



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2021.0000734459

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002600-08.2021.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante __, são apelados __. e__.

ACORDAM, em 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. Sustentaram oralmente os advogados Dr. Alexandre Junqueira Gomide e Dra. Bruna Mirella Fiore Braghetto.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores COSTA NETTO (Presidente) E ADEMIR MODESTO DE SOUZA.

São Paulo, 9 de setembro de 2021.

MARCUS VINICIUS RIOS GONÇALVES

RELATOR

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1002600-08.2021.8.26.0562

Apelante: __

Apelados: __ e __

Comarca: Santos

Voto nº 9.586

APELAÇÃO CÍVEL – Ação de resolução contratual cumulada com restituição dos valores pago – Incidência do CDC – Aquisição do quarto com finalidade econômica que, por si só, não afasta a existência de relação de consumo entre as partes – Precedentes – Existência, entretanto, de peculiaridades Instrumento firmado no qual se previu a aquisição de unidade imobiliária e sua locação à empresa hoteleira Autor que indicou expressamente que firmou o negócio como forma de investimento, visando obter renda



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

extra Indicação de que o principal atrativo era a desnecessidade de preocupação em relação à locação e à administração do bem Ausência de demonstração de divergência entre a vontade do contratante e o negócio efetivamente realizado Existência de vícios construtivos que, no caso concreto, não ensejam a resolução contratual

_ Ausência de demonstração da existência de vícios na unidade adquirida pelo autor _ Ausência de comprovação de que os vícios verificados obstaram o exercício da atividade hoteleira, finalidade do negócio firmado _ Eventual descontentamento quanto ao investimento que, por si só, não autoriza a resolução contratual na forma pretendida Risco inerente ao contrato, não podendo ser imputado às rés Recurso desprovido.

Trata-se de apelação contra a r. sentença de fls. 1.168/1.181, cujo relatório se adota, que julgou improcedentes os pedidos, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

O autor ajuizou a demanda alegando que a corré __ firmou com a corré __ contrato para estabelecer os termos e condições necessários à parceria para construção e exploração do empreendimento de uso múltiplo denominado

2

__, localizado na __, São Paulo. O autor, buscando um investimento de pequeno porte e baixíssimo risco com a finalidade de complementar sua renda, teve notícia do empreendimento, e adquiriu, em __, a unidade autônoma nº __, por meio de instrumento particular de promessa de venda e compra celebrado com a __, firmando no mesmo ato contrato com a corré __ de afiliação à marca __. No momento do atendimento no estande de vendas, o autor foi levado a acreditar que estava firmando um contrato imobiliário, porém, na realidade, tratava-se de um contrato de investimento coletivo, ou seja, um instrumento utilizado para a captação de recursos do público, para aplicação em determinado empreendimento. Anos após a aquisição, iniciada a operação hoteleira, chegou ao conhecimento do autor que as rés responderam processo administrativo no âmbito da CVM pela oferta irregular de investimento, que resultou na imposição de multa e assinatura de TAC, ocasião em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

que o requerente ficou sabendo que não se tratava de investimento imobiliário, mas mobiliário de alto risco. Além disso, o empreendimento não foi definitivamente entregue aos proprietários, pois até hoje vigora um termo de entrega provisória em decorrência de inúmeros vícios construtivos que impedem que a vistoria conclua pela regularidade da construção em sua totalidade, bem como refletem na qualidade do empreendimento e, por consequência, na sua capacidade de comercialização. Aplica-se à relação firmada entre as partes o Código de Defesa do Consumidor, e inexistente prescrição ou decadência em relação ao direito ora requerido. Assim, deve ser rescindido o contrato pela propaganda enganosa quanto à espécie de investimento, e pelo vício de consentimento verificados, ante a falta de clareza das requeridas no negócio firmado. Além disso, os vícios construtivos impõem a resolução da avença, tendo sido extensa a ponto de ensejar o ajuizamento de ação pelo condomínio para a reparação dos danos. E houve descumprimento contratual, ante a ausência de transmissão da propriedade até a presente data, devendo ser rescindido o contrato, condenando-se as rés, solidariamente, à restituição integral das quantias despendidas pelo autor para aquisição da unidade, com correção monetária desde cada desembolso e juros de mora a contar da citação.

Irresignado, apelou o autor (fls. 1.195/1.211), aduzindo que houve vício

3

de consentimento, e a execução do contrato celebrado entre as partes trouxe desequilíbrio contratual, não tendo sido informado ao investidor o elevado risco envolvendo a transição, que é disciplinada pela CVM. O apelante assinou um conjunto de contratos de adesão sob pressão de uma suposta escassez de unidades disponíveis, não tendo havido informações claras e suficientes acerca das peculiaridades do negócio, que não se tratou de compra e venda pura, mas de investimento mobiliário, não sendo possível ao adquirente usufruir da sua unidade imobiliária. Não se consumou a decadência quanto ao pedido de anulação do contrato, devendo ser reconhecida a nulidade do negócio, nos termos do art. 51, IV, do CDC. E os problemas constatados no laudo datado de maio de 2018 não foram resolvidos em sua totalidade até o presente momento, não tendo sido expedido termo de entrega definitivo do empreendimento. É irrelevante que a unidade do apelante não possua vícios, uma vez



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

que o lucro é repartido ao final do mês com base na lucratividade da operação hoteleira como um todo.

