Registro: 2015.0000168339

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1007545-47.2013.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes ULISSES FIGUEIREDO e MONICA PERLATI LOPES NUNES, é apelado QUEIROZ GALVÃO NATURE ETAPA 2 DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO 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 em parte 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, 17 de março de 2015.

Percival Nogueira
Relator
Assinatura Eletrônica

Voto nº 23.632

Apelação Cível nº 1007545-47.2013.8.26.0100

Comarca: São Paulo

Apelantes: MONICA PERLATI LOPES NUNES e OUTRA

Apelado: QUEIROZ GALVÃO NATURE ETAPA 2 DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO SPE LTDA.

JUÍZA: Glaucia Lacerda Mansutti

INDENIZAÇÃO C. C. REPETIÇÃO DE INDÉBITO - Ação julgada parcialmente procedente - CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA - Validade - Não pode ser desconsiderado o prazo de cento e vinte dias previsto no contrato como tolerância para a conclusão da obra - Prazo, ademais, usual no segmento imobiliário - Reconhecida a inadimplência da ré a partir de 01.09.2012 - TAXA DE CORRETAGEM - Devolução - Inadmissibilidade - Hipótese que não é de resolução contratual - Resultado útil que foi alcançado pelas partes com a concretização do negócio imobiliário - Taxa de Serviço de Assessoria Técnico Imobiliária (sati) - Devolução - Cabimento - Correta a devolução em razão da abusividade verificada - Hipótese de venda casada – Inteligência do artigo 39, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) – Valor que deverá ser apurado em sede de liquidação mediante apresent6ação dos recibos de pagamento - DANOS MATERIAIS - Valores referentes a aluguel, incluindo condomínio e IPTU, que devem ser aos autores ressarcidos, somente com relação ao período compreendido entre 01.09.2012, até a data da efetiva entrega das chaves - MULTA CONTRATUAL MORATÓRIA - Prejuízos compensados com a fixação de indenização a título de perdas e danos no percentual mensal de 0,5% sobre o valor do imóvel, devendo incidir desde o descumprimento (01.09.2012) até a efetiva entrega do bem - DANO MORAL - Inocorrência - Verba indevida - Hipótese de mero descumprimento contratual - Sentença reformada em parte - Recurso parcialmente provido.

Trata-se de recurso de apelação (fls. 221/242) interposto Monica Perlati Lopes Nunes e Ulisses Figueiredo, contra a *r*. sentença de fls. 209/217, cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedente a ação de

indenização c. c. repetição de indébito que foi ajuizada em face de Queiroz Galvão Nature Etapa 2 Desenvolvimento Imobiliário Ltda., condenando a ré a pagar aos autores, a título de pena convencional pelo descumprimento dos prazos de entrega e de tolerância, da quantia equivalente a 0,5% (meio por cento) do preço da unidade à vista, por mês ou fração de mês de atraso, exigível desde o primeiro dia de atraso, em 01/09/12, até a data da disponibilização da unidade aos autores, corrigidos pelos índices da Tabela Prática do TJSP, acrescendo-se os juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Sucumbência reciproca.

Buscam a reforma da *r*. sentença, com a procedência total da ação, aduzindo, em suma, ser ilícita a previsão de tolerância, visto que o direito positivo não se compadece com esta sorte de previsão contratual que a estipula para o fornecedor, a menos, obviamente, que o mesmo contrato preveja idêntica tolerância para a mora do consumidor.

Alegam que a inexistência de multa moratória simétrica entre consumidor e fornecedor, vista de ótica paralela, também se contrapõe ao principio do equilíbrio contratual. Então é de rigor que se estabeleça, para a mora no cumprimento da obrigação de entrega do imóvel, multa de 2% sobre o valor do imóvel, mais juros moratórios de 1% ao mês, além de correção monetária e despesas extrajudiciais decorrentes do atraso.

Frisam que a natureza da relação entre os apelantes e as apeladas é tipicamente de consumo, conforme disposto na Lei nº 8.078/90.

No que se refere a taxa SATI e de corretagem as cobranças

efetuadas pela apelada, além de ilegais e sem previsão contratual, sequer foram esclarecidas aos apelantes, levando este a falsa ideia de que estava abatendo valores referentes ao preço da unidade. A comissão dos corretores, ou ainda, taxas referente a assessoria de venda imobiliária, devem ser pagas pela empresa construtora e não por quem adquire o imóvel. Referidas cobranças afrontam o CDC, além de não encontrarem amparo na legislação e jurisprudência vigentes.

Afirmam estar cabalmente demonstrado ter a ré cobrado valores indevidos, com fulcro no Código Civil se fazendo mister a repetição do indébito. Tratando-se de autentica relação de consumo regulada pelo CDC, nos termos do art. 42, § único, os apelantes têm direito de serem repetidos pelo dobro do que estava sendo cobrado em excesso.

Quanto aos danos morais, alegam serem os mesmos devidos pois foram impedidos de usufruir do imóvel que compraram e que estão pagando com o suor do trabalho, em contar que os filhos correm o risco de não conseguir vaga na escola próxima ao empreendimento. Além do que todos os motivos que os levaram a requerer a indenização estão elencados na legislação atual, devendo a mesma ser arbitrada em R$ 50.000,00.

Com relação ao dano material, com o atraso na entrega das chaves, os apelantes foram obrigados a locar um imóvel para residir, tendo uma perda total de R$ 35.652,92, com aluguel, IPTU e condomínio, devidamente atualizado, até a entrega das chaves.

Recebido o apelo em ambos os efeitos (fls. 245), foram

apresentadas contrarrazões (fls. 248/266). Oportunizada a manifestação acerca do julgamento virtual, não houve oposição.

É o relatório.

Inicialmente, 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. Os autores e a ré se enquadram nas definições dos artigos 2º e 3º da referida lei e a aplicação de tal legislação possui cunho protetivo. Assim, caracterizada a relação de consumo, é de se avaliar as cláusulas estatutárias sob a ótica de eventual abusividade, nos termos da Lei nº 8.078/90.

As partes entabularam um "Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda" em 06.03.2010, tendo por objeto unidade residencial nº 284, da segunda etapa de vendas do Empreendimento "Nature Village 2", localizado em Jundiaí/SP, conforme preço e demais condições discriminadas no quadro resumo de fls. 26/29 e nas demais cláusulas contratuais (fls. 30/42) e o respectivo aditamento (fls. 43/45).

Conforme se verifica às fls. 26 do quadro resumo, o prazo para a entrega da obra foi fixado para 01.04.2012, ajustada a concordância quanto à tolerância de até cento e vinte (120) dias, prevista na cláusula contratual 10 (fls. 35), o que resultou na extensão do prazo limite para o mês de agosto de 2012. Foi efetuado um aditamento ao "Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda", onde o prazo foi prorrogado para 25.11.2012 (fls. 44).

Segundo e-mail, encaminhado pela apelada às fls. 66, o prazo foi prorrogado mais uma vez, para 31.01.2013.

Neste ponto, ressalto que a cláusula de tolerância para a entrega do imóvel não é abusiva. Isto porque está redigida de forma clara, permitindo aos contratantes o conhecimento prévio sobre sua incidência, além de usual no segmento imobiliário, não padecendo de qualquer vício. O que não se permite, porém, é o extravasamento do prazo por ela estendido.

Digno de nota que a Fundação Procon não considera tal carência exagerada, "desde que o consumidor seja informado" *(URL:http://web.infomoney.com.br/templates/news/view.asp?codigo=1586016&path=/suasfinancas/imoveis/direitos)*, entendimento conjugado por esta C. 6ª Câmara.

Confira-se:

> *COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. Imóvel. Pretendida indenização por danos materiais. Atraso na entrega das obras por culpa da demandada bem caracterizado. Necessidade de indenização do dano material correspondente ao valor locatício mensal pelo período de atraso,* ***a considerar a cláusula de tolerância de 180 dias, válida e que não traduz abusividade.*** *Valor mensal de referência que deve ser ajustado para o parâmetro usual de 0,5% sobre o valor de mercado do imóvel. Quantia que deve incidir desde a data em que findo o prazo de tolerância estipulado no contrato até a concessão do habite-se. Dano moral bem afastado. Inaplicabilidade, todavia, da multa. Ação julgada parcialmente procedente. Sentença reformada. Sucumbência repartida. Recurso da ré parcialmente provido, improvido o apelo do autor.* (ApCiv nº 0140595-26.2012.8.26.0100 - Comarca: São Paulo - Rel. Des. Vito Guglielmi - j. 11.10.2013 - v.u. - destaquei).

> *COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA.* ***Cláusula de tolerância. Validade.*** *Atraso injustificado na entrega das chaves. Inadimplemento da ré. Demora na regularização da documentação. Danos materiais. Despesas condominiais, IPTU, "Kit implantação". Alugueres. Termo inicial. Danos morais não configurados. Apelações parcialmente providas.* (ApCív nº

0061569-51.2013.8.26.0000 - Comarca: Sumaré - Rel. Des. Alexandre Lazzarini - j. 03.10.13 - v.u. - destaquei)

COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS. Autores que, na condição de promitentes compradores, obtiveram indenização pelo atraso na entrega das chaves. ***Período de carência, de 180 dias, que não pode ser computado como prejuízo, até porque usual no segmento da incorporação imobiliária****. (...). Sentença parcialmente reformada. Recurso parcialmente provido*. (ApCív nº 0049401-37.2001.8.26.0000 (994.01.049401-0) - Comarca: Ribeirão Preto - Rel. Des. José Joaquim dos Santos - j. 10.06.2010 - v.u. - destaquei).

Até a propositura da presente ação (fevereiro de 2013), os autores ainda não tinham sido imitidos na posse do imóvel. Portanto, não tendo o imóvel sido entregue nas datas aprazadas, deve ser levado em conta somente a primeira prorrogação para a entrega do imóvel (01.08.2012), não podendo ser levados em consideração os demais aditamentos.

Ademais, cumpre assinalar que, assumindo a apelada a responsabilidade na realização de tão vultoso empreendimento, deveria se precaver quanto aos riscos inerentes à própria execução do quanto acordado.

Assim, a indenização fixada, deve ser interpretada como perdas e danos, posto que o resultado fático do descumprimento contratual representa perda financeira suportada indevidamente pelos consumidores, cabendo lembrar que o contrato entabulado entre as partes previu essa sanção para a hipótese de não conclusão da obra no prazo avençado (cláusula 10, fls. 35 e 36), devendo ser mantido o percentual corretamente fixado, de 0,5% (meio por cento) sobre o valor do imóvel, que deverá ser calculado a partir do inadimplemento (01.09.2012) e estendido até a efetiva entrega das chaves.

Assinalo que no tocante a multa contratual de 2% sobre o valor

do imóvel, verifica-se impossibilidade de incidência em desfavor da vendedora ante a ausência de previsão contratual. Portanto é vedado ao julgador intervir no contrato de modo a impor nova cláusula penal, cujo teor não fora ajustado no momento da assinatura do instrumento. Destarte, os prejuízos já foram compensados com a indenização acima fixada.

No que tange à devolução da taxa de corretagem, de se anotar que, não pretendendo os compradores a resolução do contrato, inadmissível a restituição dos valores pagos a esse título, posto que o resultado útil foi alcançado pelas partes com a concretização do negócio imobiliário.

Quanto à taxa de serviços de assessoria técnico imobiliária (SATI), de se concluir tratar-se de 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, 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 compromissário 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 da empresa apelada 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 devendo ser devidamente atualizada desde os desembolsos e acrescida de juros de mora de 1% (um por

cento) ao mês, a partir da citação.

Diante da falta de discriminação das taxas, convém que seja feito o pagamento através de liquidação de sentença, mediante apresentação dos competentes recibos pela vendedora.

Com relação ao ressarcimento pelas despesas despendidas com aluguel do imóvel locado, incluindo condomínio e IPTU, assiste razão aos recorrentes.

Foi juntado o contrato de locação para fins residenciais (fls. 46/56), indicando como imóvel locado aquele situado na Rua Jorge Tibiriçá, nº 74, apto. 93, entabulado em 04.04.2011 pelos autores da demanda, ora apelados, e a Sra. Carmen Nascimento Baptistini, datado de 04 de abril de 2011.

De se concluir, que somente são devidos os valores de aluguel, incluindo condomínio e IPTU do período compreendido a partir de 01.09.2012, até a efetiva entrega das chaves.

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.

Portanto, pelo exposto, meu voto é pelo **provimento parcial do recurso de apelação, para determinar a devolução dos valores referentes aos pagamentos efetuados a título de serviços de assessoria técnico imobiliária, devidamente comprovados, atualizados desde os desembolsos e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; sucumbência recíproca; o pagamento de indenização a título de danos materiais, referente ao pagamento de aluguel, incluindo condomínio e IPTU pelo período compreendido a partir de 01.09.2012, até a data da entrega das chaves; sucumbência recíproca.**

JOSÉ **PERCIVAL** ALBANO **NOGUEIRA** JÚNIOR
Relator
(assinatura eletrônica)