



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000373439

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002058-14.2023.8.26.0596, da Comarca de Serrana, em que são apelantes LOTEAMENTO ALTO DA SERRA SERRANA SPE LTDA. e PAOLA DE FREITAS JUNQUEIRA, são apelados UESLEI SILVA ATAIDES e MIRIAN MARINHO DA CUNHA ATAIDES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª 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 JOÃO BATISTA VILHENA (Presidente sem voto), ERICKSON GAVAZZA MARQUES E J.L. MÔNACO DA SILVA.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

OLAVO PAULA LEITE ROCHA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº: 1002058-14.2023.8.26.0596
Parte Apelante: LOTEAMENTO ALTO DA SERRA SERRANA
SPE LTDA E PAOLA DE FREITAS JUNQUEIRA
Parte Apelada: UESLEI SILVA ATAIDES E OUTRA
Comarca: SERRANA
Voto nº 01114

**APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO
DECLARATÓRIA DE RESCISÃO
CONTRATUAL - COMPRA E VENDA COM
PACTO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA -**
*Pretensão da parte autora de declarar a
rescisão contratual com a restituição de 90%
dos valores pagos - Sentença de procedência
que rescindiu o contrato e condenou a
requerida na devolução de 80% dos valores
pagos – Irresignação da parte requerida que
não comporta provimento – Preliminar de falta
de interesse de agir afastada – Mérito -
Confusão entre credores fiduciários e
alienantes - Inaplicabilidade da Lei nº
9.514/97 em razão do desvirtuamento da
cláusula de alienação fiduciária – Ademais,
registro tardio da alienação fiduciária quando
já inadimplente os adquirentes – Mero
compromisso de compra e venda –
Inaplicabilidade do Tema 1.095, do C.
Superior Tribunal de Justiça - Aplicação do
Código de Defesa do Consumidor na espécie,
com observância do seu artigo 53, bem como
das Súmulas 1, 2 e 3 do E. TJSP e da súmula
543 do C. STJ - Rescisão contratual por culpa
dos adquirentes – Devolução de 80% dos
valores pagos - Precedentes deste E. TJSP –
Juros moratórios que devem incidir, no
presente caso, a partir do trânsito em julgado -
Sentença parcialmente reformada –
RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDO.*

Vistos.

Trata-se de RECURSO DE APELAÇÃO interpostos por LOTEAMENTO ALTO DA SERRA SERRANA SPE LTDA e PAOLA DE FREITAS JUNQUEIRA contra a r. sentença proferida às fls. 222/226, cujo relatório ora se adota, que julgou procedente a ação para declarar a rescisão do contrato e condenar as requeridas na devolução, em parcela única, de 80% dos valores desembolsados pelos autores.

Irresignados, insurgem-se LOTEAMENTO ALTO DA SERRA SERRANA SPE LTDA e PAOLA DE FREITAS JUNQUEIRA sustentando, em breve síntese, preliminarmente, a falta de interesse de agir pela inadequação da via eleita. No mérito, defende a aplicação do Código de Defesa do Consumidor desde que ressalvada a aplicação da lei especial 9.514/97 que aborda o compromisso de compra e venda com pacto de alienação fiduciária. Cita precedentes. Afirma que a alienação fiduciária está devidamente registrada na matrícula do imóvel e que o devedor foi constituído em mora, sendo plenamente aplicável ao presente caso o Tema 1.095, do C. Superior Tribunal de Justiça. Por fim, sustentam a possibilidade de retenção de valores a título de IPTU e a não incidência de honorários advocatícios em razão da culpa exclusiva dos adquirentes pela rescisão da avença. Assim, requerem o provimento do recurso para o fim de reformar a r. sentença.

Recurso tempestivo, devidamente preparado e processados com a resposta da parte adversa às fls. 257/263.

Observado o prazo estabelecido pela Resolução nº 772/2017 do Egrégio Tribunal de Justiça, não houve oposição ao julgamento virtual.

Distribuído o recurso ao Des. J.L. MÔNACO DA SILVA, integrante desta 5ª Câmara de Direito Privado desta Corte, o processo foi redistribuído a este Relator, nos termos da Portaria de Designação nº 22/2025, com conclusão dos autos em 10/02/2025.

É o relatório.

Bem examinada a questão posta em Juízo, vê-se que a irresignação recursal não comporta provimento.