O recurso foi processado, tendo sido apresentadas contrarrazões (fls. 1.383/1.405).

É o relatório.

Aplica-se à hipótese dos autos, o Código de Defesa do Consumidor. Isso porque, conforme entendimento do C. STJ, o diploma consumerista é aplicado ainda que a pessoa física ou jurídica não figure, tecnicamente, como destinatária final do produto ou serviço, quando se encontrar em condição de vulnerabilidade perante a fornecedora, sendo certo que esta vulnerabilidade pode ser técnica ou econômica.

O fato de o quarto de hotel ter sido adquirido pelo autor com finalidade econômica, por si só, não afasta a existência de relação de consumo, sendo os requerentes vulnerabilidade em relação à ré, a qual, em tese, possui conhecimento de área imobiliária e de hotelaria, para investimento.

4

Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONCEITO DE CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA DO CDC. PESSOA JURÍDICA. FINALISMO MITIGADO. VULNERABILIDADE. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. 1. Hipótese em que, em verdade, não há divergência entre os acórdãos comparados, pois todos aplicam a teoria finalista mitigada, que admite a incidência do CDC, ainda que a pessoa física ou jurídica não sejam tecnicamente destinatárias finais do produto ou do serviço, quando estejam em situação de vulnerabilidade diante do fornecedor. 2. Entretanto, no acórdão embargado, a Primeira Turma afirmou que a hipótese é de "ausência de demonstração de vulnerabilidade" da pessoa jurídica agravante (fls. 1.446-1.447). A



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

reforma dessa conclusão pressupõe novo julgamento do Recurso Especial, com análise detida do acórdão recorrido, o que não pode ser obtido por esta via. 3. Haveria divergência se os paradigmas indicados afirmassem que, para a incidência do regime protetivo do CDC, seria dispensável a análise da situação de vulnerabilidade da pessoa jurídica sempre que se tratar de serviço público essencial. Em nenhum deles, contudo, está assentada essa tese. 4. Agravo Regimental não provido.” (AgRg nos EREsp 1331112/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTEESPECIAL, julgado em 03/12/2014, DJe 02/02/2015).

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

“APELAÇÃO CÍVEL. Ação de rescisão contratual. Compra e venda de imóvel. Recursos interpostos pelas Advogadas do autor e pela ré, em face de sentença de procedência do pedido. MULTA COMPENSATÓRIA E APLICAÇÃO DO CDC. Incidência das normas consumeristas. Irrelevância da aquisição do imóvel ter a finalidade de investimento e não de moradia. Prevalência da conclusão da sentença quanto à abusividade da cláusula de multa compensatória. PERCENTUAL DE RETENÇÃO. Retenção majorada de 10% para 20% dos valores pagos pela parte adquirente que é adequada para compensar a vendedora pelo desfazimento do negócio. JUROS DE MORA. Com a desistência dos adquirentes à preservação do compromisso de venda e compra de imóvel firmado anteriormente à

5

Lei nº 13.786/18, ou reconhecida a culpa deles pela resolução, os juros de mora incidentes sobre eventual restituição daquilo que foi pago devem ser contados a partir do trânsito em julgado. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Critério de equidade que tem aplicação excepcional. Honorários que devem refletir percentual sobre a condenação. Modificação para 12% sobre o valor da condenação, já considerando o trabalho adicional recursal. Sentença parcialmente reformada. RECURSODAS ADVOGADAS DO AUTOR PROVIDO. RECURSO DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDO.” (Apelação Cível nº 1011874-09.2017.8.26.0506, de 22 de outubro de 2019, Rel. Des. Viviani Nicolau).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

“COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA - Ação de rescisão contratual c.c. declaração de nulidade de cláusulas contratuais e restituição de valores pagos, proposta por adquirentes de imóvel, com base na simples conveniência destes - Acolhimento, declarando rescindido o contrato celebrado entre os autores e a primeira ré, condenando as, subsidiariamente a restituírem aos autores, 90% dos valores pagos a título de preço - Inconformismo da rés, insistindo nas teses de inaplicabilidade do CDC, por exercerem atividade hoteleira - Preliminar de ilegitimidade passiva da segunda ré - Rejeição - Aplicabilidade do CDC, uma vez que o objeto do contrato não é o desenvolvimento de atividade empresária, mas a aquisição de um imóvel - Apelo desprovido” (Apelação Cível nº 1014440-48.2017.8.26.0564, de 06 de agosto de 2019, Rel. Des. Galdino Toledo Júnior)

Não se desconhece, todavia, a existência de especificidades no caso concreto.

