



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000278788

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002375-27.2020.8.26.0431, da Comarca de Pederneiras, em que é apelante/apelado CONTROLLER PEDERNEIRAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA, é apelado/apelante JOSÉ RICARDO VIANA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 25ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso da ré, e deram parcial provimento ao recurso do autor. V.U., de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores HUGO CREPALDI (Presidente sem voto), JOÃO ANTUNES E ANA LUIZA VILLA NOVA.

São Paulo, 24 de março de 2025.

MARY GRÜN
Relatora
Assinatura Eletrônica

VOTO N°: 36686

APELAÇÃO N°: 1002375-27.2020.8.26.0431

COMARCA: PEDERNEIRAS

APTE./APDO.: JOSÉ RICARDO VIANA

**APTE./APDA.: CONTROLLER PEDERNEIRAS EMPREENDIMENTOS
IMOBILIÁRIOS SPE LTDA**

AÇÃO DECLARATÓRIA. RESCISÃO CONTRATUAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. Autor que pretende a rescisão de contrato de compra e venda de imóvel, com a restituição integral das parcelas pagas, bem como restituição do IPTU e indenização por danos morais. Sentença de parcial procedência. Apelo do autor. Rescisão e devolução das parcelas pagas. Possibilidade de rescisão do contrato. Cláusula de alienação fiduciária do imóvel que não obsta a rescisão. Credora fiduciária que se confunde com a vendedora. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Possibilidade. Presunção de vulnerabilidade não afastada pelos subsídios colhidos. Inaplicabilidade da Lei nº 13.786/18. Contrato firmado antes da promulgação do referido diploma legal. Atraso na entrega das obras. Relação consumerista. Inadmissibilidade de cláusulas contratuais que vinculem o termo final a negócio jurídico futuro, ainda que este se encontre associado a uma das etapas da contratação ou da realização da obra, como a obtenção do financiamento ou registro do loteamento. Cláusula nula de pleno direito, pois, além de transferir ao comprador o risco da atividade desenvolvida pela incorporadora, possibilita a alteração do prazo de entrega por ato unilateral da vendedora e acarreta desvantagem exagerada ao consumidor, em nítida violação do art. 51 do CDC. Prazo para a entrega das obras que deve ser contado a partir da assinatura do contrato de compra e venda do imóvel. Atraso configurado, destarte a aplicação da cláusula de tolerância, limitada a 180 (cento e oitenta) dias. Restituição integral dos valores pagos pelo consumidor, sem direito de retenção pela vendedora. Sentença alterada neste quesito. Devolução que deve ocorrer em parcela única, nos termos da Súmula nº 02 deste E. Tribunal. Juros de mora contados a partir do trânsito em julgado, nos termos do Tema Repetitivo nº 1.002 do E. STJ. Correção monetária a partir de cada desembolso, de acordo com o índice contratual. Repasse do IPTU ao adquirente. Previsão contratual abusiva. Tema Repetitivo nº 866 do E. STJ. Despesa decorrente da posse, que deve ser carregada à ré, ante a ausência de imissão na posse do imóvel. Devolução devida. Sentença mantida neste quesito. Danos morais. Não ocorrência. Ausência de situação excepcional que ultrapasse o mero inadimplemento contratual. Indenização moral indevida. Sentença mantida neste quesito. Recurso da ré não provido, e recurso do autor

parcialmente provido.

Vistos.

Trata-se de “AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL c.c. RESTITUIÇÃO DE VALORES, INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA DE URGÊNCIA” (sic) movida por JOSÉ RICARDO VIANA em face de CONTROLLER PEDERNEIRAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA.

A r. decisão de fls. 287 intimou as partes a especificarem as provas que pretendiam produzir, manifestando-se a ré pela produção de prova oral (fls. 289/297) e quedando-se inerte o autor.

