



Apelação cível nº 0031437-53.2016.8.19.0209

Apelante 1: ITAU UNIBANCO S/A

Apelante 2: MARCOS SOARES DE SOUSA

Apelante2: QUEILA FIALHO ARAUJO SOARES DE SOUSA

Apelados 1: OS MESMOS

Apelado 2: CHL DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO S.A.

Apelado 2: PDG CONSTRUTORA LTDA.

(Classificação: 05)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. IMÓVEL ENTREGUE COM VÍCIOS E DIFERENÇA DE QUANTIDADE DE DORMITÓRIOS. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DO BANCO E DOS CONSUMIDORES.

1. Sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos para rescindir o contrato de compra e venda, determinar a devolução das quantias pagas e condenar as incorporadoras ao pagamento de danos morais.

2. Recurso do banco apelante (Itaú Unibanco S/A) visando à exclusão de sua responsabilidade pelos vícios construtivos e pela restituição de valores repassados aos vendedores.

3. Instituição financeira que atuou exclusivamente como agente credor, mediante contrato de financiamento com alienação fiduciária, não





possuindo qualquer ingerência na execução do empreendimento.

4. Recurso dos autores provido para reconhecer o direito à indenização por danos materiais relativos às obras de adequação do imóvel, apurando-se o valor do quarto suprimido em liquidação por arbitramento, e majorar o valor da compensação moral para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) por autor.

5. Aplicação da cláusula penal em favor do consumidor, nos moldes do Tema 971 do STJ, em razão do inadimplemento das vendedoras.

6. Fixação do prazo para desocupação do imóvel somente após a restituição integral dos valores pagos, a fim de preservar o equilíbrio contratual e evitar onerosidade excessiva.

7. Provimento parcial do primeiro apelo e provimento do segundo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação cível em referência, acordam os Desembargadores desta 19ª Câmara de Direito Privado em dar parcial provimento ao primeiro apelo e provimento ao segundo, nos termos do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO





Na forma regimental, adoto o relatório da sentença de id. 1184:

“Trata-se de ação de rescisão de negócio jurídico cumulada com indenizatória proposta por MARCOS SOARES DE SOUSA e QUEILA FIALHO ARAUJO SOARES DE SOUSA em face de CHL DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO S.A., PDG CONSTRUTORA LTDA e ITAU UNIBANCO S.A., distribuída em 21/09/2016.

Os autores sustentam, em síntese, que adquiriram o apartamento 108, bl. 02 Sernambetiba, do empreendimento Sublime Max Condominium, construído pelo primeiro réu e negociado durante o feirão PDG, ora segundo réu, chamado Ponta do Lápis. Narra que o valor do imóvel à vista era de

R\$ 675.840,00 a serem pagos com sinal de R\$ 51.840,00, mais R\$ 72.000,00 em duas parcelas, e R\$ 551.500,00 em parcela única no dia 31/05/2015 com recursos próprios ou financiamento.

Argumentam que a negociação foi feita diretamente com o setor de vendas do segundo réu, e que os valores foram adimplidos em relação aos primeiro e segundo réus, restando apenas o financiamento celebrado com o terceiro réu, além de despesa de R\$ 9.054,83 a título de taxa de registro pagos a PDG, e R\$ 13.516,80 referentes ao ITBI, além de R\$ 50.000,00 a título de ITBI em duplicidade inserido no financiamento.

Afirmam que no momento da visitação, dia 12/03/2015, as chaves do apartamento não foram encontradas, e que em junho de 2015 o primeiro réu entrou em contato para assinatura do contrato definitivo e realizar a entrega das chaves. Alega que o réu exigiu a assinatura do termo de entrega das chaves sem a realização de vistoria.

Alegam que ao ingressarem no apartamento, verificaram que o mesmo possuía apenas três quartos, sendo certo que o imóvel adquirido era de quatro quartos. Sustenta, ainda, que contataram engenheiro e um técnico da primeira ré, ocasião em que foram informados de que não poderia ser reconstruído o quarto.

Sustentam que ingressaram no imóvel e com o passar do tempo



surgiram outros vícios na construção, impedindo a moradia.

Requer, assim, tutela de urgência para impedir a cobrança das parcelas mensais e vincendas do financiamento imobiliário junto a terceira ré, bem como abstenção de inclusão do nome dos autores nos cadastros restritivos de crédito. Pugna, ainda, pela declaração de nulidade de cláusula contratual, resolução do contrato de compra e venda, restituição da quantia pega pelos autores, indenização por danos materiais, compensação por danos morais, multa contratual, e resolução do contrato de financiamento com devolução de todas as quantias pagas.

