



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000417584

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1046562-57.2023.8.26.0224/50000, da Comarca de Guarulhos, em que é embargante NOVA GRU RESIDENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA., é embargada EDIGLEI SANTOS SOUSA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram os embargos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JAIR DE SOUZA (Presidente sem voto), COELHO MENDES E JOSÉ APARÍCIO COELHO PRADO NETO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

ELCIO TRUJILLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 1046562-57.2023.8.26.0224/50000

Comarca: Guarulhos

**Embargante: Nova Gru Residencial Empreendimentos
Imobiliários SPE Ltda.**

Embargado: Ediglei Santos Sousa

Voto nº 48.856

EMBARGOS DECLARATÓRIOS – Impugnação – Indicada intempestividade – Contagem regular dos prazos entre publicação e intimação do julgado e a apresentação do recurso – Apresentação no período de fluência do prazo – Impugnação afastada – Embargos conhecidos.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS – Compromisso de venda e compra – Não cumprimento de prazo de entrega – Mora demonstrada – Indenização indispensável – Valores fixados em face da falta caracterizada e com amparo em reiterados julgados em casos assemelhados - Ausentes pontos em erro, omissão, obscuridade ou contradição – Inconformismo da parte que, todavia, não sustenta apresentação do recurso ora em análise – Decisão que se reafirma - EMBARGOS REJEITADOS.

Vistos.

Com o V. Acórdão constante às fls. 369/378 (autos de apelação) que, por unanimidade de votos, deu parcial provimento ao recurso, busca o polo embargante, inconformado com o resultado e apontando para a ocorrência de omissões e contradições, mediante razões constantes de fls. 1/3, a declaração, bem como fomento para possível prequestionamento.

Sobreveio manifestação do polo embargado apontando para a intempestividade do recurso insistindo, portanto, quanto ao seu não conhecimento e, referente ao mérito, pela confirmação integral do julgado.

É o relatório.

O recurso, observadas as datas de publicação do V. Acórdão e a de apresentação da peça, resulta tempestivo, considerados, ainda, dias sem expediente em razão, inclusível, do período de carnaval.

Portanto, de se afastar, desde logo, a impugnação trazida pelo embargado, cumprindo avançar quanto a análise do mérito e, por este, caso de pronta rejeição dos embargos.

Dispõe o Código de Processo Civil:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.”

O polo embargante, renovando pontos referentes ao julgamento, pretende a obtenção, em realidade, de alteração do resultado proclamado e que, no caso lhe foi desfavorável pois que a reforma se deu de forma parcial.

Contudo, ausente razão.

A questão foi analisada em toda a sua extensão e em face da realidade do processo, configurado, a evidência, o efetivo descumprimento do contrato no tocante ao prazo de entrega motivando, portanto, a responsabilização da apelante, ora embargante.

Não tem a embargante e isso foi apresentado em termos de provas o direito reclamado, fator que levou ao resultado

proclamado sendo ausente, portanto, qualquer vício junto ao julgado, inclusive no tocante ao arbitramento da verba honorária.

Ausente, ao longo da instrução, demonstração segura de que ocorreu, durante o período assinalado para a entrega, força maior ou caso fortuito sendo desrespeitada, inclusive, a faixa de tolerância.

Os juros, ademais, vencido o prazo de tolerância, não poderiam ser exigidos.

Ausentes, portanto, contradições, omissões, obscuridades ou erro, mas, sim, como já realçado, o inconformismo da parte; tem-se que o resultado foi entregue de forma clara e objetiva e com adequado fundamento, não se apurando qualquer vício a se enquadrar nas figuras ditas pelo artigo 1.022 do Código de processo vigente.

Conforme decidido no julgado embargado:

“Trata-se de ação de indenização por perdas e danos decorrentes de descumprimento de prazo para entrega do imóvel julgada procedente pela r. sentença de fls. 239/251, de relatório adotado.

Embargos declaratórios opostos (fls. 254/256) e rejeitados (fls. 263).

Apela a ré alegando ausência de configuração de atraso na entrega do empreendimento, bem como ausência de comprovação pela autora dos alegados danos sofridos, tanto morais quanto materiais e, conseqüentemente, não cabimento de qualquer indenização e de qualquer multa diária pelo alegado descumprimento, bem como a regularidade da cobrança da taxa de juros de obra (fls. 266/293). Contrarrazões (fls. 315/336).

É o relatório.

O recurso comporta parcial provimento.

A autora, através de regular compromisso,

adquiriu junto à ré, em 13 de março de 2019, mediante pagamento parcelado, a unidade 508, Torre 02 do empreendimento “Condomínio Residencial Good Life Guarulhos”, em Guarulhos (fls. 63/95).

Em razão do atraso na entrega do empreendimento, foi proposta a demanda com vistas à penalização da ré pelo inadimplemento, com condenação em indenização por danos materiais a partir da data em que efetivamente deveria ter sido entregue além de aplicação de multa pelo descumprimento, indenização por lucros cessantes, bem como o ressarcimento dos valores pagos a título de juros de obra pelo mesmo período e indenização pelos danos morais sofridos.

Pedidos da autora acolhidos pela r. sentença para condenar a ré a indenizar a autora pelo descumprimento contratual, respondendo pela indisponibilidade do imóvel no período da mora, equivalente a 0,5% sobre o valor do contrato por mês de atraso, já computado o prazo de tolerância e até a efetiva entrega das chaves, com correção monetária pela Tabela Prática deste Egrégio Tribunal e com incidência de juros de mora de 1% ao mês desde a citação, ao pagamento de multa de 2% sobre o valor do contrato, com incidência de correção monetária e juros de mora pelo período da mora, à restituição dos valores pagos a título de juros de obra pelo período da mora, à indenização a título de danos morais, fixada em R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), condenada a ré ao ônus de sucumbência, arbitrada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Daí o apelo da ré.

Evidente, por simples análise da documentação encartada, a mora da ré que, não obstante assumindo prazo certo para a entrega do bem, não respeitou a condição, sendo que não ficou caracterizada nenhuma

ocorrência de força maior ou reconhecimento de caso fortuito que justificassem os atrasos, pois os problemas apontados são decorrentes do próprio tipo do negócio a revelar, em realidade, falta de regular previsão. Somente o fortuito externo, sem qualquer ligação com o risco da atividade do empreendedor é que seria capaz de afastar a sua responsabilidade.

Aos compromissos cumpre o atendimento e a fiel observância das condições assumidas.

No item III do quadro resumo do contrato da unidade prometida é estabelecido que o prazo previsto para a conclusão das obras é em 30.12.2021, ou em até 36 (trinta e seis) meses da data da assinatura pelo comprador do financiamento junto à Caixa Econômica Federal (fls. 63).

A segunda parte da cláusula é abusiva, pois fixa um prazo de entrega com data incerta, deixando ao arbítrio da vendedora para fixar prazo que lhe seja conveniente, uma vez que para a liberação de financiamento junto à instituição financeira os adquirentes ficam dependentes da construtora para a entrega de toda a documentação referente ao empreendimento para comprovar a regularidade do bem e contribuir para a viabilização do crédito aos pretendentes, não podendo os consumidores ficarem vulneráveis e sujeitos à disponibilidade da empreendedora para finalização do financiamento.

Portanto, corretamente adotada a previsão de entrega do imóvel para 30.12.2021, expresso na primeira parte do item III do Quadro Resumo do compromisso (fls. 63).

De outro lado, a cláusula 16.1 (fls. 86/87) de referido compromisso prevê um período de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, e diga-se, de passagem, totalmente regular e legal, amplamente utilizado em contratos como o destes autos, não havendo qualquer nulidade em tal disposição, em consonância

com o entendimento atual da jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça.

Como bem colocado pelo i. Des. Maia da Cunha, *“a cláusula de tolerância de 180 dias não é nula por si mesma e a sua previsão se liga ao fato público e notório de que empreendimentos de imóveis em construção estão sujeitos às mais variadas circunstâncias durante a sua execução, não apenas de fornecimentos de materiais e de mão de obra e outros a que se vinculam as construtoras, mas também das condições climáticas que podem acontecer além da previsibilidade normal das estações, as quais, embora não alcancem a condição de força maior ou caso fortuito (daí a desnecessidade de prova a respeito de tais fatos e ausência de cerceamento de defesa, rejeitada a preliminar das rés), justificam seja adicionada ao contrato, sem abusividade, um prazo extra e razoável (180 dias) para a entrega da obra depois do prazo contratado. Não se pode perder de vista a notória realidade de que o contrato para a construção de grandes empreendimentos imobiliários é muito diferente de outros contratos em que o consumidor pode exigir uma data fixa, rígida e inexorável para o recebimento do que adquiriu.”* (4ª Câmara D. Privado, Apelação cível nº 0019469-05.2012.8.26.0554, j. 16.05.2013, v.u.).

Assim, o prazo de tolerância serve justamente para contemplar e abranger todas as intercorrências decorrentes de fortuito interno, ou seja, de situações previsíveis dentro do ramo da atividade que exercem as empreendedoras, não havendo necessidade de comprová-las, sendo aceitáveis, contudo, somente prazos razoáveis de acréscimo, não muito extensos e determinados, a abranger todas elas.

