



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000175560

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1041777-80.2016.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante BROOKFIELD SÃO PAULO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A., é apelado _____.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª 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 GRAVA BRAZIL (Presidente) e SALLES ROSSI.

São Paulo, 20 de março de 2017.

Alexandre Coelho

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO nº 4552/mio APELAÇÃO nº 1041777-80.2016.8.26.0100 COMARCA DE SÃO PAULO
APTE: BROOKFIELD SÃO PAULO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A APDO:

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA **RESCISÃO**
CONTRATUAL POR MORA DA CONSTRUTORA

Direito do autor à restituição integral das quantias pagas A resilição do contrato decorrente da mora da construtora acarreta a devolução integral das quantias pagas pelo adquirente, sem direito de retenção, padecendo de nulidade, por ser abusiva, qualquer cláusula contratual em sentido contrário Súmula nº 543, STJ Juros de mora incidentes sobre a quantia a ser restituída que devem ser contados a partir da citação Ré que apresentou resistência ao pedido, motivando

o ingresso em juízo **TAXA SATI** Pedido de restituição Tese firmada em sede de Recurso Especial Repetitivo pelo STJ Incidência do art. 1.040, III, do CPC Abusividade reconhecida Atividade que constitui mera prestação de um serviço inerente à celebração do próprio contrato, segundo entendimento firmado pelo STJ Restituição devida **CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR** Alegação genérica Entendimento de que excesso de chuvas, escassez de mão de obra e material e procedimentos administrativo para liberação da construção se constituem em mero fortuito interno, que não exclui a obrigação **LUCROS CESSANTES** Taxa de 0,5% do valor do contrato Sobrevindo atraso culposo por parte da construtora na entrega do imóvel, a partir de então e, no caso dos autos, até a efetiva rescisão, é devida taxa mensal de 0,5% ao mês, calculada sobre o valor atualizado do contrato (e não do imóvel) **DANOS MORAIS** Descabimento, em regra Conforme entendimento pacificado na 8ª Câmara de Direito Privado, o mero atraso na entrega de obra não gera danos morais, salvo casos extraordinários Mantida a declaração de rescisão do contrato e a condenação da ré à restituição da totalidade das quantias pagas a título de preço do imóvel e de taxa SATI, deve ser a r. sentença parcialmente reformada, para o fim de alterar o parâmetro de fixação da indenização por danos materiais e afastar a indenização por danos morais **Recurso de apelação parcialmente provido.**

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a respeitável sentença de fls. 224/233, cujo relatório ora se adota, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados por _____ em face de BROOKFIELD SÃO PAULO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A, para o fim de declarar rescindido o contrato objeto da demanda, por culpa exclusiva da ré, bem como para condená-la: i) a restituir ao autor a totalidade do valor pago (excluído o valor pago a título de comissão de corretagem), quantia a ser devidamente corrigida desde o efetivo pagamento, com juros de mora de 1% ao mês desde a citação; ii) à devolução ao autor do valor cobrado a título de taxa SATI, devidamente corrigido pela tabela prática do TJSP desde o desembolso, com juros de mora de 1% ao mês desde a citação; iii) a indenizar o autor pelos danos materiais sofridos, pagando-lhe a quantia correspondente a quatro meses de alugueis, referente ao período de janeiro a abril de 2016, devendo a quantia ser apurada em liquidação de sentença por arbitramento, com correção monetária a partir do vencimento (considerando o primeiro dia do mês subsequente) e juros legais de mora de 1% ao mês a contar da citação; e, iv) ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 10.000,00, devidamente corrigido desde a propositura da ação, com juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Em virtude da sucumbência mínima do autor, condenou a ré ao pagamento de

custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação.

Apela a ré em busca da reforma da r. sentença. Sustenta que a rescisão do contrato se deu por vontade do autor, porquanto ausente inadimplemento de sua parte, de modo que equivocada a determinação de restituição da integralidade da quantia paga, devendo a devolução de valores observar a disposição contratual expressa. Requer, portanto, a observância do percentual fixado expressamente em cláusula contratual ou, alternativamente, a fixação do percentual de retenção em 25%. Afirma que o atraso na entrega da obra se deu por caso fortuito e força maior, excludentes de responsabilidade que impedem a sua condenação ao pagamento dos lucros cessantes e, caso assim não se entenda, pleiteia seja aplicada a cláusula penal fixada em contrato, englobando tanto os danos materiais, não comprovados, quanto os danos morais, os quais reputa indevidos e fixados em excesso. Ademais, alega ser válida a cobrança da taxa SATI e inaplicáveis os juros de mora desde a citação, já que a rescisão do negócio se deu por culpa do próprio autor, requerendo sejam aplicados apenas a partir do trânsito em julgado da sentença proferida, já que antes disso não há que se falar em mora da vendedora (fls. 235/264).

O recurso foi recebido (fls. 271) e contrariado (fls. 268/269).

Não houve oposição ao julgamento virtual (fls. 273).

É o relatório.

Cuida-se de ação de rescisão contratual cumulada com os pedidos de restituição de quantias pagas (prestações, taxa de comissão de corretagem e taxa SATI) e de indenização por danos materiais e por danos morais, ajuizada pelo adquirente em face da vendedora, com fundamento no atraso na entrega da obra, que teria extrapolado inclusive o prazo de tolerância fixado contratualmente.

Prevista a conclusão da obra para julho de 2015 (item XVII do instrumento particular de promessa de compra e venda do imóvel fls. 26), imperioso o reconhecimento da mora da ré, na medida em que, mesmo considerado o prazo de tolerância de 180 dias, fora extrapolado o termo final para entrega (janeiro de 2016), tendo sido a ação proposta em 28/04/2016, sem que tivesse a ré realizado a entrega das unidades. Sendo assim, como bem entendeu o MM. Juízo sentenciante, não há dúvida de que o pedido de rescisão se deu por culpa exclusiva da ré, que inadimpliu o contrato ao extrapolar o prazo para entrega da obra.

Pretende o autor, além da rescisão do compromisso de compra e venda, a condenação da ré à restituição da totalidade das quantias pagas do preço do imóvel (R\$ 45.558,84), dos valores pagos indevidamente a título de comissão de corretagem e de taxa SATI (R\$ 11.382,50), ao pagamento de danos materiais, com a fixação de alugueis em 0,5% do valor do contrato, relativos ao período de atraso, e de danos morais.

O MM. Juízo sentenciante, por sua vez, reconheceu a validade da transferência ao adquirente das despesas de corretagem, mas reputou abusiva a cobrança dos valores a título de taxa SATI, impondo a sua restituição, de forma simples. No mais, entendeu que é cabível o pedido do adquirente de rescisão do contrato com a restituição da totalidade das quantias pagas (excluído apenas o valor pago a título de comissão de corretagem), em virtude de ser atribuível à vendedora a culpa exclusiva pelo desfazimento do negócio.

No mais, em virtude do atraso na entrega da obra, condenou a ré ao pagamento ao autor da indenização pelo danos materiais sofridos, correspondente a quatro meses de alugueis, no período de janeiro a abril de 2016, a ser apurado em liquidação de sentença por arbitramento, com correção monetária a partir do vencimento e juros legais de mora de 1% ao mês, a contar da citação, assim como da indenização por danos morais, no importe de R\$ 10.000,00, devidamente corrigido desde a propositura da ação, com juros de mora de 1% ao mês desde a citação.

Portanto, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial para resolver o contrato havido entre as partes e para condenar a ré a restituir a totalidade das prestações e da taxa SATI, bem como ao pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes do atraso na entrega da obra.

Acertada, pois, a respeitável sentença, que deverá subsistir na maior parte, na medida em que deu adequada solução à lide e em consonância com o entendimento adotado por este Relator em casos semelhantes.

Preliminarmente, afasta-se a pretensão do apelado de julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil, uma vez que, embora o recurso seja contrário a súmula do STJ em relação à questão da resolução do contrato e da restituição das parcelas (Súmula nº 543), há questões fáticas e questões de direito não pacificadas na demanda que impõem o julgamento colegiado.

No mérito, é inequívoco que ao compromissário comprador é facultado o distrato decorrente da mora da construtora, o que lhe confere o direito de exigir a devolução integral das quantias pagas, em decorrência do dever de restituição das partes ao estado anterior à contratação, além de eventual indenização pelos danos causados.

Neste sentido, é o enunciado de súmula nº 543 do C. STJ, segundo o qual: *“Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento.”*

De igual modo, entendeu esta Colenda Câmara no julgamento da **Apelação nº 0018391-54.2012.8.26.0625**, de relatoria do Desembargador LUIZ AMBRA, j. 08/04/2014:

“RESCISÃO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA Atraso na entrega da unidade Pedido de rescisão do contrato formulado pelos compradores em razão de descumprimento contratual da vendedora Matéria incontroversa Pretensão à retenção dos valores adimplidos segundo previsto no contrato Inadmissibilidade – Cláusula nula de pleno direito Abusividade reconhecida Devolução integral, ademais, a ser feita em uma única parcela Montante a ser restituído com correção monetária incidente a partir de cada desembolso, acrescido de juros de mora a contar da citação.”

Do mesmo teor o julgamento da **Apelação nº 0013150-15.2013.8.26.0577**, relator o Desembargador SALLES ROSSI, j. 26/02/2014, integrante deste mesmo órgão julgador:

“Note-se que como a ré deu causa exclusiva à rescisão do negócio, todos os valores pagos pela autora devem ser devolvidos, inclusive aqueles relativos à comissão de corretagem, os quais deverão ser suportados pela parte inadimplente. Solução contrária importaria ônus à parte adimplente, pois certamente a corretora alegaria que seu mister foi cumprido na assinatura da compra e venda, sendo irrelevante a entrega ou não da unidade. Nada mais justo e correto, portanto, que aquele que deu causa à rescisão, arque com tais custos e não a parte adimplente, pois, do contrário, restaríamos penalizando a parte que não deu causa à rescisão do contrato. E mais, que a devolução seja em uma única parcela e de forma integral, sendo abusiva qualquer estipulação no contrato em sentido contrário, sob pena de violação flagrante ao Código de Defesa do Consumidor.”

Deste modo, imperioso o acolhimento do pedido de restituição integral dos valores pagos, como o fez o MM. Juízo *a quo*. Embora esta Colenda Câmara venha entendendo ser cabível, no caso de culpa exclusiva da vendedora, a restituição inclusive da quantia paga a título de comissão de corretagem, é certo que, afastado o pedido em primeiro grau, sem que tenha o autor quanto a ele se insurgido, inviável a reforma da r. sentença nesta parte, sob pena de ocorrência de indevida *reformatio in pejus*.

Não prospera a pretensão da apelante de que os juros moratórios incidam apenas após o trânsito em julgado desta demanda, visto que, sendo a responsável pelo desfazimento do negócio, uma vez constituída em mora por meio da citação válida, caberia a ela, caso pretendesse evitar a incidência dos efeitos da mora a partir de então, ter efetuado de imediato a restituição das quantias devidas ao autor, o que não ocorreu. Desta forma, correta a fixação da incidência dos juros de mora a partir da citação.

No que tange à taxa SATI, cuja cobrança o autor sustenta ser ilegal, cumpre observar que, em sede de recurso repetitivo e com natureza vinculante (artigo 927, III, do CPC), o Colendo Superior Tribunal de Justiça definiu a seguinte tese a esse respeito: “*Abusividade da cobrança pelo promitente-vendedora do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere, vinculado à celebração de promessa de compra e venda de imóvel.*”

É incontroverso e foi provado - que o adquirente arcou com o pagamento da taxa SATI, estipulada em contrato a favor daqueles que atuaram no negócio. E, em que pese ter o STJ entendido regular a cobrança da comissão de corretagem do consumidor, em relação à taxa de serviço de assessoria técnico-imobiliária, houve tratamento diferenciado adotado na tese firmada, que entendeu como abusiva a cobrança deste serviço ou atividade congênere, porquanto se reconheceu sua natureza distinta em relação à comissão de corretagem.

Isso porque a “*atividade de assessoria prestada ao consumidor por técnicos vinculados à incorporadora constitui mera prestação de um serviço inerente à celebração do próprio contrato, inclusive no que tange ao dever de informação, não constituindo um serviço autônomo oferecido ao adquirente, como ocorre na corretagem*”¹.

¹ REsp n. 1.599.511/SP, j. de 24.08.2016, DJe de 06.09.2016, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino

Logo, é forçoso reconhecer a abusividade da cobrança da taxa SATI, como o fez o MM. Juízo sentenciante, adotando-se o entendimento em sede de demandas repetitivas, que deve ser observado nesta instância, em atenção ao disposto no inciso III, do art. 1.040, do Código de Processo Civil. Por conseguinte, reconhece-se a invalidade do pagamento da taxa SATI, que deverá ser devolvida, na forma simples, conforme determinado em primeiro grau.

Ao revés do que pretende a apelante que se admita, não restou comprovada a excludente de responsabilidade pela ocorrência do caso fortuito ou força maior que pudesse afastar a mora na entrega da obra, caracterizada na medida em que extrapolado inclusive o prazo de tolerância, cuja validade foi reconhecida na sentença.