Dispensada a audiência de conciliação, a r. sentença de fls. 310/322 (disponibilizada no DJe de 03/07/2024 – fls. 325) julgou antecipadamente a ação nos seguintes termos:

“Ante o exposto, nos termos do art. 487, I, do CPC, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido mediato para: (i) declarar rescindido o contrato de promessa de compra e venda entabulado pelas partes, referente ao imóvel de matrícula n. 31.152 do CRI de Pederneiras, Lote 08 da quadra H; (ii) condenar a empresa requerida à devolução de 80% dos valores efetivamente pagos pelo comprador/requerente, de uma única vez, com atualização monetária pela Tabela Prática do TJSP a partir de cada desembolso e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação em 08/03/2021 (fl. 157); (iii) condenar a requerida à devolução dos valores efetivamente pagos pelos compradores/requerentes a título de IPTU, de uma única vez, referente aos lançamentos de 2017, 2018, 2019 e 2020, com atualização monetária pela Tabela

Prática do TJSP a partir de cada desembolso e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação em 08/03/2021 (fl. 157).

Diante da sucumbência em maior parte, condeno a requerida/vendedora ao pagamento de 70% das custas e das despesas processuais, bem como a cada uma das partes dos honorários advocatícios à parte adversa, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil. Observe-se a suspensão da exigibilidade (art. 98, §3º) face ao deferimento dos benefícios do art. 98 do Código de Processo Civil ao requerente, se o caso."

Inconformadas, apelam as partes.

Nas razões de apelação da ré (fls. 326/342), "a apelante pleiteia que seja observada a paridade das normas para ambas as partes e que seja reformada a sentença por violação à lei federal que regulamenta o contrato, que possui procedimento específico para a resilição, e por ficar totalmente clara a violação de princípios contratuais básicos".

Afirma que "Uma vez consolidado pelas partes, que manifestaram expressa e inequívoca vontade de contratar, por força e limites legais, e ainda pelo princípio da obrigatoriedade, ficaram sujeitas ao cumprimento como regras incondicionais, nos termos do artigo 421 do Código Civil e ainda em respeito ao princípio primordial das relações contratuais, o "pacta sunt servanda", que estabelece que os contratos são feitos para serem cumpridos".

Defende que "Os artigos 26 e seguintes da Lei 9.514/97 dispõem especificadamente o procedimento a ser realizado em caso de inadimplemento/desistência da compradora (assumiu a dívida, mas não tem a intenção de liquidá-la – inadimplemento absoluto), que é o caso em tela, não sendo admitida, em hipótese alguma, a resilição

na forma definida na sentença a quo, e menos ainda a devolução do expressivo percentual correspondente a 80% dos valores desembolsados, e fixação de retenção no importe irrisório de 20% para a vendedora".

Sustenta que "os adquirentes são possuidores e detém os direitos e características inerentes, sendo indiscutível a posse com "animus domini". Por outro lado, a vendedora, ao realizar a comercialização da unidade imobiliária, ficou impossibilitada de quaisquer exercícios relacionados aos poderes de propriedade, posse ou domínio útil, haja vista que o lote não mais lhe pertence, sendo vedado que exerça quaisquer direitos de gozar, fruir ou dispor".

Assevera que "considerando ainda que o pagamento das parcelas pela autora se deu em 51 (cinquenta e uma) prestações, de rigor que o importe a ser eventualmente restituído seja pago de igual modo, haja vista que a autora/recorrida deu causa a demanda, provocando de forma exclusiva no desencadeamento dos fatos".

Requer o provimento do recurso, para julgar improcedente o pedido de restituição das despesas com IPTU, majorar o percentual de retenção para 30% das parcelas pagas e determinar a restituição na forma parcelada.

Tempestivo, o recurso foi regularmente processado, com as custas de preparo recolhidas às fls. 344/345.

Na apelação do autor (fls. 346/357), diz que "o M.M. Juiz monocrático erra ao não reconhecer em sua decisão a culpa exclusiva da apelada pelo desfazimento do negócio, tendo em vista que esta, em sede de contestação, assume claramente que HOUVE ATRASO NA ENTREGA DAS OBRAS".

Aduz que "no tocante ao dano moral, o M.M. Juiz

de 1ª instância, máximo respeito a entendimento diverso, errou ao entender que não houve a ocorrência dos danos morais, entendendo não haver ato ilícito indenizável”.

Requer o provimento do recurso, para determinar a restituição integral das parcelas pagas, ou, subsidiariamente, a retenção de 10% das parcelas pagas, bem como condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Tempestivo, o recurso foi regularmente processado, isento de preparo por ser o autor beneficiário da justiça gratuita (fls. 153).

Contrarrazões pela ré às fls. 361/367.

Contrarrazões pelo autor às fls. 368/379.

É o relatório.

