



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2014.000059XXXX

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº XXXXXX-XX.2013.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado LUIZ (Omitido), são apelados/apelantes MONSENHOR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. (PDG) e MATIPU EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. (PDG)

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Por maioria deram provimento em parte aos recursos, vencido o revisor que fará declaração de voto, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MIGUEL BRANDI (Presidente), LUIS MARIO GALBETTI E MARY GRÜN.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

Miguel Brandi
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº : 14

APEL.Nº : XXXXXX-XX.2013.8.26.0100

COMARCA: SÃO PAULO

APTES. : LUIZ (Omitido), MONSENHOR
EMPREENDEIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. e MATIPU
EMPREENDEIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

APDOS. : OS MESMOS

COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – Comissão de corretagem e taxa SATI – Preliminar de ilegitimidade passiva afastada – Prescrição incorrente, ante a exegese do art. 205 do CC – Restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem e taxa SATI devida, vez que evidenciada a venda direta do imóvel pelas incorporadoras ao autor e a vinculação de pagamento por serviço de assessoria como condição à conclusão da contratação – Devolução na forma simples – Juros de mora aplicados por força do art. 219, do CPC. Taxa de juros, capitalização de juros e Tabela Price – Inexistência de sua contratação nas cláusulas que estipularam valor e forma de pagamento do imóvel – Abusividade e ilegalidade não demonstradas. Cláusula de tolerância com prazo de 180 dias – Legalidade reconhecida por este Tribunal – Precedentes. Entrega do imóvel após o prazo contratual, considerada a cláusula de tolerância – Mora configurada e incontroversa nos autos – Comprador que se viu privado da fruição do imóvel durante o período da mora injustificada da promitente vendedora – Inadimplemento contratual das incorporadoras cujo corolário natural é a obrigação de indenizar – Indenização fixada em 0,5%, ao mês, sobre o preço contratado corrigido. Multa moratória e juros moratórios – Incidência devida ainda que pactuados exclusivamente em caso de inadimplemento do comprador – Inteligência do art. 47 do CDC – Princípio da equidade. Recurso do autor parcialmente conhecido e, na parte conhecida, parcialmente provido, e recurso das rés parcialmente provido.

Cuida-se de apelações interpostas contra a sentença de fls. 230/240 que julgou parcialmente procedentes os pedidos da ação, para condenar as rés a pagarem ao autor indenização por danos materiais, decorrentes do atraso na entrega do imóvel, em quantia equivalente a 0,8%, ao mês, sobre o valor atualizado do imóvel adquirido; e a lhe restituir, na forma simples, a quantia de R\$27.793,75, paga a título de comissão de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

corretagem e taxa SATI, corrigida monetariamente e com incidência de juros moratórios de 1% ao mês desde a citação. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios deixaram de ser arbitrados, sendo determinada a sua compensação.

Inconformadas apelam as rés (fls. 280/315) suscitando a preliminar de ilegitimidade passiva quanto à restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem e taxa SATI, afirmando que respondem por estas verbas os corretores e a empresa contratada para prestar assessoria na conclusão do negócio. Ainda, alegam estar prescrito o direito a recebê-los, vez que se trata de pretensão fundada em enriquecimento ilícito, para a qual o prazo de prescrição é de 3 (três) anos. No mérito, ressaltam novamente que a prestação de serviços de corretagem e de assessoria foram realizados por terceiros, não lhes cabendo a condenação imposta. Por fim, requerem o afastamento da incidência dos juros de mora, fixados na sentença, sob o fundamento de que não houve declaração de mora ou inadimplemento contratual de sua parte neste tocante.

Quanto à condenação à indenização pelos danos materiais, afirmam que o reconhecimento da mora na entrega da obra deve ser afastado, porquanto os atrasos se deram em razão de circunstâncias caracterizadas como caso fortuito e força maior, as quais lhe isentam de eventual culpa. Argumentam, de outro lado, que a conclusão da obra deve ser considerada como a data de expedição do “Habite-se”, inexistindo inadimplemento contratual de sua parte. Nessa esteira, aduzem ser indevida a condenação ao ressarcimento por danos materiais, alegando, ainda, que não constou pedido formulado para tanto na inicial e que houve julgamento *extra petita*. Subsidiariamente, pedem a redução dos parâmetros utilizados na fixação da indenização, para que seja aplicado o percentual 0,5% sobre



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

o valor do imóvel no contrato.

