



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2014.000080XXXX

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº XXXXXX-XX.2014.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante M. (Omitido), são apelados SÃO QUIRINO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, SÃO PRUDÊNCIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA e **ROSSI RESIDENCIAL S.A.**

ACORDAM, em 1ª 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 Exmos. Desembargadores CHRISTINE SANTINI (Presidente sem voto), LUIZ ANTONIO DE GODOY E PAULO EDUARDO RAZUK.

São Paulo, 9 de dezembro de 2014.

Claudio Godoy
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO CÍVEL

Processo n. XXXXXX-XX.2014.8.26.0114

Comarca: Campinas

Apelante: M. (Omitido)

Apeladas: SÃO QUIRINO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS
LTDA., SÃO PRUDÊNCIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS
LTDA. e ROSSI RESIDENCIAL S/A.

Juiz: Dr. Gustavo Pisarewski Moisés

Voto n. 8.7XX

Compromisso de compra e venda. Atraso injustificado na entrega do imóvel. Inexistência de causa eximente da responsabilidade das alienantes. Mora configurada, não disponibilizado o imóvel à promissária após o prazo estendido, que não se considera abusivo. Danos morais não configurados. Congelamento do saldo devedor. Índice setorial de correção indevido, embora não se afaste a possibilidade de correção. **Ressarcimento dos valores pagos pela corretagem, cuja responsabilidade, no caso, é das promitentes, tratando-se de despesas para comercialização em massa de imóveis. Abusividade do repasse, tal como procedido, à consumidora. Venda casada e falta de adequada informação.** Devolução, porém, a se fazer de modo simples. **Prescrição incorrida. Inaplicabilidade do prazo prescricional trienal. Inteligência dos incisos IV e V do § 3º do art. 206 do Código Civil.** Prêmio promocional. Não comprovado o pagamento de 5% do valor do contrato, conforme regulamento. Sentença revista em parte. Recurso parcialmente provido.

Cuida-se de recurso interposto contra sentença (fls. 345/361) que julgou parcialmente procedente ação de indenização por danos morais e materiais, cumulada com repetição de indébito, para condenar as rés ao pagamento, em favor da autora, de indenização por lucros cessantes, pelo atraso da obra, no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

correspondente ao valor da locação mensal do imóvel compromissado para o período compreendido entre 15.04.2012 e 31.07.2012, *pro rata*, apurado em liquidação por arbitramento, sem prejuízo da incidência de atualização pelos índices judiciais a partir de cada vencimento, acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação, negados os danos morais, a devolução do valor pago pela comissão de corretagem, a aplicação de multa em desfavor das rés, o congelamento do saldo devedor e a contemplação do prêmio. Os encargos sucumbenciais foram igualmente repartidos.

Sustenta a autora, em sua irresignação, a ilegalidade da chamada “*cláusula de tolerância*”. Destaca que tal cláusula somente poderia ser aplicada em caso de superveniência de caso fortuito ou de força maior, circunstâncias não comprovadas nos autos. Pretende, ademais, o congelamento do saldo devedor no período de mora das rés. Assevera fazer jus ao ressarcimento dos valores incluídos no financiamento relativamente às parcelas de correção monetária, sendo o INCC abusivo no período posterior à data em que deveria ter sido entregue o imóvel, ou seja, a partir de 16/10/2011. Pugna, subsidiariamente, caso o saldo devedor não possa ser congelado, por que a correção se dê pelos índices da Tabela Prática do Tribunal de Justiça. Aduz que devida a indenização pelos danos morais, em razão da frustração de não receber a tão sonhada casa própria no prazo avençado. Sustenta, ainda, fazer jus à devolução em dobro dos valores pagos a título de corretagem, em razão da afronta ao dever de informação e por configurar verdadeira venda casada. Alega que devida a condenação das rés à entrega do prêmio prometido quando da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

assinatura do contrato de compra e venda. Por fim, postula a condenação das rés a arcar, integralmente, com os ônus sucumbenciais.

