



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000378575

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1021898-72.2020.8.26.0577, da Comarca de São José dos Campos, em que é apelante CONCRET EMPREENDIMENTOS LTDA., é apelado FABIO FERNANDES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto da relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores NETO BARBOSA FERREIRA (Presidente sem voto), FABIO TABOSA E CARLOS HENRIQUE MIGUEL TREVISAN.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

SILVIA ROCHA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

29ª Câmara de Direito Privado
Apelação Cível nº 1021898-72.2020.8.26.0577
6ª Vara Cível de São José dos Campos
Apelante: Concret Empreendimentos Ltda.
Apelado: Fabio Fernandes
Juiz de 1ª Instância: Alessandro de Souza Lima
Voto nº 38433.

- PROMESSA DE VENDA E COMPRA DE IMÓVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E ENTREGAR COISA. 1. A legitimidade passiva deve ser aferida à luz das alegações feitas pelo autor na inicial. 2. A ora apelante, proprietária do terreno, não atuou na condição de incorporadora, não atrelou seu nome ao empreendimento nem assumiu responsabilidade pela conclusão e entrega da unidade imobiliária ao promitente comprador, limitando-se a ceder à incorporadora o terreno mediante “permuta no local”. A responsabilidade pela incorporação imobiliária é do incorporador, conforme art. 31 da Lei nº 4.591/64, não havendo solidariedade entre o incorporador e o proprietário do terreno, conforme art. 40, § 2º, da mesma lei – Pedido improcedente em relação à apelante - Recurso provido.

Insurge-se a ré, em ação de obrigação de fazer e entregar coisa, contra a r. sentença de fls. 849/855, objeto de embargos de declaração rejeitados pela decisão de fls. 866/869, que julgou procedente o pedido, para condená-la “ao pagamento da lucros cessantes pelo atraso em percentual de 0,5% sobre o valor do contrato, contados a partir do fim do prazo de tolerância até a data da publicação desta sentença (...). Em prosseguimento, CONDENO as requeridas, solidariamente, em perdas e danos em razão da conversão da obrigação de fazer impossível de cumprimento específico, consistente na devolução integral dos valores pagos, corrigidos monetariamente desde a data do desembolso e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação.”. Além disso, condenou-a ao pagamento das custas, despesas processuais e de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação.

Sustenta a apelante (fls. 874/886) que: a) era proprietária do imóvel permutado com a corré Fernandes Incorporadora Ltda., que se responsabilizou pela aprovação, planejamento, execução,

divulgação e venda do empreendimento, de modo que não auferiu lucro com a venda do imóvel nem desembolsou quantia para a execução do empreendimento; b) a contraprestação pela permuta foi fixada em dez unidades futuras, que nunca foram entregues pela incorporadora, o que motivou a rescisão do contrato; b) o contrato firmado com a incorporadora previu a responsabilidade exclusiva dela pela conclusão do empreendimento; c) não participou da elaboração ou execução da obra; d) não houve registro da incorporação na matrícula, razão pela qual não vislumbrou a possibilidade de a compradora vender unidades autônomas do edifício; e) sua participação perante a municipalidade ocorreu antes da confirmação da viabilidade técnica do empreendimento, não tendo praticado atos de incorporação; f) não firmou contrato com o autor nem praticou ato de incorporação imobiliária, não havendo atuação conjunta com a incorporadora, razão pela qual não há que se falar em cadeia de fornecedores.

Recurso tempestivo e preparado.

Houve resposta (fls. 921/931).

É o relatório.

1. Cuida-se de ação de obrigação de fazer e entregar coisa, ajuizada por Fabio Fernandes contra Fernandes Incorporadora Ltda., Rute Barbosa Fernandes, Concret Empreendimentos Ltda., Emplanej Planejamento Construtora e Incorporadora Ltda. e Construtora e Incorporadora Irmãos Diniz Ltda.