O autor, por sua vez, apela (fls. 248/274), sustentando fazer jus à restituição, em dobro, dos valores pagos a título de comissão de corretagem e taxa SATI. No mesmo sentido, argumenta ter direito à devolução dobrada dos valores que entende pagos a maior, em virtude da taxa de juros contratada acima do limite legal e da incidência capitalizada destes, decorrente da adoção da Tabela Price no contrato. Afirma a ilegalidade da cláusula de tolerância de 180 dias e requer a aplicação da multa moratória e dos juros moratórios previstos no ajuste, ainda que pactuados exclusivamente para o caso de inadimplência do comprador, sob o fundamento de que, ante o inadimplemento das rés quanto à entrega pontual do imóvel, restou caracterizado o desequilíbrio contratual a ser corrigido pela aplicação, por simetria, daquelas penalidades às empresas. Por fim, suscita a aplicação da cláusula penal compensatória.

As rés opuseram embargos de declaração (fls.243/246), que foram rejeitados (fls. 247).

Recursos preparados (fls. 275/277 e fls. 316) recebidos (fls. 279 e fls. 317) e contrarrazoado apenas pelas rés (fls. 319/338).

É o Relatório.

As partes celebraram contrato de compromisso de venda e compra de imóvel, por meio do qual o autor adquiriu, pelo valor de R\$168.458,95, a unidade nº 102, da Torre 2, Edifício Viverde do empreendimento “Condomínio Residencial Porto Panorama”, localizado em Santos-SP.

Embora o tenha quitado, o autor afirma que o contrato foi inadimplido pelas requeridas, devido ao atraso na entrega do imóvel, e que o ajuste possui cláusulas abusivas e ilegais, razão pela qual pretende

discuti-las em Juízo, bem como obter o ressarcimento pelos prejuízos sofridos.

Inicialmente, deixo de conhecer do recurso do autor quanto ao capítulo referente à **cláusula penal compensatória** (fls. 269/272), porquanto a matéria não foi abordada em sua inicial, provavelmente porque sua aplicação não guarda relação com o quadro fático delineado nos autos, conforme se verá adiante.

No que tange à restituição dos valores da comissão de corretagem e da taxa SATI afastado, de plano, a **preliminar de ilegitimidade passiva** suscitada pelas rés.

Na prática, imóveis comprados na planta, como no caso dos autos, são vendidos em stands de venda das incorporadoras, instalados no próprio local do empreendimento, e nos quais o potencial comprador dirige-se diretamente aos representantes da empresa que ali se encontram para venda de unidades e celebração dos respectivos contratos.

Esta prática, no entanto, não se confunde com a contratação de um corretor de imóvel pessoa física ou jurídica— para realização da função específica à atividade consistente na aproximação entre um vendedor e um comprador, que lhe delegam esta tarefa e que, por isso, o remuneram por meio da comissão de corretagem, prevista no art. 725, do CC.

Ademais, o comprador, em contextos como este, não raro, é levado a pagar por serviços de assessoria técnica-imobiliária de empresas contratadas pelo empreendedor, como condição para conclusão do negócio e sem a qual este não se perfaz, não deixando escolha para o consumidor.

No caso, a corroborar o exposto, verifica-se que os



recibos de fls. 68/69 denotam a participação direta das rés na celebração do negócio jurídico com o autor, vez que os valores neles registrados foram pagos “por sua conta, ordem e autorização”, afastando a credibilidade da alegação de que houve prestação terceirizada e independente de serviços de corretagem. O recibo de fls. 70, por sua vez, não discrimina os serviços de assessoria técnico-imobiliária prestados pela empresa Abyara, consignando tão somente que esta repassará os cheques referentes às primeiras parcelas para a ré Promitente-Vendedora.

Portanto, tudo está a evidenciar a venda direta do imóvel para o autor, mantendo-se o entendimento lançado na sentença quanto à legitimidade das rés.