Com a inicial vieram os documentos do IE 35/217.

Decisão no IE 281 indeferindo gratuidade de justiça aos autores. Certidão cartorária atestando o recolhimento das custas e taxa judiciária no IE 301 e 304.

Decisão no IE 415 deferindo a tutela de urgência para que não haja qualquer cobrança de parcela vincenda ou vendida referente ao contrato de financiamento junto a terceira ré, bem como que as rés se abstenham de incluir o nome dos autores nos cadastros restritivos de crédito.

Citada, a terceira ré apresentou contestação no IE 453, arguindo preliminar de ilegitimidade passiva e falta do interesse de agir. No mérito, alega, em síntese, ausência de nexo de causalidade, tendo em vista que não se pode impor à instituição financeira a responsabilidade pelos impasses acarretados em virtude de promessas não cumpridas pelos primeiro e segundo réus. Sustenta ausência de pressupostos da obrigação de indenizar pelos danos materiais e inexistência de danos morais. Pugna pela improcedência dos pedidos.

Manifestação do autor no IE 652 informando que o terceiro réu lhe enviou notificação acerca de leilão extrajudicial do imóvel, mesmo após o deferimento da tutela de urgência, tendo o terceiro réu se manifestado no IE 723.

Citados, o primeiro e segundo réus apresentaram contestação no IE 787, arguindo preliminar de extinção do feito em razão de estar em recuperação judicial. No mérito, sustentam, em síntese, que



não há o que se falar em rescisão contratual, eis que o contrato se encontra quitado desde setembro de 2015, tendo a ação sido proposta em setembro de 2016, havendo perda do objeto.

Argumentam legalidade do contrato, eis que os autores concordaram com o número de quartos do imóvel. Alegam, ainda, decadência quanto aos defeitos construtivos havidos no imóvel, eis que ultrapassados 180 dias. Afirmam impossibilidade de restituição de valores e inexistência de danos morais. Pugnam pela improcedência dos pedidos.

Réplica no IE 904.

Instadas em provas, as partes não apresentaram manifestação, consoante certidão constante no IE 929.

Autos remetidos ao Grupo de Sentenças no IE 929.

Acórdão no IE 1143 anulando pela menção ao art. 6º, VIII CDC na sentença de IE 940.

IE 1171 e 1174 pleiteando o julgamento do feito.

Despacho de IE 1182 remetendo a este magistrado, com fulcro no art. 10, §2º da resolução OE 22/2023.”

Segue o dispositivo da sentença:

“Com fundamento no exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE os pedidos, extinguindo o feito com resolução do mérito, na forma do art. 487, I do CPC, para:

- 1) tornar definitiva a tutela de urgência deferida no IE 415.**
- 2) rescindir o contrato de compra e venda da unidade imobiliária objeto dos autos, concedendo aos autores prazo de 30 dias para desocupação do imóvel e entrega às rés, devendo as rés arcarem com eventuais custos de regularização do imóvel junto ao RGI.**
- 3) condenar a primeira e segunda rés, solidariamente, a devolverem à autora de forma integral os valores por ela adimplidos com a aquisição do imóvel, inclusive com registro e tributos, corrigidos monetariamente desde o desembolso e acrescido de juros de mora de 1% ao mês desde a citação,**



excetuado o valor repassado pela instituição financeira, a ser apurado em liquidação de sentença.

4) rescindir o contrato de financiamento firmado com a terceira ré, e condenando esta a devolver à parte autora as parcelas adimplidas, corrigidas monetariamente desde o desembolso e acrescida de juros de mora de 1% ao mês desde a citação, a ser apurado em liquidação de sentença.

5) condenar a primeira e a segunda rés, solidariamente, o pagamento da quantia única de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de danos morais, atualizada monetariamente pelos índices da CGJ/RJ a contar do julgado, e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação.

Condeno os réus, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios que fixo no percentual de dez por cento do valor da condenação.

Advirto, desde já, que embargos declaratórios não se prestam à revisão de fatos e provas, nem à impugnação da justiça da decisão, cabendo sua interposição nos estreitos limites previstos no artigo 1.022 do CPC. A interposição de embargos declaratórios meramente protelatórios ensejará

a aplicação de multa, nos termos do artigo 1.026, § 2.º, do CPC.”