Trata-se de ação declaratória, na qual o autor pretende a rescisão do contrato de compra e venda do lote nº 08 do loteamento residencial “BEM VIVER PEDERNEIRAS II”, celebrado com a ré em 07/04/2017, com a consequente devolução de todos os valores pagos, em razão de atraso na entrega das obras, além da restituição das parcelas de IPTU pagas antes da imissão na posse e indenização por danos morais.

A r. sentença de fls. 310/322 julgou a ação parcialmente procedente, declarando rescindido o contrato e determinando a restituição de 80% das parcelas pagas, além da

restituição do IPTU pago pelo autor, indeferindo o pedido de danos morais, se insurgindo as partes.

Ao caso concreto, as normas jurídicas do Código de Defesa do Consumidor são perfeitamente aplicáveis, diante da vulnerabilidade do compromissário comprador na relação jurídica.

Sobre o tema, já decidiu esta C. Corte:

“APELAÇÃO. LOTEAMENTO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE LOTE DE TERRENO CELEBRADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.786/2018. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. INICIATIVA DA RESCISÃO PELOS COMPRADORES. REGIME JURÍDICO RESCISÓRIO PREVISTO NO ART. 32-A DA LEI Nº 6.766/79, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 13.786/2018. HIPÓTESE QUE NÃO DESCARTA A APLICAÇÃO DOS PRECEITOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (CDC) PELA VULNERABILIDADE DOS COMPRADORES DADA A NATUREZA E REALIZAÇÃO DO NEGÓCIO. 1.- Pertinente a rescisão de contrato de venda e compra de imóvel objeto de loteamento celebrado sob a vigência da Lei nº 13.786/2018. Considerada a iniciativa rescisória dos inadimplentes promitentes-compradores, aplica-se o regime jurídico rescisório previsto no art. 32-A da lei nº 6.766/79, com a redação dada pela Lei nº 13.786/2018. 2.- Sem embargo, a relação entre as partes deve ser interpretada sob a égide do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Conforme iterativa jurisprudência, inclusive do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), o conceito de destinatário final do seu art. 2º sofreu evolução, sendo descabida a interpretação finalista no caso. Doutrina e jurisprudência convergem na ampliação da tutela protetiva do consumidor com base na aferição da vulnerabilidade, presunção absoluta e princípio basilar do espírito da Lei Consumerista. Assim, no caso, a incidência da legislação protetiva decorre do pressuposto da vulnerabilidade (art. 4º, I, do CDC)” (TJSP; Apelação Cível nº 1005210-69.2021.8.26.0037, 31ª Câmara de Direito Privado; Relator: Adilson Araújo; Data do julgamento:

02/12/2022 – g.n.).”.

Ademais, sendo o contrato celebrado antes da vigência da Lei nº 13.786/2018, inaplicável as disposições da mencionada Lei do Distrato.

Não procede a alegação da ré acerca da impossibilidade de rescisão do contrato e inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

Isso porque o procedimento previsto na Lei nº 9.514/97 trabalha unicamente com a hipótese de culpa do adquirente-devedor fiduciário pelo inadimplemento, de modo que não há obrigação a ser cumprida pela credora fiduciária.

No caso, a credora fiduciária se confunde com a vendedora e, como se verá abaixo, quem dá causa à rescisão é ela, sendo que a posse a que se refere o art. 23, parágrafo único, do referido diploma legal, nunca foi transferida porque o empreendimento não foi finalizado e entregue no tempo correto.

Se não fosse possível a rescisão por culpa da vendedora-credora fiduciária, ter-se-ia situação inadmissível na qual haveria obrigações contratuais apenas para o adquirente.

Em caso semelhante, já decidiu este Egrégio Tribunal:

ILEGITIMIDADE PASSIVA. Não configuração. Ré que compõe a cadeia de fornecimento do produto. Responsabilidade solidária. Arts. 7º, parágrafo único, e 25, §1º, do CDC. Irrelevância da cessão dos direitos e deveres sobre o loteamento. Necessidade de anuência do autor para substituição do polo passivo. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. LOTEAMENTO. Atraso na conclusão das obras de infraestrutura. Contrato regido pela Lei nº 6.766/79.

