



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000432310

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1007822-38.2023.8.26.0286, da Comarca de Itu, em que é apelante JARDIM MONTE REI EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA, são apelados TALITA VENERIO MARCIANO (JUSTIÇA GRATUITA) e WENDERSON MOREIRA XAVIER (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª 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 SALLES ROSSI (Presidente sem voto), SILVÉRIO DA SILVA E CLARA MARIA ARAÚJO XAVIER.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

PEDRO DE ALCÂNTARA DA SILVA LEME FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº: 1007822-38.2023.8.26.0286
Apelante (s): Jardim Monte Rei Empreendimento Imobiliário
Apelado (s): Talita Venerio Marciano e outro
Comarca: Itu - 2ª Vara Cível
1ª Instância: Mesmo número
Juiz (a): Karla Peregrino Sotilo

Voto nº 43397

EMENTA. Apelação. Compra e venda. Rescisão, restituição de quantias e indenização por danos. Procedência dos pedidos. Inconformismo da ré. Parcial cabimento. Rescisão por culpa da vendedora. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. pacto adjeto de alienação fiduciária onde vendedora e credora se reúnem na mesma pessoa jurídica. Desvirtuamento do instituto da garantia. Reconhecimento. Obra não entregue. Caso fortuito ou força maior não caracterizados. Restituição da integralidade dos valores pagos, em uma única parcela. Súmula n. 543 do STJ e Súmula n. 3 do TJSP. IPTU. Se não houve imissão na posse do imóvel com a entrega das chaves, é abusivo que essas despesas fiquem a cargo do consumidor, uma vez que se referem a encargos inerentes à posse e fruição do imóvel. Lucros cessantes indevidos, assim também, indevida a cláusula penal. Pedido de rescisão que não comporta esse tipo de indenização se não ficar comprovada a existência de prejuízo financeiro. Demais disso, esbarraria na orientação firmada em recurso repetitivo, pelo tema 970, STJ. Danos morais. Indenização indevida. Mero aborrecimento. Rescisão que não dá ensejo a esse tipo de indenização. Reconhecimento. sentença parcialmente reformada. Adequação da distribuição dos ônus sucumbenciais, agora, de forma recíproca. Apelação parcialmente provida.

Apelação interposta contra a sentença de fls. 500/505, cujo relatório se adota, que assentou a procedência dos pedidos formulados na ação de rescisão de contrato, rescisão de

quantias e indenização por danos movida por apelados Talita Venerio Marciano e Wenderson Moreira Xavier em face da apelante.

Com isto, foi declarado rescindido o contrato e condenada a ré a devolver a totalidade dos valores pagos (corretagem, sinal, parcelas, documentação e IPTU), em única parcela; foi declarada a abusividade da cláusula contratual que determina pagamento de IPTU sem a efetiva posse, mantendo-se essa obrigação com a vendedora.

Os valores deverão ser corrigidos pelo índice contratual (IPC-FIPE) desde o desembolso e com juros de mora desde a citação; a ré foi condenada, também, ao pagamento de multa contratual invertida, no valor de R\$2.104,00, corrigido pelo mesmo índice acima, desde a data do contrato, com juros de mora desde a citação.

Outrossim, foi reconhecido o dever de pagamento de lucros cessantes (0,5% sobre o valor atualizado do contrato, incidentes a partir de janeiro de 2021 até a data do ultimo pagamento das parcelas contratadas, corrigido pela Tabela Prática do TJ, desde a mora da ré (01/01/2021) e juros de mora desde a citação.

Por fim, foi a ré condenada ao pagamento de danos morais fixados em R\$5.000,00, corrigido a partir da publicação da sentença.

Dada a sucumbência, a ré foi condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

O recurso é da ré (fls. 403/449); sem resposta.

É o relatório, em sede recursal.

Cuida-se de ação por meio da qual foi pretendida a rescisão do compromisso de compra e venda de bem imóvel melhor descrito no processo, bem como a restituição dos valores pagos e indenização por danos materiais e morais.

A ré recorre nos seguintes pontos: aplicabilidade da lei da alienação fiduciária e do Tema 1095, STJ; atrasos foram gerados em razão da pandemia e de questões administrativas; impossibilidade de devolução dos valores pagos pelo IPTU; descabimento da indenização por danos morais; impossibilidade de cumulação de lucros cessantes e de cláusula penal; retenção de 25% dos valores pagos.

Inicialmente, destaque-se a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso. Isto porque, apesar de a ré ter defendido a aplicação da Lei da alienação fiduciária, o que ocorre no caso em tela é o desvirtuamento do instituto em questão, quando reúnem em uma só pessoa vendedora e credora fiduciária.

Em outras palavras, não há a participação da instituição financeira, que empresta o dinheiro, que financia o bem e este será a garantia do financiamento. A proposta que vincula comprador e vendedora é mais um parcelamento do contrato, porque a fidúcia, em si, é dada à própria vendedora.

Assim, a vendedora ou o grupo que a compõe se confundem em vendedores e fiduciários.

Confira-se como tem sido julgado o tema por esta Corte:

“AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE

COMPRA E VENDA – Sentença de parcial procedência – Recursos de ambas as partes – Contrato com cláusula de alienação fiduciária registrada na matrícula do bem – Caso em que as próprias vendedoras do imóvel figuram como credoras fiduciárias, demonstrando que não houve financiamento bancário ou por instituição financeira, mas tão somente parcelamento do preço em contrato de compra e venda – Desvirtuamento da cláusula de alienação – Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor – Evidenciada a propaganda enganosa por parte das rés – Inexistência da área de preservação ambiental exclusiva do loteamento – Multa contratual devida – Tema 971 do STJ – RECURSO DAS RÉS NÃO PROVIDO e DO AUTOR PROVIDO (TJSP; Apelação Cível 1017338-22.2021.8.26.0361; Relator (a): Benedito Antonio Okuno; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mogi das Cruzes - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/12/2023; Data de Registro: 11/12/2023).

APELAÇÃO – RESCISÃO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE - INCONFORMISMO DA REQUERIDA. NÃO ACOLHIMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DA LEI Nº 9.514/97. INAPLICABILIDADE DO TEMA 1095 DO STJ. DISTORÇÃO DA CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CREDOR FIDUCIÁRIO E VENDEDOR QUE SE CONFUNDEM.

INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA QUE, NA HIPÓTESE, NÃO AFASTA A NATUREZA DA RELAÇÃO DE CONSUMO - PERDA DOS VALORES PAGOS QUE NÃO É PERMITIDO - SÚMULA 1 DESTE TJSP RETENÇÃO DE 20% DOS VALORES PAGOS. ENTENDIMENTO DESTA CÂMARA. ABUSIVIDADE DE RETENÇÃO ACIMA DESTE PERCENTUAL. RETENÇÃO DE 10% DAS PARCELAS PAGAS - MAJORAÇÃO PARA 20%. TAXA DE FRUIÇÃO FIXADA EM 0,5% DO VALOR DO IMÓVEL PREVISTO EM CONTRATO - MANUTENÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. RECURSO PROVIDO EM PARTE (TJSP; Apelação Cível 1014720-30.2021.8.26.0224; Relator (a): Silvério da Silva; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarulhos - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/06/2023; Data de Registro: 28/06/2023).

APELAÇÃO - Ação de Rescisão Contratual de Contrato de Compra e Venda c/c Restituição de Valores Pagos – Instrumento Particular de Contrato de Compra e Venda de Imóvel Urbano com Pacto de Alienação Fiduciária em Garantia de Pagamento e Outras Avenças - Propositura pelos compradores – Alegação de dificuldades financeiras para cumprir o contrato - Sentença de parcial procedência - Inconformismo da ré, alegando que não é

caso de rescisão do contrato, pois não se trata de mera "promessa de compra e venda", mas de negócio que envolve financiamento e garantia, devendo ser observado o disposto na Lei 9.514/97 e o princípio pacta sunt servanda e que não se aplica o CDC ao caso, devendo ser mantido o contrato, ou subsidiariamente, haver a retenção de um percentual maior pela ré e a devolução dos valores pagos de forma parcelada, tendo como marco inicial para a incidência da correção monetária a data do ajuizamento da ação – Descabimento - Alienação fiduciária não garantida pela ausência de registro do contrato - Considerando que a alienação fiduciária foi instituída em favor da própria vendedora e empreendedora e não para instituição financeira, caracteriza estratégia que visa contornar as garantias previstas no Código de Defesa do Consumidor e Código Civil, o que torna possível e necessária a rescisão contratual perseguida pelo autor – Cabível a rescisão contratual pretendida, com restituição de 85% do montante pago, tal como decidido na sentença a ser paga em parcela única – Aplicação da Súm.nº 2 deste TJSP - Recurso desprovido (TJSP; Apelação Cível 1003099-97.2022.8.26.0063; Relator (a): José Aparício Coelho Prado Neto; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de Barra Bonita - 2ª Vara; Data do Julgamento: 26/02/2024; Data de Registro: 26/02/2024).