A prescrição da cobrança dos valores de comissão de corretagem e de taxa SATI, igualmente, não prospera, restando bem afasta pela sentença, cujos fundamentos adoto e passo a transcrevê-los:

“A hipótese dos autos se amolda à regra geral de prescrição, trazida pelo artigo 205 do CC, e não àquela prevista no artigo 206, IV, do mesmo diploma, que trata da reparação civil (artigos 186 e 187 do CC). Note-se que também não se trata de hipótese ventilada no inciso seguinte, ou seja, enriquecimento sem causa (locupletamento ilícito), que não se confunde com pagamento indevido, aqui discutido pelo autor.” (fls. 232/232).

Cumpre ressaltar que a ação fundada no enriquecimento sem causa só é cabível quando não houver ação específica, tendo em vista

eu caráter subsidiário¹. **No caso, o autor, corretamente, valeu-se de ação própria para pleitear a restituição dos valores a que entende fazer jus, vez que a hipótese em exame se subsume ao pagamento indevido previsto no art. 876, do CC, e não ao enriquecimento sem causa a que se refere o art. 884, do CC.**

Assim, afasta-se a incidência do art. 206, §3º, IV, do CC, aplicando-se o prazo decenal do art. 205, do CC, pelo qual o direito de reaver os valores pagos a título de comissão de corretagem e de taxa SATI, que entende serem indevidos, não está prescrito.

No mérito, a restituição dessas verbas é devida, ante a abusividade de sua cobrança, vez que, além de todo o panorama acima delineado quanto à dinâmica de venda sem a real intermediação de um corretor, confessada pelas rés (fls. 305), estas sequer estão previstas no contrato celebrado entre as partes.

Ainda, mesmo quando contratadas, como bem pontuado na sentença:

“Trata-se, ademais, de hipótese cristalina de inaceitável repasse de

¹ Conforme esclarece o Desembargador Marcelo Fortes Barbosa Filho, em comentário ao art. 886 do CC, “Finalmente, a ação fundada no enriquecimento sem causa só é cabível quando não houver ação específica, tendo em vista seu caráter subsidiário. (...) Giovanni Ettore Nanni observa que 'o conceito básico que predomina a respeito da subsidiariedade é que a ação de enriquecimento deve ser entendida como um remédio excepcional, cujo exercício é condicionado à inexistência de outra solução prevista na lei' (Enriquecimento sem causa. São Paulo, Saraiva, 2004, p. 268) e prossegue, anotando que 'a verificação da subsidiariedade não deve ser feita abstratamente, a priori, mas analisada em concreto, conforme as particularidades da questão submetida a julgamento em que se averiguará a possibilidade ou não da existência de outros meios disponíveis ao demandante para recompor a perda sofrida' (idem, p. 270)” (PELUSO, Cezar (Coord.). Código Civil Comentado. Barueri, SP: Manole, 2007, pp. 741-742).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ônus próprio do fornecedor para o consumidor, escorado em cláusulas contratuais abusivas inseridas em contrato de adesão, sem qualquer possibilidade de discussão de seu conteúdo por parte deste último, a demandar, ante a iniquidade identificada, a necessária e indispensável intervenção judicial corretiva.” (fls. 238).

No mesmo sentido vem se firmando o entendimento desta Câmara, conforme ilustram os julgados seguintes: Apelação nº 0160919-37.2012.8.26.0100, Relator Ramon Mateo Júnior, 7ª Câmara de Direito Privado, j. 26/03/2014; Apelação nº 0227119-60.2011.8.26.0100, Relator Luiz Antonio Costa, 7ª Câmara de Direito Privado, j. 02/04/2014; Apelação nº 0038859-20.2012.8.26.0114, Relator Mendes Pereira, 7ª Câmara de Direito Privado, j. 26/03/2014; Apelação nº 0193126-89.2012.8.26.0100; Relator Luis Mario Galbetti, 7ª Câmara de Direito Privado, j. 12/02/2014; Apelação nº 0191817-04.2010.8.26.0100, Relator Walter Barone, 7ª Câmara de Direito Privado, j. 30/10/2013.

Entretanto, a restituição dos valores de corretagem e taxa SATI deve ser feita de **forma simples**, e não em dobro como pretendido pelo autor.

Com efeito, dispõe o art. 42, § único, do CDC, que:

“O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.”.

Como se vê do teor do dispositivo, a devolução em dobro tem caráter punitivo e só deve ser imposta se existir prova de que houve má-fé na cobrança feita indevidamente.