Possibilidade de conclusão das obras de infraestrutura em até 4 anos após o registro do loteamento, a depender do cronograma da municipalidade. Prazo de 24 meses concedido pela Prefeitura não cumprido. Não ocorrência de caso fortuito. Cláusula de alienação fiduciária do lote que não obsta a rescisão do contrato de compromisso de compra e venda. Credoras fiduciárias que se confundem com as vendedoras. Rescisão contratual por culpa exclusiva das rés. Direito à restituição da integralidade das parcelas pagas. Sentença mantida. Honorários advocatícios majorados. Recurso não provido.

(TJSP, Ap. 1003800-31.2016.8.26.0625, 5ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Fernanda Gomes Camacho, j. 17/11/2016 – g.n.).

Assim, é possível a rescisão do contrato independentemente da existência de cláusula de alienação fiduciária.

In casu, o contrato de compra e venda da unidade imobiliária previa o prazo para entrega em até dois anos a partir da data do registro do loteamento junto ao Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Pederneiras, sujeito à prorrogação por mais dois anos (cláusula 6.1 – fls. 35).

Sobre o tema, é válida a cláusula de tolerância de até 180 dias corridos, praxe em contratos de compra e venda de imóvel em construção devido às dificuldades a que está sujeito o setor da construção civil, não sendo simples a entrega de um empreendimento.

Pela validade da cláusula, este Egrégio Tribunal aprovou a Súmula nº 164 que dita: “*É válido o prazo de tolerância não superior a cento e oitenta dias, para entrega de imóvel em construção, estabelecido no compromisso de venda e compra, desde que previsto em cláusula contratual expressa, clara e inteligível*”.

Fixada tal premissa, têm-se que, em sentido contrário, a cláusula contratual que estabeleça a possibilidade de prorrogação da entrega por prazo superior a 180 dias é nula, pois, além de transferir aos compradores os riscos da atividade desenvolvida pela incorporadora, possibilita a alteração do prazo de entrega por ato unilateral da vendedora e acarreta desvantagem exagerada aos consumidores, em nítida violação do art. 51 do CDC.

Nesse sentido, não há que se vincular o termo final para a entrega do imóvel a nenhum negócio jurídico futuro, ainda que este se encontre associado a uma das etapas da contratação ou da realização da obra, como a obtenção de financiamento ou registro do loteamento, sendo nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que, no caso em exame, apontaram nesse sentido.

Logo, o prazo para a entrega do imóvel deve ser contado a partir da assinatura do instrumento contratual, em 07/04/2017, e, acrescido do prazo de tolerância, tem-se que o termo final para a finalização das obras era em 07/10/2019, ao passo em que não há notícias de que o autor foi imitado na posse do lote adquirido até o ajuizamento da ação, em 18/12/2020.

Dessa forma, havendo atraso na entrega do imóvel por culpa da vendedora, a rescisão do contrato a pedido do adquirente deve ocorrer com devolução *total* das parcelas pagas, não podendo incidir qualquer tipo de retenção no montante pago a ser restituído, nos termos da Súmula nº 543 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

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.

(STJ, Súmula 543, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 31/08/2015 – g.n.)

Além disso, nos termos do enunciado de súmula editado por este Egrégio Tribunal: “Súmula 2: A devolução das quantias pagas em contrato de compromisso de compra e venda de imóvel deve ser feita de uma só vez, não se sujeitando à forma de parcelamento prevista para a aquisição”.

Ressalte-se incabível a restituição na forma parcelada do art. §1º do art. 32-A da Lei nº 6.766/79, com redação dada pela Lei nº 13.786/2018, na medida em que, conforme acima fundamentado, o contrato em questão foi celebrado antes do advento da Lei do Distrato.

Sobre o montante restituível, devem incidir juros de mora pelo índice contratualmente previsto, ou, em sua ausência, de acordo com o art. 406 do Código Civil, a partir do trânsito em julgado, nos termos do Tema Repetitivo nº 1.002 do E. STJ: “Nos compromissos de compra e venda de unidades imobiliárias anteriores à Lei 13.786/18, em que é pleiteada a resolução do contrato por iniciativa do promitente comprador de forma diversa da cláusula penal convencionada, os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado da decisão”.

Por sua vez, a correção monetária deve ocorrer a partir dos respectivos desembolsos de cada parcela, de acordo com o índice contratualmente previsto.