Com isto, não há nem mesmo que se cogitar da

aplicação do Tema 1095, como ventilado pela ré.

No mais, o atraso na entrega do empreendimento é indiscutível. Nenhuma das justificativas dadas pela ré são aptas a afastar sua responsabilidade pela não entrega, no prazo, ou seja, pandemia da covid-19, problemas administrativos, entre outros, integram o risco do negócio, sendo intrínseco à própria atividade por ela desenvolvida. Tal risco não pode ser transferido ao consumidor, sob pena de caracterização de desvantagem exagerada. Assim, inexistente culpa exclusiva de terceiros, nos termos do art. 14, §3º, do CDC.

A Súmula n. 161, desta C. Corte, estabelece que: *Não constitui hipótese de caso fortuito ou de força maior, a ocorrência de chuvas em excesso, falta de mão de obra, aquecimento do mercado, embargo do empreendimento ou, ainda, entraves administrativos. Essas justificativas encerram “res inter alios acta” em relação ao compromissário adquirente.*

Assim, diante da impossibilidade da continuidade do negócio, o contrato celebrado entre as partes deve ser rescindido e, preservado o descumprimento do contrato, por culpa atribuída à ré, imperiosa a devolução integral dos valores solvidos, na forma do art. 389 do Código Civil, descabendo a retenção, a qualquer título.

Cumprido observar que esta C. Corte consolidou o entendimento no sentido de que rescindido o contrato as partes devem ser imediatamente restituídas ao estado anterior, evitando-se o enriquecimento sem causa e afronta aos artigos 51, inciso IV, §1º e 53 do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido, as Súmulas n. 1 e 3, do TJSP:

Súmula n. 1: *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 com o valor que se arbitrar pelo tempo de ocupação do bem.

Súmula n. 3: *Reconhecido que o compromissário comprador tem direito à devolução das parcelas pagas por conta do preço, as partes deverão ser repostas ao estado anterior, independentemente de reconvenção.*

Correta a procedência do pedido com a restituição integral dos valores então pagos.

Foi sustentada a impossibilidade de serem restituídos os valores pagos pelos compradores a título de IPTU, por expressa disposição contratual de que seriam deles o encargo.

O pagamento das despesas de IPTU incidentes sobre o imóvel são de responsabilidade dos compradores a partir do momento em que tomam a posse do bem. Se não houve imissão na posse do imóvel, é abusivo que esses valores fiquem a cargo do consumidor, uma vez que se referem a encargos inerentes à posse e fruição do imóvel.

Logo, correto o juízo sentenciante, não devendo a ré confundir essa restituição com o encargo fiscal que eventualmente a municipalidade já tenha recebido. O que a ré fará é pagar aos autores o que ele pagaram a esse título.

No mesmo sentido, o C. STJ entende que “a efetiva posse do imóvel, com a entrega das chaves, define o momento a partir do qual

surge para o condômino a obrigação de efetuar o pagamento das despesas condominiais” (REsp nº 489.647/RJ, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 25/11/2009).

Conforme lição de JOSÉ OSÓRIO DE AZEVEDO JR.: *“Os impostos predial, territorial urbano e territorial rural (...) incidem não somente sobre a propriedade e o domínio útil, como também sobre a posse, sendo considerado contribuinte do imposto “o proprietário do imóvel, o titular do domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título”, tudo nos termos dos arts. 29, 31, 32 e 34 do CTN” (Compromisso de compra e venda, Editora Malheiros, 5ª edição, 2006, pág. 310).*

Os pagamentos deverão ser comprovados pelos autores.