A esse respeito o arresto desta Corte:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“DANO MORAL - Responsabilidade civil - Indenização - Repetição de valores pagos a mais - Condenação em dobro - Descabimento - Não incidência do disposto no artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor - Inexistência de má-fé do credor - Recurso improvido.”
(TJ/SP, Apelação Cível nº 953.319-9, 22ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Roberto Bedaque, j. em 14.3.2006).

Na hipótese dos autos, contudo, ante a controvérsia acerca da legitimidade da cobrança dos valores de corretagem e taxa SATI, não é possível afirmar a configuração da má-fé das rés, tampouco considerar que restou provada, de forma que descabe a devolução em dobro prevista no dispositivo consumerista em tela.

Mantém-se, portanto, a restituição dos valores pagos à título de comissão de corretagem e de taxa SATI, no valor de R\$27.793,75, incidindo os juros de mora de 1% a partir da citação, por força do art. 219, do CPC.

Neste tocante, importa afastar o argumento das rés de que os **juros moratórios** seriam inaplicáveis ao caso, por ausência de inadimplemento contratual ou por inexistência de declaração de sua mora quanto à restituição dos valores de comissão de corretagem e taxa SATI, porquanto carece de fundamento legal.

No que tange aos termos do contrato, o autor afirma que o ajuste celebrado com as rés equipara-se a contrato de financiamento típico de instituições financeiras, estabelecendo **taxa de juros** acima do limite legal e a incidência **capitalizada** destes, uma vez adotada a **Tabela Price**, o que o levou a pagar parcelas em valores indevidamente onerados.

Contudo, examinando as cláusulas que dispõem sobre o valor e a forma de pagamento do imóvel adquirido pelo autor, verifico que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

suas alegações não guardam relação com os termos do contrato.

A Tabela Price é um método de amortização de dívida, cuja característica é, precisamente, possibilitar o pagamento de prestações iguais e sucessivas de amortização (crescente) e juros (decrecentes), restando o saldo devedor zerado com o pagamento da última prestação (REsp 973.827, Relatora Min. Isabel Gallotti, Segunda Seção, DJe 24/09/2012, pp. 22 e 28).

Ocorre que o item 3.2 e os subitens “a”, “b” e “c” do Capítulo III, do contrato, preveem a quitação do valor do imóvel de forma completamente diversa da Tabela Price.

O item “a” prevê o pagamento de uma parcela de entrada, no ato de assinatura do contrato, no valor de R\$662,35, e os itens “b” e “c” preveem o pagamento da parcela de R\$167.796,60 em prestações de periodicidades e valores variados, consignando todos os subitens que sobre eles não incidem juros (“sem juros”).

Apenas no subitem “b.8” há a previsão de incidência de juros de 12% ao ano, isto é, dentro dos parâmetros legais trazidos pelo autor (art. 4º do Decreto 22.626/1933), não se evidenciando qualquer abusividade. A expressão “calculado pela Tabela Price”, seguinte à estipulação da taxa de juros, denota a incorreção do uso do termo, porquanto, como acima visto, a Tabela Price é método de amortização de dívida e não de cálculo para a incidência de juros.

No mais, o autor faz alegações genéricas sem demonstrar de forma efetiva ilegalidade ou abusividade quanto aos valores pactuados, não o socorrendo o laudo pericial juntado à inicial (fls. 76/85), vez que suas conclusões se referem à comissão de corretagem e à taxa SATI, acima apreciadas.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim, apenas para concluir, não há como se reconhecer a ilegalidade e abusividade das cláusulas contratuais que dispõem sobre valor e forma de pagamento do imóvel adquirido, não havendo valor a ser restituído.

O autor impugna, ainda, a legalidade da cláusula 9.1.1 do contrato (fls. 45), que prevê a **tolerância de 180** (cento e oitenta) dias, para entrega do imóvel.

Ocorre que este Tribunal há muito vem decidindo pelo reconhecimento da legalidade da cláusula de tolerância, no prazo acima estabelecido, porquanto esta visa resguardar a construtora de circunstâncias imprevisíveis que determinam o atraso na conclusão da obra, de forma a não onerá-la injusta e desproporcionalmente, ao mesmo tempo em que estabelece período de espera para conclusão do empreendimento, além da data prevista, dentro do parâmetro da razoabilidade.

