



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
28ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Registro: 2025.0000406615

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004609-16.2022.8.26.0009, da Comarca de São Paulo, em que é apelante EMILIA F SOUZA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelada MARIA CLEUSA SANTOS SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 28ª 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 DIMAS RUBENS FONSECA (Presidente) E MICHEL CHAKUR FARAH.

São Paulo, 28 de abril de 2025.

FERREIRA DA CRUZ

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1004609-16.2022.8.26.0009.

Apelante: Emilia F. Souza – ME.

Apelada: Maria Creuza Santos da Silva.

Ação: Rescisão Contratual c/c Indenização por Danos Materiais e Morais.

Origem: 2ª Vara Cível do Foro Regional de Vila Prudente.

Juiz de 1ª instância: Dr. Otávio Augusto de Oliveira Franco.

Voto nº 15.056.

EMPREITADA. Obra não finalizada. Perícia técnica a concluir que apenas 11% da construção foi realizada. Valor pago que deve ser proporcionalmente devolvido. Danos materiais da reconvinde não comprovados. Retenção do sinal que não se mostra possível. Empreiteira que deu causa à paralisação antes mesmo da pandemia. Litigância de má-fé não configurada. Sentença mantida. Recurso desprovido.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 482/492, cujo relatório se adota, que julgou: a) parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a devolver R\$ 56.480,00; b) improcedente a reconvenção.

Busca ela a reforma do *decisum* monocrático porque: a) o laudo pericial confirma que não existiam oito apartamentos e uma casa na propriedade da autora; b) não abandonou a obra, decorrendo a paralisação de caso fortuito/força maior (pandemia de Covid-19) e da ausência de alvará; c) não pôde retomar a construção, pois Maria Creuza locou o imóvel a terceiro e efetuou reformas; d) o negócio foi rescindido por culpa exclusiva da contratante; e) faz jus ao pagamento pelos serviços já realizados, a justificar a retenção do sinal de 30%; f) o perito não considerou os gastos com arquiteto, engenheiro e equipe, a totalizar R\$ 76.030,00; g) a apelada deve ser condenada por litigância de má-fé (fls. 495/509).

Tempestiva e bem processada, com gratuidade (fls. 169), vieram aos autos contrarrazões (fls. 513/530).

É a síntese do necessário.

Prima facie, o apelo não há de ser provido, pois a r. sentença de primeiro grau deu à lide o correto desate, o que permite¹ seja ela mantida.²

Com efeito, à luz do adágio *tantum devolutum quantum appellatum*, avulta solarmente claro que o interesse da ré, aqui, restringe-se à condenação da autora ao pagamento de R\$ 76.030,00 a título de danos materiais e à retenção do valor do sinal (30%), na forma da cláusula 5ª do contrato.

Incontroverso o inadimplemento do contrato, bem como a paralisação das obras, concluiu o perito que:

Após minuciosa vistoria realizada “in loco” e análise dos autos, a Perícia Técnica constatou que a Requerida procedeu com a demolição das benfeitorias existentes no terreno, e da obra contratada, executou apenas o muro do lado esquerdo, nas etapas de fundação tipo baldrame, encaixe das colunas e reboco.

Denota-se que os alvarás e licenças da Prefeitura, documentação imprescindível para início das obras, ainda não haviam sido emitidos, o que resultou na paralisação das atividades e atraso, ainda mais devido ao período de pandemia decorrente da Covid-19, que implicou na morosidade da evolução do processo de emissão dos documentos.

O contrato celebrado entre as partes, não apresentou o cronograma da obra, portanto, nos basearemos nos estudos pertinentes e nas boas práticas da engenharia, para estimar a porcentagem da obra executada, que se refere ao projeto e entrada na documentação junto à prefeitura, demolição e reforço estrutural do muro do lado esquerdo.

¹ STJ, AgInt no AREsp 1.075.290/SC, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 15.03.2018; REsp 662.272/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 04.09.2007.

² RITJSP, art. 252: “Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la”.

No presente caso, estima-se:

Projeto, aprovações e demais burocracias –

5%

Serviços preliminares (demolição e preparação do terreno) – 3%

Reforço estrutural do muro – 3%

Desta forma, com base no ponto controvertido da demanda, é possível concluir que a Ré executou cerca de 11% (onze por cento) da obra contratada (sic) (fls. 409).

Após, intimado a esclarecer seus cálculos, pois o percentual estimado não reflete a realidade dos valores dos serviços realizados na obra da Requerente/ Autora, pois o percentual é em cima de uma estimativa de realização e não dos efetivos valores desembolsados que ocorreram a realização dos serviços, serviços realizados não refletem, por exemplo, sobra a contratação de serviços de terceiros como: arquiteto, engenheiro, mobilização de equipe, etc (sic) (fls. 441), o expert assim se manifestou:

Inicialmente, cabe salientar que a parte Ré não apresentou Assistente Técnico, sendo a divergência apresentada exclusivamente pelo nobre Patrono, todavia, sem qualquer fundamentação técnica, senão vejamos:

Como evidenciado no Laudo Pericial, o contrato celebrado entre as partes não apresentou o cronograma da obra e nem a planilha orçamentária. Da mesma forma, a tabela apresentada nos autos como referência é uma simples planilha de supostos gastos, sem qualquer comprovação (...).

Diante disto, este signatário se baseou em estudos utilizados comumente e nas boas práticas da engenharia, no que se refere aos custos e porcentagens nas etapas das obras, além da documentação fotográfica existente nos autos e especialmente na vistoria realizada “in loco”, que evidenciou o serviço

que foi de fato executado.