Quanto à responsabilidade pelo pagamento do IPTU, o E. STJ já se pronunciou acerca da abusividade de seu repasse aos consumidores antes de imissão na posse por ocasião do julgamento do REsp nº 1.345.331/RS (Tema nº 866), cuja ementa se transcreve:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONDOMÍNIO. DESPESAS COMUNS. AÇÃO DE COBRANÇA. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO LEVADO A REGISTRO. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE VENDEDOR OU PROMISSÁRIO COMPRADOR. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. IMISSÃO NA POSSE. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC, firmam-se as seguintes teses: a) O que define a responsabilidade pelo pagamento das obrigações condominiais não é o registro do compromisso de compra e venda, mas a relação jurídica material com o imóvel, representada pela imissão na posse pelo promissário comprador e pela ciência inequívoca do condomínio acerca da transação. b) Havendo compromisso de compra e venda não levado a registro, a responsabilidade pelas despesas de condomínio pode recair tanto sobre o promitente vendedor quanto sobre o promissário comprador, dependendo das circunstâncias de cada caso concreto. c) Se ficar comprovado: (i) que o promissário comprador se imitira na posse; e (ii) o condomínio teve ciência inequívoca da transação, afasta-se a legitimidade passiva do promitente vendedor para responder por despesas condominiais relativas a período em que a posse foi exercida pelo promissário comprador. 2. No caso concreto, recurso especial não provido.

(REsp nº 1.345.331/RS, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/04/2015, publicado em 20/04/2015)

Portanto, correta a r. sentença ao reconhecer a abusividade do repasse das despesas com IPTU ao adquirente antes da efetiva imissão da posse.

No tocante aos danos morais, em casos de atraso na entrega de imóvel, entende-se que, salvo a comprovação de circunstâncias excepcionais, se trata de mero dissabor e contratempo decorrentes de inadimplemento contratual, não ensejando direito à indenização por danos morais:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE RESCISÃO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - MORA DA CONSTRUTORA PROMITENTE VENDEDORA - RESTITUIÇÃO INTEGRAL DAS PARCELAS PAGAS - CABIMENTO - IMPONTUALIDADE NA ENTREGA DO IMÓVEL - DANO MORAL - INEXISTÊNCIA, EM REGRA - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. (...)

III - Todavia, salvo circunstância excepcional que coloque o contratante em situação de extraordinária angústia ou humilhação, não há dano moral. Isso porque, o dissabor inerente à expectativa frustrada decorrente de inadimplemento contratual se insere no cotidiano das relações comerciais e não implica lesão à honra ou violação da dignidade humana. Precedentes.

IV - Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp 1129881/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 19/12/2011)

No mesmo sentido: STJ, REsp 712.469/PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4ª T., j. 13/12/2005; STJ, REsp 876.527/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 4ª T., j. 01/04/2008, DJe 28/04/2008.

Em situações semelhantes à presente, entende-

se que o inadimplemento contratual gera mero dissabor e contratempo, não dando ensejo à indenização por danos morais.

Por tais razões, o pedido de condenação da ré ao pagamento de danos morais deve ser julgado improcedente, como bem determinou o MM. Juízo *a quo*.

A matéria versada na presente ação fica inteiramente prequestionada.

Esclarece-se, por fim, que a oposição de embargos declaratórios manifestamente protelatórios dará ensejo à aplicação da penalidade prevista no art. 1.026, §2º, do CPC/2015, porquanto a resistência ao resultado ora exposto deve ser ventilada através de recurso próprio.

Ante o exposto, pelo meu voto, **nega-se provimento** ao recurso da ré, e **dá-se parcial provimento** ao recurso do autor, para: i) reconhecer o atraso na entrega das obras e a culpa da vendedora pela rescisão contratual, e; ii) determinar a restituição integral das parcelas pagas pelo autor, com correção monetária pelo índice contratual a partir de cada desembolso e juros de mora a partir do trânsito em julgado.

Em razão da alteração, arcarão as partes com as custas e despesas processuais no percentual de 90% à ré e 10% ao autor, bem como honorários advocatícios em favor dos patronos da parte contrária, estes fixados em 15% sobre o valor da condenação, já considerada a majoração prevista no art. 85, §11º, do CPC, a serem repartidos na mesma proporção acima estabelecida entre os litigantes, ressalvada a gratuidade concedida ao requerente.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

MARY GRÜN

Relatora