Narra a inicial que, em 31.3.2011, o autor firmou Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra de unidade habitacional com Fernandes Incorporadora Ltda., pelo preço de R\$115.600,00 (fls. 28/38). A entrega do imóvel estava prevista para ocorrer em 30.6.2015, já considerado o prazo de tolerância de cento e oitenta dias, porém, a construção nem sequer foi iniciada, tendo o autor apurado que a

vendedora enfrentava dificuldades financeiras e estava em busca de parceiros comerciais para finalização do projeto.

De acordo com o autor, a empresa Fernandes Incorporadora Ltda. atuava em consórcio com a empresa Concret Empreendimentos Ltda., a ora apelante, responsabilizando-se aquela pela construção e venda do empreendimento que seria erigido no imóvel de propriedade desta.

Posteriormente, o autor foi surpreendido ao descobrir que outro empreendimento estava sendo construído no local e que a unidade por ele adquirida estava à venda. Soube que a corré Emplanej Planejamento Construtora e Incorporadora Ltda responsabilizou-se pela construção e venda e a Construtora e Incorporadora Irmãos Diniz Ltda pela incorporação (fls. 157/168).

Segundo o autor, a corré Concret Empreendimentos Ltda. firmou contrato de permuta com a corré Fernandes Incorporadora Ltda. cedendo o imóvel de sua propriedade para a construção do empreendimento e, em troca, receberia dez unidades futuras de apartamentos (fls. 174/187). Contudo, em meados de agosto de 2016, as referidas empresas firmaram acordo, nos autos do processo nº 1020483-30.2015.8.26.0577, para rescindir o contrato de permuta (fls. 193/195). Na sequência, a proprietária do terreno alienou o bem para a Construtora e Incorporadora Irmãos Diniz Ltda. que, por sua vez, associou-se à Emplanej Planejamento Construtora e Incorporadora Ltda. para a construção do empreendimento imobiliário (fls. 150/156).

O autor informou que a empresa Fernandes Incorporadora Ltda. foi liquidada irregularmente (fls. 205/213 e 217/218), dado que não havia quitado todas as suas obrigações, daí porque a sócia da referida empresa, Rute Barbosa Fernandes, também foi incluída no polo passiva do processo.

Diante disso, o autor pediu a condenação das rés à obrigação de fazer e de entregar o imóvel e, em caso de atraso na entrega do imóvel, ao pagamento de indenização equivalente a 0,5% do valor atualizado ao mês, até efetiva entrega da unidade habitacional ou, alternativamente, a conversão do pedido em perdas e danos.

Na contestação (fls. 505/526), a ora apelante alegou ilegitimidade passiva, porque não atuou como incorporadora e não integrou o negócio jurídico celebrado pelo autor. Sustentou que pela permuta do imóvel receberia dez unidades habitacionais, o que não se concretizou. Atuou perante a Municipalidade apenas para confirmar a viabilidade técnica do empreendimento, porque a incorporação só se dá após o registro da incorporação na matrícula do imóvel.

A sentença reconheceu a ilegitimidade passiva das corrés Emplanej Planejamento Construtora e Incorporadora Ltda. e Construtora e Incorporadora Irmãos Diniz Ltda., tendo em vista a ausência de relação jurídica entre elas e o autor. Por outro lado, reconheceu a legitimidade passiva da ora apelante, porque “a relação jurídica narrada na inicial é de consumo e, portanto, o fato da ré CONCRET não ter figurado no contrato de compra e venda propriamente dito, não lhe retira a responsabilidade como fornecedora, visto que, conforme documentos praticou atos referidos por lei como típicos da atividade de incorporação. Assim deve responder pelos prejuízos causados aos consumidores, solidariamente, nos termos dos artigos 7º, parágrafo único, 20 e 34, todos do Código de Defesa do Consumidor.” (fl. 851).

2. A matéria devolvida ao conhecimento do Tribunal consiste em saber se a proprietária do terreno, a ora apelante, deve responder solidariamente com a incorporadora pelo inadimplemento do contrato de promessa de venda e compra de imóvel celebrado entre esta e o autor.

Inicialmente, consigna-se que a legitimidade

passiva deve ser aferida abstratamente com a inicial, in status assertionis, isto é, à luz das alegações feitas pelo autor na inicial (STJ, REsp n. 1.395.875-PE, 2ª Turma, j. 20-02-2014, rel. Min. Herman Benjamin).