Desta forma, diante da ausência de novos documentos e com base no ponto controvertido da demanda, o Laudo Pericial está RATIFICADO na íntegra, mantendo-se que a Ré executou cerca de 11% (onze por cento) da obra contratada (sic) (fls. 454/455).

De fato, a empreiteira se limitou a acostar a unilateral planilha de fls. 146 como suposta prova dos danos materiais, desprovida de recibos, notas fiscais ou qualquer outro documento comprobatório.

No entanto, esse prejuízo não se presume, não pode ser imaginário³; e a sua existência – sob ônus exclusivo do polo reconvinte⁴ – há de ser esclarecido no processo cognitivo (de conhecimento), a permitir apuração em liquidação.

*LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. As perdas e danos devem ser provadas no processo de conhecimento, apurando-se na liquidação de sentença apenas o respectivo montante.*⁵

Merece prestígio, portanto, a conclusão do MM. Juiz sentenciante:

Por este mesmo raciocínio, a reconvenção é improcedente já que o laudo pericial afastou a planilha de gastos apresentada às fls. 97 (R\$76.030,00), devendo ser ressaltado que os valores ali indicados são inclusive superiores ao próprio valor pago pela reconvinte e não condizem com a extensão da obra executada e representariam o equivalente a execução de cerca de 48% do contrato, quando somente 11% da obra foi entregue (fls. 489).

³ Álvaro Villaça Azevedo. *Teoria Geral das Obrigações*. 8ª ed. São Paulo: RT, p. 242.

⁴ CPC, art. 373, I.

⁵ STJ, REsp. 36.784/SP, rel. Min. Ary Pargendler, j. 13.12.1996. Em igual sentido e da mesma Corte: REsp. 35.997/RJ, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 13.06.1994.

Quanto à retenção do sinal, tampouco comporta acolhimento a tese da empreiteira.

Isto porque restou bem demonstrada a sua responsabilidade pela paralisação da obra mesmo antes da pandemia, seja pela ausência de cronograma, seja pela falta de alvará, como bem assentou o MM. Magistrado:

Destes quesitos se extrai que a pandemia não foi o único motivo que justificou o atraso na obra e que a ré procedeu de forma equivocada ao iniciar a realização das obras sem antes ter o projeto aprovado junto a prefeitura, o que também seria de responsabilidade da autora proceder antes de contratar a obra objeto da demanda.

Às fls. 123 foi apresentada uma procuração concedida em favor do erceiro Rômulo Eder Monso representando a ICX Construtora datado de 01/10/2019 onde foram conferidos poderes para a regularização do empreendimento junto a municipalidade sendo que o atendimento as determinações da municipalidade somente se deram em 15/03/2021 (fls. 143), o que é seguido pela aprovação do projeto (fls. 145).

O contrato entre a autora e a ré objetivava somente a construção e não a regularização de questões administrativas, mas de certo a ausência da autorização do projeto impede que a construção de seguir de forma licita, obra que sequer possuía um plano de execução (cuja responsabilidade de elaboração cabia a ré).

Portanto, do que se extrai dos autos em verdade trata-se de situação que caracteriza a exceção do contrato não cumprido, porém, por ambas as partes do contrato (...)

A autora não pagou a integralidade do preço pelo serviço (R\$73.640,00 de R\$156.000,00). E a ré realizou a entrega somente parcial dos serviços

(11% do total).

A obra foi iniciada sem a existência de alvará, sendo posteriormente paralisada tanto pela ocorrência da situação de pandemia, quanto pelo aguardo na obtenção da autorização da municipalidade. Durante o período de suspensão da obra as partes rescindiram o contrato sem o pagamento integral do preço ou a execução completa da obra.

Portanto, a autora tem direito a restituição de parte do valor pago, descontado deste valor 11% equivalente as obras executadas pela ré (R\$17.160,00), o que significa dizer que, como a autora pagou R\$73.640,00, o réu deve devolver à autora R\$56.480,00 (fls. 488/489).

Inviável, portanto, seja o montante de 30% mantido pela microempresa Emilia F. Souza, pena de enriquecimento ilícito.

Outrossim, a conduta da apelada não se assemelha a nenhuma das hipóteses previstas nos arts. 80 e 81 do CPC, a não se verificar na espécie litigância de má-fé, ausente prova cabal de dolo/malícia na dinâmica retratada.

Sucumbente na sua pretensão⁶, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, majora-se a verba honorária devida pela apelante para: a) R\$ 4.000,00⁷, com atualização da r. sentença (29.11.2024) e juros de mora (legais⁸) do trânsito em julgado¹⁰, quanto à ação; b) 12% do valor da reconvenção (R\$ 96.030,00 – fls. 162), corrigido do seu manejo (29.06.2022 – fls. 152), respeitada em ambos os casos a gratuidade que lhe aproveita.¹¹

⁶ STJ, AgInt nos ED em AREsp 762.075/MT, rel. Min. Felix Fischer, j. 19.12.2018; AgInt nos EREsp 1.539.725/DF, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 09.08.2017; ED no AgInt no REsp 1.573.573/RJ, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 04.04.2017.

⁷ CPC, art. 85, §§ 2º e 8º.

⁸ CC, arts. 389, par. ún., c.c. 406, §§ 1º e 3º.

¹⁰ CPC, art. 85, § 16.

¹¹ CPC, art. 98, § 3º.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
28ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Ex positis, pelo meu voto, **NEGA-SE** PROVIMENTO ao recurso.

Eventuais embargos de declaração **serão** – em princípio – julgados de modo virtual¹², **salvo** interesse público e/ou discordância convincente inscrita no seu corpo.

FERREIRA DA CRUZ
Relator

¹² TJSP, Res. nº 549/11, art. 1º.