



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2014.000052XXXX

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº XXXXXX-XX.2013.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes JULIANO (Omitido) e outra, são apelados LPS BRASIL - CONSULTORIA DE IMÓVEIS S.A. (LOPES), FOR YOU - ASSESSORIA TÉCNICA E DOCUMENTAL LTDA. e SATI - SERVIÇOS DE ASSESSORIA TÉCNICA E DOCUMENTAL LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VITO GUGLIELMI (Presidente sem voto), PAULO ALCIDES E FRANCISCO LOUREIRO.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

Percival Nogueira
relator
Assinatura Eletrônica

Voto nº 21.XXX

Apelação Cível nº XXXXXX-XX.2013.8.26.0100

Comarca: São Paulo

Apelantes: JULIANO (Omitido) e outra

Apelados: LPS – BRASIL CONSULTORIA DE IMÓVEIS S/A. e outros

JUIZ: Tom Alexandre Brandão

PRELIMINAR – Ilegitimidade passiva – Inadmissibilidade – Inequívoca a responsabilidade das rés pela devolução dos valores cobrados – Defesa processual afastada.

COMPRA E VENDA – Competência recursal desta Primeira Subseção de Direito Privado - Ação julgada improcedente – Prescrição - Afastamento - Pretensão que não se funda na vedação ao enriquecimento sem causa, mas sim no artigo 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) – Possibilidade de julgamento do processo, com supedâneo no art. 515, § 3º do CPC - Taxa de Serviço de Assessoria Técnico Imobiliária (sati) – Promitentes compradores que buscam a restituição de valores pagos - Cabimento - Correta a devolução em razão da abusividade verificada - Hipótese de venda casada - Devolução simples e não em dobro – DANO MORAL - Inocorrência - Verba indevida - Hipótese de mero descumprimento contratual – Apelo provido para afastar a prescrição e parcialmente procedente a demanda, reconhecida a sucumbência recíproca.

Trata-se de recurso de apelação tempestivamente interposto, às fls. 245/261, por Juliano (Omitido) e outra, contra a r. sentença de fls. 240/241, cujo relatório se adota, que reconheceu a prescrição e extinguiu o feito por eles movido em face de LPS - Brasil Consultoria de Imóveis S/A. (LOPES) e SATI Assessoria

Imobiliária Ltda., condenando-os nas verbas da sucumbência (honorários advocatícios de R\$ 2.500,00).

Inconformados, requerem os apelantes a reforma da r. sentença, aduzindo, primeiramente, que o Juízo *a quo*, mudou o verbo núcleo do tipo objeto da demanda “restituição” para o de “ressarcimento por enriquecimento sem causa”. Alegam que o verbo “restituir” caracteriza precisão e o verbo “ressarcir” caracteriza imprecisão, o que reflete objetivamente no fenômeno prescricional, pois o primeiro subsumi a prescrição decenal (art. 205 CC), enquanto o segundo a prescrição trienal (art. 206, § 3º, IV, CC).

Assim, requerem a procedência da ação pela repetição de indébito do valor de R\$ 2.467,03 de “Assessoria Técnico Imobiliária” que foram condicionados a pagar a intermediadora referente a serviço sequer prestado ou provado como existente, mais indenização por dano moral no valor de R\$ 10.000,00, com a condenação das rés ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Recebido o apelo em ambos os efeitos (fls. 263), vieram contrarrazões (fls. 266/283).

As apeladas requereram a retificação do despacho de distribuição do presente recurso de apelação para uma das Câmaras que integram as Subseções Segunda e Terceira de Direito Privado desse Tribunal (11ª a 38ª Câmaras Cíveis), por entenderem que o objeto da presente ação resume-se na prestação dos serviços de assessoria técnica

e documental (fls. 288/289).

Foram apresentados memoriais pelo autor, requerendo o provimento da apelação nos exatos termos de suas razões recursais (fls. 291/297).

Oportunizada manifestação acerca do julgamento virtual não houve oposição (fls. 326).

É o relatório.

Primeiramente, por ocasião da petição de fls. 288/289, das apeladas, esclareço que a questão de fundo da presente ação versa sobre compromisso de venda e compra de uma unidade autônoma, do qual decorre a taxa cobrada. Assim, a discussão travada diz respeito aos encargos acessórios incidentes sobre o negócio e abusividades dos termos contratuais à luz do Código de Defesa do Consumidor.

