



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2014.000079XXXX**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº XXXXXX-XX.2013.8.26.0224, da Comarca de Guarulhos, em que é apelante RIWENDA CONSTRUÇÕES E NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS LTDA, é apelado EBSON (Omitido).

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 7ª 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 MIGUEL BRANDI (Presidente) e LUIS MARIO GALBETTI.

São Paulo, 3 de dezembro de 2014.

**Luiz Antonio Costa**  
**relator**  
Assinatura Eletrônica

Voto nº 14/23XXX

Apelação nº XXXXXX-XX.2013.8.26.0224

Comarca: Guarulhos

Apelante: Riwenda Construções e Negócios Imobiliários Ltda

Apelado: Ebson (Omitido)

Ementa: Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais cc Repetição de Indébito e Lucros Cessantes – Atraso na entrega do imóvel – Excludentes de responsabilidade pelo atraso (força maior, caso fortuito, inadimplência de demais cooperados) não provadas – Fortuito interno – Pagamento dos valores devidos a título de alugueres independentemente de comprovação (lucros cessantes), no importe de 0,5% ao mês sobre o valor atualizado do imóvel durante o período em que o comprador ficou privado do uso do bem - Ausência de previsão contratual da atribuição de serviço de corretagem aos consumidores – Cláusula abusiva por ofensa do dever de informar (arts. 51 IV e § 1º I c/c 6º III CDC) – Ressarcimento da corretagem devido – Prescrição relativa à devolução da taxa cobrada a título de corretagem – Impossibilidade – À falta de prazo prescricional específico do CDC, aplica-se prazo prescricional decenal da regra residual do art. 205 CC – Jurisprudência majoritária da 1ª Subseção de Direito Privado – Dano moral não configurado – Mero aborrecimento – Juros de medição que devem ser suportados pela fornecedora que deu causa à demora na entrega da obra – Recurso parcialmente provido.

Recurso de Apelação interposto contra decisão que julgou parcialmente procedente os pedidos para: *“para condenar a Ré ao pagamento das seguintes parcelas: 1) DANOS MATERIAIS: i) a título de ressarcimento da comissão de corretagem o valor de R\$2.386,80; ii) a título de lucros cessantes, alugueres locatícios ao autor no período compreendido entre a data em que o imóvel deveria ter sido entregue (fevereiro de 2012) considerados os 180 dias de tolerância, e a data da efetiva entrega das chaves, aluguel mensal equivalente a 0,5% (meio) por cento do valor do contrato, com juros de mora de 1% ao mês a*

*partir da citação, corrigido monetariamente nos termos da tabela prática do Tribunal de Justiça de São Paulo a partir do respectivo desembolso da quantia (dia 10 de cada mês do referido período) iii) valores pagos a título de juros de medição no valor de R\$5.019,90, bem como das parcelas vincendas pagas até a presente data, este valor será corrigido monetariamente pela tabela prática do TJSP e juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. 2) DANOS MORAIS: indenização por danos morais no patamar de R\$20.000,00, corrigidos pela com juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, corrigido monetariamente nos termos da Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo a partir desta data”.*

A ação foi distribuída sob o fundamento de que o Autor adquiriu imóvel da Ré e que esta ficou obrigada a entregá-lo até o mês de fevereiro de 2012 e que não o entregou até a data do ajuizamento da ação. Pede para que a Ré entregue imediatamente as chaves do imóvel, bem como pede a indenização pelos lucros cessantes no patamar de 0,5 sobre o valor do imóvel no período de atraso. Pede, também, que a Ré restitua em dobro o valor da corretagem na ordem de R\$ 2.386,00 e restitua os valores pagos a título de juros de medição no importe de R\$ 5.019,93. Por fim, pede a indenização pelos danos morais sofridos.

Citada, a Ré contestou afirmando que o atraso se deu em virtude de problemas relacionados à mão de obra e às chuvas excessivas no período, bem como a realização de obras na rede de esgoto e na rede pluvial.

Houve réplica.

Foi proferida sentença antecipadamente acolhendo parcialmente os pedidos formulados pelo Autor.

Apela a Ré aduzindo, em síntese, que os lucros cessantes não foram comprovados. Acrescenta que o atraso derivou de mudanças de projeto, que precisaram de aprovação dos órgãos competentes e que isto demandou tempo, o que impossibilitou a entrega da obra no prazo avençado. Aduziu que o atraso derivou de fato da Administração e que o atraso também foi influenciado pela ausência de mão de obra. Asseverou a inexistência dos danos morais. Afirma que houve efetiva aproximação entre as partes, havendo a necessidade do pagamento da corretagem, bem como afirma que as prestações estão prescritas, tendo em vista a aplicação do prazo de 3 anos para a cobrança da devolução deste valor. Aduz que os juros de medição são devidos, na medida em que a obra nunca ficou paralisada.

Recurso recebido e respondido.

### **É o Relatório.**

O recurso merece parcial provimento.

Os argumentos apresentados pela Ré para justificar o atraso na entrega da obra não devem ser acolhidos.

A Ré não comprova excludente de responsabilidade e justifica a mora, alegando caso fortuito / força maior, em razão das fortes chuvas

ocorridas e da escassez de materiais e mão-de-obra especializada.

Porém, a despeito dos argumentos apresentados, os problemas apontados poderiam ao que tudo indica, serem facilmente solucionados por uma gestão mais eficiente e não caracterizam de forma alguma excludente de responsabilidade. Fatos como os apontados constituem *fortuitos internos*, ou seja, ocorrências prejudiciais inerentes à atividade e pelas quais *o fornecedor* deve responder.

O argumento relativo ao “fato da administração” ou “fato do príncipe” também não se aplica ao caso. Se houve alteração no projeto inicial no que concerne às obras de rede de esgoto e de rede pluvial, a responsabilidade sobre tal alteração deve ser imputada exclusivamente à Construtora que não realizou o planejamento adequado no tocante ao projeto inicial da obra.

Ademais, a jurisprudência entende que a construção civil envolve fatores fora do alcance do fornecedor, dentre os quais intempéries, como as acima citadas. Neste sentido, consolidou-se o entendimento em favor da validade da cláusula de tolerância de 180 dias, sendo que o atraso maior que tal período configura atraso injustificado.

No que tange aos lucros cessantes, ficou incontroverso que a demora da Ré impediu o Autor de usufruírem do imóvel desde o momento prometido, fruição esta **que tem valor econômico**, independentemente de comprovação de que o imóvel teria sido alugado

ou de estar o Autor pagando aluguel em outro imóvel até a efetiva entrega das chaves. Essa obstrução ao uso é manifesta e deriva das circunstâncias mesmas do caso, dispensando provas.

O impedimento da fruição do bem é ínsito ao descumprimento da obrigação e **dispensa prova**.

Nesse sentido:

“A jurisprudência desta Casa é pacífica no sentido de que, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes. Nesse caso, há presunção de prejuízo do promitente-comprador, cabendo ao vendedor, para se eximir do dever de indenizar, fazer prova de que a mora contratual não lhe é imputável. Precedentes”.

(AgRg no REsp 1202506/RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 07.02.2012 pela 3ª T.) - *grifei*

Consoante remansosa jurisprudência deste Tribunal tem-se entendido justa a compensação pela privação da fruição do bem no equivalente a 0,5% ao mês sobre o valor atualizado do imóvel, vez que é adequado e proporcional para indenizar o Autor, exatamente como decidido.

No que concerne à cobrança de corretagem, porém, observo que os Autores tem parcial razão.

**Não consta dos autos prova alguma de que a Ré firmasse qualquer instrumento que discriminasse com antecedência as obrigações do Autor relativamente à corretagem, o que ofende frontalmente o dever de informação clara do art. 6º III CDC.**

Assim, entendo que a cláusula (não escrita) que atribui aos consumidores a responsabilidade pelo pagamento da corretagem é abusiva, por ofender os princípios fundamentais do sistema consumerista e conferir vantagem exagerada ao vendedor (art. 51 IV e § 1º I do CDC), devendo ser decretada nula.

É incontroverso que a empresa contratada participou da promoção e venda do empreendimento imobiliário visando auferir lucros, sendo mera intermediadora do negócio devidamente contratada pela construtora. Assim, fica a fornecedora obrigada ao pagamento da corretagem.

Nesse sentido, alguns precedentes deste Tribunal:

*“Rescisão contratual cumulada com indenizatória – (...) Praxe que atribui ao vendedor a responsabilidade pelo pagamento da intermediação – Inexistência de especificação diversa – Contrato de adesão, submetido aos ditames do CDC – Imposição da intermediadora – Devolução da corretagem – Sucumbência recíproca – Recurso provido em parte”.*

(Apelação Cível nº 9282587-64.2008.8.26.0000, Des. Rel. Erickson Gavazza Marques, j. em 03.10.2012 pela 5ª Câm. de

Direito Privado em v. u.).

*“A contratação da corretagem do imóvel foi firmada pelo autor com os vendedores e não com os compradores. Em regra, a comissão de corretagem é suportada pelo vendedor e não pelo comprador. Isso não significa que o comprador não possa ser compelido ao pagamento da verba. “Tal circunstância, no entanto, reclama ajuste escrito e não pode ser presumido. Na hipótese em julgamento não houve estipulação escrita expressa acerca da assunção da responsabilidade pelo pagamento do serviço e, inexistindo ajuste escrito, a responsabilidade pelo adimplemento da verba segue os usos e costumes, no caso, presumindo-se que eventual comissão ficaria a cargo dos vendedores.”*

(Apelação Cível nº 9149511-07.2009.8.26.0000, Rel. Des. Ferraz Felisardo, j. em 11.04.2012 pela 29ª Câm. em v. u.).

