



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2016.0000510376

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0050219-94.2012.8.26.0002, da Comarca de São Paulo, em que é apelante EUSTOMA EMPREENDIMENTOS S/A, são apelados [REDACTED]

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento em parte ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores BERETTA DA SILVEIRA (Presidente), EGIDIO GIACOIA E VIVIANI NICOLAU.

São Paulo, 26 de julho de 2016.

Beretta da Silveira
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº: 38691

APELAÇÃO Nº: 0050219-94.2012.8.26.0002

COMARCA: SÃO PAULO

APELANTE: EUSTOMA EMPREENDIMENTOS S/A

APELADOS: [REDACTED]

Apelação. Compromisso de compra e venda. Ação de obrigação de fazer cumulada dos pedidos de reparação de danos material e moral. Atraso na entrega do imóvel. Caracterização. Ausência de fortuito externo. Aplicação da Súmula 161 deste Colegiado. Dever de indenizar. Período da mora corretamente determinado no ato decisório. Encargos contratuais. Impossibilidade de se atribuir juros e multa sem culpa dos autores. Atualização monetária, todavia, devida, por representar mera recomposição da moeda. Lucro cessante. Presunção admitida em razão do impedimento de utilização da coisa. Incidência da Súmula 162 desta Corte. Manutenção do importe fixado em primeiro grau. Taxa condominial do imóvel negociado. Responsabilidade dos autores somente após a efetiva entrega das chaves. Dano moral. Presença. Frustração dos compradores que não pode se equiparar aos episódios do cotidiano. Precedentes. Valor. Adequação aos postulados do STJ. Preservação. Verba honorária. Desprezo ao critério legal (art. 20, § 3º do CPC de 1973). Sentença resguardada em maior porção. Recurso provido em parte.

Cuida-se de demanda de obrigação de fazer somada da pretensão de indenização por danos material e moral cujos pedidos foram julgados procedentes pela r. sentença da lavra do ilustre Magistrado Guilherme Silva e Souza, de relatório adotado.

A ré, insatisfeita, recorre no intuito de obter melhor posicionamento às suas aspirações.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

É o relatório.

Os autores iniciaram este combate objetivando a condenação da ré a lhes entregar as chaves do imóvel adquirido, bem como a liberação de gravame na respectiva matrícula, sem prejuízo de conseguir o ressarcimento de prejuízos material e moral.

Aduziram, em síntese, ter celebrado, por cessão, compromisso de compra e venda da unidade residencial descrita na vestibular, celebrado na origem pela mãe do autor Leandro com a ré, estabelecido dia 30/07/2011 à passagem da posse do bem.

Afirmaram, ainda, que a ré não cumpriu com o prometido, quer pela não entrega do imóvel, quer pela ausência de baixa de gravame real sobre a coisa, carreando-lhes, mais, prejuízos por conta de encargos e taxas condominiais cobrados e do não usufruto da coisa, circunstâncias a lhes render dano indenizável, inclusive de ordem moral.

O douto Juiz de primeiro grau houve por bem julgar procedentes os pleitos atirados, consistentes na devolução de encargos cobrados enquanto as chaves não foram passadas, mais os de ordem condominial, lucro cessante pelo não uso do bem e dano imaterial, atribuindo à ré a sucumbência.

A ré, em sede apelo, reclama do r. julgado singular praticamente reiterando seus argumentos defensivos.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Contrariedade às fls. 553/567.

A reforma perseguida é possível, conquanto em grau mínimo.

Em verdade, não há como negar que a ré incorreu em mora na entrega do imóvel.

Sem prejuízo das eruditas lições trazidas com a defesa no tocante à validade da cláusula de tolerância, a sua confissão não pode ser elidida, notadamente pela inexistência de prova segura das condições traçadas na cláusula invocada em seu abono.

Caso fortuito e força maior são situações sérias que demandam demonstração cabal, ônus que a ré não cuidou de cumprir. Além disso, as escusas ventiladas na disposição em comento estão muito longe da caracterizar condições externas que avalizem o atraso na conclusão da obra e entrega das unidades.

