



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2014.0000843235

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1007393-62.2014.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado GRAVATAI EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA, são apelados/apelantes RANDAL DOS SANTOS GROZDAS (E OUTROS(AS)) e JESSICA PEDROSO DA SILVEIRA GROZDAS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento em parte aos recursos. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES (Presidente sem voto), NEVES AMORIM E JOSÉ JOAQUIM DOS SANTOS.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

Rosangela Telles
Relatora
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº: 1959

APELAÇÃO Nº: 1007393-62.2014.8.26.0100

**APELANTES: GRAVATAÍ EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA. e
RANDAL DOS SANTOS GROZDAS E OUTRA**

APELADOS: OS MESMOS

COMARCA: SÃO PAULO

JUIZ: ROGÉRIO MARRONE DE CASTRO SAMPAIO

APELAÇÃO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. TAXA SATI E COMISSÃO DE CORRETAGEM. Ilegitimidade de parte. Inocorrência. Prescrição decenal. Restituição em dobro. Descabimento. CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA. Legalidade. MULTA MORATÓRIA. Aplicação igualitária entre as partes. Condenação da ré ao pagamento. CUMULAÇÃO DE MULTA COM DESPESAS DE ALUGUEL. Possibilidade. CUMULAÇÃO DE DESPESAS DE ALUGUEL COM LUCROS CESSANTES. Incompatibilidade. DANOS MORAIS. Inexistência. TAXA DE ANUÊNCIA À TRANSFERÊNCIA DO CONTRATO. Abusividade. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. Inafastabilidade. Manutenção dos índices pactuados. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. RECURSOS DAS PARTES PARCIALMENTE PROVIDOS.

As partes interuseram recursos de apelação contra a r. sentença de fls. 443/453. A referida decisão julgou parcialmente procedente a ação declaratória cumulada com condenatória, para o fim de condenar a ré a pagar aos autores as seguintes verbas: a) a quantia correspondente a 1% do valor do preço ajustado no compromisso de compra e venda, devidamente atualizado, por mês, desde junho de 2011 até a data da efetiva entrega da unidade aos autores, com a incidência de juros moratórios de 1% ao mês, contados do vencimento de cada uma das prestações; b) a quantia paga a título de taxa SATI, de forma simples, corrigida monetariamente pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça, a partir do efetivo desembolso e acrescida de juros moratórios de 1% ao mês, contados da

citação; c) o valor pago a título de taxa de anuência, no importe de R\$ 3.468,53, corrigido monetariamente pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça, a partir do efetivo desembolso e acrescido de juros moratórios de 1% ao mês desde a citação; d) a importância de R\$ 5.000,00, para cada um dos autores, a título de indenização por danos morais, corrigida a partir da sentença e acrescida de juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Ainda, condenou as rés no pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, devidamente atualizada.

Nas suas razões, a ré alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva de parte quanto ao pedido de devolução de valores pagos em favor de terceiros (SATI). Sustenta, no mérito, a prescrição do pedido condenatório de devolução de taxa SATI, paga em 01.06.2008 (fls. 83), considerando que a demanda foi ajuizada em 28.01.2014. Alternativamente, aduz a legalidade da cobrança efetuada e dos serviços prestados. Afirma que os danos materiais não foram comprovados e não podem ser presumidos, e que os danos de natureza extrapatrimonial foram alegados de maneira genérica. Por fim, argumenta que é improcedente o pedido de devolução da taxa de anuência, que está expressamente prevista no contrato firmado entre as partes (fls. 461/477).

Os autores, por sua vez, apelaram com o propósito de condenar a ré na devolução em dobro dos valores pagos a título de comissão de corretagem e SATI, declarar a nulidade da cláusula de tolerância, condenar a ré a devolver o valor correspondente à correção do saldo devedor pelo INCC após a data prevista para entrega do imóvel (alega também que a sentença teria sido omissa quanto a este pedido), além de condená-la ao pagamento de multa de 2% mais os lucros cessantes, aluguéis e taxas condominiais (fls. 488/503).

Todos buscam a reforma do r. *decisum*.

Recursos regularmente processados, com apresentação de contrarrazões (fls. 505/527 e 529/553).

É o relatório.

As partes celebraram contrato de compromisso de compra e venda do apartamento nº 114, do Edifício Laranjeiras, do Condomínio Terraços do Campestre, localizado em Santo André-SP, com previsão de conclusão da obra em dezembro de 2010. A entrega efetiva das chaves se deu em 17.02.2012 (fls. 85).