O autor fundamentou sua alegação na existência de vício de consentimento, por deficiência de informação e divergência entre o tipo de investimento ofertado e o efetivamente contratado. O negócio, assim, não constituiria investimento imobiliário, mas mobiliário, sujeito a maiores riscos, caracterizando-se, por isso, propaganda enganosa.

Primeiramente, não se vislumbra prejuízo decorrente de eventual divergência na qualificação jurídica da espécie de investimento realizado, bem como

6

da fiscalização da operação pela Comissão de Valores Mobiliários, com a instauração do procedimento administrativo descrito. Conforme ressaltado na r. sentença, os negócios efetivamente firmados corresponderam com precisão aos descritos no instrumento assinado pelo autor (fls. 155/166), tratando-se de contratos coligados, pelos quais foi adquirida unidade imobiliária do empreendimento para a posterior locação a empresa hoteleira.

O contrato firmado é claro, e não se vislumbra abusividade a ensejar o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

reconhecimento da nulidade das cláusulas previstas, que têm como razão de ser a própria natureza hoteleira do bem adquirido, a justificar as peculiaridades quanto à locação do bem à empresa hoteleira.

A fl. 163 verifica-se ter sido descrito expressamente, e em linguagem clara, que a unidade se inseria em empreendimento destinado ao uso exclusivo na atividade hoteleira, o que fundamenta a previsão da necessária anuência com a posterior locação à ___ pelo prazo de 09 anos e 11 meses, bem como a assinatura de contrato de afiliação à marca ___ e o contrato de mandato. E as taxas correspondentes foram previstas expressamente, de forma separada do preço, a fl. 164.

O próprio autor indicou, na inicial, que adquiriu o imóvel como forma de investimento, com a finalidade de complementar sua renda, tendo como principal atrativo não precisar se preocupar com a administração e locação do bem (fl. 02). Assim, não há ilegalidade na impossibilidade de uso e locação do imóvel diretamente pelo proprietário, assim como na previsão da locação à empresa hoteleira. Não se vislumbra, portanto, divergência entre a vontade do adquirente e o negócio efetivamente praticado.

Verifica-se, ademais, que o recorrente inova em sede recursal na enumeração dos supostos pontos de desequilíbrio contratual, que não haviam sido pormenorizados na inicial ou na réplica, e não foram, por isso, objeto de regular instrução e contraditório.

O suposto desequilíbrio contratual decorrente da forma de remuneração

7

da ___ não havia sido indicado precisamente pelo requerente, assim como a abusividade na forma de aquisição da unidade com base no valor do metro quadrado. A questão relativa à representação majoritária da construtora nas votações não fora aventada pelo autor e, conforme ressaltado pela recorrida, o empreendimento descrito no material publicitário indicado a fl. 1.199 da apelação, no qual há previsão precisa do rendimento esperado, não é o mesmo do presente feito.

Diante das peculiaridades da contratação, ademais, a existência de vícios



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

construtivos, por si só, também não autoriza a rescisão contratual. Como restou incontroverso, não se demonstrou haver vícios no imóvel adquirido pelo autor. E, no caso em tela, a resolução dos contratos coligados, com fundamento em defeitos inerentes a uma das avenças, depende da demonstração concreta do prejuízo ao todo, considerada a finalidade da contratação.

No caso concreto, os negócios firmados tinham com fim a obtenção de renda com a atividade hoteleira. Assim, para a rescisão contratual com fundamento nos vícios construtivos, é necessário demonstrar que os problemas em algumas das unidades e em parte da área comum obstaram a atividade e os lucros esperados, o que não foi feito no caso concreto. Para tanto, ao contrário do que alega a recorrente, não basta a indicação da ata de assembleia de fl. 1.208 ou os *e-mails* copiados junto à inicial, e o autor indicou a fls. 1.164/1.166 que não tinha interesse na produção de outras provas.

A pretensão do requerente aparenta ter como efetiva razão o arrependimento em relação ao investimento, em vista do descontentamento quanto ao retorno financeiro obtido. Entretanto, não se demonstrou, concretamente, deficiência informacional ou propaganda enganosa, bem como conduta ilícita imputável às requeridas que possibilite sua responsabilização, tendo-se em vista as peculiaridades da avença, que, tratando-se de investimento, estava sujeita a riscos.

Ante o desprovimento do recurso, majoram-se os honorários advocatícios a 12% sobre o valor da causa.

8

Isto posto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso, nos termos da fundamentação acima.

MARCUS VINICIUS RIOS GONÇALVES

Relator



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo