termos do artigo 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor, por colocar o consumidor em desvantagem exagerada e incompatível com a boa-fé objetiva que deve reger as relações contratuais.

Destarte, impõe-se reconhecer como termo inicial o dia da assinatura do contrato de compra e venda (10.04.2018), de modo que, somando-se o prazo contratual de 36 meses e considerando a tolerância de 180 dias prevista no instrumento contratual, tem-se como data limite para a entrega do imóvel o dia 10.10.2021.

Entretanto, conforme comprovado nos autos (fls. 210), a efetiva entrega das chaves somente se concretizou em 27.02.2023, configurando inequívoco atraso e, por conseguinte, a constituição das requeridas em mora ex re, nos termos do artigo 397, parágrafo único, do Código Civil, o que acarreta sua

responsabilidade pelos prejuízos decorrentes do inadimplemento contratual.

Ademais, afigura-se inequivocamente abusiva a pretensão de modificar unilateralmente o prazo para conclusão da obra mediante cláusula inserida em contrato de adesão firmado com o agente financiador, notadamente ante a ausência de destaque que evidenciasse tal alteração, em flagrante violação ao dever de informação clara e adequada ao consumidor, direito básico previsto no artigo 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor. Assim, havendo disposições contratuais conflitantes acerca do prazo de entrega, deve prevalecer aquela mais favorável ao consumidor, em consonância com o princípio interpretativo estabelecido no artigo 47 do diploma consumerista.

Nesse sentido:

Compromisso de compra e venda de imóvel
Ação de indenização por danos materiais.
Atraso na entrega do imóvel. Contrato que não informa adequadamente o termo fatal para entrega da unidade imobiliária. Abusividade. Oferta publicitária que vincula o fornecedor e integra o contrato. Artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor. Lucros cessantes devidos. Compradora privada da fruição do imóvel não entregue no prazo. Reconhecimento. Efetiva demonstração dos prejuízos. Desnecessidade. Sucumbência. Autora que decaiu de parte mínima do pedido inicial. Condenação das requeridas ao pagamento das verbas perdimentais que deve ser mantida. Condenação dos réus por litigância de má-fé. Ausência de dolo ou culpa processual que autorize a apenação sugerida. Recurso não provido (TJSP, AC 1022931-22.2020.8.26.0602, rel. Cesar Lacerda, j. 18.11.2021).

Ademais, a prorrogação de 180 dias do prazo previsto para entrega, independentemente de qualquer justificativa, visa justamente suprir quaisquer eventualidades, na previsão inicial, afastando-se qualquer outra possibilidade de prorrogação, ainda, que sob a alegação de caso fortuito ou força maior, falta de materiais e mão de obra ou entraves burocráticos para a conclusão e entrega do empreendimento, como a obtenção do habite-se, perfeitamente previsíveis.

Nesse diapasão, inarredável a responsabilidade da vendedora pelo atraso na entrega do imóvel, ainda que proveniente de entraves “imprevisíveis” enfrentados, tendo em vista o entendimento firmado por este E. Tribunal de Justiça na **Súmula 161**:

Súmula nº 161, TJSP: 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.
grifo nosso.

Logo, os ônus decorrentes do **risco da atividade** com que o fornecedor auferir lucro não podem ser transferidos ao consumidor. Neste sentido é a dicção do **Artigo 927 do Código Civil**, em seu parágrafo único:

“Art. 927, Parágrafo único, Código Civil: Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do

dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

A este respeito, tem o Código de Defesa do Consumidor tratado do fortuito interno, definindo **responsabilidade objetiva** nestas ocasiões, uma vez que o risco é considerado inerente à atividade do fornecedor (artigo 12 e 14, CDC). **RIZZATO NUNES¹** explana acerca do assunto com maestria:

“O risco tem relação direta com o exercício da liberdade: o empresário não é obrigado a empreender; ele o faz porque quer; é opção dele. Mas, se o faz, assume o risco de ganhar ou de perder e, por isso, responde por eventuais danos que os produtos e serviços por ele colocados no mercado podem ocasionar. O outro lado dessa atividade é o do risco social engendrado pela exploração do mercado. A simples colocação de produtos e serviços gera este risco. (...) Quer dizer, o empreendedor não pode alegar desconhecimento, até porque faz parte de seu mister. (...) Vê-se, portanto, que a lei consumerista não elenca como excludente do nexo de causalidade o caso fortuito e a força maior (aliás, nem poderia porque essas excludentes têm relação com a culpa).”

Em situações análogas, tem no mesmo sentido decidido este **E. Tribunal de Justiça**:

COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. RESTITUIÇÃO DE COMISSÃO DE CORRETAGEM E TAXA SATI. Ação ajuizada pelo adquirente em face da

¹ Nunes, Rizzatto. Manual de Direito do Consumidor para concursos / Rizzatto Nunes. São Paulo : Saraiva, 2016, pág. 357.

vendedora ante o atraso na entrega do imóvel e pagamento de comissão de corretagem e Taxa SATI. Sentença de parcial procedência. Apelo da requerida.

(...)

3. Responsabilidade da ré pelo atraso na entrega da obra. Alegado caso fortuito e força maior advindos de fatos de terceiros (entraves administrativos). Fortuito interno decorrente do risco da atividade. Art. 927, parágrafo único, do CC. Responsabilidade objetiva do fornecedor.

Arts. 12 e 14 do CDC. Súmula nº 161 do TJSP. Responsabilidade configurada. (...) (Apelação nº. 1017305-38.2014.8.26.0309, Relator(a): Mary Grün; Comarca: Jundiaí; Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 24/03/2017; Data de registro: 24/03/2017).

Compromisso de compra e venda de imóvel. Atraso na conclusão das obras de infraestrutura do loteamento, em razão de não aprovação pelo Poder Público do pedido de instalação da rede de água e esgoto. Entraves burocráticos que são previsíveis e inerentes à atividade desenvolvida pela ré. Inocorrência de fato exclusivo de terceiro. Responsabilidade objetiva reconhecida.

Multa. Ausência de previsão contratual. Exclusão determinada. Juros. Devolução de parcelas pagas. Mora a partir da citação. Recurso parcialmente provido.

(Apelação nº. 1003585-26.2014.8.26.0625, Relator(a): Araldo Telles; Comarca: Taubaté; Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 21/02/2017; Data de registro: 21/02/2017).

Em relação aos lucros cessantes, são devidos, independentemente da valorização que sofreu o imóvel, ou da destinação que se pretendia dar ao bem, para uso próprio ou familiar, locação ou comodato, e que não foi possível,

unicamente pela privação da coisa, no período da mora, sendo presumido o prejuízo.

Consoante o entendimento pacífico do Superior Tribunal de *"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"* (AgInt nos EDcl no AREsp 1057249/AM, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/08/2018, DJe 04/09/2018; AgInt no AREsp 1162773/AM, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 29/06/2018; AgRg no REsp 1202506/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 24/02/2012; AgRg no Ag 1036023/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 03/12/2010; AgRg no Ag 692.543/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2007, DJ 27/08/2007, p. 223).

Nesse sentido, o entendimento desta Corte pela sua Súmula n. 162 de que: *"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"*.

É adequada a fixação da indenização em 0,5% ao mês sobre o valor atualizado do contrato (IRDR n. 0023203-35.2016.8.26.0000, Rel. Des. Francisco Loureiro) pela Tabela Prática do TJSP, corrigindo-se da mesma forma de cada vencimento, com juros de mora de 1% ao mês da citação.

Com relação à chamada “Taxa de Evolução da Obra”, esta consiste em juros remuneratórios sobre o empréstimo que a construtora faz com o banco e transfere ao comprador, calculados sobre os repasses dos recursos financeiros pelo banco à construtora, cujos pagamentos não são amortizados do saldo devedor, o que ocorre somente após a “fase de construção”.

Conforme a tese fixada no IRDR no 0023203-35.2016.8.26.0000 deste Tribunal: *“É ilícito o repasse dos “juros de obra”, ou “juros de evolução da obra”, ou “taxa de evolução da obra”, ou outros encargos equivalentes após o prazo ajustado no contrato para entrega das chaves da unidade autônoma, incluído período de tolerância”*.

Assim, comprovada a mora da promitente vendedora, sujeitando o comprador ao pagamento da Taxa de Evolução da Obra não amortizável, além do prazo previsto para a fase de construção, deve assumir o ressarcimento até a data em que promoveu a regularização perante o banco financiador, corrigindo-se os valores pela Tabela Prática do TJSP de cada desembolso e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês da

datada citação.

Nesse sentido:

“Compromisso de compra e venda. Programa “Minha Casa, Minha Vida”. Ação de indenização. Pretensão fundada no inadimplemento contratual. Aplicação do prazo prescricional decenal previsto no artigo 205 do Código Civil. Legitimidade passiva da construtora para responder pelo pedido de devolução do valor cobrado a título de “juros da obra”. Reconhecimento. Lucros cessantes devidos. Compradora privada da fruição do imóvel não entregue no prazo. Reconhecimento. Efetiva demonstração dos prejuízos. Desnecessidade. Redução da base de cálculo para 0,5%. Necessidade. **Taxa de evolução de obras. Legalidade do repasse dos juros de obra ao adquirente durante o prazo de entrega da unidade. Escoado tal prazo, incluído o prazo de tolerância, o repasse é ilícito.** Recurso parcialmente provido (TJSP, AC 1012576-15.2019.8.26.0625, rel. Cesar Lacerda, j. 25.06.2020)”.

Por fim, não houve a alegada cumulação de lucros cessantes com a multa contratual, como alegado, uma vez que a multa foi afastada na r. sentença com fundamento no Tema n. 970 do STJ.

Quanto ao dano moral pretendido pelo autor, correta a r. sentença.

O entendimento jurisprudencial sedimentado por este Egrégio Tribunal de Justiça é no sentido de que os danos morais somente são devidos em situações excepcionais, nas quais se verifique a ocorrência de experiência que, ultrapassando a esfera

do mero dissabor cotidiano, ocasione ao contratante acentuada angústia ou humilhação, circunstância esta que não se configurou na hipótese vertente.

Com efeito, os dissabores experimentados pelo autor em razão do atraso na entrega do imóvel pelos requeridos não são capazes de imprimir violação à honra e à dignidade humana. Sequer há que se cogitar na hipótese de danos morais *in re ipsa*.

Nota-se que em sua inicial não se elencou evento de grande proporção apto a se concluir que a dignidade da parte consumidora foi atingida pela conduta dos réus, de forma a se reputar imperioso o caráter punitivo e repressivo do dano moral.

Não se desmemore que, para configurar-se a necessidade de o Poder Judiciário impor condenação por danos morais, é necessário que o pleiteante demonstre o preenchimento dos requisitos legais da responsabilidade civil, quais sejam, o dano, o ato ilícito e o nexo de causalidade.

Neste sentido, explana com digna clareza **HUMBERTO THEODORO JÚNIOR**, *in litteris*:

“Viver em sociedade e sob o impacto constante de direitos e deveres, tanto jurídicos como éticos e sociais, provoca, sem dúvida, frequentes e inevitáveis conflitos e aborrecimentos, com evidentes reflexos psicológicos, que, em muitos casos, chegam mesmo a provocar abalos e danos de monta.

Para, no entanto, chegar-se à configuração do dever de indenizar, não será suficiente ao ofendido demonstrar sua dor. Somente ocorrerá a

responsabilidade civil se se reunirem todos os seus elementos essenciais: dano, ilicitude e nexo causal.

“Se o incômodo é pequeno (irrelevância) e se, mesmo sendo grave, não corresponde a um comportamento indevido (licitude), obviamente não se manifestará o dever de indenizar (ausência de responsabilidade civil cogitada no art. 186 do CC).”

E arremata:

“Em outras palavras, “para ter direito de ação, o ofendido deve ter motivos apreciáveis de se considerar atingido, pois a existência da ofensa poderá ser considerada tão insignificante que, na verdade, não acarreta prejuízo moral”. Para que se considere ilícito o ato que o ofendido tem como desonroso é necessário que, segundo um juízo de razoabilidade, autorize a presunção de prejuízo grave, de modo que “pequenos melindres”, insuficientes para ofender os bens jurídicos, não devem ser motivo de processo judicial. De minimis non curat praetor, já ressaltavam as fontes romanas.”²

No caso, a eventual falha na prestação dos serviços pela requerida gerou desconforto e aborrecimento ao autor, todavia, o episódio vivenciado consubstancia mero aborrecimento decorrente da vida em sociedade, mas não em dano moral, passível de indenização.

Com cediço, o simples descumprimento do dever legal, ou

² Theodoro Júnior, Humberto. Dano moral / Humberto Theodoro Junior — 8 ed. rev., atual. e ampl. — Rio de Janeiro: Forense, 2016, pág. 06/07.

contratual, desacompanhado de qualquer fator especial que o qualifique, não rende ensejo ao dano moral indenizável.

Com a habitual percuciência, assevera Sérgio Cavaliere Filho: *"(...) só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre o amigos e até no ambiente familiar, tais situação não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos."* (In Programa de Responsabilidade Civil, Ed. Atlas, S. Paulo, 2007, 7ª ed., p. 80).

Quanto à sucumbência, resta configurada sua reciprocidade em virtude da procedência parcial dos pedidos autorais, impondo-se a aplicação do disposto no artigo 86 do Código de Processo Civil. Ressalte-se, contudo, que os honorários advocatícios não comportam fixação por equidade, devendo incidir sobre o proveito econômico obtido pelas partes, em estrita observância ao disposto no artigo 85, §2º, do mesmo diploma legal.

No tocante ao proveito econômico auferido pelo autor, este corresponde às indenizações pelos danos materiais reconhecidos nesta decisão, de sorte que as requeridas ficam condenadas ao

pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono do autor no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, tendo as requeridas logrado êxito em afastar a pretensão de indenização por danos morais formulada pelo autor, fica este condenado ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos patronos das requeridas, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor do pedido de indenização por danos morais, nos termos do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil, observada a suspensão da exigibilidade em razão da gratuidade de justiça deferida ao autor, conforme preconiza o artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal.

Postas tais premissas, por meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso das requeridas e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação do autor para, em virtude da sucumbência recíproca, arbitrar os honorários advocatícios nos termos supramencionados.

Para que não se alegue cerceamento do direito de recorrer, dou por prequestionados todos os dispositivos legais referidos na fase recursal, bastando que as questões tenham sido enfrentadas e solucionadas no voto, como ocorreu, pois ***“desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais”*** (STJ EDCL. No RMS 18.205/SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.04.2006).

RODOLFO PELLIZARI



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Relator