Cabe afastar, de plano, a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela ré, uma vez que foi a responsável pela contratação dos serviços de assistência técnico-imobiliária, cujo ônus repassou ao autor. Além disso, a relação jurídica trazida a julgamento enquadra-se no contexto consumerista, de modo que todos os envolvidos na transação em questão podem ser perfeitamente incluídos no polo passivo da ação.

Quanto à ocorrência de prescrição do pedido de restituição da taxa SATI-Serviço de Assessoria Técnico Imobiliária, me aprofundando no estudo acerca da divergência jurisprudencial sobre a matéria, entendo por bem em alterar o meu posicionamento anterior, que era pela prescrição trienal (artigo 206, § 3º, inciso IV, do Código Civil).

Ocorre que a pretensão dos autores na restituição das taxas de corretagem e SATI mais se amolda à tese de nulidade da cláusula que as instituiu, sendo distinta da hipótese de vedação ao enriquecimento sem causa.

Nesse sentido, parte do voto da lavra do Desembargador Francisco Loureiro:

“Em verdade, a pretensão de restituição da comissão de corretagem se funda no artigo 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, que inquina de nulidade as cláusulas consideradas abusivas. Em outras palavras, não há que se falar em enriquecimento sem causa, uma vez que há dispositivo específico que regula a relação jurídica entre as partes, qual seja, o artigo 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor.

Por consequência, o prazo prescricional aplicável é o ordinário de 10 anos.

Em suma, 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 ideia 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, 204, p. 204, pp. 200-201)”¹

A demanda foi proposta com fundamento no artigo 51, inciso IV, do CDC, que, como ressaltado, leva à nulidade da cláusula contratual em que a abusividade for reconhecida.

Logo, a pretensão é sujeita ao prazo prescricional geral de 10 (dez) anos, mencionado no artigo 205 do Código Civil.

No mesmo sentido, são os seguintes precedentes:

Compra e venda de imóvel. Sentença de parcial procedência. Recurso de ambas as partes. Corretagem e taxa de assessoria imobiliária SATI que foram ilegalmente transferidas, por venda casada, ao comprador. Devolução de quantias pagas. **PRESCRIÇÃO** afastada. Repetição de indébito. Inaplicabilidade art. 206, §3º, IV e V, CC. Caráter subsidiário do ressarcimento por enriquecimento sem causa. Pretensão baseada não apenas no enriquecimento sem causa, mas por violação aos arts. 51, IV, e 39, I, do CDC. Pretensão que não se encaixa em reparação civil. Aplicação do art. 205, CC. Prazo de 10 (dez anos). **PRESCRIÇÃO** afastada. Consumidor que vai até o stand de vendas da vendedora com intenção de apenas comprar o imóvel, e não contratar tal serviço. Vendedoras como verdadeiras contratadoras e beneficiárias do serviço. Venda casada. Art. 39, I, CDC. Ressarcimento devido de forma simples. Precedentes. Sucumbência recíproca. Recurso das rés desprovido. Recurso do autor parcialmente provido².

APELAÇÃO. Ação de indenização por danos materiais e morais. Compromisso de venda e compra. Atraso inequívoco na entrega da obra. Sentença de parcial procedência. Inconformismo da ré. Acolhimento em parte. 1 - **Legitimidade de parte da vendedora.** Configurada a legitimidade da ré, uma vez que tem responsabilidade por todos os pagamentos efetuados pelo adquirente. 2 **PRESCRIÇÃO.** A discussão de restituição dos valores indevidamente pagos se funda em violação de dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, sendo aplicável, diante da ausência de regra específica, o prazo geral de 10 anos, previsto no artigo 205 do Código Civil. 3 - Prazo de entrega da obra. Prazo de tolerância reconhecido como válido pelo Juízo de primeiro grau. Validade desse reconhecimento que não foi objeto de recurso por parte do autor. Mora da ré que não cessa com a expedição do alvará de ocupação. Período de mora contado a partir de 01.06.2012 até a data em que o bem

¹ TJSP, Apelação Cível n. 4012376-59.2013.8.26.0562, 6ª Câmara de Direito Privado, j. 02/12/2014.