Recurso regularmente processado e respondido, aduzindo as rés, preliminarmente, a ocorrência de prescrição no tocante à devolução do valor pago a título de comissão de corretagem, nos termos do art. 206, § 3º, IV do Código Civil. No mérito, aduzem que indevida a devolução destes valores, uma vez que os serviços foram devidamente prestados, ademais de não terem recebido referida quantia, cuja devolução se pretende. Subsidiariamente, caso haja condenação, pugnam por que os valores sejam devolvidos de forma simples e não em dobro. No mais, defendem o acerto da sentença, nos pontos recorridos.

É o relatório.

Em primeiro lugar, não mais se discutem o atraso na entrega da obra e a obrigação de as rés indenizarem a autora pelos valores referentes aos lucros cessantes, pois não houve recurso a respeito das demandadas. Também não mais se discute o pedido de aplicação de multa em desfavor das rés, porque nesta parte, também não houve recurso da autora.

No mais, incontroverso que a data aprazada para a conclusão da construção da obra não tenha sido respeitado. O prazo era 15/10/2011 (fls. 47), estabelecido um período de carência de 180 dias (cláusula 5.1 do Instrumento Particular de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Compromisso de Venda e Compra de Unidade Autônoma - fls. 50) – cuja regularidade, que desde logo se assenta, o qual não se toma aprioristicamente como inviável, inclusive como se vem decidindo neste Tribunal (v.g.: **TJSP, Ap. civ. 0075353-73.2011.8.26.0224, rel. Des. Alexandre Lazzarini, j. 06.06.2013; Ap. civ. n. 0158864-162012.8.26.0100, rel. Des. Luís Antonio Costa, j. 08.05.2013; Ap. civ. n. 0193649-38.2011.8.26.0100, rel. Des. Maia da Cunha, j. 16.08.2012**) e nesta Câmara (**TJSP, Ap. civ. n. 0166558-36.2012.8.26.0100, rel. Des. Paulo Eduardo Razuk; Ap. civ. n. 0158360-44.2011.8.26.0100, rel. Des. Alcides Leopoldo e Silva Júnior, j. 25.09.2012**), encerrado em abril de 2012, o que não foi observado, já que o imóvel foi entregue em 31/07/2012 (fls. 89). E sem que o fato se pudesse atribuir a qualquer fortuito que não fosse, por isso interno, inerente ao risco próprio da atividade das rés.

Dificuldades com liberação de financiamento, obtenção de *habite-se*, ou mesmo, conforme na espécie se aduz, com o clima e com mão de obra especializada e disponibilidade de insumos, são eventos conhecidos no ramo de atuação das empresas construtoras e se integram a risco que é próprio e não se pode, destarte, transferir ao consumidor.

Enfim, em virtude do indevido retardo na entrega da unidade, os lucros cessantes eram e são devidos.

No tocante ao congelamento do saldo devedor, sem razão a apelante. Não se entende de impedir a correção



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

monetária durante o período de atraso na entrega, pois ela se presta tão somente à recomposição do valor real do saldo, portanto o que não se vincula à mora. Certo que não se poder exigir correção com base no INCC, índice setorial que não pode incidir em um tempo em que a obra já deveria ser entregue, mas sendo possível, em tese, a incidência do IGPM, como previsto no ajuste para o período posterior (cláusula 5.3 - fls. 50), e não o pretendido pela autora, ou seja, a correção com base na Tabela Prática do Tribunal de Justiça. Porém, devida a restituição à autora da diferença do valor por ela pago ou que foi incluído no financiamento imobiliário, decorrente de correção monetária com base no INCC, no período de 16/04/2012 a 31/07/2012, corrigidos monetariamente da data do efetivo pagamento, acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação, tudo a ser apurado na fase de liquidação de sentença.

No tocante à comissão de corretagem, e
respeitado o entendimento do I. Juiz de origem, **a devolução é de rigor.**

Ainda que se possa dizer tratar-se de
prática comum, não se entende por isso afastada a abusividade com
que as rés repassaram à consumidora despesas que são suas. E isto, basicamente, por dois motivos. Um, a falta de devida informação; outro, a imposição de real *venda casada*.