Para excluir sua obrigação de fazer a entrega do imóvel dentro do prazo contratado, a ré alega ocorrência de caso fortuito ou força maior, motivos que estariam previstos contratualmente como justificativa para o atraso superior ao período de tolerância, sem especificar em que consistiriam tais excludentes, o que por si só evidencia a fragilidade da alegação.

Nada obstante, os fatos normalmente alegados a esse título não vêm sendo acolhidos pela Justiça, que sistematicamente rechaça a excludente da obrigação.

É que a atividade econômica exercida pela apelante é marcada pela existência de riscos a ela inerentes, próprios e específicos de quem atua neste segmento, de modo a não se poder cogitar em causa excludente da obrigação a ocorrência de chuvas ou de escassez de mão de obra ou de materiais construtivos, ou mesmo, os procedimentos burocráticos para obtenção das autorizações públicas do imóvel, que a rigor se erigem em *fortuito interno*.

No mesmo sentido, citam-se julgados desta Seção de Direito Privado: **Apelação Nº 0016728-48.2012.8.26.0309**, 8ª Câmara de Direito Privado, relator o Desembargador Grava Brazil; **Apelação Nº 0021868-98.2013.8.26.0577**, 7ª Câmara de Direito Privado, relator o Desembargador Mendes Pereira, j. 10/02/2015; **Apelação Nº 4018620-87.2013.8.26.0114**, 5ª Câmara de Direito Privado, relator o Desembargador James Siano, j. 23/04/2014.

A melhor doutrina não discrepa. ARNALDO RIZZARDO assim se manifesta sobre o tema ligado ao caso fortuito e à forma maior:

“As dificuldades que surgem imprevistamente no mundo dos negócios, como o repentino retraimento dos bancos, ou o cancelamento de um empréstimo prometido, não escusam o devedor. Comum é invocar tal expediente para justificar o não pagamento de uma dívida. A falta de recursos financeiros para a aquisição de matéria-prima necessária a uma obra encaminhada; a crise econômica vigente; a insolvência ou falência; a inflação causadora da elevação do preço de um produto; a súbita alta, ou não prevista, de tarifas; o prejuízo provocado pela política cambial do governo, relativamente a um bem importado e indispensável na fabricação, constituem hipóteses que não alteram a vigência das condições contratuais.” (Contratos. Forense, 14ª ed. 2014, p. 29)

Releva citar também súmula recentemente editada por este E. Tribunal de Justiça, com aplicação ao presente caso:

Súmula 161 - Não constitui hipótese de caso fortuito ou de força maior, a ocorrência de chuvas em excesso, falta de mão de obra, aquecimento do mercado, embargo do empreendimento ou, ainda, entraves administrativos. Essas justificativas encerram “res inter alios acta” em relação ao compromissário adquirente.

Destarte, é certa a ocorrência de mora exclusiva da ré no cumprimento do contrato celebrado com o autor.

Assim, considerando a obrigação de a parte inadimplente reparar todos os danos causados à outra parte (Código Civil, artigo 475), é justo que o adquirente receba indenização pelo dano material consistente no proveito financeiro que poderia ter experimentado se tivesse sido cumprido o contrato tal como ajustado. Fala-se aqui em lucros cessantes, a serem **razoavelmente** aferidos em cada caso, evitando-se assim indevido enriquecimento sem causa.

Preleciona WASHINGTON CARLOS DE ALMEIDA: *“Não foge a uma análise objetiva a circunstância de que a razoabilidade intenta equilibrar o patamar indenizatório a ser destinado à vítima conforme a projeção futura de ganhos no período em que não se tornar viável o exercício de sua atividade em virtude do dano jurídico.”*²

Dispensa-se prova a respeito deste tipo de dano, pois

² ALMEIDA, Washington Carlos de. *Direito Civil: obrigações*. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2015. p.256

presumível sua ocorrência, como entende o Colendo Superior Tribunal de Justiça, para quem “*presume-se a ocorrência de lucros cessantes em razão da não entrega de imóvel na data estipulada*” (REsp 826.745/RJ, relator Ministro João Otávio de Noronha).

Também sobre esse tema há recente Súmula nº 162 deste E. Tribunal de Justiça, que se amolda perfeitamente ao caso dos autos, afastando, de plano, a tese da ré, ora apelante, de inexistência de lucros cessantes por falta de provas do prejuízo efetivo e acolhendo o dano presumido.