² TJSP, Apelação n. 1001180-36.2014.8.26.0554, 7ª Câmara de Direito Privado, j. 28/11/2014, Relatora Desembargadora Mary Grün.

for entregue ou estiver disponível para ser entregue ao autor. 4 Mora do comprador. Impossibilidade da ré exigir o pagamento do saldo devedor sem antes cumprir com a sua obrigação. Aplicação da exceção do contrato não cumprido, disciplinada no artigo 476 do Código Civil. 5 Lucros cessantes. Simples alegação de que o atraso na obra se deu por ausência de mão de obra, péssimas condições climáticas e inadimplemento de compromissários compradores não caracteriza força maior. Caso de fortuito interno, ligado à própria atividade desenvolvida pela ré e que constitui risco previsível. Mantida indenização por lucros cessantes, porém reduzida para 0,6%, a incidir sobre o valor do contrato atualizado, por mês de atraso, a partir da mora das vendedoras até a data em que o imóvel for entregue ou estiver passível para ser entregue. Atualização do contrato pela Tabela Prática deste Tribunal, com juros de 1% ao mês, computados a partir da citação, posto que se trata de responsabilidade contratual. 6 Dano moral. Devida indenização pelos danos morais sofridos, diante das peculiaridades do caso concreto. Valor arbitrado em R\$ 15.000,00, que se harmoniza com o entendimento que vem prevalecendo nesta Câmara. 7 Taxa de corretagem. Inadmissibilidade da cobrança de comissão de corretagem. Comprador que procurou o stand de vendas da empreendedora e se depara com profissionais contratados e treinados para vender o produto. Sentença parcialmente reformada. Recurso parcialmente provido. (v.17727)³.

No presente caso, o pagamento das taxas (corretagem e assistência técnico-imobiliária) foi realizado em 11.06.2008 (fls. 83/84) e a ação foi proposta em 28.01.2014, quando os pedidos ainda não haviam sido alcançados pela prescrição.

A ré argumenta, outrossim, no sentido da legalidade da cobrança efetuada e dos serviços prestados (corretagem e assistência técnico-imobiliária).

Todavia, não se comprovou a livre opção dos consumidores para contratação desses serviços, tampouco instrumento autônomo ou no próprio instrumento de compra e venda, assinado por eles, que demonstre a discriminação sobre o que consistia um e outro, em flagrante afronta ao dever de informação previsto no artigo 31 Código de Defesa do Consumidor, norma cogente que rege a questão.

Ademais, a comissão de corretagem é devida, em regra, por quem a contrata, podendo tanto ser o comprador quanto o vendedor. Ao comprador incumbe o pagamento da remuneração quando contrata corretor para que busque bens imóveis dentro do perfil procurado e intermedia a operação com o

³ TJSP, Apelação n. 1042262-51.2014.8.26.0100, Relator Desembargador Viviani Nicolau, 3ª Câmara de Direito Privado, j. 27/11/2014.

vendedor.

Já nas hipóteses semelhantes ao caso dos autos, em que a vendedora contrata o corretor para que ele efetue as vendas em seu nome, o pagamento deste serviço é feito diretamente por ela, a não ser que haja expressa disposição contratual em contrário.

Neste sentido, assim entende a doutrina:

“quem usualmente paga a comissão é o comitente, na corretagem de índole civil. Cláusula contratual que disponha diferentemente deve ser livremente aceita pelo terceiro, sob pena de ser considerada ineficaz, o que ocorre, por exemplo, nos contratos de adesão, notadamente por aquisição de imóvel, em que o vendedor, na generalidade dos casos, tenta transferir tal ônus ao adquirente. A comissão, como regra geral, constitui obrigação a cargo de quem contratou a corretagem”⁴

No mesmo sentido já se decidiu:

“Em verdade, nos contratos da espécie, concorrendo incorporação, construção e comercialização, atividades amalgamadas pelo objetivo comum de vender unidades condominiais a terceiros, o trabalho do corretor é prestado, em essência, ao alienante, que, afinal, o escolhe e incumbe, precedentemente à eventual aproximação, contacto ou agenciamento, em face de futuros interessados. [...] Tanto assim se concretiza que, na espécie, ao ser anunciado o empreendimento, em propaganda pela imprensa [...], vêem-se atreladas as participações da agravada e da pessoa jurídica incumbida da corretagem, [...] ali indicadas, textualmente, como responsáveis, uma pela incorporação, outra pela comercialização. [...] Ora, essa constatação deságua, necessariamente, em conclusão de que houvera, sim, prévio ajuste de vontades, entre uma e outra, a estabelecer um contrato de corretagem, antes do surgimento de eventuais interessados na aquisição das unidades oferecidas à venda, impondo responsabilidade à incorporadora, pela remuneração da corretora. [...] Pouco importa que, artificialmente, tenham acordado em criar uma responsabilidade sucedânea, para os compromissários, no bojo de um denominado 'pedido de reserva com proposta para aquisição de imóveis' [...], em impresso padrão, por meio de que a corretora era autorizada a apresentar a proposta à incorporadora; por óbvio que essa atividade já se compunha, dentre as que tipificavam a prestação de serviços adrede pactuada, entre incorporadora e corretora, a qual, certamente, nenhum dos compromissários escolheu, para lhes prestar trabalho. Nem mesmo a inserção, no corpo da autorização, do encargo de verificação de cadastro, de cada interessado, mediante pagamento, faz por concluir a conclusão esposada, pois essa diligência teria, sempre, como requisitante substancial, para sua garantia, a própria incorporadora, que, repita-se, já antes pactuara com a responsável pela comercialização. Reputa-se, destarte, que os dizeres do 'pedido de

⁴ Silvio de Salvo Venosa. Direito civil: contratos em espécie. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 313.

reserva', tendentes a engendrar vinculação entre as figuras dos compromissários e da corretora, nada mais retratam que uma tentativa de mascarar a realidade dos negócios no mercado, que se desnuda, porém, diante de peremptória a configuração do precedente ajuste de vontades, entre incorporadora e corretora, com vista, genericamente, à comercialização das unidades [.]; e mais, de transferi, habilmente, aos compromissários a responsabilidade pela remuneração dos corretores oficiantes, ou por despesas de interesse manifesto da incorporadora. [.]. Ora, nessa linha de raciocínio, não tem significado algum a circunstância de as verbas de corretagem terem sido satisfeitas, pelos agravantes, no ato apenas material da entrega do objeto, a este ou àquele, isto é, à incorporadora ou à corretora⁵

Ainda, o entendimento pretoriano desta C. Câmara:

COMPRA E VENDA - AÇÃO REPETIÇÃO DE INDÉBITO - RELAÇÃO DE CONSUMO CARACTERIZADA - APLICAÇÃO DO CDC - COMISSÃO DE CORRETAGEM - VALORES QUE NÃO INTEGRARAM O PREÇO DO IMÓVEL E QUE DEVEM SER SUPOSTADOS PELO VENDEDOR - DEVOLUÇÃO SIMPLES DEVIDA (ART. 42, § ÚNICO, DO CDC) - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA MODIFICADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO⁶

Portanto, inegável a responsabilidade da ré frente ao pagamento dos corretores que contratou. O mesmo destino deve ser dado à responsabilidade pelo pagamento da chamada taxa de serviço de assessoria imobiliária supostamente colocado à disposição do consumidor.

Sustenta a ré, ainda, serem indevidas as indenizações por danos materiais e morais, debatendo-se pela legalidade da cláusula de tolerância.

Entretanto, é incontroverso que, transcorrido o prazo estipulado, o imóvel não foi entregue, cabendo à ré arcar com os ônus de seu atraso.

Os autores tiveram despesas com aluguel, decorrentes do atraso na entrega do apartamento adquirido para residência. Ao contrário do que afirma a ré, tais despesas foram devidamente comprovadas (fls. 86/99). Portanto, os autores fazem jus ao ressarcimento.

⁵ TJSP, 15ª Câmara de Direito Privado, AI nº 257.27-2, Rel. Des. Quaglia Barbosa, grifos nossos.

⁶ TJSP, 2ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Neves Amorim, Apelação n. 4002913-20.2013.8.26.0554 j. 18.09.2014.

A indenização por lucros cessantes, todavia, é incompatível com o reembolso do aluguel. A dupla indenização resultaria em *bis in idem*.

Dessa forma, a r. sentença deve ser reformada apenas para calcular a indenização por danos materiais com base nos gastos comprovados com aluguel e não em percentual sobre o valor do imóvel. Assim, opção pelo reembolso de valor, cujo gasto foi efetivamente comprovado, ao contrário daquele que havia sido estipulado pelo juízo *a quo*, igualmente correto, mas que leva em consideração a despesa presumida.

Quanto aos danos morais, malgrado o atraso das obras, não há efetiva demonstração da violação dos direitos da personalidade dos autores, idônea à sua caracterização e conseqüente reparação.

Tanto a doutrina, como a jurisprudência, sinalizam para o fato de que os danos morais suportados não se confundem com os meros transtornos ou aborrecimentos que a pessoa sofre, sob pena de colocar em descrédito a própria concepção da responsabilidade civil e sua função social.

Nesse sentido, dispõe o enunciado 159 do Conselho da Justiça Federal: *O dano moral, assim compreendido todo dano extrapatrimonial, não se caracteriza quando há mero aborrecimento inerente a prejuízo material.*

O mero descumprimento de cláusulas contratuais não implica, por si só, a configuração de danos morais, notadamente na hipótese *sub judice*. Os autores, com efeito, não demonstraram nenhum abalo excepcional, derivado do inadimplemento contratual, além do desconforto, que lhe é ínsito.

Portanto, merece reforma a sentença nesse aspecto.

Da apelação da ré, resta a questão da taxa de anuência à cessão de direitos e obrigações do contrato. A taxa está prevista no ajuste (cláusula 5.1, fls. 62) e os autores comprovaram o pagamento em fls. 104/105.

No entanto, referida taxa de transferência mostra-se abusiva, eis

que as vendedoras já inserem no preço do imóvel as despesas administrativas, nas quais se incluem os trâmites para a cessão de direitos decorrentes do contrato.

Aliás, não obstante previsto no contrato, não há comprovação de qualquer serviço efetivamente prestado pela ré que enseje a debatida cobrança.

Vale colacionar, nesse sentido, precedentes deste E. Tribunal:

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – TAXA PARA ANUÊNCIA A CESSÃO DOS DIREITOS DO COMPROMISSÁRIO COBRADA E PAGA – INADMISSIBILIDADE – NECESSIDADE DOS VALORES NÃO DEMONSTRADA – INSUFICIÊNCIA DO PACTO CELEBRADO – ABUSIVIDADE RECONHECIDA – ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA – SENTENÇA MANTIDA – APELO NÃO PROVIDO.⁷

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. Cláusulas abusivas nulas de pleno direito. Declaração de ofício. Possibilidade. Corretagem. Prescrição verificada. Inaplicável o disposto no art. 27 do CDC. Incidência do prazo de três anos previsto no art. 206, §3º, IV, CC. Precedentes da jurisprudência. **Taxa de cessão/transferência de direitos do contrato de compromisso de compra e venda. Abusividade. Aumento ilícito dos lucros da vendedora, acarretando enriquecimento sem causa.** Devolução na forma simples ante a ausência de má-fé. Danos morais não configurados. Manutenção da sucumbência recíproca. Recursos desprovidos.⁸

Portanto, quanto a isso, a sentença há de ser mantida.

Passando-se à apelação dos autores, vem a tese da devolução em dobro dos valores pagos a título de comissão de corretagem e SATI, a qual, no entanto, não merece guarida.

Segundo a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a aplicação do art. 42, parágrafo único do CDC, que prevê a repetição dobrada do indébito, só se aplica às hipóteses em que reste comprovada a má fé do fornecedor. Não é a hipótese dos autos.

A anulação judicial de encargo não condiciona à obrigação de devolução dobrada, uma vez que não é suficiente à comprovação do *animus*

⁷ TJSP, Apelação nº 0015518-31.2011.8.26.0071, Relator Giffoni Ferreira, 2ª Câmara de Direito Privado, j. 10/12/2013, grifo nosso.

⁸ TJSP, Apelação nº 0005385-45.2013.8.26.0010, Relator Milton Carvalho, 4ª Câmara de Direito Privado, j. 24/07/2014, grifo nosso.

doloso.

Confira-se, neste sentido, decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

SFH. AGRAVO REGIMENTAL. ATUALIZAÇÃO PELO IPC DE MARÇO DO MESMO ANO (84.32%). AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano de 1990, no percentual de 84,32%. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. - O pagamento indevido deve ser restituído para obviar o enriquecimento sem causa. **A repetição será na forma simples quando não existir má-fé do credor ou o encargo tenha sido objeto de controvérsia judicial.** - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.⁹

Destarte, não comprovado nos autos o comportamento doloso da apelada, a devolução dos valores correspondentes à comissão de corretagem e taxa SATI deverá se dar de forma simples.

Assim, merece reforma a r. sentença para acrescentar a restituição da comissão de corretagem.

Os autores argumentam, também, sobre a abusividade da cláusula que prevê o prazo de tolerância para a entrega do imóvel (item 4.3, fls. 62).