Ao contrário do que a ré imagina, tais supostos problemas há muito têm sido rejeitados por esta Câmara, cujo posicionamento está referendado pela recente edição da Súmula 161 desta Casa, a saber: **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.**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Caberia à ré, como é de ciência comum, programar-se melhor para enfrentar eventuais percalços em vez de se ocultar em sua incúria.

Apesar de incontroverso, cumpre reiterar que a data originária da entrega estava prevista para 31/07/2011, o que se efetivou, adotada a cláusula de prorrogação, somente em fevereiro de 2012, ou seja, dois meses depois. Ademais, a individualização das matrículas operou-se em junho de 2012, tendo sido levantado o gravame sobre os imóveis apenas em fevereiro de 2013, quando enfim os autores puderam obter o financiamento de que necessitavam para quitar parte do preço.

A mora, nesse contexto, é incontornável, de sorte a obrigar a ré a indenizar aos autores, devendo ser prestigiado o lapso determinado na r. resolução de piso, concentrado entre o dia em que tudo deveria ter sido entregue aos autores e a efetiva liberação da hipoteca.

Nem mais, nem menos.

Relativamente aos encargos contratuais, é certo afirmar que os autores não podem ser responsabilizados pelo pagamento de despesas a que não deram causa.

O atraso na conclusão da obra e de sua passagem aos autores decorreu do incontestado mau planejamento da ré, circunstância a forrar os autores de responderem por eventuais penalidades, tais como multa e juros de mora.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O direito nacional é firme na direção de impor ao contraente faltoso o dever de responder pelas consequências da mora quando descumprir seus deveres, princípio esse que é bastante a exonerar os autores dos encargos acima mencionados.

No entanto, não podem livrar-se de arcar com a atualização monetária, eis que este vetor não representa punição, mas apenas, ressalvada a particular e interessada opinião dos autores, a mera recomposição da moeda.

No que tange aos lucros cessantes, a r. sentença *a quo* houve-se com idêntico acerto.

Conquanto presente, no passado, debate sobre o cabimento desta modalidade de indenização, as reiteradas decisões pretorianas, muitas das quais advindas do Superior Tribunal de Justiça, deram ensejo ao nascimento da Súmula 162 deste Tribunal (**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**) o que, honrada a intelecção da ré, representa a derradeira pá de cal a respeito da questão.

E nem se diga que o período e monte atribuídos estariam em dissonância dos elementos do caderno processual.

O início e término não poderiam ser outros senão o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que estabeleceu o ilustre Sentenciador monocrático. A obra tinha prazo certo para ser entregue, assim como o habite-se, tendo havido, ademais, injustificado retardo na liberação do gravame real, fator a impedir a obtenção do financiamento de parte do preço.

O percentual fincado também é irretocável. A queixa recursal de não haver previsão contratual é descabida, pois, a espécie cuida de lucros cessantes presumidos, donde pertencer ao magistrado a localização do percentual que signifique tal dano. Os aluguéis normalmente gravitam entre 0,8% e 1,2% sobre o valor do imóvel, de maneira que o mínimo encontrado não se apresenta abusivo; ao revés, bem comedido.

Na mesma direção se posiciona a questão da taxa condominial.

Constituindo-se despesa de rateio pelo uso do imóvel, a assunção desta modalidade de débito só pode se dar a partir da efetiva disponibilização físico-jurídica. Logo, se a coisa permaneceu com a ré até esse momento, era seu o dever de suportar os devidos encargos, atinentes, à abundância, à higidez e conservação do bem.

E nem se diga que a natureza de referida verba (*propter rem*) ou questão de outra ordem, como, por exemplo, a existência de suspeitas e leoninas cláusulas contratuais redigidas pela ré (nulas de pleno direito por seu caráter abusivo e não respeitáveis por força do princípio *pacta sunt servanda*), atribuiria aos autores tal ônus.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O ponto nevrálgico constitui-se na efetiva entrega da posse do bem, único instante em que os autores passaram a detê-lo com exclusividade, vingando, desse termo em diante, a responsabilidade por aludidos custos.

Como este axioma restou desatendido, o que está provado nos autos, os valores pagos pelos autores não de lhes ser devolvidos de acordo com o foi fixado no r. edito sentencial.

Pertinentemente ao dano moral, não há fundação à duvida lançada acerca de seu cabimento.

