



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000528423

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1057141-92.2016.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES e JARDIM DAS VERTENTES INCORPORADORA SPE LTDA, são apelados LUIS FERNANDO ROMANO e AURÉLIA APARECIDA BAVARESCO ROMANO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª 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 PEDRO DE ALCÂNTARA DA SILVA LEME FILHO (Presidente) e SILVÉRIO DA SILVA.

São Paulo, 3 de julho de 2019.

Salles Rossi
Relator

Assinatura Eletrônica

Voto nº: 41.283

Apelação Cível nº: 1057141-92.2016.8.26.0100

Comarca: São Paulo – 28ª Vara Cível do Foro Central

1ª Instância: Processo nº 1057141-92.2016.8.26.0100

Apte.: PDG Realty S/A Empreendimentos e Participações e outro

Adpos.: Luis Fernando Romano e outra

VOTO DO RELATOR

EMENTA – COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E LUCROS CESSANTES – Parcial procedência – Preliminar de ilegitimidade corretamente afastada – Compra e venda de imóvel – Atraso na obra, já computado o prazo de tolerância – Cabível indenização pela privação do uso do imóvel (0,8% mensal sobre o valor atualizado do contrato) – Fixação razoável e proporcional à extensão do dano – Sentença mantida – Honorários recursais devidos que devem ser majorados conforme previsão contida no Artigo 85 do Código de Processo Civil, levando-se em conta os parâmetros estabelecidos pela legislação processual e, considerada a natureza e complexidade da demanda, e o trabalho adicional realizado em grau recursal – Recurso improvido.

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença (fls. 330/334) proferida pela Meritíssima Juíza de Direito, Doutora *Patricia Maiello Ribeiro Prado*, em autos de ação de Indenização, que a julgou parcialmente procedente, para condenar a ré: a) ao pagamento de indenização a título de lucros cessantes, no valor mensal correspondente a 0,8% do valor atualizado do contrato, pelo período compreendido entre outubro de 2013 e julho de 2014, incluindo esses meses, imposta a sucumbência recíproca das partes.

Inconformada, apela a ré (fls. 337/353). invocando a ilegitimidade, pois não realizou o negócio em discussão. Diz ter havido a ocorrência de caso fortuito/força maior, o que afasta a prática de ato ilícito e o dever de indenizar. Que os danos materiais são hipotéticos e que o valor da indenização se mostra exacerbado, merecendo adequação.

Inicialmente, os presentes autos foram distribuídos a esta 8ª

Câmara, sob a Relatoria do Eminentíssimo Desembargador SILVÉRIO DA SILVA, com posterior e final redistribuição a esta Relatoria, em cumprimento à Portaria de Designação nº 16/2018, da E. Presidência da Seção de Direito Privado.

É o relatório do necessário.

Inicialmente, recebo o recurso de apelação no duplo efeito, à luz do disposto no artigo 1.012, *caput*, do Novo CPC, passando ao seu julgamento, em atenção ao inciso II do artigo 1.011 do mesmo diploma legal, porquanto, satisfaz os requisitos legais inerentes à sua admissibilidade, quais sejam a tempestividade, adequação legal, legítimo interesse e a legitimidade de partes, que são pressupostos imediatos da sua admissão e processamento. De igual modo, acrescento que o recurso se sujeita à disciplina do Código de Processo Civil de 2015 (sentença tornada pública em 15 de fevereiro de 2017), pode ser conhecido.

A alegação de ilegitimidade mencionada no apelo não se sustenta.

Como bem ressaltou a r. sentença recorrida: “Cumprido pontuar que, apesar de serem pessoas jurídicas distintas, a empresa Jardim das Vertentes Incorporadora foi criada pelo grupo PDG Realty S/A com propósito específico. A vinculação entre ambas é incontroversa, assim como o fato, alegado pelos autores, de que a empresa PDG Realty S/A comunicava-se com os clientes da Jardim das Vertentes Incorporadora. Por tudo isso, é possível concluir que a PDG também figura como fornecedora no caso em tela, integrante a rede de fornecedores do empreendimento. Portanto, sua responsabilidade é solidária em relação à empresa Jardim das Vertentes Incorporadora.”

Ainda que não tenham subscrito o contrato de compra e venda. Aos olhos do consumidor, todas as empresas estavam envolvidas no negócio, conclusão que não se mostra errônea, pois a farta prova documental corrobora a atuação ativa das empresas que agora invocam sua ilegitimidade.

Há que se ter em conta o artigo 7º, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, aplicável à espécie, que dispõe que *“tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo”*.

Ada Pellegrini Grinover e outros, *in* Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos autores do anteprojeto, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, p. 75, ensina que:

“Trata-se de um aspecto dos mais relevantes em termos de responsabilidade civil dos que causarem danos a consumidores ou terceiros não envolvidos em dada relação de consumo. Como a responsabilidade é objetiva, decorrente da simples colocação no mercado de determinado produto ou prestação de dado serviço, ao consumidor é conferido o direito de intentar medidas contra todos os que estiverem na cadeia de responsabilidade que propiciou a colocação do mesmo produto no mercado ou então a prestação do serviço.”

