



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2014.000058XXXX

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº XXXXXX-XX.2012.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante GOLD SINGAPURA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE, é apelado ERIC (Omitido).

ACORDAM, em 5ª 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 Exmos. Desembargadores ERICKSON GAVAZZA MARQUES (Presidente sem voto), EDSON LUIZ DE QUEIROZ E FÁBIO PODESTÁ.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

Moreira Viegas
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação nº: XXXXXX-XX.2012.8.26.0100
Comarca: São Paulo
Apelante: Gold Singapura Empreendimentos Imobiliários
Spe. Ltda.
Apelado: Eric (Omitido)

RESTITUIÇÃO DE VALORES C.C. PERDAS E DANOS -
Compra e venda de imóvel - Prescrição- Afastamento-
Restituição de importâncias pagas não se confunde com
enriquecimento sem causa - Aplicação do prazo
prescricional decenal previsto no artigo 205 do Código
Civil, ante a ausência de regra específica - Abusividade da
cláusula que impõe prazo indeterminado em decorrência de
caso fortuito e força maior - Danos morais devidos -
Frustração quanto a aquisição do imóvel para moradia -
Serviços de assessoria técnico-imobiliária (SATI) -
Ausência de contrato que especifique os referidos serviços,
ademais, não demonstrados - Venda casada- Abusividade-
Necessidade de restituição de forma simples, ante
a inaplicabilidade do art. 42, CDC- Sentença mantida-
Recurso desprovido.

VOTO Nº 109XX

Ação de repetição de indébito c.c. perdas e danos julgada parcialmente procedente pela r. sentença de fls. 243/248, cujo relatório se adota.

Apela a ré (fls. 251/276). Em preliminar, argui prejudiciais de prescrição e ilegitimidade de parte. No mérito, ressalta que houve livre ajuste entre as partes, que os encargos objetados são usuais do mercado de unidades imobiliárias em construção e que a celebração do negócio torna devida a remuneração, não havendo qualquer afronta ao Código de Defesa do Consumidor. Outrossim, reafirma a validade das cláusulas de prorrogação de prazo previstas no contrato e nega ter ocasionado dano ao cliente.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Recurso processado, com resposta (fls. 281/288).

É o relatório.

Não há aqui falar em prescrição. O caso trazido a reexame trata-se de ação de restituição de valores indevidamente pagos por ocasião de compra e venda de imóvel.

Inobstante a retenção de taxas, ou cobrança de outros valores pelas rés possa acarretar seu enriquecimento sem causa, o que se verifica no caso é que se pleiteia a devolução de valores indevidamente pagos. **As situações, aliás, são tratadas em capítulos distintos pelo Código Civil, que nos artigos 876 a 883 dispõe sobre o pagamento indevido** e nos artigos 884 a 886 rege o enriquecimento sem causa.

Ante essa clara distinção, não se pode falar, aqui, em aplicação do prazo prescricional da pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa (CC, art. 206, § 3º, IV). Isto porque, no campo da prescrição, em que é nítida a restrição de direitos ou seu aniquilamento, a interpretação não pode se dar por analogia. Ou há regra especial de prescrição para cada tipo de ação elencada no artigo 206 do Código Civil, ou se aplica a regra geral contida no artigo 205.

Logo, em não havendo disposição específica para **a pretensão de devolução de valores indevidamente pagos, deve ser aplicado o prazo geral de 10 (dez) anos**, previsto no artigo 205 do CC.