De início, ressalta-se que a preliminar de falta de interesse de agir confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

Cuida-se de ação declaratória de afastamento do instituto da alienação fiduciária, com suspensão dos efeitos da purgação da mora e pedido de rescisão contratual ajuizada por UESLEI SILVA ATAIDES E OUTRA em face de LOTEAMENTO ALTO DA SERRA SERRANA SPE LTDA E PAOLA DE FREITAS JUNQUEIRA, objetivando a rescisão contratual com a devolução de 90% dos valores pagos.

Ab initio, impende estabelecer o regime jurídico aplicável à espécie. Pugnam os requeridos, ora recorrentes, pela

aplicação da Lei n.º 9.514/97 que dispõe, dentre outras coisas, sobre a alienação fiduciária de coisa imóvel.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema 1.095, firmou tese no sentido de que a aplicação do regramento específico da Lei nº 9.514/97 exige, como condição *sine qua non*, o registro do pacto no Cartório de Registro de Imóveis e a constituição dos devedores em mora.

No presente caso, todavia, compulsando os autos e a matrícula do imóvel colacionada às fls. 195/198 depreende-se que a celebração do contrato de compra e venda ocorreu em 07/12/2019, contudo, a alienação fiduciária somente foi levada a registro em 05/04/2023 quando os adquirentes já demonstravam a impossibilidade de cumprimento das obrigações, encontrando-se inadimplentes.

Nessa senda, emerge dos autos que o registro da alienação levado à efeito tardiamente ocorreu quando já demonstrada a inadimplência dos adquirentes e teve como objetivo a tentativa de inviabilizar a presente ação sob alegação de incidência do regramento da alienação fiduciária previsto na Lei nº 9.514/97.

Soma-se ao registro tardio da alienação fiduciária na matrícula do imóvel o fato de que os vendedores se confundem com os credores fiduciários e, consoante jurisprudência deste E. TJSP, tal estratégia, destinada a contornar as garantias previstas na legislação do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, com vistas a

impossibilitar a rescisão do ajuste, atitude que não pode ser prestigiada, sob pena de desvirtuamento do instituto jurídico.

Nesse sentido já se manifestou este E. Tribunal de Justiça em casos assemelhados:

Ação de resilição unilateral de compra e venda [Loteamento Bella Cravinhos], com pacto adjecto de alienação fiduciária em garantia do saldo devedor, cumulada com a restituição das parcelas em razão de incapacidade financeira – Procedência parcial em primeiro grau, com a devolução de 80% dos valores pagos, autorizada a compensação com eventuais débitos de IPTU e taxas condominiais de responsabilidade do autor no período da posse – Registro tardio da alienação fiduciária na margem da matrícula – Descabimento da extinção do feito sem resolução do mérito diante da inaplicabilidade da Tese Repetitiva 1095 do Superior Tribunal de Justiça – Legitimidade do desconto da cláusula penal e/ou de decaimento (10% do preço atualizado, já incluído o sinal), dos encargos imobiliários, tributários, associativos e afins vencidos durante a vigência do negócio, além dos encargos moratórios relativos às prestações pagas em atraso pelo adquirente – Inteligência do art. 32-A, II, III e IV, da Lei n. 6.766/79 – Ausência de excesso e/ou abusividade no caso dos autos – Inexigibilidade da taxa de fruição – Terreno vago e sem edificação – Sentença ligeiramente alterada – Manutenção da disciplina da sucumbência – Recurso provido, em parte.

(TJSP; Apelação Cível 1002005-04.2023.8.26.0153; Relator (a): César Peixoto; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro de Cravinhos - 2ª Vara; Data do Julgamento: 23/01/2025; Data de Registro: 23/01/2025).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESILIÇÃO DE CONTRATO C.C RESTITUIÇÃO DE VALORES. Compra e venda com garantia de alienação fiduciária. Sentença de improcedência. Insurgência recursal dos autores. Ausência de nulidade de qualquer feição, à luz do cerne e provas coligidas. Quanto ao mérito, recurso passível de ser albergado, em parte. Confusão entre credores fiduciários e alienantes. Inaplicabilidade da Lei nº 9.514/97. Desvirtuamento da cláusula de alienação fiduciária pela patente confusão havida. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. A inadimplência dos compromissários compradores não tem o condão de obstar a resilição do contrato e a restituição de quantias pagas, admitida a compensação com gastos próprios de administração e propaganda feitos pelo compromissário vendedor. Fixação de retenção de 25% dos valores pagos adequada à hipótese e consentânea com a jurisprudência deste E. TJSP e do C. STJ. Longevo exercício da posse de apartamento, ao longo de mais de 05 anos, ladeada de acintosa inadimplência que dá azo à incidência de taxa de ocupação, da ordem de 0,5% ao mês, incidente desde a data em que os autores tomaram posse do imóvel até o dia em que esta for restituída às rés, sem qualquer espécie de limitação. Dívida que ora suplantaria os R\$ 200.000,00, pela ausência de pagamento das parcelas, além de expressivo crédito tributário atrelado ao imóvel (IPTU). Porque defeso o enriquecimento sem causa de quem quer que seja, deverão ser compensados os gastos pela introdução de benfeitorias úteis e necessárias, excluídas as voluptuárias. Por fim, improcedem os genéricos pedidos de revisão das somas envolvidas ou mesmo de indenização por inexistente dano de ordem extrapatrimonial. Ilícitude alguma quanto ao claro emprego do IGP-M e nominada Tabela Price. Liame assumiu feição ruinosa e tormentosa por culpa dos autores, daí porque não se concebe