Em igual sentido, os ensinamentos de Rizzato Nunes, *in* Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, 6ª ed., São Paulo, Saraiva, 2011, p. 421:

“Como se viu, quando dos comentários ao parágrafo único do art. 7º, o sistema de responsabilidade civil objetiva instituído no CDC impõe ampla solidariedade aos partícipes do ciclo de produção. Como a oferta e colocação de produtos e serviços no mercado pressupõe, em larga medida, a participação de mais de um fornecedor, a legislação consumerista estipulou que todos os que participarem, direta ou indiretamente, da produção, oferta, distribuição, venda, etc. do produto e do serviço respondem pelos danos causados ao consumidor.”

Bem assim, era mesmo de rigor a rejeição da preliminar.

Quanto a questão de fundo, o recurso não comporta provimento.

Patente o atraso na entrega da obra.

Computado o prazo de tolerância, a obra deveria ter sido entregue no final de 2013, porém, houve atraso de 12 meses por parte das empresas para entregar o apartamento.

Consigne-se que não há que se falar na previsão de um prazo

de tolerância de 180 dias e de uma eventual prorrogação deste, eis que problemas junto às concessionárias de serviço público, escassez de mão de obra e insumos, bem como o excesso de chuvas verificado durante a construção do empreendimento e eventuais questões ligadas à esfera administrativa, tais como a obtenção do “Habite-se”, são fatos que se inserem no risco da atividade desempenhada pela ré e não constituem circunstâncias imprevisíveis ou inevitáveis, o que afasta a tese de ocorrência de caso fortuito ou força maior e a possibilidade de prorrogação do prazo para além dos 180 dias de tolerância.

Confira-se trecho extraído da Apelação Cível nº 0011026-12.2010.8.26.0562, da relatoria de João Pazine Neto, da 3ª Câmara de Direito Privado, julgada em 24/05/2011, afastando igualmente a ocorrência de caso fortuito ou força maior:

“Também não convence sua assertiva quanto à ocorrência de força maior a amparar a entrega do imóvel fora do prazo, uma vez que a circunstância alegada se insere no risco inerente à sua atividade. A propósito do tema, confira-se a definição de WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, 'resulta a força maior de eventos físicos ou naturais, de índole ininteligente, como o granizo, o raio e a inundação; o caso fortuito decorre de fato alheio, gerador de obstáculo que a boa vontade do devedor não logra superar, como a greve, o motim e a guerra'. Para que se configure o caso fortuito, ou força maior, 'exigem-se os elementos seguintes: a) o fato deve ser necessário, não determinado por culpa do devedor ...; b) o fato deve ser superveniente e inevitável ...; c) finalmente, o fato deve ser irresistível, fora do alcance do poder humano' (Curso de Direito Civil, Direito das Obriga es, 1  parte, 13  ed., Saraiva, págs.331 e 332)”.

Nesse sentido, vejam-se, ainda, os seguintes julgados deste Egrégio Tribunal de Justiça:

“COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - Atraso na entrega da obra - Inadimplemento das r s configurado Irrelevância da escassez de mão de obra, que configura fortuito interno e se agrega ao risco do empreendedor - Perdas e danos decorrentes do atraso que podem desde logo ser fixadas, evitando custosa liquida o, em 0,5% ao mês sobre o valor atualizado do contrato, que corresponde ao valor do imóvel e equivale aos frutos que os promitentes compradores deixaram de auferir pela falta de entrega pontual da unidade Sentença mantida - Recurso desprovido” (Apela o n  0003404-08.2012.8.26.0562 – Santos – 5  Câmara de Direito Privado – rel. Moreira Viegas – j. 20/02/2013);

“Compra e venda Atraso na entrega de imóvel que ensejou pedido de

resolução por comprador Chuvas constituem fortuito interno de responsabilidade do fornecedor (art. 18, caput CDC) Após inadimplência, comprador pode enjeitar coisa (art. 395, par. único, CC e art. 18, par. 1º, inc. I, CDC) Ressarcimento em parcela única (súmula 2 da Seção de D. Privado do TJSP) Ante inadimplência de construtora, descabe desconto Jurisprudência do STJ Recurso improvido” (Apelação nº 0066935-70.2010.8.26.0002 – São Paulo – 7ª Câmara de Direito Privado – rel. Luiz Antonio Costa – j. 06/02/2013).

Nessa conformidade, tendo sido prometida a conclusão da obra para prazo determinado e, ao final deste, não tendo sido cumprida a obrigação, superado, inclusive, o prazo de tolerância, de rigor que a ré responda pelos efeitos consequentes de sua mora, sendo correta a fixação de indenização pela privação do uso do imóvel.