Contudo, a tese não merece ser acolhida, pois ausente qualquer violação aos preceitos insculpidos na ordem de proteção consumerista.

Não restam dúvidas de que o sistema de proteção do Código de Defesa do Consumidor, em diálogo de aplicação e complementação com as tendências socializantes do atual Código Civil, como bem tratado pela doutrina alemã capitaneada por Erik Jayme e difundida nacionalmente por Claudia Lima Marques, impõe a proteção ao consumidor presumidamente vulnerável.

⁹ STJ, AgRg no REsp nº 947.897/SP, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, j. 04/10/2007, grifo nosso.

Ademais, não se pode perder de vista a força obrigatória da convenção pactuada, sob pena de gerar séria insegurança jurídica. Não basta a submissão do contrato às regras consumeristas para que qualquer cláusula limitativa seja tida como nula ou abusiva.

Em que pese a sua unilateralidade, a cláusula contratual que admite prazo de tolerância para a entrega do imóvel não é desautorizada por nenhuma disposição legal e, por isso, não pode ser considerada inválida.

Observa-se que, ao adquirir o imóvel, os autores estavam cientes da disposição atinente a eventual atraso, tratando-se de prática usual, que não padece de qualquer vício.

Confira-se, a propósito, o entendimento exarado por este E. Tribunal de Justiça:

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. Ação de indenização por danos materiais e morais. Entrega do imóvel no prazo de tolerância de 180 dias, previsto contratualmente. Inadimplência das vendedoras. Não ocorrência. Validade da cláusula, a qual não traduz abusividade. Pretensão à indenização por danos morais, por ter, a compradora, contraído matrimônio e não poder dispor do bem. Não acolhimento. Demora na entrega das chaves atribuída à obtenção de financiamento, o qual só poderia ser obtido após a completa regularização do apartamento. Modificação, no entanto, da verba honorária, diante da ausência de maior complexidade da causa. Recurso parcialmente provido.¹⁰

APELAÇÃO CÍVEL. Compromisso de compra e venda. Ação indenizatória. Sentença de procedência. Cláusula de tolerância. Legalidade. Cláusula expressamente prevista em contrato, de praxe no mercado imobiliário de venda de bens em construção e que contou com a anuência do comprador. Congelamento do preço. Impossibilidade. Correção monetária que não importa em acréscimo do preço, mas mera recomposição do poder de compra da moeda. Apelo provido em parte.¹¹

Assim, legítima a cláusula que estabelece a prorrogação da entrega do imóvel por até 180 dias, cabendo à ré arcar com os ônus de seu atraso

¹⁰ TJSP, Apelação nº 0275522-40.2009.8.26.0000, Relator Álvaro Passos, 2ª Câmara de Direito Privado, j. 07/10/2014, grifo nosso.

¹¹ TJSP, Apelação nº 0159707-78.2012.8.26.0100, Relator José Carlos Ferreira Alves, 2ª Câmara de Direito Privado, j. 16/09/2014, grifo nosso.

somente a partir do exaurimento do prazo de tolerância.

No caso em tela, a tolerância se expirou em junho de 2011 e as chaves foram entregues em fevereiro de 2012.

Os autores reclamam, ainda, a devolução do valor correspondente à correção do saldo devedor pelo INCC após a data prevista para entrega do imóvel.

O tema deve ser apreciado nos termos do art. 515, § 1º, do CPC.

Conforme previsto no quadro resumo integrante do instrumento contratual, o índice de reajuste pactuado foi o INCC – Índice Nacional da Construção Civil - até a conclusão da obra e após, o IGPM – Índice Geral de Preços de Mercado (fls. 57).

Na verdade, cuida-se apenas de aplicação de correção monetária, que é devida, independentemente de mora da outra parte, pois se trata de mera manutenção do poder aquisitivo da moeda. Assim, não se poderia excluir a atualização, tampouco adotar outro índice, uma vez que devem ser seguidas as diretrizes contratualmente ajustadas.

Ressalte-se que não se pode compensar eventual descumprimento contratual com atualização monetária do contrato, pois são institutos diferentes.

Finalmente, os autores pedem a condenação da ré ao pagamento de multa de 2% mais os lucros cessantes, aluguéis e taxas condominiais.

A questão dos lucros cessantes, aluguéis e taxas condominiais já foi tratada. Quanto à multa de 2% por atraso da vendedora, há que se dar razão aos autores.

