



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE
SÃO PAULO

2025.0000418825

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004424-29.2021.8.26.0068, da Comarca de Barueri, em que é apelante LUCIMARA DIAS DA SILVA, é apelado JAGUARI URBANISMO E DESENVOLVIMENTO SPE LTDA.

ACORDAM, em sessão da 2ª 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 ALVARO PASSOS (Presidente sem voto), HERTHA HELENA DE OLIVEIRA E JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

ANA PAULA CORRÊA PATIÑO

Relatora

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE
SÃO PAULO

Apelação Cível nº 1004424-29.2021.8.26.0068

Apelante: Lucimara Dias da Silva

Apelado: Jaguari Urbanismo e Desenvolvimento SPE Ltda

MM. Juíza de Direito: Renata Bittencourt Couto da Costa

Comarca de Barueri - Foro de Barueri - 4ª Vara Cível

Voto nº 4924

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS.

I – CASO EM EXAME.

1. Apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a ação de restituição de valores e indenização por danos materiais.

II - QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar a aplicabilidade da Lei nº 9.514/97 e do Código de Defesa do Consumidor em contratos de compra e venda com alienação fiduciária, considerando a confusão entre vendedor e credor fiduciário.

III RAZÕES DE DECIDIR

3. O desvirtuamento da alienação fiduciária, com confusão entre vendedor e credor fiduciário, torna inaplicável a Lei nº 9.514/97, devendo-se aplicar o Código de Defesa do Consumidor. 4. A jurisprudência do E. TJSP e do C. STJ reconhece a nulidade da cláusula de alienação fiduciária em tais casos, permitindo a rescisão contratual com devolução parcial dos valores pagos.

IV DISPOSITIVO E TESE.

5 SENTENÇA REFORMADA – RECURSO PROVIDO.

Tese de julgamento: “1. Desvirtuamento da alienação fiduciária permite aplicação do Código de Defesa do Consumidor. 2. Rescisão contratual com devolução de 80% dos valores pagos é adequada.”

Legislação Citada: CPC, art. 487, I; art. 85, § 2º. CDC, art. 2º. Lei nº 9.514/97. Lei nº 6.766/79, art. 32-A. Lei nº 13.786/18.

Jurisprudência Citada:

STJ, REsp nº 1891498/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 19.12.2022. TJSP, Apelação cível nº 1000930-92.2022.8.26.0466, Rel. Hertha Helena de Oliveira, j. 28.02.2024. TJSP, Apelação cível nº 1011036-56.2020.8.26.0152, Rel. Alvaro Passos, j. 07.07.2023.

Vistos.



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de e-fls. 247/251 que julgou improcedente a ação de restituição de valores cumulada com indenização por danos materiais ajuizada por Lucimara Dias da Silva, ora Apelante, contra Jaguari Urbanismo e Desenvolvimento SPE Ltda., ora Apelada, nos seguintes termos: *“Diante do exposto JULGO IMPROCEDENTE o pedido deduzido por julgo improcedente LUCIMARA DIAS DA SILVA contra JAGUARI URBANISMO E DESENVOLVIMENTO SPE LTDA, o que faço com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil”*.

Pela sucumbência, a Autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC, observada a gratuidade de justiça.

Em suas razões de apelação (e-fls. 268/273), insurge-se a Autora, sustentando a necessidade de aplicação das normas do CDC na hipótese. Afirma que não é aplicável o Tema 1.095 decidido pelo C. STJ. Requer a reforma da sentença para a devolução dos valores pagos à Apelada, devidamente corrigidos monetariamente desde cada desembolso, no valor de R\$ 47.938,73, com a retenção de 15% desse montante, a título de compensação pelas eventuais despesas da Apelada.

Contrarrazões de apelação (e-fls. 277/286) pelo não provimento ao recurso.

O recurso preencheu regularmente os pressupostos de admissibilidade, estando ele em condições de julgamento.

É o relatório, adotado, quanto ao restante, o da r. sentença apelada.



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Fundamento e decido.