Nos termos da Resolução nº 623/2013 do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, em seu artigo 5º, I, 25, a competência para julgamento das *“ações relativas a compra e venda, compromisso de compra e venda, cessão, promessa de cessão de direitos de compromissos, bem como adjudicação compulsória, que tenham por objeto coisa móvel, ressalvadas aquelas sujeitas ao estatuto das licitações e contratos administrativos”*, é da Primeira Seção de Direito Privado.

Portanto, desnecessária a retificação da distribuição da

presente ação, conforme pleiteado.

Passamos agora a análise do recurso.

As partes entabularam “Instrumento Particular de Promessa de Venda e Compra de Unidade Autônoma” em 28 de novembro de 2009, tendo por objeto uma unidade autônoma, consistente no apartamento 62, 6º andar, do Edifício Torre V, Condomínio “Maxhaus VLA”, conforme preço e demais condições discriminadas no quadro resumo de fls. 42/46 e nas demais cláusulas contratuais (fls. 47/71). Consiste o pedido na restituição da taxa SATI e indenização por danos morais.

O juiz *a quo* reconheceu a ocorrência de prescrição e julgou extinto o feito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Respeitado o entendimento do *d.* Magistrado, dele ousou divergir.

Vejamos que não obstante a cobrança pela ré possa acarretar seu enriquecimento sem causa, o que se verifica no caso é que se pleiteia a devolução de valor indevidamente pago, situação que é tratada em capítulos distintos pelo CC (artigos 876 a 883 dispõem sobre o pagamento indevido e artigos 884 a 886 sobre o enriquecimento sem causa).

Destarte, ante essa clara distinção, não se pode falar, em aplicação do prazo prescricional previsto no art. 206, §3º, IV do CC. Isto porque, no campo da prescrição, é nítida a restrição de direitos ou seu aniquilamento, sendo que a interpretação não pode se dar por analogia. Portanto, ou há regra especial de prescrição para cada tipo de ação elencada no artigo 206 do CC., **ou se aplica a regra geral contida no artigo 205, do mesmo dispositivo legal, ou seja, 10 (dez) anos.**

Vejamos o julgado deste Tribunal:

“(...) 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, j. 31/01/12).

Portanto, merece reparo a r. sentença para afastar a ocorrência da prescrição.

Tratando-se de matéria eminentemente de direito e encontrando-se os autos maduro para julgamento, com documentação suficiente para o deslinde da demanda, passa-se à análise do mérito, por

força do permissivo legal contido no art. 515, § 3º, do CPC.

Primeiramente, cumpre anotar que com a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, a estrita aplicação do princípio da *pacta sunt servanda* foi mitigado.

As partes se enquadram nas definições dos artigos 1º e 3º, da Lei 8.078/90 e a aplicação de tal legislação tem cunho protetivo.

Assim, caracterizada a relação de consumo, é de se analisar as cláusulas estatutárias sob a ótica de eventual abusividade, nos termos da Lei nº 8.078/90.

Em análise da preliminar apontada pelas rés, anoto que não se há falar em ilegitimidade passiva com relação aos valores de assessoria.

Isto porque, as importâncias foram pagas diretamente à LPS – Brasil Consultoria de Imóveis S.A. (cf. fls. 41), sendo inequívoca a responsabilidade da corré por tais valores, posto que atua no interesse da vendedora, a fim de levar o produto final (imóvel) ao público consumidor.

Afastada a defesa processual, passo à análise do mérito.

A cobrança do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), lançada no documento de fls. 41, é abusiva, violando as regras

estabelecidas no Código de Defesa do Consumidor.

Tratando-se de taxa de serviços de assessoria técnico imobiliária, de se concluir pela ocorrência da **venda casada**, já que a concretização do negócio não exige a prestação de tal serviço, ou seja, em razão de que a aquisição do imóvel poderia ser realizada através de financiamento bancário (item 4.5, do quadro resumo - fls. 44/45), a contratação de supostos serviços de assessoria restou condicionada, hipótese vedada pelo Código de Defesa do Consumidor.

Nessa direção:

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - Bem imóvel - Ação ajuizada pelo promissário comprador, pleiteando a devolução dos valores pagos a título de taxa SATI - Afastamento da preliminar de ilegitimidade passiva - Devolução cabível - Ausência de demonstração de que os serviços foram efetivamente prestados - Aquisição do imóvel condicionada à contratação destes serviços - Venda casada - Abusividade configurada Sentença mantida - Recurso improvido. (ApCív nº 1043623-40.2013.8.26.0100 - Comarca: São Paulo - 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo - Rel. Des. Paulo Eduardo Razuk - j. 29.10.2013 - v.u.)