Além do que está assentado no tema 970, do STJ, que veda a cumulação de penalidades pelo mesmo fato, já que, na hipótese, houve incidência de multa contratual invertida, é bem de se ver que se trata de pedido de rescisão de contrato, em que haveria incompatibilidade com o pedido de condenação ao pagamento de lucros cessantes pelo período de atraso na entrega do bem.

Assim é que havendo restituição integral dos valores pagos, sem que haja comprovação de dano material efetivo, a presunção de prejuízo financeiro para o fim de a ré ser condenada ao pagamento de lucros cessantes não tem razão de ser. A alegação de ter deixado de usufruir do imóvel não traz automática presunção de prejuízo.

Confira-se a respeito caso análogo em que se analisou ausência de prejuízo financeiro, aqui, consubstanciado em

ausência de prova de desvalorização do imóvel:

Apelação nº 1004426-96.2014.8.26.0309 - RESCISÃO CONTRATUAL E INDENIZAÇÃO - Ação julgada parcialmente procedente - Inconformismo da autora - Lucros cessantes indevidos, por não ser razoável ressarcir a autora por uma suposta futura valorização do imóvel - Indevidos, também, os honorários advocatícios contratuais, pois fixados por instrumento particular que não vincula terceiros - Correta a atribuição de 10% do ônus da sucumbência à autora, que restou vencida em pontos consideráveis - Correção monetária a ser calculada de acordo com a Tabela Prática do Tribunal de Justiça - Juros devidos desde a citação, por se tratar de responsabilidade contratual - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO (10ª Câmara de Direito Privado, Rel. ELCIO TRUJILLO, j. 8/11/2016).

Com isto, ficam afastadas as condenações a esse título, ou seja, de lucros cessantes e da cláusula penal (multa invertida)

De danos morais também não se cuida.

Descumprimento contratual, em regra, não dá ensejo a esse tipo de indenização e a situação precisaria ser bastante peculiar.

O caso não remete a nenhuma situação extraordinária que merecesse esse tipo de indenização, sendo a frustração, infelizmente, decorrente apenas da não efetivação da

edificação da moradia, sem ferimento de direito da personalidade, mas, mero descumprimento contratual.

Nesse sentido a jurisprudência e a doutrina: *O dano moral, assim compreendido todo dano extrapatrimonial, não se caracteriza quando há mero aborrecimento inerente a prejuízo material* (enunciado 159 das Jornadas de Direito Civil do CJF).

A propósito, assim decidiu esta Colenda Câmara em caso análogo ao dos autos:

Apelação Cível 1001853-18.2018.8.26.0286 - APELAÇÃO - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - RESCISÃO DO CONTRATO POR INADIMPLEMENTO DOS RÉUS - RESTITUIÇÃO INTEGRAL DOS VALORES PAGOS E DANO MORAL - PROCEDÊNCIA EM PARTE - INCONFORMISMO DOS RÉUS - (...) Danos morais - Inocorrência - Descumprimento contratual não gera prejuízo moral indenizável - Não caracterizada a situação excepcional de sofrimento moral - Indenização afastada - NÃO CONHECERAM DO RECURSO DO BANCO RÉU E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA VENDEDORA RÉ (TJSP; Relator (a): Alexandre Coelho; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Itu - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/03/2019; Data de Registro: 20/03/2019).

O desfazimento do negócio gera meros aborrecimentos, transtornos e incômodos, que não são suficientes para

caracterizar o dano extrapatrimonial.

Ademais, as partes foram restituídas ao “status quo ante”, por meio da rescisão contratual e consequente restituição dos valores, com o que o pedido condenatório não pode ser acolhido.

Com isto, não há que se falar em indenização por danos morais.

A sentença, assim, fica reformada parcialmente para julgar parcialmente procedentes os pedidos, sendo de rigor compatibilizar a distribuição dos ônus de sucumbência.

No caso, os pedidos formulados foram o de rescisão, restituição de quantias e indenização por danos morais e materiais. Os pedidos de rescisão e de restituição integral das quantias foram deferidos, não os de indenização por danos.

Considera-se, assim, neste cenário, a sucumbência recíproca, cada parte condenada ao pagamento de metade das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, de parte a parte, sem compensação, observada eventual gratuidade judiciária concedida.

Ante o exposto, meu voto dá parcial provimento ao recurso.

Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho
Relator