Cuida-se de ação de restituição de valores e indenização por danos materiais, em que Autora alega que firmou com a Ré, em 27/02/2015, Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda com Alienação Fiduciária, tendo por objeto o lote 33 da quadra 12, com área de 150 m², pelo valor de R\$ 79.515,00, a ser pago mediante entrada e 58 parcelas. Alega ter quitado o montante de R\$ 56.398,54, porém, devido a dificuldades financeiras, deixou de adimplir algumas prestações. Sustenta que detinha a posse do imóvel, embora não residisse no local. Em razão da inadimplência, foi notificada para pagamento, resultando na consolidação da propriedade em favor da Ré. Afirma que buscou negociar a restituição dos valores pagos, sem, contudo, obter resposta ou esclarecimento sobre o procedimento de excussão do bem e devolução dos valores.

Sobreveio a r. sentença apelada que julgou improcedente a ação.

Pois bem, o recurso comporta provimento.

Inicialmente, não se nega que recentemente, o C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1891498/SP, sob relatoria do Min. Marco Buzzi, em 19/12/2022, firmou o Tema 1.095, no qual se consignou de forma vinculante que *“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”*.

Todavia, verifico que este é inaplicável ao

caso concreto, tendo em vista a ocorrência de *“desvirtuamento da alienação fiduciária, já que a vendedora e a empreendedora se confundem com o credor fiduciário, configurando, na realidade, um contrato de compra e venda a prazo dissimulado. A existência da cláusula de alienação fiduciária implicou a observância do quanto disposto na Lei 9.514/97 e o afastamento das normas do Código de Defesa do Consumidor, mas a estratégia se destina a impedir ou dificultar aos consumidores a rescisão do negócio, o que não se admite. (...) Diante da confusão entre a condição de alienante e credor fiduciário é nula a cláusula de alienação fiduciária e inaplicável Lei nº 9.514/97, subsistindo a alienação a prazo (art. 167 do CC). Logo, a controvérsia está sujeita à disciplina do Código de Defesa do Consumidor”* (TJSP; Apelação cível nº 1000930-92.2022.8.26.0466; 2ª Câmara de Direito Privado; Rel. Hertha Helena de Oliveira, em 28/02/2024).

Eis a ementa deste julgado, bem como de outros proferidos por esta E. 2ª Câm. de Dir. Priv. por ocasião do julgamento de situações análogas ao caso concreto:

“APELAÇÃO. COMPRA E VENDA COM PACTO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. Rescisão por desistência do comprador. Sentença de improcedência. Inconformismo dos autores. Cabimento. Desvirtuamento da alienação fiduciária configurado. Confusão entre vendedor e credor fiduciário. Contrato de compra e venda a prazo dissimulado. Inaplicabilidade da Lei nº 9.514/97. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes. Desistência por culpa do comprador. Aplicação das Súmulas 01 do TJSP e 543 do STJ. Retenção de 20% dos valores pagos que se mostra adequada. Precedentes. Sucumbência invertida. Recurso provido” (TJSP; Apelação cível nº 1000930-

92.2022.8.26.0466;; 2ª Câmara de Direito Privado; Rel. Hertha Helena de Oliveira, em 28/02/2024).

“PRELIMINAR Nulidade da sentença Contrato Compra e venda Clausula de alienação fiduciária Alegada necessidade da aplicação da lei 9.514/97 Descabimento Preliminar afastada Recurso improvido. CONTRATO Compra e venda Bem imóvel Rescisão contratual Legislação consumerista Aplicação Desistência dos compradores Devolução de parcelas pagas Restituição que deve ser imediata, sob pena de onerosidade excessiva do consumidor, admitida a retenção do montante de 20% da quantia paga, o que inclui a remuneração pelas despesas administrativas Inteligência do art. 53, do CDC e das Súmulas nºs 01 e 02 deste Tribunal REsp nº1.599.511/SP e REsp nº1.551.956/SP Comissão de corretagem Possibilidade de transmissão do encargo ao consumidor, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma Prejuízo da análise da questão, ante a ocorrência de prescrição trienal Devolução de valores Impossibilidade Art. 206, §3º, inciso IV, do Código Civil (REsp nº 1.551.956-SP) Descabimento de cobrança pela fruição do bem, em razão de se tratar de lote de terreno sem edificação Entendimento firmado em sede de Recursos Especiais Repetitivos 1.891.498/SP (Tema 1095) Alienação fiduciária constituída em favor da própria vendedora, o que caracteriza abusividade Constituição em mora Não ocorrência Recurso parcialmente provido” (TJSP; Apelação cível nº 1011036-56.2020.8.26.0152; 2ª Câmara de Direito Privado;

Rel. Alvaro Passos, em 07/07/2023).

Nesse sentido, considerando o desvirtuamento da alienação fiduciária no caso concreto pela confusão entre a vendedora e o credor fiduciário, é de rigor o reconhecimento da nulidade da cláusula de alienação fiduciária na hipótese. Plenamente aplicável à relação jurídica debatida nestes autos as regras previstas no Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que *“Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”* (art. 2º, CDC).

Com isso, em casos de rescisão contratual de compromisso de compra e venda sem culpa da vendedora, esta pode pleitear a retenção de uma porcentagem dos valores adimplidos durante a vigência do contrato.

Destarte, *“O promissário 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 promissário vendedor, assim como como valor que se arbitrar pelo tempo de ocupação do bem”* (Súmula nº 01, E. TJSP).

Ademais, *“Reconhecido que o promissário comprador tem direito à devolução das parcelas pagas por conta do preço, as partes deverão ser repostas ao estado anterior, independentemente de reconvenção”* (Súmula nº 03, E. TJSP).

Certo que, rescindido o contrato por culpa dos adquirentes, nos termos da supracitada Súmula nº 02 deste E. TJSP, os contratantes devem ser restituídos ao *status quo ante*, sendo de rigor a restituição parcial valores desembolsados pelo comprador, bem como o pagamento, por este, de eventuais prejuízos por ele ocasionados à vendedora,

nos termos da Lei.

Tampouco de ser aplicada à hipótese vertente, a Lei de nº 13.786, de 27 de dezembro de 2018, que modificou os dispositivos insculpidos nas Leis nº 4.591/1964 e nº 6.766/1979, as quais tratam da rescisão contratual, porquanto as partes celebraram o Contrato de promessa de compra e venda antes do advento da Lei em regência, não alcançado esta, dessa forma, o Instrumento firmado pelas partes, de forma que se afasta, pois, a incidência do artigo 32-A, da Lei nº 6.766/79.

Nesta esteira, o entendimento desta Corte Bandeirante:

“RESCISÃO CONTRATUAL - Restituição de quantias pagas. Desistência da aquisição do imóvel pelo comprador/autor. Sentença de parcial procedência que entendeu pela possibilidade da aplicação da Lei do Distrato, permitindo a retenção de todos os valores pagos. Inconformismo de ambas as partes. Lei nº 13.786/18 (Lei do Distrato) inaplicável ao caso. Cláusula do contrato que prevê retenção dos valores adimplidos em percentual abusivo. Percentual de retenção que deve ser fixado em 20% sobre os valores pagos, quantia que se mostra suficiente para fazer frente às despesas administrativas da ré. Entendimento firmado por esta C. Câmara. Taxa de ocupação/fruição do lote. Indenização devida, considerando que o mesmo ficou à disposição da parte adquirente. Despesas incidentes no imóvel e não pagas, que podem ser retidas pela ré. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. (TJSP; Apelação Cível 1078021-32.2021.8.26.0100; Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE
SÃO PAULO

(a): Ana Maria Baldy; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro Cível - 13ª Vara Cível; Data do Julgamento: 13/05/2022; Data de Registro: 13/05/2022).

Com isso, o patamar de 20% a título de retenção pela Apelante dos valores recebidos pelo Apelado, devendo devolver 80% do preço pago, encontra-se razoável e consonante por entendimento adotado por este E. Tribunal de Justiça em casos assemelhados, o qual remunera adequadamente as despesas administrativas da Apelante, liberando o imóvel, outrossim, para nova comercialização.