sejam indenizados por dissabor ou frustração a que deram causa. RECURSO PROVIDO, EM PARTE.

(TJSP; Apelação Cível 1033958-40.2022.8.26.0405; Relator (a): Wilson Lisboa Ribeiro; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro de Osasco - 6ª Vara Cível; Data do Julgamento: 01/04/2025; Data de Registro: 02/04/2025).

DIREITO CIVIL. RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL COM CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DESISTÊNCIA DA CONTRATAÇÃO POR CONVENIÊNCIA DO COMPRADOR. DESVIRTUAMENTO DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONFUSÃO ENTRE AS FIGURAS DE VENDEDOR E CREDOR FIDUCIÁRIO. CARACTERIZAÇÃO DE MERO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. POSSIBILIDADE DE RESILIÇÃO. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. I. Ação de rescisão de contrato de compra e venda de imóvel com cláusula de alienação fiduciária e devolução dos valores pagos. Falta de condições financeiras dos adquirentes para manter o negócio jurídico firmado entre as partes. II. A questão em discussão consiste em (i) a aplicação da Lei nº 9.514/97 em contratos de compra e venda com alienação fiduciária registrada e (ii) a incidência do Código de Defesa do Consumidor devido ao desvirtuamento da alienação fiduciária. III. Confusão entre vendedor e credor fiduciário que são a mesma pessoa. Desvirtuamento da alienação fiduciária caracterizado. Precedentes indicam que a alienação fiduciária não impede a rescisão contratual quando há confusão entre credor fiduciário e alienante. IV. Recurso não provido. Tese de julgamento: A alienação fiduciária desvirtuada permite a aplicação do Código de

Defesa do Consumidor. Legislação Citada. Código de Defesa do Consumidor, art. 53; Lei nº 9.514/97; Código de Processo Civil, art. 85, §11. Jurisprudência Citada. STJ, Tema 1095; TJSP, Apelação Cível nº 1001535-47.2017.8.26.0358, Rel. Galdino Toledo Junior, j. 06.08.2019; TJSP, Apelação Cível nº 1021724-03.2019.8.26.0576, Rel. L. G. Costa Wagner, j. 12.06.2020.

(TJSP; Apelação Cível 1034936-39.2021.8.26.0506; Relator (a): Edson Luiz de Queiróz; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ribeirão Preto - 6ª Vara Cível; Data do Julgamento: 25/03/2025; Data de Registro: 25/03/2025).

Assim sendo, no presente caso, deve ser aplicada a regra de proteção ao consumidor, norma de ordem pública, possibilitando assim a rescisão do contrato nos termos do art. 53, do Código de Defesa de Consumidor que prevê, especificamente em relação ao contrato de compra e venda de móveis e imóveis em prestações ou em alienação fiduciária em garantia, a nulidade de pleno direito das cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento pleitear a resolução do contrato e do produto alienado.

A propósito da questão afeta à desistência do negócio por vontade dos adquirentes, ***"o compromissário comprador de imóvel, mesmo inadimplente, pode pedir a rescisão do contrato e reaver as quantias pagas, admitida a compensação com gastos próprios de administração e propaganda feitos pelo compromissário vendedor, assim como como valor que se arbitrar pelo tempo de ocupação do bem."*** (Súmula 01, TJSP).

No mesmo sentido a Súmula 543 do 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 caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento"***.

Com efeito, no presente caso os autores confessam que desejam rescindir o contrato sob pretexto de incapacidade financeira de continuar adimplindo com as prestações.

Desse modo, na rescisão do contrato sem culpa da vendedora, esta faz jus à retenção de uma porcentagem dos valores que foram pagos.