Nesse sentido, cito os julgados: Apelação nº 027173-22.2013.8.26.0100, Relator Natan Zelinschi de Arruda, 4ª Câmara de Direito Privado, j. 27/03/2014; Apelação nº 0164522-55.2011.8.26.0100, Relator Salles Rossi, 8ª Câmara de Direito Privado, j. 26/03/2014; Apelação nº 0037008-74.2011.8.26.0309, Relator José Carlos Ferreira Alves, 2ª Câmara de Direito Privado, j. 11/03/2014; Apelação nº 4000480-81.2012.8.26.0100, Relator Paulo Alcides, 6ª Câmara de Direito Privado, j. 19/12/2013; Apelação nº 0191817-04.2010.8.26.0100, Walter Barone, 7ª Câmara de Direito Privado, j. 30/10/2013.

No caso, observo, ainda, que a cláusula está redigida de forma clara e inteligível, em conformidade com os preceitos do Código de Defesa do Consumidor, previsto em seu art. 6º, III, não deixando dúvidas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ao autor, que com ela anuiu, quanto à possibilidade de atraso na entrega da obra pelo prazo previsto.

De outro lado, observo que as rés ultrapassaram em muito o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, restando incontroverso nos autos a sua **mora na entrega do imóvel**.

As incorporadoras estabeleceram, na cláusula 9.1 do contrato, o mês junho de 2010 para a entrega da obra (fls. 45). Contudo, segundo noticia o autor, este foi imitado na posse do imóvel apenas em julho de 2012, isto é, 1 ano e 6 meses após findo o prazo de tolerância previsto na cláusula 9.1.1 (dezembro de 2010). As rés, por sua vez, não lograram provar que o entregaram em data anterior. Assim, cumprindo aplicar a inversão do ônus da prova do art. 6º, VIII, do CDC, prevalece o reconhecimento do inadimplemento contratual das rés e a ratificação do período de mora estabelecido na sentença: janeiro de 2011 a julho de 2012 (fls. 239/240).

Veja-se que a expedição de “Habite-se” não importa em prova da entrega da obra, porquanto este documento apenas atesta que o imóvel foi construído seguindo-se as exigências da legislação local, estabelecidas pela Prefeitura, para a aprovação de projetos, não fazendo prova suficiente, por si só, de que o imóvel efetivamente apresenta condições para que o comprador possa nele entrar e passar a residir.

As alegações de que os atrasos na obra se deram por força de chuvas excessivas e em virtude do rompimento contratual com a empresa responsável pela sua execução também não se sustentam, vez que caracterizam fortuito interno, inerentes ao risco de sua atividade e para os quais já foi previsto o prazo de tolerância acima analisado.

De todo o exposto, resta patente o **dever de indenizar**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

das rés. Embora afirmem que não há pedido expresso de dano material, na inicial, e que a sentença teria proferido julgamento *extra petita*, cumpre destacar que a responsabilidade civil decorrente do retardo no cumprimento da obrigação deflui naturalmente do próprio sistema. A obrigação de indenizar é corolário natural daquele que pratica ato lesivo ao interesse ou direito de outrem, conforme se verifica no caso, em que o comprador se viu privado da fruição do imóvel durante o período da mora injustificada da promitente vendedora. (cf. REsp 1.355.554/RJ, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 04/02/2013).

No entanto, assiste razão às rés no que tange aos critérios para fixação da reparação devida ao autor. Em casos semelhantes, vem sendo arbitrado o percentual mensal de 0,5% sobre o valor corrigido do contrato, a título de indenização, conforme ilustra o recente julgado desta Câmara:

“COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - Pretensão do apelado de repetição de indébito, indenização por lucros cessantes e dano moral - Cobrança de valor referente a serviço de assessoria técnica-imobiliária (SATI), vinculado à compra e venda do imóvel sem oportunidade do adquirente de recusá-lo ou de contratar outro prestador - Ausência de informação adequada ao consumidor - Contrato de adesão e operação casada - Caracterização - Infringência ao art. 39, I, do CDC - Obra não concluída no prazo - Alegação de ocorrência de caso fortuito e força maior em razão da falta de mão de obra no setor da construção civil - Não caracterização - Fato previsível, que configura o fortuito interno, inerente à atividade da construtora - Inadimplemento contratual por culpa da promitente vendedora - Mora creditoris configurada - Razoável fixação de aluguel mensal pelo período de atraso - Arbitramento em 0,5% ao mês sobre o preço contratado corrigido, que mais se adequa aos valores de retorno locatício de imóveis - Dano moral - Não ocorrência - Mero