Nesse sentido é o entendimento deste E. Tribunal de Justiça:

“VENDA E COMPRA DE IMÓVEL. LOTE DE TERRENO. RESCISÃO CONTRATUAL C.C. RESTITUIÇÃO DE VALORES E INDENIZAÇÃO. Parcial procedência. Inconformismo dos autores. Desistência dos compradores, em razão de indisponibilidade financeira. Irresignação parcialmente acolhida. Devolução de 80% das parcelas pagas, conforme parâmetros estabelecidos por esta Câmara. Decisão apelada afastou a fixação de taxa de fruição na hipótese de lote de terreno sem edificação, situação que ocorre no caso. Ausência de interesse recursal dos compradores em relação ao referido tópico. Sentença reformada em parte. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.” (TJSP; Apelação Cível nº 1001954-48.2021.8.26.0222; Relator (a): Paulo Alcides; Órgão Julgador: 21ª Câmara de Direito Privado; Data de Registro: 10/04/2024).

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“AÇÃO CONDENATÓRIA - compromisso de compra e venda – pedido de rescisão de contrato e restituição de valores – loteamento – aplicação da Lei nº 6766/79 – alegação de cerceamento de defesa ante a não realização de perícias contábil e de engenharia – inoccorrência – não é possível de carrear a culpa pela rescisão à ré tendo em vista que a autora admitiu sucessivas renegociações por impossibilidade de pagamento – rescisão por culpa da autora - parecer contábil realizado de forma unilateral pela autora que não se presta aos fins pretendidos e nem pode ser aceito como prova, assim como os laudos periciais realizados em outros processos, tendo em vista que, embora impugnem as mesmas cláusulas, a autora realizou cinco renegociações com cláusulas de reajuste e percentuais distintos – ausência de nulidade a ser declarada na sentença por tais fatores - sentença de procedência parcial com determinação de devolução de 80% dos valores pagos – possibilidade, tendo em vista o entendimento consolidado do STJ para contratos firmados anteriormente à alteração da Lei nº 6766/1979 pela Lei nº 13786/2018 – retenção de 20% dos valores pagos que se mostra adequada e razoável – pedido de indenização das benfeitorias – possibilidade, tendo em vista a expressa disposição legal e contratual, bem como precedente do STJ – loteamento regular e permissão da municipalidade para a construção, provada por documentos – indenização devida – restituição devida à autora com correção monetária baseada nos índices contratuais, conforme expressa previsão da lei – todos os cálculos deverão ser realizados

nas fases de liquidação e de cumprimento, admitindo-se a eventual compensação – ante a ausência de recurso da ré, a restituição deverá ocorrer de uma só vez como disposto na sentença e com base na Súmula nº 02 deste Tribunal – pagamento dos valores devidos à autora que deve ocorrer após a efetiva devolução do imóvel, já que não pode ela pretender continuar residindo no local após seu próprio pedido de rescisão, aplicando-se, assim, a exceção de contrato não cumprido - ante a parcial reforma da sentença, a sucumbência da autora foi mínima e, assim, aplicável o art. 86, p. único do CPC, impondo a condenação sucumbencial integralmente à ré, fixando-se honorários de 10% sobre a condenação que, embora ilíquida, já se sabe de antemão que não representa valor irrisório, sendo plenamente aplicável o critério objetivo do art. 85, § 2º do CPC – cálculos a serem realizados nas fases apropriadas – recurso parcialmente provido.” (TJSP; Apelação Cível nº 1023777-12.2022.8.26.0071; Relator (a): Achile Alesina; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro de Bauru - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/04/2023; Data de Registro: 14/04/2023).