Certo que tormentosa a questão da cobrança de comissão de corretagem do consumidor, como no caso, em que se prometem vender unidades incorporadas, de modo massivo,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inclusive o que se evidencia pela existência de precedentes em sentido oposto nesta Corte, ora admitindo (v.g. **TJSP, Ap. civ. n. 02114281-85.2011.8.26.0100, rel. Des. Vito Guglielmi; Ap. civ. n. 0145152-90.2011.8.26.0100, rel. Des. Paulo Alcides; Ap. civ. n. 0208003-05.2010.8.26.0100, rel. Des. Percival Nogueira; Ap. civ. n. 9212356-17.2005.8.26.0000. rel. Des. Viviani Nicolau; Ap. civ. n. 0106506-74.2012.8.26.01000. rel. Des. Salles Rossi; Ap. civ. n. 0014853-81.2012.8.26.0361, rel. Des. Francisco Loureiro; desta Câmara: Ap. civ. n. 0017024-75.2012.8.26.0566, rel. Des. Paulo Eduardo Razuk), ora negando a regularidade desta prática (**TJSP, Ap. civ. n. 0027535-02.2012.8.26.0577, rel. des. Carlos Alberto Garbi; Ap. civ. n. 0001787-47.2011.8.26.0562, rel. Des. José Joaquim dos Santos; Ap. civ. n. 0031001-07.2012.8.26.0576, rel. Des. Luiz Ambra; Ap. civ. n. 00330503-13.2012.8.26.0577, rel. des. Beretta da Silveira; Ap. civ. n. 0025082-16.2011.8.26.0562, rel. Des. Fortes Barbosa; Ap. civ. n. 0003654-47.2012.8.26.0269, rel. Des. Hélio Faria**).**

Pois, a propósito, considera-se seja preciso, primeiro, relembrar que a corretagem encerra ajuste firmado entre o corretor e seu cliente, nem necessariamente o vendedor ou o comprador, quando se trata de intermediação imobiliária. E quem paga a comissão, a rigor, evidentemente é aquele que contratou o corretor.

No caso, não há dúvida de que a imobiliária tenha sido contratada pelas fornecedoras para promover o empreendimento e as vendas das unidades. Portanto, tem-se despesa



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que é das alienantes, e não da adquirente.

Certo que não se impediria, em regra, o ajuste para que o mesmo pagamento à compradora se transferisse. Mas **não cabe olvidar ter-se, na espécie, relação de consumo, em que nada a respeito se ajusta, senão se impõe à consumidora. E, pior, como condição a que possa consumir a compra da unidade. Aí, justamente, a venda casada.**

Note-se que à sua configuração não é preciso que o serviço ou produto imposto como condição ao fornecimento seja do mesmo fornecedor, podendo ser de um seu parceiro, como no caso em tela e em outros, tal qual o do seguro habitacional em contrato de financiamento, somente contratável com determinada seguradora, a que faz alusão exemplificativa Cláudia Lima Marques (*Contratos no CDC, RT, 6ª ed., p. 843-844*), ou o da entrada no cinema só com produtos comprados de certo comerciante, agora na exemplificação de Bruno Miragem (*Direito do consumidor, RT, 2008, p. 187*).

O que importa é a constatação de que “o fornecedor nega-se a fornecer o produto ou o serviço, a não ser que o consumidor concorde em adquirir também um outro produto ou serviço.” (**Antônio Herman Benjamin, CCD comentado pelos autores, Forense, 10ª, ed., v. I, p. 382**). E não se há de negar que, ao menos ao consumidor comum, outro caminho não há para adquirir unidade lançada, como na espécie, senão por meio da imobiliária cujos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prepostos o atendem e, na hipótese, no *stand* de vendas.

Mas aí outro dado a realçar. Não há, propriamente, serviço de intermediação prestado, de aproximação útil que caracteriza a atividade do corretor. Antes, há a adesão a uma oferta pública a que o fornecedor procede por meio de sua parceira contratual, portanto a quem entrega esta incumbência. **A bem dizer, a imobiliária age, aos olhos do consumidor, como se fosse realmente uma preposta ou representante da fornecedora (art. 34 do CDC).** **Aliás, tanto assim que, não raro, já recebe o cheque relativo ao sinal.**

Dir-se-á que, de todo modo, sempre as fornecedoras poderiam repassar à consumidora o custo havido com a imobiliária, inserido no preço da unidade. Mas que então assim se faça, e com todas as devidas consequências daí derivadas. Pense-se, por exemplo, no ônus de, em mercado concorrencial, oferecer unidade a preço maior, o que, inclusive, poderia levar a fornecedora a negociar condições menos onerosas com a imobiliária. Nem se olvide que, por vantagem fiscal que a prática possa representar à vendedora, isenta da entrada do valor da comissão, inserido no preço, como receita sua, não se há de impor ao consumidor contratação obrigatória com a imobiliária e, pior, contra a lei.