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dissabor que não enseja abalo emocional indenizável - Recurso parcialmente provido para reduzir a indenização pelo atraso na entrega do imóvel de 0,8% para 0,5% ao mês, sobre o preço contratado corrigido, excluir da condenação a indenização por dano moral e repartir o ônus da sucumbência.” (Apelação nº 0029629-12.2012.8.26.0224, Relator Mendes Pereira, 7ª Câmara de Direito Privado, j. 04/12/2013).

Assim, cumpre reformar a sentença neste ponto.

De outro lado, verifico que o contrato prevê a incidência de multa moratória de 2% e de juros de mora de 1%, em caso de inadimplemento do comprador (itens “b” e “c” da cláusula 10.1 do contrato – fls. 46), nada estipulando em caso de mora do promitente vendedor.

Em face deste patente desequilíbrio contratual, mormente ante a efetiva mora das rés, mostra-se adequada a aplicação, por simetria, da multa e dos juros pactuados exclusivamente em desfavor do autor, sobre estas, nos termos do art. 47, do CDC, e em prestígio ao princípio da equidade.

Nesse sentido, cumpre destacar a posição já adotada pelo STJ, em caso análogo ao presente:

“DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO POR CULPA DA CONSTRUTORA (VENDEDOR). DEFEITOS DE CONSTRUÇÃO. ARBITRAMENTO DE ALUGUÉIS EM RAZÃO DO USO DO IMÓVEL. POSSIBILIDADE. PAGAMENTO, A TÍTULO DE SUCUMBÊNCIA, DE LAUDO CONFECCIONADO EXTRAJUDICIALMENTE PELA PARTE VENCEDORA. DESCABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 19 E 20 DO CPC. INVERSÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PREVIA MULTA EXCLUSIVAMENTE EM BENEFÍCIO DO FORNECEDOR, PARA A HIPÓTESE DE MORA OU INADIMPLEMENTO DO

CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE.

(...) 2. Seja por princípios gerais do direito, seja pela principiologia adotada no Código de Defesa do Consumidor, seja, ainda, por comezinho imperativo de equidade, mostra-se abusiva a prática de se estipular penalidade exclusivamente ao consumidor, para a hipótese de mora ou inadimplemento contratual, ficando isento de tal reprimenda o fornecedor - em situações de análogo descumprimento da avença. Assim, prevendo o contrato a incidência de multa moratória para o caso de descumprimento contratual por parte do consumidor, a mesma multa deverá incidir, em reprimenda do fornecedor, caso seja deste a mora ou o inadimplemento. Assim, mantém-se a condenação do fornecedor - construtor de imóveis - em restituir integralmente as parcelas pagas pelo consumidor, acrescidas de multa de 2% (art. 52, § 1º, CDC), abatidos os aluguéis devidos, em vista de ter sido aquele, o fornecedor, quem deu causa à rescisão do contrato de compra e venda de imóvel.” (REsp 955.134/SC, Relator Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 29/08/2012).

Por fim, para fins de prequestionamento, afastado a violação ou negativa de vigência ao art. 4º da LICC; art. 104, I a III, art. 110, art. 112, art. 113, art. 175, art. 206, §3º, IV, art. 393, art. 413, art. 416, art. 421, art. 422, art. 724, art. 725, art. 884, todos do CC; art. 4º, III, art. 6º, III e V, art. 27, art. 30, art. 31, art. 39, *caput* e XII, art. 42, § único, art. 46, art. 47, art. 51, I, IV, XV e §1º, I, II, III, art. 53, art. 54, §§ 3º e 4º, todos do CDC; art. 128, art. 333, II, art. 334, I, art. 396, art. 401, art. 460, todos do CPC; art. 4º do Decreto nº 22.626/1933.