No que concerne à taxa de fruição, o imóvel objeto do contrato firmado entre as partes trata-se de lote não edificado; desta feita, a jurisprudência do C. STJ se firmou no sentido de ser indevida a cobrança da taxa de ocupação do imóvel no caso de lote não edificado (AgInt no REsp nº 2.106.781/SP, Agravo Interno no Recurso Especial nº 2023/0395737-1, Órgão Julgador: Terceira Turma, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024; AgInt nos EDcl no REsp nº

1.884.346/SP, Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 2020/0173556-6, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 18/3/2024).

Em igual sentido, destaco o entendimento desta E. 2ª Câmara de Direito Privado:

“APELAÇÕES CÍVEIS – COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – Sentença de parcial procedência – Inconformismo da ré, pela fixação de percentual para restituição a título de taxa de fruição e revogação da gratuidade da justiça deferida em favor dos autores – Desacolhimento – Taxa de ocupação indevida ao passo que o imóvel é apenas um lote de terreno, ainda que existam áreas comuns de lazer – Ônus da prova de utilização pelos compradores do qual não se desincumbiu a ré – Exegese do artigo 373, II, CPC - Impugnação à justiça gratuita que não merece acolhida – Declaração de hipossuficiência e documentos apresentados pelos autores que demonstram a inexistência de folga financeira – Sentença mantida - Recurso não provido.”
(TJSP; Apelação Cível nº 1008702-20.2022.8.26.0624; Relator (a): José Carlos Ferreira Alves; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Data de Registro: 20/02/2024).

No tocante aos débitos de impostos sobre a propriedade predial e territorial urbana, contribuições condominiais, associativas ou outras de igual natureza que sejam a estas equiparadas e tarifas vinculadas ao lote, bem como tributos, custas e emolumentos incidentes sobre a restituição e/ou rescisão, estes serão devidos pela adquirente durante o período em que estive na posse do bem, de forma que, em se tratando de custas e despesas já

pagas pela Autora, nada há que ser retido, todavia, se durante o período suscitado houve o pagamento pela Vendedora de alguma dessas quantias, poderão ser retidas por ela para a título de compensação, o que poderá ser demonstrado em liquidação de sentença, se necessário.

Por fim, em relação aos juros moratórios e à correção monetária, é de rigor esclarecer que “3. **Os juros moratórios, na hipótese de resolução do compromisso de compra e venda de imóvel por iniciativa dos promitentes compradores, devem incidir a partir da data do trânsito em julgado, posto que inexistente mora anterior do promitente vendedor.** 4. O entendimento desta Corte é no sentido de que, em caso de rescisão de contrato de compra e venda de imóvel, **a correção monetária das parcelas pagas, para efeitos de restituição, incide a partir de cada desembolso**” (STJ - REsp: 1988931 SP 2022/0061052-9, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Publicação: DJ 26/04/2022) (grifos nossos).

Assim, respeitado o entendimento contrário, **JULGO PROCEDENTE** a ação com a finalidade de **RESCINDIR** o contrato avençado entre as partes e **DETERMINAR** a restituição parcial dos valores pagos pela Adquirente, nos termos da fundamentação acima destacada, de forma que tais valores sejam calculados em sede de liquidação de sentença.

Em virtude do resultado do julgamento, e, tendo em vista que a Autora deu causa à rescisão do contrato, todavia, este possuía cláusulas reconhecidamente abusivas, determino que as partes arcarão reciprocamente com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios em favor dos patronos da parte adversa, ora fixados no percentual de 12% sobre o valor do proveito econômico obtido por cada parte, nos termos do art. 85, §§2º e 11, do CPC, e em observância ao Tema 1076 do C. STJ, observada a gratuidade justiça em relação a parte autora.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE
SÃO PAULO

Ficam as partes cientificadas de que o julgamento dos embargos de declaração, eventualmente opostos em face do presente acórdão, será realizado nos termos da Resolução nº 549/2011, do Órgão Especial desta Corte, publicada no DJe de 25 de agosto de 2011, facultada a manifestação contrária, em 10 dias.

Para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando o entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (STJ).

Isto posto, por meu voto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, nos termos da fundamentação.

CORRÊA PATIÑO

Relatora