



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000297419

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1007595-29.2023.8.26.0066, da Comarca de Barretos, em que é apelante SKAF URBANIZAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA, é apelado GERALDO JULIO DE ALMEIDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 28ª 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 DIMAS RUBENS FONSECA (Presidente) E EDUARDO GESSE.

São Paulo, 27 de março de 2025.

MICHEL CHAKUR FARAH

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1007595-29.2023.8.26.0066

Comarca: Barretos - 3ª Vara Cível

Apelante: Skaf Urbanização e Participação Ltda.

Apelados: Geraldo Júlio de Almeida

Juiz de primeiro grau: Matheus de Souza Parducci Camargo

VOTO Nº 4526

APELAÇÃO - Venda e compra de lote, com pagamento em parcelas e pacto de alienação fiduciária em garantia - Rescisão por desistência do comprador, que pede a devolução de 80% da quantia paga - Sentença de procedência - Inconformismo da ré - Não acolhimento - Inaplicabilidade do Tema 1095 e da Lei n. 9.514/97, porque não há mora do adquirente, e, é evidente, nem início do procedimento de consolidação da propriedade - *Distinguishing* - Teoria da quebra antecipada do contrato (*anticipatory breach of contract*) que foi ventilada no precedente repetitivo acima mencionado, mas que teve sua aplicação expressamente repelida, para fins da fixação da tese vinculante - Incidência do CDC à hipótese, pois, do contrário, haveria imposição de patente desvantagem ao consumidor (arts. 51, IV e §1º, II e III e 53, *caput* do CDC), com perda de valor significativo, gerando benefício exclusivo em favor da vendedora, ao mesmo tempo em que deixaria o consumidor em situação de desvantagem exagerada. Não se olvide que o imóvel, com a rescisão, voltará ao patrimônio da ré, que poderá comercializá-lo novamente - Extinção corretamente decretada, autorizada a retenção de 20% pela vendedora, devolvendo-se 80% ao adquirente, com correção monetária do desembolso de cada parcela e juros de mora a contar do trânsito em julgado - Precedentes - Sentença mantida - RECURSO DESPROVIDO.

Vistos.

Trata-se apelação interposta contra a sentença de fls. 206/212, cujo relatório adoto, que julgou procedente o pedido inicial.

Fê-lo, o ilustre Magistrado, por reconhecer o direito do autor, o comprador, à rescisão do contrato por mera desistência, autorizando,

lado outro, que a ré, a vendedora, retivesse 20% da quantia que ele pagou.

Inconformada, a ré apela a fls. 215/226, defendendo que a solução do caso passa pela aplicação da Lei nº 9514/1997, sobretudo de seus artigos 26 e 27. Sustentou que houve quebra antecipada de contrato (*anticipatory breach of contract*), pela manifestação de desistência do comprador. Colacionou julgados do STJ que se amoldam à sua tese. Afirmou que “a ausência de inadimplência do Apelado e, conseqüentemente, a falta de constituição em mora, ausência do início da execução extrajudicial ou não ajuizamento de ação de reintegração de posse pela Apelante, não autorizam a resolução do contrato na forma pretendida na inicial” (fl. 223). Refutou a aplicação do art. 53 do CDC. Pediu o provimento do recurso.

Contrarrazões a fls. 314/323.

Recurso tempestivo e regularmente processado.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

A recorrente deverá complementar o preparo, conforme certidão de fl. 325, sob pena de inscrição em dívida ativa.

Quanto à questão de fundo, o recurso não prospera, respeitosamente.

Nos autos, é tranquilo que as partes celebraram a venda e compra de lote de fls. 32/49, em novembro de 2018, pelo que aqui não se aplicam as disposições da Lei nº 13.786/2018, que só atinge contratos pactuados a partir de sua publicação, 27/12/2018.

Outrossim, não há controvérsia sobre o valor pago pelo autor

até ajuizamento da ação, os R\$ 74.603,99 mencionados a fl. 2.

A situação narrada nos autos retrata típica relação de consumo, incidindo as normas da Lei nº 8.078/90, com aplicação dos preceitos inerentes ao sistema de proteção do consumidor.

E, nas circunstâncias, o só fato de haver lei (9.514/97) disciplinando o ajuste não obsta a incidência o CDC, na medida em que o caso concreto não se amolda à tese vinculante firmada no julgamento do Recurso Especial nº 1891498/SP (Tema 1095):

Em contrato de compra e venda de imóvel com garantia de alienação fiduciária devidamente registrado em cartório, a resolução do pacto, na hipótese de inadimplemento do devedor, devidamente constituído em mora, deverá observar a forma prevista na Lei nº 9.514/97, por se tratar de legislação específica, afastando-se, por conseguinte, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor (g.m.).

Não se amolda porque não há “**inadimplemento do devedor**”, e, é evidente, nem início do procedimento de consolidação da propriedade, com constituição em mora, que só tem razão de existir se houver inadimplência, a que não se subordina o registro do contrato, em hipótese alguma (cf. fl. 218, último parágrafo).

O contrato poderia ter sido registrado desde a sua assinatura, por qualquer das partes, como foi pelo fiduciário, mesmo que contratualmente tal tarefa tenha sido atribuída ao fiduciante.

De todo modo, com ou sem registro do contato, a hipótese não é de incidência dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9.514/97, mas de extinção pelos critérios do CDC, como já se disse linhas acima, valendo anotar que a tese (defendida pela ré) da quebra antecipada do contrato

(*anticipatory breach of contract*) extrapola os limites do repetitivo e, dessa forma, não é vinculante.

A propósito, no julgamento do REsp 1891498/SP (Tema 1095), no voto do Ministro Relator, Marcos Buzzi, constou expressamente que a temática afeta ao *anticipatory breach* não estava suficientemente madura e não seria considerada na fixação da tese repetitiva, confira-se:

Do mesmo modo, não há como prevalecer o ditame especial da Lei nº 9.514/97 quando inexistir inadimplemento do devedor ou embora existente, não tenha o adquirente sido constituído em mora nos exatos termos do procedimento especial estabelecido nos artigos 26 e 27 da Lei nº 9.514/97. Isso porque, o regramento especial estabelece, como requisitos mínimos para a sua deflagração, dívida "vencida e não paga, no todo ou em parte" E constituição em mora do fiduciante. Na falta de qualquer desses requisitos, não se afigura aplicável o procedimento especial de resolução do contrato de compra e venda de bem imóvel com cláusula de alienação fiduciária pelo ditame da Lei nº 9.514/97.

*Não se nega a existência de precedentes no âmbito da Terceira Turma desta Corte Superior - tendo como leading case o REsp nº 1.867.209/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 8/9/2020 - no qual se precursiona que o pedido de resolução do contrato de compra e venda com pacto de alienação fiduciária em garantia por desinteresse do adquirente, ainda que não tenha havido mora no pagamento das prestações, configuraria quebra antecipada do contrato ("*anticipatory breach*"), decorrendo daí a possibilidade de aplicação do disposto nos 26 e 27 da Lei nº 9.514/97 para a satisfação da dívida garantida fiduciariamente e devolução do*

que sobejar ao adquirente.

*No que tange aos propósitos do presente julgamento, é importante mencionar que tal compreensão, amparada no instituto do anticipatory breach, a qual alarga, e muito, o entendimento do que seja inadimplemento para efeitos da lei especial **não deve ser considerada na fixação da tese repetitiva.***

Afinal, tal intelecção - defendida pela primeira vez em julgamento da Terceira Turma datado de 2020 - não se encontra suficientemente madura no que tange à discussão pelas Turmas, inexistindo, até o momento, debate qualificado no colegiado da Quarta Turma, tampouco quantidade significativa de julgados no âmbito da Terceira Turma.

*Assim, afastada a temática afeta ao anticipatory breach seus desdobramentos, afirma-se, categoricamente, que o inadimplemento **a que se refere a legislação especial diz respeito à dívida, ou seja, ao valor não quitado referente às parcelas do financiamento ou parcelamento do montante do negócio.***

*Não se nega que inúmeras são as obrigações estabelecidas pelas partes em contratos de compra e venda imobiliária, sendo ínsito ao ajuste o dever de bem cumprir as determinações e encargos lá estabelecidos, ou seja, não se olvida que os contratos celebrados devem ser cumpridos ("pacta sunt servanda"), sendo a força obrigatória dos pactos consectário lógico do princípio da autonomia privada, positivado pelo legislador no art. 421 do Código Civil. Decorre da liberdade de contratar o dever de cumprimento dos pactos livremente celebrados. No entanto, **o procedimento de resolução do contrato estabelecido na legislação especial só tem cabimento ante o***

inadimplemento, diga-se, não pagamento da dívida, no todo ou em parte pelo devedor fiduciário, por expressa disposição legal (artigo 26, caput). Não há como realizar interpretação diversa da estabelecida na lei quando tal normativo é imperativo.

Assim, o inadimplemento, para fins de aplicação dos arts. 26 e 27 da Lei 9.514/1997, restringe-se à ausência de pagamento, pelo devedor fiduciário, no tempo, modo e lugar convencionados (mora), não estando abrangido o comportamento contrário à continuidade da avença.

Trata-se de consideração relevante, e que tem sido observada no âmbito desta Corte, inclusive desta C. Câmara:

“APELAÇÃO. COMPRA E VENDA COM PACTO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. Rescisão por desistência do comprador. Sentença de procedência. Inconformismo da ré. Descabimento. Inaplicabilidade do Tema 1095 e da Lei n. 9.514/97. Ausência de provas de que autor foi constituído em mora antes da concessão da tutela de urgência. Teoria da "quebra antecipada" (anticipatory breach) não estava suficiente madura e não foi considerada na fixação da tese repetitiva. Tese que extrapola os limites estabelecidos no tema repetitivo. Aplicabilidade do CDC. Súmula 01 do TJSP. Retenção pela vendedora de 20% do montante quitado, devolvendo-se 80% ao adquirente, com correção monetária do desembolso de cada parcela e juros de mora a contar do trânsito em julgado. Precedentes jurisprudenciais. Sentença mantida. Recurso desprovido.” (TJSP; Apelação Cível 1007653-03.2021.8.26.0066; Relator (a): Hertha Helena de Oliveira; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Barretos - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 19/09/2024; Data de Registro:

19/09/2024).