Já para as alegações de caso fortuito e força maior, ou seja, situações decorrentes de fortuito externo, necessariamente precisam ser provadas as intercorrências havidas em função delas, pois são casos excepcionais e totalmente imprevisíveis, não

havendo provas de qualquer ocorrência a esse título.

Assim, acrescendo-se a tolerância de 180 dias ao final do prazo, a unidade haveria de ser entregue à autora até 30.06.2022, incorrendo a ré em mora no prazo de entrega a partir desta data.

O “habite-se” foi emitido apenas em 30.06.2023 (fls. 203), e as chaves somente foram entregues à autora em 18.09.2023 (fls. 204), restando bem configurada a mora da ré.

E o termo final da mora da ré encerra-se com a efetiva entrega das chaves, e não somente até a emissão do “habite-se”, sendo de rigor o afastamento da condição de ser a concessão do “habite-se” como fato determinante da conclusão da unidade, mas sim, a entrega das chaves do apartamento ao adquirente, marco indicador das condições técnicas de habitabilidade.

Restou configurada, portanto, a mora da ré a partir de 30.06.2022, sofrendo a autora perdas decorrentes pela simples indisponibilidade da unidade desde esta data, que independem da destinação do imóvel, se para locação ou para residência própria e da família.

Todos estes entendimentos foram pacificados e sumulados por este Egrégio Tribunal de Justiça:

Súmula 160: “A expedição do habite-se, quando não coincidir com a imediata disponibilização física do imóvel ao promitente comprador, não afasta a mora contratual atribuída à vendedora”;

Súmula 162: “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.”;

Súmula 164: “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 tocante à possibilidade de inversão da multa contratual prevista apenas em prol de uma das partes contratantes, o C. Superior Tribunal de Justiça, considerando a previsão do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, diante multiplicidade dos recursos tratando de mesma matéria, durante julgamento de recursos especiais atribuiu o rito dos repetitivos (tema 971) tendo firmado a seguinte tese:

“No contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor. As obrigações heterogêneas (obrigações de fazer e de dar) serão convertidas em dinheiro, por arbitramento judicial..” (2ª Seção, REsp. 1.614.721/DF, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 22.05.2019, DJe 25.06.2019).

Referido julgado bem esclarece que

“a inversão, para determinar a incidência do mesmo percentual sobre o preço total do imóvel, incidindo a cada mês de atraso, não constitui, em verdade, simples 'inversão da multa moratória', podendo, isto sim, representar valor divorciado da realidade de mercado, a ensejar enriquecimento sem causa. Portanto, a obrigação da incorporadora é de fazer (prestação contratual, consistente na entrega do imóvel pronto para uso e gozo), já a do adquirente é de dar (pagar o valor remanescente do preço do imóvel, por ocasião da entrega). E só haverá adequada simetria para inversão da cláusula penal contratual se houver

observância de sua natureza, isto é, de prefixação da indenização em dinheiro pelo período da mora. Como é cediço, nos casos de obrigações de natureza heterogênea (por exemplo, obrigação de fazer e obrigação de dar), impõe-se sua conversão em dinheiro, apurando-se valor adequado e razoável para arbitramento da indenização pelo período da mora, vedada sua cumulação com lucros cessantes. Feita essa conversão, geralmente obtida por meio de arbitramento, é que, então, seria possível a aplicação/utilização como parâmetro objetivo, para manutenção do equilíbrio da avença, em desfavor daquele que redigiu a cláusula: (...) Quanto ao ponto, nas hipóteses de inadimplemento, a multa estabelecida por mora referente à obrigação de pagar (de dar), no percentual de 2% de uma das prestações contratuais eventualmente inadimplida, como no caso, não poderá, por questão de simetria, incidir sobre todo o preço do imóvel que deveria ter sido entregue (obrigação de fazer). Além disso, como a cláusula penal moratória visa indenizar, não há falar em cumulação com lucros cessantes, mas tão somente com atualização monetária e juros de mora a contar da citação (data da constituição em mora)” (REsp. 1.614.721/DF, fls. 28/29).

A impossibilidade de cumulação com lucros cessantes, foi reforçada pelo C. Superior Tribunal de Justiça também durante julgamento de recursos especiais que atribuiu o rito dos repetitivos (tema 970) tendo firmado a tese 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.” (REsp 1.635.428/SC, Rel. Ministro LUÍS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/05/2019, DJe 25/06/2019). (grifo nosso).