O contrato prevê multa moratória de 2% sobre o valor do débito em atraso apenas em caso de inadimplemento do comprador (item 3.1, fls. 60),

entretanto, a referida multa é devida também pela vendedora, em razão do atraso na entrega da obra. Se o contrato prevê essa consequência para o inadimplemento dos consumidores, é justo que se aplique também à ré os juros e multa previstos na referida cláusula.

É indiscutível que estabelecer uma penalidade diversa para o consumidor e para o prestador de serviços no mesmo caso de inadimplemento contratual, mostra-se, sem dúvidas, uma cláusula abusiva, motivo pelo qual deve ser aplicada a multa de 2% para o atraso no cumprimento das obrigações pela ré.

Nesse sentido, cumpre observar o posicionamento da doutrina:

Esta preocupação econômica com a parte mais frágil e “necessitada” na sociedade de consumo seria como um novo paradigma do CDC, ao lado do aqui já estudado princípio da boa-fé. Data venia do grande e saudoso mestre brasileiro, continuo a considerar que o fenômeno de proteção dos interesses econômicos do consumidor, seja através do controle de cláusulas abusivas, seja através desta procura de um novo equilíbrio contratual, é, em verdade, uma projeção dos princípios da confiança e da boa-fé positivados no CDC, e não, especialmente, da noção de lesão. Concentrar-se no desequilíbrio apenas econômico do contrato de consumo seria uma visão limitada da noção de equidade contratual, imposta pelo CDC e princípio da boa-fé objetiva. A noção há de ser mais ampla, pois o que se quer é o reequilíbrio total da relação, inclusive de seu nível de tratamento leal e digno, única forma de manter e proteger as expectativas legítimas das partes, que são a base funcional que origina a troca econômica¹².

Assim, os ônus por inadimplemento estipulados na cláusula 3.1 (fls. 60) devem ser aplicados de maneira equânime e igualitária entre as partes, incidindo também contra a ré. A multa de 2% deve ser aplicada sobre o valor de cada parcela que se venceu no período de atraso da entrega da obra, ou seja, oito meses (entre junho de 2011 e fevereiro de 2012).

Ressalte-se que não se incidirá em anatocismo, uma vez que simplesmente se multiplicará o valor devido em uma prestação pelo número de

¹² Marques, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor – 5ª Ed. – São Paulo: RT, 2006 – pág. 289.

meses em que o fornecedor se manteve em mora.

Neste sentido, confira-se:

9. Na ausência de estipulação de multa moratória em favor do consumidor, deve ser cominada à vendedora a mesma prevista no contrato para o caso de atraso nos pagamentos das parcelas do preço, a fim de se manter o equilíbrio contratual (art. 4º, III, do CDC) e assegurar a igualdade na contratação (art. 6º, II, também do CDC).

10. Afinal, em recente julgado, o C. Superior Tribunal de Justiça reforçou a abusividade das cláusulas que estabeleçam sanções em caso de atraso ou descumprimento da obrigação somente em desfavor do consumidor:

Relevante notar também que a Portaria n. 4, de 13.3.1998, da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE/MJ) previu como abusivas as cláusulas que: "6 – estabeleçam sanções em caso de atraso ou descumprimento da obrigação somente em desfavor do consumidor".

Ressalte-se, por outro lado, que as disposições contidas em normas infralegais, por expressa disposição do CDC, inserem-se na categoria de outros direitos "decorrentes [...] de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes" (art. 7º, CDC).

E o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.990/DF, que impugnava o Decreto n. 2.181/97 e a Portaria n. 3, de 19.3.1999, da SDE/MJ, sufragou a tese de ser possível a existência de novas cláusulas abusivas acrescentadas ao sistema consumerista pelo legislador infraconstitucional - como foi o caso do mencionado Decreto e das Portarias da SDE/MJ -, não havendo se falar, segundo o entendimento do STF, de ofensa ao texto constitucional (ADI 1990/DF, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 5/5/1999, DJ 25-6-1999).

(...)

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. (STJ, REsp 955.134/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 16/08/2012) (grifos não originais)

11. Logo, cabível a condenação da ré ao pagamento a penalidade prevista em caso de inadimplemento do compromissário comprador, ficando mantida a r. sentença quanto a este particular.¹³

Assim, há que ser reformada a sentença neste ponto, para

¹³ TJSP, Apelação nº 0213871-61.2010.8.26.0100, Relator Ferreira Alves, 2ª Câmara de Direito Privado, DJ 18/11/2014

condenar a ré ao pagamento de multa de 2% sobre o valor de cada parcela vencida no período entre junho de 2011 e fevereiro de 2012, corrigida monetariamente pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça, a partir do correspondente mês de atraso e acrescida de juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação.