Destarte, entende-se devida a devolução dos valores pagos a título de corretagem, no montante de R\$ 1.150,73, de forma simples, atualizado monetariamente pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça desde o desembolso e juros de mora de 1% ao mês,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

contados da citação, tudo, enfim, pelo que as fornecedoras respondem solidariamente, atuando em cadeia com a sua parceira. Como observa Bruno Miragem, prática como a presente enseja responsabilidade solidária de toda a cadeia de fornecimento (*Op. cit*, p. 188), de resto tal como também neste Tribunal já se decidiu. Além do precedente já acima citado, confira-se:

“Com relação aos valores de comissão de corretagem e assessoria, é de ser reconhecida a legitimidade da ré Leopard Even Empreendimentos Imobiliários Ltda. Isto porque, embora tais importâncias não tenham sido incluídas no contrato firmado entre as partes, foram pagas diretamente aos corretores e à empresa Lopes (cf. fls. 50), sendo inequívoca a responsabilidade solidária da ré por tais valores, posto que os agentes (corretores), em nome da corretora, atuam no interesse da incorporadora (ré), a fim de levar o produto final (imóvel) ao público consumidor”

(TJSP, Apelação 0208003-05.2010.8.26.0100, 6ª Câmara, Relator Percival Nogueira).

E, a propósito, não há prescrição a reconhecer. Malgrado já se tenha entendido aplicável à pretensão de devolução da corretagem e da taxa SATI o prazo trienal do enriquecimento sem causa (**Apelação 4002610-44.2012.8.26.0100, Rel. Neves Amorim, 2ª Câmara de Direito Privado, j. 03/12/2013; Apelação 0021007-94.2012.8.26.0562, Rel. Flavio Abramovici, 2ª Câmara de Direito Privado, j. 22/10/2013; Apelação 0223438-82.2011.8.26.0100, Rel. Carlos Henrique Miguel Trevisan, 4ª Câmara de Direito Privado, j. 22/08/2013; Apelação**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

0026056-47.2011.8.26.0564, Rel. Milton Carvalho, 4ª Câmara de Direito Privado, j. 25/07/2013; Apelação 0159916-47.2012.8.26.0100, Rel. Fortes Barbosa, 6ª Câmara de Direito Privado, j. 27/06/2013; Apelação 0021429-69.2012.8.26.0562, Rel. Carlos Alberto Garbi, 10ª Câmara de Direito Privado, j. 26/03/2013), não se compreende de modo tão extensivo a previsão contida no artigo 206, parágrafo 3º, inciso IV, do atual Código Civil, que estabeleceu prazo prescricional de três anos para exercício da “pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa”, pelo que devido o prazo comum, também como já se decidiu (Apelação 0053665-68.2012.8.26.0564, Rel. Moreira Viegas, 5ª Câmara de Direito Privado, j. 27/11/2013; Apelação 0135019-52.2012.8.26.0100, Rel. Araldo Telles, 10ª Câmara de Direito Privado, j. 24/09/2013; Apelação 0211376-10.2011.8.26.0100, Rel. Galdino Toledo Júnior, 9ª Câmara de Direito Privado, j. 10/09/2013; Apelação 0027314-64.2012.8.26.0562, Rel. Moreira Viegas, 5ª Câmara de Direito Privado, j. 03/07/2013).

Com efeito, segundo se crê, aquele dispositivo concerne à ação própria de enriquecimento sem causa, estatuída de modo subsidiário na nova normatização civil para as situações em que, a fim de evitá-lo, não se tenha erigido previsão própria. Dito de outro modo, tem-se prazo extintivo concernente à previsão que se levou ao texto dos artigos 884/886 do CC/02.