Nesta senda, vários são os julgados oriundos desta Corte:

“COMPRA E VENDA Responsabilidade civil - Danos materiais - **Devolução das quantias desembolsadas a título de corretagem e de serviço de assessoria técnico imobiliário (SATI) - Aplicação do prazo prescricional de dez anos - Art. 205 do Código Civil Prescrição afastada** - Incidência analógica do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil - Atraso na entrega de apartamento - notório inadimplemento da avença pela construtora - Caso fortuito ou força maior incoerentes - Apontamentos que não passam de meras conjecturas - Ausência de demonstração no sentido de ter havido influência direta no andamento das obras- Valor locativo do imóvel - Condenação da ré no pagamento de indenização correspondente a 0,8% do valor da unidade autônoma, por mês de atraso - Valor do imóvel fixado na sentença que se revela correto - Despesas de corretagem - Empresa corretora contratada pela incorporadora ré para promoção do empreendimento e da venda das unidades autônomas - Hipótese em que cabe à ré arcar com as despesas de corretagem Valores pagos pela autora a título de serviços de assessoria técnico-imobiliária - Restituição devida - Ausência de demonstração de que referidos serviços tivessem sido prestados pela ré - Apelação provida em parte e recurso adesivo provido” (Apelação nº 0163426-68.2012.8.26.0100, 1ª Câmara de Direito Privado, Rel. Luiz Antonio de Godoy, j.

20.05.2014)

“Ação declaratória de inexigibilidade de débito c.c. restituição de valores e indenização por danos morais - Compra e venda de imóvel- Prescrição- Afastamento- Restituição de importâncias pagas não se confunde com enriquecimento sem causa- **Aplicação do prazo prescricional decenal previsto no artigo 205 do Código Civil, ante a ausência de regra específica- Prescrição incorrente-** Preliminar de ilegitimidade passiva afastada- Possibilidade de a taxa de corretagem ser carregada ao comprador, desde que a ele seja dada ciência- Praxe do mercado imobiliário- Custos da intermediação que seriam repassados de qualquer forma- Cobrança de ITBI, taxas registrárias e fechamento de pasta- Descabimento, por ausência de prova de que o valor cobrado foi aplicado em tais despesas, com exceção da quantia demonstrada nos autos - Necessidade de restituição de forma simples, ante a inaplicabilidade do art. 42, CDC- Cobrança relativa à correção monetária pelo INCC até a entrega do bem que é devida, por constituir mera recomposição do valor da moeda- Autora que foi impedida de entrar no imóvel, sem qualquer justificativa- Danos morais configurados- Majoração do quantum- Recursos parcialmente providos” (Apelação nº 0163426-68.2012.8.26.0100, 5ª Câmara de Direito Privado, Rel. Moreira Viegas)

“(…) Apelação. Restituição de valores. Prescrição. Inocorrência. **Inaplicabilidade da prescrição trienal.** Restituição de importâncias pagas não se confunde com enriquecimento sem causa. **Aplicação do prazo prescricional decenal previsto no artigo 205 do Código Civil, diante de ausência de regra específica.** **Prescrição afastada.** Viabilidade de apreciação do mérito em instância recursal, nos termos do art. 515. Reconhecido o direito da apelante à devolução do montante pago. Descabida, contudo, a restituição integral dos valores pagos. Apelante que deixou de pagar as parcelas do preço dois anos após a assinatura do contrato, quando ainda não configurada a mora da co-apelada. Associação dos Moradores da Caneleira III. Inadimplência da compradora que possivelmente contribuiu com o atraso nas obras. Devolução deve ser feita de imediato e em parcela única (Súmula nº 2 do TJSP). Recurso, nesta parte, provido. (...)” (Ap. 9145317-32.2007.8.26.0000, 2ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. José Joaquim dos Santos, julgada em 31/01/12) (sem destaques no original)