Além disso, em que pese o r. posicionamento do D. Magistrado *a quo*, nenhuma incompatibilidade se verifica na cumulação dos pedidos de incidência da multa moratória com indenização por lucros cessantes ou, como no presente caso, com ressarcimento de aluguéis. Este é o entendimento desta C. Câmara, já pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. INADIMPLENTO PARCIAL. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. MORA. **CLÁUSULA PENAL. PERDAS E DANOS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.** 1.- A obrigação de indenizar é corolário natural daquele que pratica ato lesivo ao interesse ou direito de outrem. Se a cláusula penal compensatória funciona como prefixação das perdas e danos, o mesmo não ocorre com a cláusula penal moratória, que não compensa nem substitui o inadimplemento, apenas pune a mora. 2.- Assim, a cominação contratual de uma multa para o caso de mora não interfere na responsabilidade civil decorrente do retardo no cumprimento da obrigação que já deflui naturalmente do próprio sistema. 3.- **O promitente comprador, em caso de atraso na entrega do imóvel adquirido pode pleitear, por isso, além da multa moratória expressamente estabelecida no contrato, também o cumprimento, mesmo que tardio da obrigação e ainda a indenização correspondente aos lucros cessantes pela não fruição do imóvel durante o período da mora da promitente vendedora.** 4.- Recurso Especial a que se nega provimento.¹⁴

COMPROMISSO DE VENDA. Atraso em entrega de imóvel. Indenização. **Ressarcimento de aluguéis pagos para moradia durante o período de atraso e incidência de cláusula penal moratória. Cabimento.** Sentença correta. Apelação não provida.¹⁵

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. Atraso na entrega do imóvel. Ação julgada parcialmente procedente, para declarar a mora das rés e condená-las ao pagamento de multa contratual. APELAÇÃO. Alegação de inexistência de cláusula penal, no caso de mora das rés. Art. 252 do Regimento Interno. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Inversão da cláusula penal que previa multa somente no caso de mora dos autores (consumidores). Manutenção do equilíbrio contratual. Precedente do Col. STJ Sentença mantida. RECURSO IMPROVIDO. APELAÇÃO. **Multa cominada às rés por força de cláusula penal moratória. Possibilidade de cumulação com**

¹⁴ STJ, REsp 1.355.554/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 06/12/2012, grifo nosso.

¹⁵ TJSP, Apelação nº 1007477-52.2013.8.26.0309, Relator Guilherme Santini Teodoro, 2ª Câmara de Direito Privado, j. 21/10/2014, grifo nosso.

pedido de indenização por perdas e danos. Aluguel de imóvel pelo período no qual os autores não puderam usufruir o bem adquirido. Precedente do Col. STJ. Lucros cessantes que, no caso, não são devidos. Imóvel adquirido para moradia. Prejuízo adequadamente ressarcido com a condenação das rés ao reembolso das despesas com a locação de outro bem. Sentença reformada em parte. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.¹⁶

Dessa forma, o r. *decisum* merece ser parcialmente reformado, provendo-se, também parcialmente, os recursos de ambas as partes, para condenar a ré ao pagamento de: a) multa de 2% sobre o valor de cada parcela vencida no período entre junho de 2011 e fevereiro de 2012, corrigida monetariamente pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça, a partir do correspondente mês de atraso e acrescida de juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação; b) indenização por danos materiais correspondente às despesas de aluguel dos autores no período de junho de 2011 e fevereiro de 2012, corrigidas monetariamente pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça, a partir do desembolso e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação; c) restituição do valor pago a título de comissão de corretagem, corrigido monetariamente pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça, a partir do desembolso e acrescido de juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação; d) restituição da taxa SATI e taxa de anuência à cessão, nos termos fixados na sentença.

Fica mantido o ônus da sucumbência a cargo da ré, que responderá pelo pagamento das custas e despesas processuais, além de verba honorária, esta fixada em 10% do valor condenatório, já deduzida a sucumbência experimentada pelos autores.

Por todo o exposto, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS.**

ROSANGELA TELLES

Relatora

¹⁶ TJSP, Apelação nº 4014055-80.2013.8.26.0114, Relator José Joaquim dos Santos, 2ª Câmara de Direito Privado, j. 05/08/2014, grifo nosso.