Neste sentido, referindo-se ao prazo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

especial como relativo à ação ou pretensão contida nos dispositivos citados, confira-se, a título exemplificativo: **Humberto Theodoro Júnior, *Comentários, Forense, 2003, v. III, t. II, p. 327***; **Nestor Duarte, *CC comentado, Manole, 5ª ed., p. 163***; **Adriano César da Silva Álvares, *Manual da prescrição, ed. Juarez de Oliveira, p. 112***; **Giovanni Ettore Nanni, *Enriquecimento sem causa, Saraiva, p. 219***.

No caso, pretendendo-se a devolução do quanto pago indevidamente, tem-se pretensão sujeita à disciplina própria regulada pelo Código Civil (Capítulo III, Título VII, do Livro I da Parte Especial, arts. 867 a 883), sem prazo especial de prescrição, portanto sujeita ao prazo comum.

Mais, igualmente não se haveria de cogitar do prazo, também trienal, previsto para as ações de reparação civil, eis que, de qualquer forma, não se entende que o prazo trienal do artigo 206, parágrafo 3º, inciso V, do CC, se aplique a hipóteses de responsabilidade civil contratual.

Reconhece-se, é certo, que a questão seja polêmica. Para um esboço das posições antagônicas acerca do assunto, ainda que defendendo a mesma tese que aqui se esposava, vale conferir: **Gabriel Seijo Leal de Figueiredo. Pretensão indenizatória fundada em responsabilidade contratual: inaplicabilidade do prazo prescricional de três anos. In: *Temas relevantes do direito civil contemporâneo. Reflexões sobre os 10 anos do Código Civil*. Coord.: **Renan Lotufo; Giovanni Ettore Nanni; Fernando Rodrigues****



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Martins. Atlas. 2012. p.174-185.

Mais, reconhece-se ponderável o argumento de que o preceito citado, do atual CC, nenhuma distinção contém. Poder-se-ia mesmo acrescentar que, se fosse para se efetuar alguma diferenciação, seria para se tratar de maneira mais gravosa, portanto com prazo prescricional maior, a responsabilidade civil extracontratual, por exemplo, como se indica na disciplina legal da mora (v. art. 398 do CC e sua previsão de que ela se constitua *ex re*, posto ausente liquidez do valor reparatório, desde a prática do ilícito).

Tem-se, porém, seja outra a questão a considerar. E ela está, fundamentalmente, na constatação do termo inicial de contagem da prescrição num e noutra caso, o que justifica, antes de mais nada, o prazo maior de prescrição nos casos de responsabilidade civil contratual.

É que, nestas situações, o fato que determina o início do curso do lapso de prescrição é, já por si, o do inadimplemento, independentemente da concreta ciência que dele tenha o credor, porquanto de antemão sabe do termo e deve estar atento à satisfação de seu interesse. Como adverte José Fernando Simão, “*se o credor conhece ou não o fato de o devedor ter descumprido a avença firmada, isso não reflete no início do prazo prescricional. Em realidade, na hipótese de inadimplemento da obrigação contratual, a lei presume que o credor terá a diligência de cuidar de seu maior interesse: o adimplemento contratual.*” (**Tempo e direito civil.**)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Prescrição e decadência. Tese de Livre-Docência apresentada na Faculdade de Direito da USP. São Paulo. 2011. p. 278)

Diferentemente, contudo, nos casos de responsabilidade civil extracontratual, o prazo de prescrição somente começa a correr desde quando o credor toma efetiva ciência do dano que lhe foi impingido pelo agente. E o que se pode estender por muito tempo depois da ocorrência em si. Ainda segundo a ponderação do mesmo autor acima citado, *“para fins de responsabilidade civil extracontratual, a noção de Savigny de actio nata deve ser afastada. Em se tratando de direito disponível no qual não houve negligência ou inércia do titular do direito que desconhecia a existência do próprio crédito e, portanto, a possibilidade de exercício da pretensão, o prazo prescricional só se inicia com o efetivo conhecimento.”* (***Op. cit.*, p. 279**). E justamente por isso que, nestas situações, o prazo é mais curto.