A inicial atribuiu responsabilidade a ora apelante pelos danos decorrentes da não entrega do imóvel, daí a sua legitimidade. A eventual responsabilidade pelo evento danoso relatado pelo autor é questão de mérito e com ele será analisada, à vista das provas constantes dos autos.

Quanto ao mérito, para melhor compreensão da controvérsia, é relevante diferenciar o papel do proprietário do terreno e do incorporador nas operações de incorporação imobiliária.

Nos termos do art. 28 da Lei nº 4.591/64, “considera-se incorporação imobiliária a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas.”.

De acordo com o art. 29 da referida lei, “considera-se incorporador a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, (VETADO) em edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial, ou que meramente aceite propostas para efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas. Parágrafo único. Presume-se a vinculação entre a alienação das frações do terreno e o negócio de construção, se, ao ser contratada a venda, ou promessa de venda ou de cessão das frações de terreno, já houver sido aprovado e estiver em vigor, ou pender de aprovação de autoridade administrativa, o respectivo projeto de construção, respondendo o alienante como incorporador.”.

Como se vê, a lei “pretendeu abrir oportunidade a que terceiros, ligados ao exercício da atividade, pudessem desempenhar-se da incorporação,

sem o investimento na compra do terreno, ao mesmo tempo em que visou incentivar os proprietários de áreas edificáveis a que permitissem a realização de um empreendimento, sem que assumissem, em nome próprio, as responsabilidades das incorporações, que são muitas" (AVVAD, Pedro Elias. Direito imobiliário: teoria geral e negócios imobiliários. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 583). (g.n.)

Caio Mário anota que "o incorporador é algo mais do que um corretor e algo mais que um mandatário. Ele é a chave do negócio, como tem sido reconhecido em justiça. É ele quem promove a constituição do condomínio, quem harmoniza os interesses, encaminha as pessoas e as coisas para a consecução do resultado, que é o edifício todo inteiro (...). Na sua qualidade de incorporador age *in nomine suo* e por direito próprio. Deve, pois, suportar, como o fundador da S.A., os riscos da sua iniciativa e as responsabilidades do andamento do plano. Tanto maior é a responsabilidade, e tanto mais pessoal é esse risco, quanto é certo que se negócio de incorporação é lucrativo. Consequentemente, há de suportar os ônus do empreendimento e deve responder civilmente com seus bens, e ainda com a sua pessoa". (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Condomínio e incorporações. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 229-230).

Nada impede que o incorporador seja o proprietário do terreno, no entanto, normalmente, o empreendimento inicia-se "quando um indivíduo procura um proprietário do terreno bem e incute-lhe a ideia de realizar ali a edificação de um prédio coletivo, mas nenhum dos dois dispõe do numerário e nenhum deles tem possibilidade de levantar por empréstimo o capital, cada vez mais vultoso, necessário a levar a termo o empreendimento. Obtém, então, opção do proprietário, na qual se estipulam as condições em que este aliena o imóvel. Feito isto, vai o incorporador ao arquiteto, que lhe dá o projeto. O construtor lhe fornece o orçamento. De posse dos dados que lhe permitem calcular o aspecto econômico do negócio (participação do proprietário, custo da obra, benefício do construtor e lucro), oferece à venda as unidades (...). Vendidas todas as unidades, promove a regularização de transferência de domínio, reunindo em uma única escritura o vendedor e os compradores que ele nunca viu, aos quais são transmitidas as respectivas quotas ideais do terreno." (Idem, p. 219-220).

Como é sabido, a solidariedade não se presume, “não se pode reconhecê-la sem que a estabeleça a lei ou o acordo de vontades. E assim é porque não é o usual que diversos credores ou devedores em uma mesma relação jurídica não estabeleçam exatamente o que lhes cabe em determinada prestação” (PELUSO, Cezar (coord.). Código civil comentado. 4 ed. Barueri: Manole, 2010, p. 213).