Ainda que não se considere a indenização a título de lucros cessantes, que demandaria a comprovação efetiva da perda de uma chance e o que se deixou efetivamente de lucrar, a indenização a título material pela privação do uso do imóvel, diante do descumprimento do contrato, é medida que se impõe, até mesmo para preservar o equilíbrio do contrato firmado entre as partes. Em outras palavras, caracterizado o descumprimento contratual, a parte que o inadimpliu deve ser condenada a pagar indenização à outra, uma vez que não entregou a unidade no prazo ajustado. O termo final da obrigação a ser considerado é a efetiva entrega das chaves, sendo abusiva disposição contratual em sentido contrário, ainda mais porque ausente demonstração efetiva de que os apelados tenham dado causa a qualquer postergação.

O montante arbitrado se mostra proporcional à extensão do dano e à privação imposta, não comportando qualquer redução ou alteração da base de cálculo, além de se amoldar a outros casos análogos julgados por esse Egrégio Tribunal.

Nesse sentido e direção, já decidiu esta 8ª Câmara de Direito Privado, no julgamento da Apelação Cível n. 0178110-95.2012.8.26.0100, que teve como Relator o eminente Desembargador **SILVÉRIO DA SILVA**, cuja ementa apresenta a seguinte redação:

Apelação cível Ação declaratória de nulidade de cláusula c/c

indenização por danos materiais e morais - Ação julgada parcialmente procedente - Atraso na entrega de empreendimento imobiliário - Cláusula prevendo tolerância de 180 dias para entrega que não se mostra abusiva - **Atraso abusivo e incontroverso - Caso fortuito ou força maior inocorrentes** - Chuvas e falta de mão de obra especializada que são fatores previsíveis e não justificam o atraso - Risco da atividade desempenhada pela ré - **Cabível a condenação no pagamento de indenização em caso de privação do uso da unidade** - Sentença fixou o valor dos aluguéis em 1% do valor atual do imóvel - **Redução para 0,5% do valor do contrato, corrigido monetariamente** - Critério razoável e proporcional Multa moratória indevida - Prejuízos compensados com fixação da indenização - Devolução de taxa de corretagem e SATI indevidas - Negócio que não foi desfeito com prestação dos serviços contratados - Congelamento do saldo devedor que não pode ocorrer, sob pena de desequilíbrio contratual - Substituição do INCC pelo IGP-M, a partir da mora da vendedora, que deve ser mantido para não beneficiar a parte inadimplente - Devolução de diferença em razão de índice que deve ser feita de forma singela, já que realizada em função de interpretação de cláusulas, sem demonstração de má-fé (Súmula 159 do STF) - Juros cobrados antes da entrega das chaves que devem ser restituídos em dobro (art. 42 do CDC) já que o contrato é expresso quanto à não incidência de juros até a entrega das chaves - Dano moral excluído - Simples inadimplemento que não gera dano moral - Precedentes jurisprudenciais - Sucumbência que passa a ser recíproca - Sentença reformada - Recursos parcialmente providos. **(Realces não originais)**

E outros fundamentos são dispensáveis já que quanto ao mais, ratifica-se a r. sentença de primeiro grau exarado pela Meritíssima Juíza de Direito, Doutora *Patricia Maiello Ribeiro Prado*, e o faz-se nos termos do artigo 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça que estabelece: “Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la”. O Colendo Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado este entendimento quando predominantemente reconhece “a viabilidade de o Órgão Julgador adotar ou ratificar o Juízo de valor firmado na sentença, inclusive transcrevendo-a no Acórdão, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação do “Decisum”. (REsp nº 662.272-RS 2ª Turma Rel. Min João Otavio de Noronha, j. 4.9.2007; REsp nº641.963-ES, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.12.2004).

Essas, em suma, são as razões pelas quais, pelo meu voto,

proponho que, nos termos acima, negue-se provimento ao recurso.

Por fim, a r. sentença, foi publicada já na vigência do atual NCPC. Sobre tal particularidade, diz o Enunciado Administrativo nº 7, do Superior Tribunal de Justiça que “somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11º, do NCPC”. Destaque-se que tal majoração é automática, não dependendo, assim, de requerimento das partes, como já tem sido de entendimento pretoriano.¹ Assim, devem ser majorados para 15% (quinze por cento) do valor da condenação, conforme previsão contida nos Artigos 85 do Código de Processo Civil, diante do trabalho adicional realizado em grau recursal.

Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no C. Superior Tribunal de Justiça que, tratando-se de prequestionamento é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida. E mais, os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento só são admissíveis se a decisão embargada estiver eivada de algum dos vícios que ensejariam a oposição dessa espécie recursal (EDROMS 18205/SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006 p. 240).

À vista de todo o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

SALLES ROSSI

Relator

¹ 1STF - AI 864.689 (AgR/MS) - 1ª. T. - Rel. para o acórdão Min. EDSON FACHIN - j. 27-9-2016 - Dje de 14-11-2016. TJ-SP Ap. 1007542-98.2014.8.26.0604 - Sumaré - 31ª Câmara de Direito Privado - Rel. Des. ADÍLSON DE ARAÚJO - j. 23-8-2016; Ap. 0034662-04.2011.8.26.0002 - São Paulo - 32ª Câmara de Direito Privado - Rel. Des. KIOITSI CHICUTA - j. 1º-12-2016.