A respeito, calha a lição já antiga de Câmara Leal. Para o autor, exatamente estes casos, em que a prescrição não corre antes da ciência da violação do direito, atraem prazo mais curto. Nas suas palavras, *“é bem de ver que essa doutrina da contagem do prazo da prescrição da data da ciência da violação deve ser limitada às prescrições de curto prazo, porque, nas de prazo longo, a própria ignorância da violação, pelo titular, denota negligência, indicando o abandono em que deixou a coisa, objeto da violação, a ponto de ter sido violada e ele o ignorar por longo tempo.”* (***Op. cit.*, p. 35**)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Não por diverso motivo o direito português, por exemplo, estabeleceu, no artigo 498 do CC, igual prazo de três anos para a pretensão indenizatória, contados da “*data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete*”, mas, note-se, “*sem prejuízo da prescrição ordinária se tiver decorrido o respectivo prazo a contar da data do facto danoso.*” Ou seja, a exata distinção de prazo, maior ou menor, conforme sua contagem se dê do fato ou da ciência do fato (v., a respeito: **Menezes Cordeiro. *Tratado de direito civil. Parte geral.* Almedina. 2011. v. V. p.201**). Mais, igualmente o que, naquele sistema, faz distinta a prescrição para as hipóteses de responsabilidade contratual, de regra ordinária, por isso que inaplicável o prazo especial trienal. Como salientam Pires de Lima e Antunes Varela, comentando o artigo 498, “*o prazo prescricional fixado nesse artigo é inaplicável à responsabilidade contratual.*” (**CC anotado. 4ª ed. Coimbra Ed. 1.987. v. 1. p. 505**).

Ademais, acrescentando ainda outro argumento a justificar a distinção, ponderam os mesmos autores que, “*do contrário, ficariam a coexistir, injustificadamente, dois prazos de prescrição para a responsabilidade ex-contractu: um prazo (de vinte anos) para a prescrição do direito à prestação convencionada e outro (três anos) para a prescrição do direito a indemnização pelo incumprimento.*” (**Idem, ibidem**).

E este mesmo argumento também se trouxe ao direito brasileiro, na interpretação da regra do artigo 206, parágrafo 3º, inciso V, do CC. A propósito, a lição sempre citada de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Humberto Theodoro Júnior: *“quando a norma do art. 206, par. 3º, inciso V, fala em prescrição da ‘pretensão de reparação civil’ está cogitando da obrigação que nasce do ato ilícito stricto sensu. Não se aplica, portanto, às hipóteses de violação do contrato, já que as perdas e danos, em tal conjuntura, se apresentam com função secundária. O regime principal é o do contrato, ao qual deve aderir o dever de indenizar como acessório, cabendo-lhe função própria do plano sancionatório. Enquanto não prescrita a pretensão principal (a referente à obrigação contratual) não pode prescrever a respectiva sanção (a obrigação pelas perdas e danos). Daí que enquanto se puder exigir a prestação contratual (porque não prescrita a respectiva pretensão), subsistirá a exigibilidade do acessório (pretensão ao equivalente econômico e seus acessórios legais). É, então, a prescrição geral do art. 205, ou outra especial in concreto, como a quinquenal do art. 205, par. 5º, inciso I, que, em regra, se aplica à pretensão derivada do contrato, seja originária ou subsidiária a pretensão.”* **(Comentários ao novo CC. Coord.: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. 3ª ed. Forense. 2005. v. III. t. II. p. 333).**

Sintomático que, identicamente no direito italiano, a mesma distinção de prazo, ordinário (art. 2.946) e especial quinquenal (art. 2.947), chamado pela lei bem de *prescrição curta*, se faça, respectivamente, para a prescrição da ação de responsabilidade contratual e extracontratual (cf.: **Massimo Bianca, Diritto civile. La responsabilità. Giuffrè. 1994. v. 5. p. 548: “il diritto al risarcimento del danno da inadempimento si prescrive nell’ordinario termine decennale, mentre il diritto al risarcimento del**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*danno da illecito civile si prescrive di regola in 5 anni (2947 cc)”; no mesmo sentido: **Pietro Trimarchi. Istituzioni di diritto privato. Giuffrè. 2007. p. 360: “l’azione per il risarcimento del danno derivante da um illecito extracontrattuale si prescrive, di regola, in cinque anni...Invece, l’azione per il risarcimento del danno da inadempimento si prescrive, di regola, in dieci anni: art. 2946 cod. civ.”).***

De se realçar que esta diferenciação vem sendo recebida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o que se pode conferir *in*: **STJ, Resp. n. 1.276.311, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 20.09.2011; Resp. n. 1.297.607, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 12.03.2013.**

Enfim, não há prescrição a reconhecer.