Neste caso, a promessa de venda e compra foi firmada, exclusivamente, entre o autor e Fernandes Incorporadora Ltda. (fls. 28/29), em que esta declarou ser proprietária do imóvel em que seria edificada a obra.

No panfleto de venda do imóvel não há nenhuma alusão ao nome da proprietária do terreno, a ora apelante, constando apenas o nome da empresa Fernandes Incorporadora, na qualidade de construtora responsável (fl. 50).

O recibo de pagamento foi assinado, exclusivamente, pela promitente vendedora (fl. 53), e todos os boletos de cobrança indicam como beneficiária apenas Fernandes Incorporadora (fls. 54/149).

Nas fichas de breve relato não há identidade de sede social nem de sócios entre a ora apelante, proprietária do imóvel, e a promitente vendedora (fls. 217/218 e 230/235).

Como se vê, a ora apelante não atrelou seu nome nem sua imagem ao empreendimento e não assumiu a responsabilidade pela conclusão e entrega das unidades imobiliárias aos promissários compradores.

Ademais, nada nos autos indica que a proprietária do terreno e a incorporada integram o mesmo grupo econômico ou que haja confusão patrimonial entre elas. São empresas distintas, que integraram o negócio jurídico em posições jurídicas diferentes.

Houve operação regular e corriqueira, denominada “permuta no local”, em que Fernandes Incorporadora Ltda. comprometeu-se a construir, edificar e regularizar o empreendimento e, por si, aprovar, em nome da proprietária, a obra. Ficou acertado, ademais, que o imóvel permaneceria em nome da proprietária, até a aprovação do projeto na Prefeitura Municipal e que fosse promovida a incorporação. Em contrapartida, a proprietária receberia uma parte do terreno correspondente às frações a serem vinculadas às dez unidades que lhe caberiam na incorporação (fls. 174/187).

A ora apelante apenas alienou o imóvel para Fernandes Incorporadora Ltda. não se envolvendo na execução da obra nem se comprometendo em entregá-la ao autor, promissário comprador. Na verdade, também foi prejudicada pela incorporadora, que nem sequer iniciou a obra, obrigando-a a ajuizar ação para rescindir o contrato de venda e compra.

De acordo com o art. 31 da Lei nº 4.591/64, a iniciativa e responsabilidade pelas incorporações imobiliárias é do incorporador. Ademais, nos termos do art. 40, § 2º, da referida Lei, no caso de rescisão de contrato de alienação do terreno ficarão rescindidas promessas de cessão de direitos correspondentes à aquisição do terreno e cada um dos ex-titulares de direito à aquisição de unidades autônomas haverá do alienante o valor da parcela de construção que haja adicionado à unidade, o que deixa claro a inexistência de solidariedade entre o incorporador e o proprietário do terreno.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal de Justiça em caso semelhante:

COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA DE BEM IMÓVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C.C. PERDAS E DANOS.

(...)

2.- Ilegitimidade passiva. Ausência de participação no contrato entabulado entre os adquirentes e a corré (Gofer). Instrumento particular firmado com a referida empresa, outrossim, que não é suficiente à

responsabilidade proclamada. Pactuação adstrita à permuta do terreno por unidades construídas, sem reflexos sobre o contrato firmado com os autores. Responsabilidade do proprietário, ainda, limitada à relação firmada com a empreendedora, mesmo que aplicado o CDC. Precedentes (Apelação nº 0156579-50.2012.8.26.0100, Rel. Des. Viviani Nicolau). APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1000926-52.2018.8.26.0577; Relator (a): Donegá Morandini; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José dos Campos - 7ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/08/2020; Data de Registro: 11/08/2020).

Assim, tendo a ora apelante figurado apenas como proprietária do terreno em que seria erigida a edificação, não é responsável pelo inadimplemento do contrato firmado com o autor, promissário comprador, razão pela qual o pedido fica julgado improcedente em relação à Concret Empreendimentos.

Sucumbente, arcará o autor com o pagamento das custas, despesas processuais e de honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa.

Diante do exposto, dou provimento ao apelo.

SILVIA ROCHA
Relatora