“Prescrição. Inocorrência. Legislador entendeu ser necessário dar tratamento jurídico diferenciado entre o enriquecimento sem causa e o pagamento indevido, de modo que aludidos institutos jurídicos não devem se confundir. Inexistência de norma específica sobre o

pertinente lapso prescricional para o caso. Incidência da regra genérica disposta no artigo 205 do Código Civil. Preliminar rejeitada. Nulidade da sentença. Inexistência de violação ao dispositivo legal invocado no apelo em sede de preliminar (art. 459, parágrafo único, do CPC). Preliminar rejeitada. Regra da correção monetária estipulada na cláusula 2.4.3 seria modificada caso a ré obtivesse financiamento para custear a obra junto à instituição financeira. Ré que deveria aplicar o índice da TR correção monetária nas parcelas devidas até dezembro de 2007 (data do término do financiamento entre a ré e a instituição financeira) e a partir de janeiro de 2008 até a data da entrega das chaves, em maio de 2008, o índice do INCC, sendo que após esta data (maio de 2008) deveria incidir o índice do IGPM e os juros de 12% ao ano. Cobrança de juros remuneratórios no período anterior à entrega do imóvel não pode prevalecer. Devolução em dobro dos valores cobrados indevidamente. Incabível. Má fé não caracterizada. Autora que com a devolução dos valores pagos em excesso estará sendo indenizada pelos prejuízos materiais sofridos. A sucumbência da ré fica mantida. Autora sucumbiu de parte mínima de seu pedido. Recursos providos parcialmente para condenar a ré a restituir os valores pagos em excesso da seguinte forma: a) aplicação do índice da TR, como correção monetária nas parcelas devidas até dezembro de 2007; b) aplicação do índice do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

INCC, de janeiro de 2008 até a data da entrega das chaves, em maio de 2008; c) aplicação do índice do IGPM e de juros de 12% ao ano, a partir de maio de 2008, com a incidência de juros de 1% a partir da citação e correção monetária desde o desembolso. Os valores serão apurados em liquidação de sentença.” (Ap. 0028127-66.2010.8.26.0011, 5ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Edson Luiz de Queiroz, julgado em 20/02/13) (sem destaques no original)

Assim, verifica-se que, tendo o pagamento sido efetuado em agosto de 2009 e ação proposta em agosto de 2012, não transcorreu o lapso prescricional decenal.

Tampouco há que se cogitar em ilegitimidade passiva pela devolução dos valores pagos a título de serviços de assessoria e corretagem, já que a hipótese dos autos comporta aplicação da regra de solidariedade enunciada no artigo 7º, parágrafo único, e no artigo 25, §1º, ambos do Código de Defesa do Consumidor, pela qual é solidária a responsabilidade dos fornecedores integrantes da cadeia de consumo.

Sobre o tema, leciona Rizatto Nunes que: *“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.”* (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, 6ª ed., São Paulo, Saraiva, 2011, p. 421).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Superadas as prejudiciais, passa-se a análise da questão de fundo.

A sentença não merece reparos. A cláusula de tolerância da entrega da obra que fixa o prazo de 180 (cento e oitenta) dias não é nula, já que está redigida de forma clara e permite ao contratante ter conhecimento prévio sobre sua incidência. Não se permite, porém, o extravasamento deste período, dada a impossibilidade de se fixar cláusula aleatória.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu que:

“Alegação de atraso da requerida na entrega da obra Descabimento Cláusula prevendo o prazo de tolerância de 120 dias úteis que não se mostra abusiva, mesmo em se tratando de contrato de adesão. Dilação por tempo razoável para acobertar fatores extras que podem demandar maior tempo para a construção do empreendimento” (Apelação Cível n. 9131878-17.2008.8.26.0000, Des. Salles Rossi).

“Compromisso de Compra e Venda de imóvel – Revisão do contrato com fundamento no atraso na entrega da obra - Procedência em parte dos pedidos – Ilegitimidade passiva da corré não acolhida – Relação de consumo – Empresas do mesmo grupo econômico - Inteligência do §1º do art. 25 do CDC – Aquele que lucra com o negócio não pode se furtar da responsabilização - Abusividade da cláusula que impõe prazo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

indeterminado em decorrência de caso fortuito e força maior - Mora contratual configurada - Atraso injustificado - Indenização a título de lucros cessantes ante a indisponibilidade do bem imóvel - Cabimento - Danos morais devidos - Frustração quanto a aquisição do imóvel para moradia - Sentença mantida - Recurso desprovido” (Apelação n. 0000673-39.2012.8.26.0562, 5ª Câmara de Direito Privado, Rel. Moreira Viegas).

