



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2014.0000377551

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 4001494-02.2012.8.26.0068, da Comarca de Barueri, em que é apelante GLOBOTERRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., é apelado BENEDITO BATISTA DE JESUS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª 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 Desembargadores VITO GUGLIELMI (Presidente) e EDUARDO SÁ PINTO SANDEVILLE.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

Francisco Loureiro
relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº4001494-02.2012.8.26.0068

Comarca: BARUERI

Juiz: GRACIELLA SALZMAN

Apelante: GLOBOTERRA EMPRENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS
LTDA

Apelado: BENEDITO BATISTA DE JESUS

VOTO Nº 22579

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. Resolução do contrato por inadimplemento. Restituição de parcelas pagas. Prescrição. Ação pessoal que não se confunde com ação de enriquecimento sem causa, por estar fundada em efeito automático da resolução do contrato e, portanto, sujeita ao mesmo prazo prescricional do pedido de resolução. Pretensão de devolução do preço que nasce no exato momento da resolução contratual, exatamente por ser um efeito automático desta. Aplicação do prazo decenal do art. 205 do Novo Código Civil. Sentença mantida. Recurso desprovido.

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 72/74 dos autos, que julgou parcialmente procedente ação de resolução contratual ajuizada por **BENEDITO BATISTA DE JESUS** em face de **GLOBOTERRA EMPRENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA**.

Fê-lo a r. sentença, forte nos argumentos de que (i) a pretensão do autor não se encontra prescrita; (ii) a resolução contratual é medida que se impõe; e (iii) a empresa ré faz jus à retenção de 30% das parcelas pagas, para o fim de compensar despesas efetuadas com venda, publicidade e administração.

Recorre a ré, alegando, em resumo, que a pretensão do autor se sujeita ao prazo prescricional trienal, enquadrando-se na hipótese do artigo 206, parágrafo terceiro, inciso IV, do Código Civil.

O recurso foi contrariado (fls. 97/99).

É o relatório.

1. O recurso não comporta provimento.

A pretensão do autor em obter a devolução das parcelas pagas não se submete ao prazo prescricional trienal previsto no artigo 206, parágrafo terceiro, inciso IV, do Código Civil.

Como é sabido, cinco são os requisitos cumulativos para configuração do enriquecimento sem causa como regra prevista no artigo 884 do Código Civil, a saber: a) o enriquecimento do beneficiado; b) diminuição patrimonial do lesado (empobrecimento); c) nexo de causalidade; d) falta de justa causa e) subsidiariedade do enriquecimento **(ver, a respeito, Fernando Noronha Revista de Direito Civil, vol. 56, ps. 51/78 e Agostinho Alvim, Revista Forense, vol 173, ps. 47/67).**

Em relação ao último dos requisitos – subsidiariedade – significa que somente se aplica a regra do artigo 884 do Código Civil quando não houver dispositivo específico no Código Civil que regule a relação jurídica entre as partes. Sempre que exista uma ação normal, como declaração de nulidade, resolução de contrato, execução da prestação, reivindicação, não se usa a ação de enriquecimento.

Disso decorre que a figura do enriquecimento sem causa pode ser usada como regra e como princípio. Como regra, é fonte de direito obrigacional, gerando ação de enriquecimento. Como princípio, serve para corrigir os desequilíbrios obrigacionais e contratuais, a exemplo do dano moral excessivo pleiteado pela parte, ou da redução da cláusula penal prevista no art. 413, em que se alega o princípio, mas não como fonte obrigacional.

Em obra completa, **Giovanni Etori Nanni** faz a distinção entre o enriquecimento sem causa como princípio e como fonte obrigacional: “a concepção do tema como um princípio é destinada a adequar a sua atuação nas hipóteses em que não dá ensejo ao exercício da ação de enriquecimento, ou seja, quando o locupletamento indevido não é caracterizado como uma fonte obrigacional. Os operadores do direito fazem uso do enriquecimento sem causa, em variadas circunstâncias, sem associá-lo à ação de enriquecimento, mas sim buscando conferir à hipótese concreta um critério de justiça e razoabilidade.” **(Enriquecimento sem causa, Saraiva, p. 189).**

No caso concreto, o enriquecimento sem causa só pode ser invocado como princípio e não como regra. A devolução das parcelas tal como pleiteada nesta ação nada mais é do que um efeito automático da resolução contratual, a qual foi decretada no bojo desta mesma ação.