Apelação do ITAU UNIBANCO S/A (id. 1260), com os seguintes argumentos:

- a) ausência de responsabilidade do banco pelos vícios do imóvel;
- b) inexistência de nexos causal;
- c) regularidade do procedimento; e
- d) inadmissibilidade da restituição dos valores pagos à instituição financeira.



Apelação dos consumidores (id. 1314) requerendo:

- a) a condenação dos vendedores ao pagamento de R\$30.400,00 referentes às obras para readequação do imóvel, que foi entregue com 3 quartos em vez dos 4 contratados.
- b) a majoração da condenação por danos morais para 30 salários mínimos para cada autor;
- c) inversão da cláusula penal;
- d) prazo para devolução do imóvel contado a partir da comprovação do ressarcimento integral; e
- e) fixação de honorários recursais.

Contrarrazões da parte autora (id. 1303), do réu (id. 1333).

É O RELATÓRIO. PASSO AO VOTO.

Os recursos devem ser conhecidos diante da presença dos requisitos de admissibilidade.

Cuida-se de recursos de apelação interpostos por ITAU UNIBANCO S/A e por MARCOS SOARES DE SOUSA e QUEILA FIALHO ARAUJO SOARES DE SOUSA contra a sentença proferida nos autos da ação de rescisão contratual c/c indenizatória por danos materiais e morais, proposta em razão da entrega de imóvel com vícios construtivos e divergência quanto ao número de dormitórios contratados.



A sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos, para (i) rescindir o contrato de compra e venda do imóvel firmado com as primeiras rés; (ii) determinar a desocupação do imóvel em 30 dias, arcando as rés com os custos de regularização junto ao RGI; (iii) condenar solidariamente as rés à devolução dos valores pagos pela parte autora, inclusive tributos e taxas, com exceção do valor financiado; (iv) rescindir o contrato de financiamento firmado com o terceiro réu (Itaú Unibanco), com devolução das parcelas pagas; (v) condenar as primeiras rés, solidariamente, ao pagamento de R\$ 10.000,00 a título de danos morais; e (vi) condenar os réus ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

I – DO RECURSO DO BANCO

O Itaú Unibanco alega, em síntese, ausência de responsabilidade pelos vícios construtivos do imóvel e defende que sua atuação se restringiu à concessão do crédito, mediante alienação fiduciária, sem qualquer interferência na execução do contrato de compra e venda celebrado entre os autores e as promissoras vendedoras. Afirmar que não pode ser responsabilizado solidariamente pelos danos materiais e morais pleiteados, nem restituir valores que foram repassados aos vendedores.

Assiste parcial razão à instituição financeira.

O contrato de financiamento com alienação fiduciária constitui negócio jurídico autônomo, ainda que vinculado ao contrato de compra e



venda. Contudo, quando a rescisão do contrato de compra e venda se dá por fato imputável aos vendedores, impõe-se a rescisão do contrato de financiamento, com restituição dos valores pagos pelos consumidores e o direito de regresso do banco contra os beneficiários do crédito concedido.

Não há, porém, nexos de causalidade entre a atuação do banco e os vícios do imóvel, razão pela qual deve ser afastada a sua condenação na parte não relacionada ao contrato de financiamento.

Sobre o tema, já decidiu esta Câmara:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA DE IMÓVEL, COM PACTO ADJETIVO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. ALEGADO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL POR PARTE DA CONSTRUTORA, CONSISTENTE NA OMISSÃO DE INFORMAÇÕES QUANTO À EXATA LOCALIZAÇÃO DA UNIDADE IMOBILIÁRIA E À SEGURANÇA DO EMPREENDIMENTO. PRETENSÃO RESCISÓRIA DE NEGÓCIO JURÍDICO, CUMULADA COM INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAL E MORAL. AÇÃO AJUIZADA EM FACE DAS VENDEDORAS E DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, EM RELAÇÃO AO AGENTE FINANCEIRO, POR SUA ILEGITIMIDADE PASSIVA, E DE IMPROCEDÊNCIA, EM RELAÇÃO AOS DEMAIS RÉUS. APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA PELA AUTORA.

1) Segundo o entendimento pacificado no âmbito do e. Superior Tribunal de Justiça, o agente financeiro é parte ilegítima para responder por pedido decorrente de vícios de construção ou descumprimento das obrigações da obra financiada, quando atua



apenas como credor fiduciário, em sentido estrito. Ilegitimidade passiva da instituição financeira que se confirma.