Anota-se que o entendimento da jurisprudência é o de considerar abusiva a cláusula do contrato de compra e venda de imóvel em construção, quando não se fixa prazo algum para a entrega do bem, ou se extrapola prazo razoável. Evidente que esta hipótese enseja o reconhecimento da nulidade por se tratar de cláusula puramente potestativa.

Acertou, portanto, o MM. Juiz de Direito da Comarca ao invalidar as cláusulas 5.4 e 5.5 do contrato, mercê de seu caráter exclusivamente potestativo.

A entrega do imóvel, como reconhece a própria apelante, não ocorreu na data aprazada, ainda que se adicione o prazo de tolerância de 180 dias. Certo que, suas vagas justificativas não abonam o atraso, já que a construção de um edifício demanda cuidadoso planejamento técnico e orçamentário, que deve incluir previsão de gastos e receitas, erros e modificações no projeto, problemas com mão-de-obra e materiais.

A demora na entrega da unidade decorreu de culpa exclusiva da construtora que, agindo com descuido, não programou



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

com cautela a execução do projeto e, portanto, deve indenizar o promitente comprador pelos prejuízos materiais e/ou morais decorrentes do atraso para conclusão da obra.

O descumprimento do contrato ocasionou angústia e desgosto ao autor. É preciso considerar que quem adquire o imóvel e efetua o pagamento regular das prestações sente-se frustrado por não poder dispor do bem, sofrendo aflição psicológica, em razão do prolongado martírio de espera pela entrega da casa própria.

Este é o entendimento deste Tribunal:

“COMINATÓRIA CUMULADA COM INDENIZATÓRIA - ATRASO PARA ENTREGA DE BEM IMÓVEL - EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO QUE DEMANDA CUIDADOSO PLANEJAMENTO TÉCNICO E FINANCEIRO - JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS PELA CONSTRUTORA QUE NÃO A EXIMEM DE CULPA - INDENIZAÇÃO MATERIAL DEVIDA, EMBASADA EM PARÂMETROS DE LOCAÇÃO - DANOS MORAIS CONFIGURADOS – FRUSTRAÇÃO DE PLANOS FAMILIARES NO SENTIDO DE DESFRUTAR DO IMÓVEL DE VERANEIO - PRIVAÇÃO DO BEM NA PASSAGEM DO ANO, FÉRIAS E FERIADOS - VERBA INDENIZATÓRIA FIXADA EM R\$ 8.000,00 E MANTIDA NESTA INSTÂNCIA - RECURSO NÃO PROVIDO” (Apelação nº 9129858-92.2004.8.26.0000, Rel. Des. Erickson Gavazza Marques, j. 23.11.2011)

“Compromisso de venda e compra. Indicação referente ao prazo para entrega do bem. Vinculação evidente em face, inclusive, da legislação consumerista. Pagamento, pela compradora, do valor integral. Recusa na entrega da escritura do imóvel. Atraso na entrega da obra. Danos materiais e morais sofridos face à conduta da ré. Danos materiais. Concretizada a venda do apartamento onde residia a autora. Entendimento firmado com comprador no sentido de estender a ocupação do imóvel por período além do acordado. Valores despendidos a título de aluguel. Restituição devida. Danos morais. Cabimento. Descumprimento injustificado para entrega da unidade. Constrangimento, dor e frustração caracterizadas a ensejar a indenização. (...) Recurso não provido.” (Apelação n.º 9.209.765-43.2009.8.26.0000, rel. Des. Élcio Trujillo, julgado em 04/05/2011).