Diante dessas considerações, pelo meu voto, conheço parcialmente do recurso do autor e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para condenar as rés a lhe pagarem o valor equivalente a 2% do preço contratado corrigido, acrescido de juros de 1% sobre esse valor,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

por mês de atraso; e dou parcial provimento ao recurso das rés, para reduzir a indenização pelo atraso na entrega do imóvel de 0,8% para 0,5%, ao mês, sobre o preço contratado corrigido, mantida a sucumbência fixada na sentença.

MIGUEL BRANDI
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação nº 1042067-03.2013.8.26.0100

Voto nº 5051

Apelação nº 1042067-03.2013.8.26.0100

Apelantes/Apelados: Luiz Fernando Simões de Carvalho, Monsenhor Empreendimentos Imobiliários Ltda. e Matipu Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Origem: São Paulo

Juiz de 1ª Instância: nc

Relator: Desembargador Miguel Brandi

DECLARAÇÃO DE VOTO

CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA DE 120 DIAS – Abusividade – Inexistente hipótese extraordinária, que nem precisaria de previsão contratual, se este fosse o caso. Clara intenção de superar problemas normais da atividade, correlacionados diretamente com o investimento que pretendeu destinar ao empreendimento, como se pudesse apenas transferir o risco de suas escolhas – privilegiando, o que é natural, seus próprios interesses – aos interessados que confiaram – e na maioria dos casos direcionaram toda a sua vida – ao prazo indicado pela própria ré para a entrega da unidade em seus materiais de publicidade para venda. Cláusula que evidencia de forma indisfarçável uma técnica de venda inaceitável, com indicação de informação fundamental ao interessado (prazo para entrega do bem) que saberia de antemão seria difícil de cumprir com



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

os investimentos que a rés pretenderam destinar ao empreendimento.

1. Sem embargo do inconfundível conhecimento jurídico do eminente relator, ousou, desta vez, dele discordar, para dar provimento à apelação do autor com maior extensão.

A apelação, pelo voto do eminente relator, daria parcial provimento ao recurso do autor e da rés, nos seguintes termos:

COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – Comissão de corretagem e taxa SATI – Preliminar de ilegitimidade passiva afastada – Prescrição incorrente, ante a exegese do art. 205 do CC – Restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem e taxa SATI devida, vez que evidenciada a venda direta do imóvel pelas incorporadoras ao autor e a vinculação de pagamento por serviço de assessoria como condição à conclusão da contratação – Devolução na forma simples – Juros de mora aplicados por força do art. 219, do CPC. Taxa de juros, capitalização de juros e Tabela Price – Inexistência de sua contratação nas cláusulas que estipularam valor e forma de pagamento do imóvel – Abusividade e ilegalidade não demonstradas. Cláusula de tolerância com prazo de 180 dias – Legalidade reconhecida por este Tribunal – Precedentes. Entrega do imóvel após o prazo contratual, considerada a cláusula de tolerância – Mora configurada e incontroversa nos autos – Comprador que se viu privado da fruição do imóvel durante o período da mora injustificada da promitente vendedora – Inadimplemento contratual das incorporadoras cujo corolário natural é a obrigação de indenizar – Indenização fixada em 0,5%, ao mês, sobre o preço contratado corrigido. Multa moratória e juros moratórios



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

– Incidência devida ainda que pactuados exclusivamente em caso de inadimplemento do comprador – Inteligência do art. 47 do CDC – Princípio da equidade. Recurso do autor parcialmente conhecido e, na parte conhecida, parcialmente provido, e recurso das rés parcialmente provido.

Não me parece, no entanto, que este prazo de tolerância possa ser aceito nos dias de hoje sem convincente motivação, unicamente porque inserido abusivamente no contrato, sem que se leve em conta o que está por trás da cláusula e da fórmula adotada.

A prática que parece ter se tornado um hábito em empreendimentos do mesmo tipo, prevendo um prazo para conclusão da obra e entrega da unidade e um outro inserto na cláusula de “carência”, de 120 dias (como no presente caso), segundo nos parece, indica clara abusividade.

Nada justifica este prazo de carência.

Eventuais situações extraordinárias, como parece sugerir a inserção desta cláusula de tolerância, não precisariam de cláusulas específicas para serem reconhecidas.