2) Direitos se alicerçam sobre fatos. O artigo 373, do Código de Processo Civil, estabelece uma distribuição estática das regras inerentes à produção de prova. Nesse sentido, o inciso I, do citado dispositivo prevê que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu alegado direito. Cabe ao réu, conforme previsto no inciso II, do mesmo artigo, o ônus da impugnação específica, não só da existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, como, também, da impropriedade dos elementos probatórios carreados aos autos pela parte ex adversa.

3) Mesmo nas demandas subsumidas ao campo de incidência principiológico-normativo da legislação consumerista, em princípio, não se dispensa o consumidor do ônus da prova do fato constitutivo de seu alegado direito. Verbete sumular nº 330, deste Tribunal de Justiça.

4) No caso concreto, nada há nos autos que comprove a ocultação de qualquer informação quanto à localização exata da unidade adquirida pela Autora. Ao revés, a testemunha por ela própria arrolada afirmou a existência de maquete no local do empreendimento que permitia a identificação da localização de cada unidade imobiliária.

5) Inexistência, ademais, de prova mínima da alegada promessa de construção de guarita próxima ao imóvel da Autora, de que houve mudança nas condições de segurança no local após a celebração do contrato de promessa de compra e venda ou mesmo de que a localização do empreendimento permitiria atos de vandalismo praticados por agentes externos.

6) Não tendo a parte Autora comprovado o fato constitutivo de seu direito, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

7) RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

(0035045-96.2015.8.19.0014 - APELAÇÃO. Des(a). WERSON FRANCO PEREIRA RÊGO - Julgamento: 13/09/2023 - DECIMA NONA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 25ª)



Em suma, não se pode atribuir ao agente financeiro responsabilidade solidária pelos vícios construtivos ou pelos danos morais decorrentes do inadimplemento das construtoras, pois sua atuação limitou-se à concessão do crédito, sem qualquer ingerência na execução do empreendimento.

A solução que se impõe é a manutenção da rescisão do contrato de financiamento, com restituição aos consumidores apenas das parcelas que efetivamente foram pagas ao banco, assegurado a este o direito de regresso contra as promissoras vendedoras, beneficiárias finais do crédito.

Assim, preserva-se o equilíbrio das relações jurídicas, evitando-se tanto o enriquecimento sem causa da instituição financeira quanto a oneração indevida dos consumidores.

II – DO RECURSO DOS CONSUMIDORES

Por sua vez, os consumidores pugnam pela reforma parcial da sentença para (i) reconhecimento do direito à indenização por danos materiais, no valor de R\$ 30.400,00, referente às obras de adequação do imóvel entregue com 03 quartos, ao invés de 04; (ii) majoração da indenização por danos morais para o valor correspondente a 30 salários mínimos por autor; (iii) aplicação da cláusula penal inversa, nos termos do Tema 971 do STJ, considerando o inadimplemento contratual das rés vendedoras; e (iv) estabelecimento do prazo de desocupação do imóvel somente após o ressarcimento integral dos valores pagos pelos autores.



É incontroverso nos autos que os autores adquiriram imóvel com configuração diversa da ofertada (03 quartos ao invés de 04), fato reconhecido na sentença e não impugnado em recurso.

O recurso dos autores deve ser acolhido.

No que tange aos danos materiais, os documentos juntados aos autos (id. 204 e seguintes) comprovam que os autores realizaram obras imprevistas de adequação do imóvel às suas necessidades, considerando que o mesmo, como dito, foi entregue em condições inferiores à oferta.

Logo, devem ser ressarcidos todos os gastos incorridos pelos autores nesse sentido, conforme vier a ser apurado em liquidação de sentença, mediante as devidas comprovações.

Quanto aos danos morais, embora presentes, o valor fixado em R\$ 10.000,00 revela-se aquém da gravidade do dano, considerando a frustração legítima da expectativa de aquisição do bem, o transtorno da reforma e a necessidade de ajuizamento de ação judicial. Assim, cabível a majoração para R\$ 15.000,00 por autor, valor compatível com o padrão jurisprudencial.

No que tange ao pedido de inversão da cláusula penal, aplicável ao caso o entendimento firmado pelo STJ, no tema 971¹.