Com relação à restituição da quantia paga, o C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Tribunal de Justiça, possuem o entendimento reiterado acerca da possibilidade de retenção de 10% a 25% dos valores pagos pelo preço do imóvel quando o compromisso de compra e venda é rescindido a pedido do compromissário comprador.

Desta forma, tendo em vista que a rescisão do contrato ocorreu a pedido da parte adquirente que manifestou não ter mais condições financeira para a manutenção do pagamento das parcelas mensais do contrato, andou bem a r. sentença ao determinar a retenção de 20% dos valores pagos pelos consumidores adquirentes, pois

observou as peculiaridades do caso concreto e aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e vedação do enriquecimento ilícito.

Importante destacar que a parte recorrente não pugna pela alteração da porcentagem a título de retenção, fundamentando o seu recurso apenas na suposta aplicabilidade da Lei da alienação fiduciária, razão pela qual mantém-se o percentual de 20% de retenção, determinando a devolução de 80% dos valores pagos.

No mesmo sentido adotou o TJ/SP:

APELAÇÃO - RESCISÃO CONTRATUAL C.C. RESTITUIÇÃO DE VALORES – TEMA 1095, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – INAPLICABILIDADE DO REPETITIVO À DEMANDA – RENÚNCIA DA GARANTIA EM FUNÇÃO DO NÃO REGISTRO EM CARTÓRIO – APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – RETENÇÃO E RESTITUIÇÃO DE VALORES – POSSIBILIDADE – TAXA DE FRUIÇÃO QUE NÃO SE JUSTIFICA DIANTE DA AUSÊNCIA DE EDIFICAÇÃO NO IMÓVEL – IPTU DEVIDO A PARTIR DA POSSE DO BEM, NÃO COMPROVADA NO CASO DOS AUTOS - SENTENÇA MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO.

(TJSP; Apelação Cível 1045158-95.2023.8.26.0506; Relator (a): Erickson Gavazza Marques; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ribeirão Preto - 9ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/10/2024; Data de Registro: 31/10/2024)

Apelação. Promessa de compra e venda. Ação de rescisão contratual com pedido de restituição de valores pagos Aquisição de lote em

empreendimento imobiliário. Sentença de parcial procedência. Recurso de ambas as partes. Contrato firmado com pacto de alienação fiduciária. Aplicação do Tema 1095 do STJ. Impossibilidade. Ausência dos requisitos autorizadores. Pacto de alienação fiduciária não registrado em cartório. Contrato firmado na vigência da Lei nº 13.786/18. Cabimento de sua aplicação juntamente com as disposições consumeristas. Percentual de restituição de 80% dos valores pagos que se mostra razoável, evitando-se o desequilíbrio contratual. Devolução em parcela única, inteligência das Súmulas 543 do STJ, e 2 do TJSP. Lote sem edificação, que será novamente comercializado. Taxa de fruição indevida. Ademais, tal pedido deveria ter sido formulado através de reconvenção nos termos do art. 373, do CPC. Correção monetária. Incidência a partir de cada desembolso. A correção monetária não é um plus que agrega valor ao devido, mas um minus que se quer evitar, tratando-se de mero mecanismo de recomposição da moeda corroída ao longo do tempo. Recurso do autor provido e recurso da ré parcialmente provido.

(TJSP; Apelação Cível 1000499-64.2023.8.26.0291; Relator (a): Emerson Sumariva Júnior; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jaboticabal - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 19/09/2024; Data de Registro: 19/09/2024)

Ressalta-se que a restituição deverá ocorrer de uma só vez, nos termos da Súmula 02 do E. Tribunal de Justiça de São Paulo que dispõe: "*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.*"

Em relação aos valores do IPTU, é pacífico o

entendimento de que somente podem ser repassadas ao promitente adquirente após a imissão na posse do imóvel, no entanto, não há nos autos qualquer prova de que a requerente foi imitada na posse direta.

Por fim, uma pequena readequação é necessária nos consectários legais da condenação. Isso porque, a correção monetária deve incidir a partir de cada desembolso pelos índices da Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo e os juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado desta decisão, uma vez que a quebra contratual antecipada decorreu de culpa imputada ao promissário adquirente.

Por tais fundamentos, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, tão somente para determinar a incidência dos juros de mora sobre a condenação a partir do trânsito em julgado.

Em razão do provimento parcial do presente recurso torna-se incabível a majoração da verba honorária fixada em primeiro grau, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, conforme assentado no Tema nº 1.059/STJ.

É como se vota.

OLAVO PAULA LEITE ROCHA
Relator