Súmula 162 - Descumprido o prazo para a entrega do imóvel objeto do compromisso de venda e compra, é cabível a condenação da vendedora por lucros cessantes, havendo a presunção de prejuízo do adquirente, independentemente da finalidade do negócio.

Esta Colenda Câmara tem preferido aplicar taxa de ocupação indevida do imóvel para o fim de compensar este tipo de dano, geralmente equivalente a **0,5%** do valor **atualizado do contrato**, que é bem mais concreto, seguro e justo do que se partir para a difícil verificação de hipotético aluguel que o adquirente poderia ter recebido e deixou de receber por culpa da construtora, ressalvados os casos em que houve efetiva contratação de locação de outro imóvel de igual padrão, hipótese em que já existiria uma base segura para a definição do efetivo prejuízo.

Referida verba é devida por mês de atraso a contar do final do prazo de tolerância até, no caso dos autos, a efetiva rescisão do contrato, que ocorreu em abril de 2016, com o ajuizamento desta demanda, com correção monetária desde cada período vencido de 30 dias de mora e juros de mora de 1% ao mês a contar da citação a ser apurada, conforme mais acima demonstrado.

Deste modo, sendo o parâmetro acima fixado mais seguro e semelhante à pretensão da apelante, embora não idêntico, visto que a cláusula penal prevista em contrato (cláusula 7.3.1.2) estipulou indenização mensal por atraso no valor correspondente a 0,5% do valor do imóvel, reajustado, deverá ser reformada a r. sentença, que havia condenado a ré ao pagamento de danos materiais correspondentes ao valor do aluguel do imóvel, que seria apurado em liquidação de sentença.

Por fim, entendidos os danos morais como “*a dor, vexame,*

sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem estar” (SÉRGIO CAVALIERI FILHO. *Programa de Responsabilidade Civil*. Malheiros, 9ª ed., p. 78), e não “mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada” (CAVALIERI, *op. cit.*, p. 78), conclui-se que o caso concreto, por não fugir à normalidade dos conflitos contratuais, não é apto a causar dano moral indenizável, como vem decidindo esta Colenda Câmara, salvo casos extraordinários (**Apelação 0046266-46.2012.8.26.0577**, relator o Desembargador Luiz Ambra, j. 15/05/2015; **Apelação 0016728-48.2012.8.26.0309**, relator o Desembargador Grava Brazil, j. 26/02/2015 e **Apelação 0048346-62.2011.8.26.0562**, relator o Desembargador Luiz Ambra, j. 10/04/2015), onde assentado que, “*segundo o entendimento desta Colenda Câmara a indenização por danos morais tem sido admitida somente em casos extremos de impossibilidade de recebimento da unidade habitacional após vários anos de atraso, porquanto totalmente paralisada a obra, sem qualquer perspectiva de continuidade do empreendimento.*”

Assim, deve ser acolhida a insurgência recursal da ré nesse aspecto, modificando-se o entendimento delineado em primeiro grau que condenou a ré a pagar indenização por danos morais, que ora se exclui.

E, considerando a reforma parcial da r. sentença, não há que se falar em decaimento mínimo do autor como havia reputado o MM. Juízo sentenciante, razão pela qual, com fundamento no artigo 86, do Código de Processo Civil, tendo sido cada litigante, em parte, vencedor e vencido, deverão ser proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas processuais, devendo cada um arcar com os honorários do seu patrono.

Não é o caso, ao revés do que pretende o apelado, de fixação de honorários recursais com base no artigo 85, § 1º, do Código de Processo Civil, os quais somente seriam devidos caso fosse mal sucedido o recurso interposto pela ré e tivesse havido imposição de trabalho extra desnecessário ao patrono do autor, o que não ocorreu no caso dos autos.

Desta forma, mantida a declaração de rescisão do contrato objeto da demanda e a condenação à restituição da totalidade das quantias pagas a título de preço do imóvel e de taxa SATI, deve ser a r. sentença parcialmente reformada, para o fim de:
i) alterar o parâmetro de fixação da indenização por danos materiais; e, ii) afastar a indenização por danos morais.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Eventuais embargos declaratórios contra o acórdão serão julgados virtualmente, a bem da eficiência, salvo se a parte embargante manifestar expressa oposição na própria petição de interposição.

Ante o exposto, pelo presente voto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, nos termos acima expostos, reconhecendo-se o sucumbimento recíproco e proporcional entre as partes.

ALEXANDRE COELHO

Relator