Apesar de a relação entre as partes reger-se pelo CDC, este diploma prevê prazos prescricionais apenas para pretensões relativas a vício e fato de produto ou serviço (arts. 26 e 27), deixando de prever prazos prescricionais relativos a outras hipóteses. **À falta de regra especial, entendo aplicar-se o prazo decenal da regra residual do art. 205 do CC**, aproveitando-se o raciocínio do seguinte precedente do STJ, relativo à cláusula abusiva de plano de saúde:

**“3. A única previsão relativa à prescrição contida no diploma consumerista (art. 27) tem seu campo de aplicação restrito às ações de reparação de danos causados por fato do produto ou**



do serviço, não se aplicando, portanto, à hipótese dos autos, em que se discute a abusividade de cláusula contratual.

“(…)

“6. Dessa forma, frente à lacuna existente, tanto na Lei 7.347/85 [Lei da Ação Civil Pública], quanto no CDC, no que concerne ao prazo prescricional aplicável em hipóteses em que se discute a abusividade de cláusula contratual, e, considerando-se a subsidiariedade do CC às relações de consumo, deve-se aplicar, na espécie, o prazo prescricional de 10 (dez) anos disposto no art. 205 do CC”.

(Resp nº 995.995/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 19.08.2010 pela 3ª T.)

**A aplicação do prazo decenal à prescrição da pretensão de repetição de corretagem é o entendimento desta Câmara:**

*“Compromisso de venda e compra de bem imóvel – Restituição de valores – Comissão de corretagem e taxa SATI – Prescrição – Inocorrência – O prazo prescricional para restituição de valores indevidamente pagos é de **10 anos** (…)*”.

(Apelação nº 1005653-06.2013.8.26.0100, Rel. Des. Luis Mario Galbetti, j. em 30.04.2014 pela 7ª Câmara.)

No mesmo sentido a jurisprudência majoritária da 1ª Subseção de Direito Privado:

1ª Câm.: Ap. nº 4011721-34.2013.8.26.0224, Rel. Des. Rui Cascaldi, j. em 11.03.2014;

5ª Cââm.: Ap. nº 1005542-22.2013.8.26.0100, Rel. Des. Edson Luiz de Queiroz, j. em 21.05.2014;

6ª Cââm.: EDcl. nº 1003682-76.2013.8.26.0361/50000, Rel. Des. Paulo Alcides, j. em 22.05.2014;

9ª Cââm.: Ap. nº 0200720-57.2012.8.26.0100, Rel. Des. José Aparício Coelho Prado Neto, j. em 18.03.2014;

10ª Cââm.: Ap. nº 0135019-52.2012.8.26.0100, Rel. Des. Araldo Telles, j. em 24.09.2013.

Os juros de medição também devem ser restituídos. Ainda que a obra não tenha sido paralisada, ela avançou o tempo em que deveria ser concluída por culpa da Ré. Portanto, não pode o Autor ser penalizado pelos juros se o atraso foi injustificado.

Por fim, no que concerne ao dano moral, é imperioso ressaltar que, em regra, o inadimplemento contratual não gera o menoscabo. Nesse sentido a jurisprudência e a doutrina:

*“O dano moral, assim compreendido todo dano extrapatrimonial, não se caracteriza quando há mero aborrecimento inerente a prejuízo material” (enunciado 159 das Jornadas de Direito Civil do CJF).*

O dano moral se caracteriza pela violação aos direitos de personalidade previstos constitucionalmente. O mero descumprimento contratual, embora cause dissabores aos compradores, não enseja a reparação na medida em que não atinge os direitos de personalidade

deles.

Neste sentido é o entendimento consolidado do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo excerto ora colaciono:

*"O inadimplemento do contrato, por si só, pode acarretar danos materiais e indenização por perdas e danos, mas, em regra, não dá margem ao dano moral, que pressupõe ofensa anormal à personalidade. Embora a inobservância das cláusulas contratuais por uma das partes possa trazer desconforto ao outro contratante - e normalmente o traz - trata-se, em princípio, do desconforto a que todos podem estar sujeitos, pela própria vida em sociedade" (RESP202 564/RJ, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA)*

Esta também é a orientação desta Corte de Justiça em caso semelhante:

*Compromisso de compra e venda de imóvel. Rescisão contratual, restituição de quantia paga e indenização por danos materiais e morais. Sentença de parcial procedência que declarou rescindido o contrato e condenou a empresa ré à devolução dos valores, além do pagamento de indenização por construções e benfeitorias. Negados os danos morais. Correta solução da controvérsia, considerando-se a configuração do*

*inadimplemento por parte da compromitente vendedora, que promoveu loteamento irregular e venda ilegal de lotes desmembrados. De rigor o desfazimento do negócio e, por conseguinte, a devolução dos valores pagos e a indenização pelas construções e benfeitorias edificadas. Precedente desta 10ª Câmara em caso idêntico, apenas com autores diversos. Sentença mantida na íntegra. Apelo não provido. (Apelação Cível 9101188-68.2009.8.26.0000, Rel. Des. Roberto Maia, j. em 06/05/2014)*

Assim sendo, reformo a sentença dando parcial provimento ao recurso da Ré apenas para afastar a condenação a título de danos morais.

Isto posto, **dou parcial provimento** ao recurso.

**Luiz Antonio Costa**

Relator