Por ser efeito automático da resolução contratual, a pretensão da devolução das parcelas pagas deve ser sujeita ao mesmo prazo prescricional do pedido de resolução, e não ao prazo para ressarcimento de enriquecimento sem causa.

A restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador do imóvel, embora norteadas pelo princípio do enriquecimento em causa, não tem fundamento na regra do artigo 884 do Código Civil, que goza de aplicação subsidiária mas, sim, na regra do artigo 475 do Código Civil, que prevê a possibilidade de resolução do contrato por inadimplemento de uma das partes, que opera com efeitos *ex tunc* e retorno ao *status quo ante*.

Desse modo, a restituição não se confunde com o enriquecimento sem causa, pois existem situações em que tal pretensão não se origina exclusivamente de locupletamento indevido, mas da idéia do retorno das partes ao *status quo ante*. Destarte, a restituição não precisa se socorrer necessariamente da regra genérica do enriquecimento sem causa, quando houver regra específica a fundamentá-la. Nessa acepção, a restituição deve ser tida como um gênero, com várias espécies de aplicação, dentre as quais o enriquecimento sem causa (**Giovanni Etori Nanni, “Enriquecimento sem Causa”, Saraiva, 2004, p. 2004, pp. 200-201**).

Conclui-se, assim, que a pretensão do autor em obter a restituição das parcelas pagas encontra fundamento no artigo 475 do Código Civil, que prevê a resolução contratual, com efeitos *ex tunc*.

Portanto, não é aplicável à espécie o prazo prescricional das ações de ressarcimento por enriquecimento sem causa, e sim o mesmo prazo prescricional da ação de resolução contratual.

E, como se sabe, a resolução contratual tem a natureza de direito potestativo formativo, de modo que somente é

atingida de modo indireto pela prescrição da pretensão de cobrança das parcelas do preço.

Submete-se, assim, ao prazo decenal geral previsto no artigo 205 do Código Civil.

Resta analisar se o prazo prescricional de dez anos já se consumou.

2. Sabido que, “a *resolução produz efeitos liberatórios e recuperatórios. Produz a liberação de ambas as partes, que tornam ao estado anterior. Produz o direito à restituição das prestações já pagas, que, no caso do compromisso de venda e compra, implica na devolução da coisa ao promitente vendedor e do preço ao promitente comprador*” (**Ruy Rosado de Aguiar Júnior, Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor, 2ª. Edição, AIDE, p. 259**).

Como a devolução das parcelas pagas é um efeito automático da resolução contratual, forçoso concluir que essa pretensão nasce no exato momento em que o contrato se resolve, momento a partir do qual o autor passa a fazer jus à restituição do preço pago.

Com o surgimento da pretensão, começa a correr o prazo prescricional. Isso porque vigora em nosso ordenamento a teoria da *actio nata* (*actioni nondum natae non praescribitur*). Na lição de **Orlando Gomes**, “o prazo prescricional corre a partir do momento em que o credor pode lançar mão da pretensão, se necessário, por uma ação em juízo” (**Introdução ao Direito Civil, p. 499; também Humberto Theodoro Júnior, Comentários, cit., p. 176**).

No caso dos autos, a resolução foi decretada pela sentença proferida em Primeiro Grau, em agosto de 2.013. Como não houve insurgência em relação à extinção do contrato, esse capítulo da sentença transitou em julgado. A partir daí, iniciou-se a contagem o prazo prescricional.

Evidente que o prazo decenal ainda não se consumou, pois a resolução contratual foi decretada por sentença de 2.013 (fls. 72/74). Logo, não há que se falar em prescrição da pretensão do autor.

Portanto, o inconformismo da ré - que se limitou a invocar a ocorrência de prescrição - não merece prosperar.

Diante do exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

FRANCISCO LOUREIRO

Relator