CONTRATAÇÃO IMOBILIÁRIA - Ação de repetição de indébito (valores pagos em contratação imobiliária à título de comissão de corretagem e pelo serviço de assessoria técnico imobiliária e jurídica) - Improcedência - Inconformismo - Determinação de intimação, para regularização da representação processual da apelada - Acolhimento em parte - Higidez do repasse ao adquirente, no tocante aos custos de intermediação da venda (art. 724, do CC) - A cobrança da taxa de assessoria jurídico imobiliária não se justifica, pois se trata de contratação de adesão - Restituição singela desse valor - Sentença reformada em parte - Recurso provido em parte, com determinação. (ApCív nº 0039841-79.2012.8.26.0002 - Comarca: São Paulo - 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo - Rel. Des. Grava Brazil - j. 09.10.2013 - m.v.)

COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA - Imóvel para entrega futura - Pagamento de quantias consideradas indevidas - Ação de

repetição de indébito proposta pelos compradores - Sentença de improcedência Apelação dos autores - Negociação de imóvel na planta - Ajuste prévio entre vendedora e corretora para esta atuar segundo interesses daquela, levando o imóvel a conhecimento do consumidor - Imposição do pagamento da comissão de corretagem ao adquirente - Típica hipótese de “venda casada” verificada - Abusividade - Inteligência do artigo 39, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor -Precedentes - Cobrança abusiva de serviço de assessoria técnico-imobiliária e jurídica - Precedentes - Má-fé autorizadora do acolhimento do pedido de devolução em dobro não verificada - Apelação parcialmente provida. (ApCív nº 0033266-58.2011.8.26.0562 - Comarca: Santos - 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo - Rel. Des. Carlos Henrique Miguel Trevisan - j. 17.10.2013 - v.u.)

Assim é que a imposição de pagamento da denominada taxa de assessoria, viola a norma inserta no inciso I, do art. 39, do Código de Defesa do Consumidor, do seguinte teor:

“Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos”.

Todavia, sua devolução deverá ser efetuada de *forma simples*, pois não restou configurada a má-fé das empresas apeladas a autorizar a devolução em dobro, prevista no parágrafo único, do art. 42, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), mas deverá ser devidamente atualizada desde o desembolso e acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

Ademais, cumpre ressaltar que esta mesma C. 6ª Câmara assim decidiu em diversas oportunidades, em casos similares, como p.ex.

no julgamento das Apelações Cíveis nºs: 0004532-23.2013.8.26.0564, 0173189-30.2011.8.26.0100, 0062429-07.2012.8.26.0576, todas por mim relatadas, entre outras.

No que tange ao dano moral, observo que a questão tem recebido intenso debate, especialmente depois da vigência da atual Constituição Federal.

De toda sorte, caminha-se, sem maior controvérsia, para a possibilidade de seu reconhecimento e caracterização nos mesmos moldes da responsabilidade civil comum. Em outras palavras o dano moral indenizável exige a conjugação de três fatores: dano, ilicitude e nexo causal.

No dizer de Humberto Theodoro Júnior *in* “Dano Moral”, 4ª Ed., São Paulo, Juarez de Oliveira, 2001, p. 31:

“Mais do que qualquer outro tipo de indenização, a reparação do dano moral há de ser imposta a partir do fundamento mesmo da responsabilidade civil, que não visa a criar fonte injustificada de lucros e vantagens sem causa”.

Posta assim a questão, cumpre consignar que nenhum dos fatores acima elencados se verificou, anotando que o descumprimento contratual se insere nos limites do risco do negócio, pelo que não há que se falar em indenização por danos morais.

Consectário do resultado atribuído à lide é o reconhecimento da sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar

com os honorários de seus advogados e com as custas já dispendidas.

Para efeito de eventual prequestionamento, importa registrar que a presente decisão apreciou as questões postas no presente recurso sem violar a Constituição Federal ou qualquer lei infraconstitucional.

Isto posto, pelo meu voto se dá provimento ao recurso para afastar ocorrência da prescrição, e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, **julgar parcialmente procedente a demanda, condenando as rés, solidariamente, a devolução do valor referente ao pagamento efetuado a título de serviços de assessoria técnico imobiliária**, de forma simples, devidamente atualizado desde o desembolso e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, reconhecida a sucumbência recíproca.

JOSÉ PERCIVAL ALBANO NOGUEIRA JÚNIOR

Relator

(assinatura eletrônica)