¹ Tema 971 - "No contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo





No contrato firmado entre as partes, a cláusula penal foi estipulada exclusivamente em desfavor do consumidor, prevendo multa de 2% e juros moratórios de 1% ao mês em caso de inadimplemento. À luz do entendimento consolidado pelo STJ no Tema 971, essa estipulação unilateral configura cláusula abusiva e deve ser aplicada, por isonomia, também contra a incorporadora e a construtora, em razão do inadimplemento que deu causa à rescisão.

Segue a cláusula 5 do instrumento particular de recibo de sinal e princípio de pagamento (id 869):

CLÁUSULA QUINTA – A impontualidade no cumprimento de qualquer obrigação prevista neste termo, por parte do(s) PROPONENTE(S), caracterizará a mora de pleno direito e determinará a incidência dos juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, calculados dia a dia, e mais, da multa, também moratória, de 2% (dois por cento), ou o percentual máximo fixado em Lei, calculados os juros e a multa sobre o valor devido, não pago e atualizado monetariamente pela variação do IGP-M/FGV – Índice Geral de Preços de Mercado, divulgado pela Fundação Getúlio Vargas.

Assim, reconheço o direito dos autores à incidência da cláusula penal, nos mesmos moldes previstos contratualmente, cujo montante deverá ser apurado em liquidação de sentença, por arbitramento.

Outro ponto: merece reforma a sentença em relação ao prazo fixado para devolução do imóvel.

inadimplemento do vendedor. As obrigações heterogêneas (obrigações de fazer e de dar) serão convertidas em dinheiro, por arbitramento judicial”.



A desocupação deve ocorrer somente após a restituição integral dos valores pagos, conforme entendimento consolidado na jurisprudência consumerista, a fim de evitar prejuízo indevido à parte vulnerável.

Ante o exposto, voto no sentido de:

dar parcial provimento ao recurso do **Itaú Unibanco S/A**, para afastar a condenação imposta em seu desfavor pelos vícios construtivos, mantendo, contudo, a rescisão do contrato de financiamento, com restituição aos autores apenas das parcelas efetivamente pagas, assegurado ao banco o direito de regresso contra as promissoras vendedoras;

dar provimento ao recurso dos autores, para: a) reconhecer o direito ao ressarcimento das despesas comprovadas com a adaptação do imóvel, atualizadas desde cada desembolso, e à indenização pelo valor das obras destinadas à recomposição do quarto suprimido, a ser apurado em liquidação por arbitramento;

b) majorar a indenização por danos morais para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) **para cada autor**, com correção monetária a partir deste julgamento e juros de mora de 1% ao mês desde a citação;



- c) reconhecer a incidência da cláusula penal prevista contratualmente, aplicável em favor dos consumidores, nos termos do Tema 971 do STJ, a ser apurada em liquidação por arbitramento; e
- d) fixar o prazo para desocupação do imóvel **somente após a restituição integral dos valores pagos** pelos autores, incluindo-se a condenação deste processo.

Considerando o parcial provimento do recurso do Itaú Unibanco S/A e o provimento do recurso dos autores, impõe-se a readequação da distribuição dos ônus sucumbenciais.

Em relação ao Itaú Unibanco S/A, reconhecida a sua ilegitimidade parcial quanto aos vícios construtivos e à devolução de valores repassados às vendedoras, mas mantida a rescisão do contrato de financiamento, fixo a sucumbência recíproca entre as partes, na proporção de 70% para os autores e 30% para o banco, nos termos do art. 86, caput, do CPC.

Cada parte pagará honorários ao patrono da parte contrária, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observada a vedação de compensação entre advogados (art. 85, §14, CPC).

Em relação às demais rés (CHL Desenvolvimento Imobiliário S.A. e PDG Construtora Ltda.), que foram vencidas em quase toda a extensão da demanda, arcarão integralmente com as custas processuais



e com os honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação em favor dos patronos dos autores, nos termos do art. 85, §§2º e 11, do CPC.

Mantida, no mais, a condenação anterior.

Por fim, advirto que a eventual interposição de recursos manifestamente infundados, de natureza protelatória ou que deixem de impugnar especificamente os fundamentos da presente decisão poderá ensejar ao infrator a aplicação de multa (CPC, art. 80, incisos IV e VII; art. 1.021, § 4º; art. 1.026, §§ 2º e 3º). A advertência se estende à oposição de embargos de declaração fora das hipóteses legalmente previstas no art. 1.022 do CPC.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

LUCIANO SABOIA RINALDI DE CARVALHO
Desembargador Relator