Esclarece esta relatoria, desde já, que alterou seu anterior posicionamento para se adequar ao que seus honrados pares vêm entendendo sobre o tema.

Deveras, quem compra um imóvel tem o desejo de fruí-lo o mais rapidamente possível, máxime quando o construtor aponta para um determinado tempo. Confira-se, aliás, o histórico da peça de estreia (não contestado) de que a aquisição se prestava originariamente a acomodar a genitora do corréu Leandro.

Nesse enredo, e também porque nenhuma prova foi produzida na direção de justificar a demasiada demora (Súmula 161 deste Colegiado), é certo considerar que a toada dos fatos não aponta a outra hipótese senão ao reconhecimento da ofensa moral imposta aos autores, que tiveram de conviver com o abusivo descaso da ré e receber adiante por —



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cessão – os direitos decorrentes do contrato celebrado.

Esta Câmara tem vários precedentes cuidando da matéria (Apelação nº 1095159-90.2013.8.26.0100, relator Des. **Donegá Morandini**; Apelação nº 1002050-37.2014.8.26.0019, relator Des. **Donegá Morandini**; Apelação nº 1014075-22.2013.8.26.0309, relator Des. **Egídio Giacoia**; Apelação nº 1002939-73.2013.8.26.0100, relator Des. **Egídio Giacoia**; Apelação nº 0054905-87.2011.8.26.0577, relator Des. **Viviani Nicolau**; Apelação nº 4002427-57.2013.8.26.0482, relator Des. **Viviani Nicolau**; Apelação nº 1003734-25.2015.8.26.0451, relator Des. **Marcia Dalla Déa Barone**; Apelação nº 1004810-86.2015.8.26.0224, relator Des. **Marcia Dalla Déa Barone**; Apelação nº 1044377-45.2014.8.26.0100, relator Des. **Carlos Alberto de Salles** e Apelação nº 4036162-79.2013.8.26.0577, relator Des. **Alexandre Marcondes**), posição essa também perfilhada pelo STJ (AREsp nº 745577/RJ, relator Min. **Moura Ribeiro**; AREsp nº 725637/RJ, relator Min. **Paulo de Tarso Sanseverino**; AgRg no AgREsp nº 684071/RJ, relator Min. **Raul Araújo**; AgRg no AgREsp nº 676571/RJ, relator Min. **Maria Isabel Gallotti**; AREsp nº 356269/RJ, relator Min. **Luis Felipe Salomão** e AgRg no AgREsp nº 395105/RJ, relator Min. **Marco Aurélio Bellizze**).

Assim também este subscritor: *Apelações nº 1002239-81.2005.8.26.0309 e 1011788-33.2013.8.26.0068.*

Quanto à soma a representar referida afronta, é certo asseverar que a fixação levada a termo incensurável – bem atentou aos pressupostos eleitos pelo Superior Tribunal de Justiça: razoabilidade e



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

moderação.

Com efeito, os fatos, tanto quanto apresentados nos autos, encerram gravidade e perenidade moderadas, mostrando-se, em associação da posição social do autor e das consequências da mora da ré, compatíveis com o valor determinado (dez mil reais– R\$ 10.000,00), com atualização a contar do r. pronunciamento guerreado (STJ, Súmula 362).

Por derradeiro, os honorários da condenação comportam revisão.

E isto porque, com o merecido respeito, os predicados do instituto não se fizeram respeitar pelo ilustre Decididor de primeira instância.

Confrontada a regra do art. 20 (e das alíneas de seu § 3º) do antigo código processual, a vigorar na ocasião da r. decisão fulminada, é fácil observar que a percentagem haveria de ser estabelecida em função do “(...) valor da condenação (...)” e não daquele atribuído à causa.

Além disso, o zelo dos nobres patronos dos autores não exorbitou do patamar que se poderia esperar, tendo prestado seus serviços no mesmo município onde mantém sua banca, em demanda do cotidiano e de sua especialização, a impor o assento final na pontuação mínima (10% dez por cento). –

Ante o exposto, **dá-se provimento ao recurso, em**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

parte, para fixar os honorários da sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico dos autores, mantidos, no mais, os fundamentos adotados em primeiro grau.

BERETTA DA SILVEIRA

Relator