No que tange ao quantum indenizatório, devem ser sopesadas as funções ressarcitória e punitiva da indenização. Vale dizer que na função ressarcitória, olha-se para a vítima, para a gravidade objetiva do dano que ela sofreu (Antônio Jeová dos Santos, *Dano Moral Indenizável*, Lejus Editora, 1.997, p. 62). Na função punitiva, ou de desestímulo do dano moral, olha-se para o causador do dano, de tal modo que a indenização represente advertência, sinal de que a sociedade não aceita seu comportamento (Carlos Alberto Bittar, *Reparação Civil por Danos Morais*, ps. 220/222; Sérgio Severo, *Os Danos Extrapatrimoniais*, ps. 186/190).

Da congruência entre as duas funções é que se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

extrai o valor da reparação, razão pela qual o valor arbitrado na sentença (R\$ 14.500,00), mostra-se adequado. A dor sofrida não pode, até mesmo em face do elevadíssimo significado do bem humano atingido, ser causa de enriquecimento, mas tampouco pode ser minorada a ponto de se tornar irrisória e de nenhuma importância para as partes.

Quanto ao serviço de corretagem, é cediço que, em regra, os vendedores devem suportar o pagamento da comissão pela intermediação da compra e venda de um imóvel, conhecida por taxa de corretagem. Entretanto, nada impede que o comprador assumira o respectivo pagamento.

Aliás, esta é a praxe corrente no mercado, nada tendo de ilegal, desde que dada ciência ao adquirente, como de fato ocorreu no caso. Inobstante os serviços de corretagem em empreendimentos vendidos na planta sejam contratados pelo empreendedor, nunca pelo promitente comprador, é claro que aludida comissão integrará os custos do empreendimento e será repassada, direta ou indiretamente, aos promitentes compradores, pois se encontrará embutida no preço total e final do produto.

Sucedem que, no caso, os documentos juntados pelas partes não só são vagos quanto à especificação dos referidos serviços, como sequer a efetiva prestação dos serviços foi comprovada pela apelante.

Nesta senda, patente que a cobrança da comissão de corretagem e da chamada taxa SATI violou os artigos 30 e 31, bem como 39, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, haja vista que configura “venda casada”, devendo o autor ser ressarcido de tal verba.

A esse respeito:

“Repetição de indébito. Im procedência. Cobrança de serviços de assessoria técnico-imobiliária. Ausência de informação clara e precisa sobre o serviço prestado. Cobrança indevida. Arts. 30 e 31 do Código de Defesa do Consumidor. Restituição devida. Devolução do valor em dobro. Não cabimento. Ação que deve ser julgada parcialmente procedente. Recurso provido em parte”(TJSP, Apelação nº 9171332-43.2004.8.26.0000, 14ª Câmara de Direito Privado, Rel. Thiago de Siqueira, j. 31/08/2011)

“COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA - Imóvel em construção - Descumprimento do prazo contratual de entrega - Ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de indenização por danos materiais e morais proposta pelos compradores - Sentença de improcedência - Apelação dos autores - Quitação restrita ao ato de entrega do imóvel pela construtora - Revisão admissível - Disposição manifestamente desfavorável aos consumidores - Atraso injustificado na entrega - Dano material decorrente da impossibilidade de fruição do bem - Indenização exigível - Comissão de corretagem - Intermediação concretizada - Ausência de vício de consentimento ou abusividade - Cobrança de serviço de assessoria técnico-imobiliária abusiva- Precedentes - Pedido de restituição de taxas de coordenação e de análise de crédito prescrito -



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Inteligência do artigo 206, § 3º, inciso IV, do Código Civil Inaplicabilidade do artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor à espécie - Danos morais não configurados.”(AC 0019926-66.2011.8.26.0006, 4ª Câmara de Direito Privado, Relator Carlos Henrique Miguel Trevisan, j. em 07.03.2013)

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso.

JOÃO FRANCISCO MOREIRA VIEGAS
Relator