Portanto, no caso dos autos, ficou caracterizado o prejuízo da autora decorrente da indisponibilidade do imóvel

por período certo e determinado, perdas que podem ser contabilizadas, de efetivos danos materiais, sendo possível se estabelecer uma indenização de forma equitativa e razoável para evitar o enriquecimento sem causa de ambas as partes e restabelecendo o equilíbrio negocial, sendo que a indenização arbitrada a título de inadimplemento da ré para o valor mensal de 0,5% (meio por cento) sobre o valor do contrato, entre o período de 30.06.2022 e 18.09.2023, é o que se reputa mais do que razoável, amplamente adotado pela jurisprudência, merecendo confirmação, afastada, contudo, a cumulação com a multa fixada em 2% sobre o valor do contrato, merecendo parcial reforma a r. sentença neste aspecto.

Quanto à pretendida restituição de encargos sobre financiamento bancário, denominados “juros de obra”, curvo-me também ao recente entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (tema 996) em que se firmou a tese de ser abusiva a cobrança:

“Em contrato de promessa de compra e venda de imóvel na planta, no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida, para os beneficiários das faixas de renda 1, 5, 2 e 3, foram as seguintes:

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;

1.2. 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.

1.3. É ilícita a cobrança de juros de obra, ou outro encargo equivalente, após o prazo ajustado no contrato para a entrega das chaves da unidade autônoma, incluído o período de tolerância.

1.4. O descumprimento do prazo de entrega do imóvel, computado o período de tolerância, faz cessar a incidência de correção monetária sobre o saldo devedor com base em indexador setorial, que reflete o custo da construção civil, o qual deverá ser substituído pelo IPCA, salvo quando este último for mais gravoso ao consumidor.

(REsp. 1.729.593/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11.09.2019, v.u.).

Assim, abusiva a cobrança de referidas verbas, desde o término do prazo de tolerância, ou seja, a partir de 30.06.2022, com ressarcimento pela ré de eventuais valores pagos a esse título, merecendo confirmação a r. sentença também neste tópico.

Com relação à indenização por danos morais, também passei a adotar a posição da Turma Julgadora desta Colenda Câmara, de ser devida em razão da grande frustração de uma expectativa criada por ser um investimento de alta monta e que exige dos consumidores grandes sacrifícios e reestruturação de tudo que foi planejado com a aquisição de um imóvel, não se tratando de mero aborrecimento.

A indenização, contudo, deve ser fixada tendo em vista o grau de culpa e a situação financeira de ambas as partes.

O Direito não estabelece um critério único e objetivo para a fixação do quantum do dano moral. Cabe, assim, ao prudente arbítrio do Juiz a fixação do respectivo valor, o qual, a toda evidência, deve ser moderado e, normalmente, leva em consideração a posição social do ofensor e do ofendido, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e a repercussão da ofensa.

À vista dos elementos contidos nos autos e como acima justificados, a fixação em R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais) se apresenta adequada para cumprir a finalidade supracitada, não comportando redução.

Tendo a autora decaído de parte mínima dos pedidos, resta mantida a integral sucumbência da ré, não sendo o caso de majoração da verba honorária, nos termos do artigo 85, §11, do CPC, pois, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça (EDcl no AgInt no REsp nº 1.573.573/RJ), somente seria cabível na hipótese de o recurso ter sido totalmente rejeitado ou não conhecido, o que não é o caso dos autos.

Assim, cumpre a parcial reforma da r. sentença apenas para afastar a condenação da ré à multa de 2% sobre o valor do contrato, pois configurado “*bis in idem*”, e restando mantido, no mais, o teor da r. sentença atacada, inclusive no tocante ao ônus de sucumbência, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso.” (fls. 369/378)

O inconformismo da parte não guarda, portanto, sustentação na modalidade recursal escolhida nesta fase revelando, tão somente, pretensão, via transversa, de reapreciação do quanto já disposto.

Ademais, “*Em princípio, não se admitem embargos de declaração infringentes, isto é, que, a pretexto de esclarecer ou complementar o julgado anterior, na realidade buscam alterá-lo*” (RTJ 90/659, RSTJ 109/365, RT 527/240) sendo que “*Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade de acórdão*” (RTJ 89/548, 94.1.167, 103/1.210, 114/351), *não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório*” (RTJ 154/223, 155/964, 158/264, 158/689, 158/993, 159/638).

Tanto que *“O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento”* (STJ- Corte Especial, ED em AI 305.080-MG-Ag.Rg-Edcl, Rel. Min. Menezes Direito, j. 19.2.03, DJU 19.5.03, p. 108).

Estabelece, ainda, o art. 337, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: *“Cabem embargos de declaração, quando houver no acórdão obscuridade, dúvida, contradição ou omissão que devam ser sanadas”*.

Importante, também, realçar o disposto pelo art. 1.025, do Código de Processo Civil:

“Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”

Nada, portanto, a declarar.

Nessas condições, por tempestivo, conhece-se do recurso, entretanto, **REJEITAM-SE OS EMBARGOS**.

ELCIO TRUJILLO
Relator