Em outras palavras, em eventos inesperados e fora da normalidade da atividade, cujo atraso se dê por fato não imputável à vendedora, a prorrogação do prazo de entrega por tantos dias quantos forem os atos de retardamento causados por estes



eventos, não dependeria de previsão específica em contrato.

E se assim é, não podem as contratadas simplesmente transferirem o risco da sua atividade, que deve ser adequadamente planejada e administrada, aos interessados na aquisição de unidades.

O que parece estar por trás destas “cláusulas de carência” não é a complexidade da atividade – que é um risco de qualquer atividade privada e, como tal, a ser suportada pelo empreendedor, que faz livremente suas escolhas e não pode simplesmente transferir este risco, que é próprio da atividade por ele escolhida, aos interessados na aquisição de unidades – mas a tentativa de tentar se isentar por política agressiva de venda, que sabendo de antemão ser incapaz de entregar – em condições normais, assim bem entendida aquela necessária para a condução habitual de seus negócios – as mesmas unidades no prazo que assinala, em grande destaque, em seus panfletos e folders para entrega aos interessados, mantém este prazo porque lhe interessa diferenciar seus produtos como passíveis de entrega em prazo menor do que aquele que seria necessário.

Em outras palavras, como sabem as rés que o prazo de entrega das unidades é uma informação de fundamental importância aos interessados na aquisição, importando, não seria exagero afirmar, em modificação na vida da maioria deles, cuja data



passa a ser levada em conta para a maioria de suas opções de vida, seja pela intenção de se livrar do aluguel, alcançando o sonho da residência própria, seja pelo valor que poderia ser auferido com a utilização onerosa do bem que será entregue, prefere manter um prazo inferior ao que saberia ser necessário para a entrega das unidades com a estrutura que pensa em investir para tanto, alcançando vantagem competitiva em relação às demais ofertas do mercado, sem aumento dos investimentos ou do risco em relação à escolha que estariam fazendo.

Deveriam as rés – que sabem de eventuais complexidades da atividade que escolheu – apresentarem prazo de entrega factível em relação aos investimentos que desejava fazer, o que inclui levar em consideração todas as complexidades normais de sua atividade.

Se, pelo acompanhamento diligente que vier a realizar, puder entregar as unidades antes do prazo estabelecido, receberia os louros deste trabalho realizado, alcançando prestígio institucional que será apregoado de forma unânime pelos próprios adquirentes.

Mas não pode simplesmente inserir “cláusula de carência”, que sugere a existência de complexidades extraordinárias, mas que visa apenas superar problemas normais da atividade pelas rés escolhida, correlacionados diretamente com o investimento que

pretendeu destinar ao empreendimento, como se pudesse apenas transferir o risco de suas escolhas – privilegiando, o que é natural, seus próprios interesses – aos interessados que confiaram – e na maioria dos casos direcionaram toda a sua vida – ao prazo indicado pelas próprias rés para a entrega da unidade em seus materiais de publicidade para venda.

Em resumo, esta cláusula evidencia de forma indisfarçável uma técnica de venda inaceitável, com indicação de informação fundamental ao interessado (prazo para entrega do bem) que saberia de antemão seria difícil de cumprir com os investimentos que a ré pretendeu destinar ao empreendimento.

Por isto, entendo que o posicionamento jurisprudencial mais benevolente, ainda que pudesse ter sido justificável no passado, cujos métodos e conhecimento da atividade eram menos conhecidos, não parecem justificar a sua manutenção nos dias de hoje, seja pelo avanço do controle experimentado em relação ao andamento das obras, que pode ser monitorado inclusive com câmaras, permitindo uma gestão muito mais fácil em relação – frise-se novamente – aos investimentos desejados pelo empreendedor, seja pela expectativa dos consumidores, que não alcançando a lógica desta jurisprudência anterior nos dias atuais, sentem-se completamente frustrados em relação à posição adotada pelo Poder Judiciário em relação à espécie.

2. Ressalvando, portanto, o respeito à douta



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

convicção do relator, ousou, desta vez, dela discordar, pois segundo o meu voto, o reconhecimento de atraso na entrega deve levar em consideração o prazo original previsto para a entrega – assim assinado no contrato – e não o prazo de tolerância.

LUÍS MÁRIO GALBETTI
Desembargador