“Apelação. Ação de rescisão contratual. Sentença de improcedência. Inconformismo da autora. Compra e venda. Relação consumerista caracterizada. Desvirtuamento da cláusula da alienação fiduciária em claro prejuízo ao devedor fiduciário. Inaplicabilidade do Tema 1095, do STJ. Hipótese de desistência do contrato. Ausência de inadimplemento e constituição em mora, requisitos para a aplicabilidade da Lei nº 9.514/97. Distinguishing. Rescisão de contrato. Possibilidade. Necessidade de devolução das parcelas pagas. Direito da ré à retenção parcial dos valores pagos, para o ressarcimento das despesas administrativas advindas do negócio jurídico firmado. Súmula 01, do TJSP e Súmula 543, do STJ. Retenção do percentual de 20% da quantia paga que se mostra adequada ao caso. Precedentes. Retenção das arras. Impossibilidade. Arras confirmatórias que configuram antecipação do preço e marcam o início da execução do contrato. Inteligência dos arts. 418 e 419, do CC. Devolução em parcela única. Súmula 2, do TJSP. Juros de mora. Incidência a partir do trânsito em julgado. Tema 1.002, do STJ. Sentença reformada. Alteração da sucumbência. Recurso parcialmente provido.” (TJSP; Apelação Cível 1016999-60.2021.8.26.0071; Relator (a): Eduardo Gesse; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro de Bauru - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/06/2024; Data de Registro: 28/06/2024).

Do contrário, se não promovida a extinção pelos critérios do CDC, no caso haveria imposição de patente desvantagem ao consumidor (arts. 51, IV e §1º, II e III e 53, *caput* do CDC), com perda de valor significativo, gerando benefício exclusivo em favor da vendedora, ao mesmo tempo em que deixaria o consumidor em situação de

desvantagem exagerada.

Não se olvide que o imóvel, com a rescisão, voltará ao patrimônio da ré, que poderá comercializá-lo novamente.

Portanto, autoriza-se a extinção do contrato, por mera vontade do comprador, tal qual concluiu o culto Magistrado de primeiro grau.

Em regra, a rescisão do contrato provoca efeitos *ex tunc*, tornando as partes ao estado anterior. O vendedor devolve o preço e o comprador devolve a coisa. Por isso é que, rescindida a avença, a ré deverá devolver os valores adimplidos pelo autor, ressalvada, na hipótese, a retenção de 20% do total pago, **a uma porque não deu causa à rescisão, e, a duas, porque esse percentual é suficiente ao ressarcimento das despesas administrativas que suportou.**

Esse percentual também está em harmonia com o tido por esta C. Câmara como razoável, na esteira do julgado acima colacionado¹.

O valor a que o autor tem direito deverá ser pago de uma só vez, como anotou a sentença, e consoante orientação já sedimentada no Eg. TJSP, consubstanciada no enunciado da 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”.

O desfecho que se dá ao caso está, igualmente, em harmonia com entendimento firmado pelo C. STJ: “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

¹TJSP; Apelação Cível 1016999-60.2021.8.26.0071; Relator (a): Eduardo Gesse; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro de Bauru - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/06/2024; Data de Registro: 28/06/2024.

caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento” (Súmula nº 543).

Os juros legais partem do trânsito em julgado e a correção monetária do desembolso, exatamente como concluiu o culto Magistrado de primeiro grau.

“É assente no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, em caso de rescisão do contrato de compromisso de compra e venda de imóvel por desistência dos adquirentes, na qual os promitentes compradores pretendem a restituição das parcelas pagas de maneira diversa da cláusula penal pactuada, o termo inicial dos juros moratórios é o trânsito em julgado da decisão condenatória”².

É o quanto basta.

Pelo exposto, **meu voto nega provimento do recurso, nos termos explicitados, mantendo-se a bem lançada sentença de primeiro grau.**

Ante a manutenção do resultado, majoro os honorários advocatícios, fixando a verba devida pelas apelantes em 15% sobre o valor da condenação, nos termos preconizados no § 11, do art. 85, do Código de Processo Civil.

MICHEL CHAKUR FARAH
Relator

²AgInt no REsp 1780870 / SP - Agravo interno no Recurso Especial 2018/0304054-1; relator Ministro Raul Araújo (1143); Órgão Julgador T4 - Quarta Turma; Data do Julgamento 20/08/2019; Data da Publicação/Fonte DJE 09/09/2019.