No que concerne aos alegados danos morais, mantém-se, ainda aqui, a sentença.

Este Tribunal de Justiça tem entendimento predominante no sentido de que, em hipóteses como a presente, e salvo circunstância excepcional que coloque a contratante em situação de séria frustração, não há dano moral (v. em casos semelhantes, **TJSP, Ap. Civ. n. 0190672-78.2008, Rel. Des. Beretta da Silveira, j. 17.04.2012; Ap. Civ. n. 0006438-07.2008, Rel. Des. Vito Guglielmi, j. 15.03.2012).**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A este propósito, impende não olvidar que, ainda a tanto não se reduza, em sua mais ampla acepção (v.g. **Anderson Shreiber, *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 118-119**), para o caso em tela importa a compreensão do dano moral como qualquer violação a direitos que têm seu valor fonte na dignidade humana. Ou seja, os direitos chamados da personalidade. E porque objeto de especial proteção, tem-se que o dano já esteja na própria conduta de violação. Daí dizer-se que o dano moral seja ou esteja “in re ipsa”.

Na lição de Maria Celina Bodin de Moraes (***Danos à pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 130**), o dano moral há de ser reconduzido, diretamente, ao valor básico do sistema, elevado ao nível de princípio fundante da República (art. 1º, III, da CF/88), que é a dignidade da pessoa humana. Nas suas palavras, o que o ordenamento faz é “concretizar ou densificar a cláusula de proteção humana, não admitindo que violações à igualdade, à integridade psico-física, à liberdade e à solidariedade (social e familiar) permaneçam irressarcidas”. (***Op. cit.* p. 131**).

É mesmo uma preocupação com a concretização do princípio da dignidade, de que, na intenção de preservar a integridade físico-psíquica da pessoa, a obrigação de segurança é forte matiz e o dano moral é instrumento (sobre esse movimento de concretização, inclusive no campo da responsabilidade civil, conferir: **Antônio Junqueira de Azevedo. Caracterização jurídica da dignidade humana. In: *Estudos e Pareceres de Direito***



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Privado. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 181).

Por isso mesmo, inclusive como levado ao texto do Enunciado 159 do CEJ, a violação havida deve ser grave, a fim, até, de se evitar o que Anderson Schreiber chama de demandas frívolas. Na visão do autor, insta obstar a mercantilização de situações existenciais, envolvendo direitos essenciais, em demandas nas quais se pleiteiem danos morais em virtude de acontecimentos, ainda no seu dizer, banais, apequenando o sistema protetivo em que se concebe a indenização moral (in *Novos paradigmas da responsabilidade civil*, cit, p. 187-190). Daí afirmar-se descaber esta indenização diante de meros transtornos ou dissabores próprios da vida de relações, como tal tomado o simples inadimplemento contratual, por si só sem gerar automática afronta, e grave, a direito essencial.

Na hipótese vertente, veja-se, a autora aderiu a um projeto que envolve a construção de uma unidade adquirida na planta, portanto para moradia em data distante, ademais com as vicissitudes inerentes a este tipo de aquisição, prolongada no tempo, que são conhecidas. O só atraso na entrega do empreendimento não enseja qualquer circunstância excepcional que tenha colocado a autora em situação de sério abalo a direito essencial.

Por fim, quanto à condenação das rés à entrega do prêmio promocional, também sem razão a autora. Como bem salientado pelo MM. Juiz a quo, não se vê dos autos comprovação documental consistente e convincente no sentido de que a autora tenha



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

adimplido 5% do valor previsto no regulamento da promoção (fls. 360). Ademais, nem se comprovou que, por culpa das rés, não tenha obtido o financiamento até a data prevista no regulamento da promoção, cláusula 2.2.2 (“*comprar uma unidade em um dos empreendimentos participantes da promoção conforme listagem apresentada no Anexo I e, no caso das aquisições feitas via crédito associativo, ter seu contrato e créditos aceitos pela Caixa Econômica Federal até o dia 30 de abril de 2011, ou;*”, fls. 95).

A distribuição sucumbencial se mantém, na esteira do art. 21 do CPC.

Ante o exposto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso.

CLAUDIO GODOY
relator