



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2021.0000834317**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1001051-72.2020.8.26.0634, da Comarca de Tremembé, em que é apelante FÁBIO THOMAZ DA SILVA, são apelados RONIER BERGERRON SANTOS DA SILVA e FLAVIANA DE OLIVEIRA MOREIRA.

**ACORDAM**, em 4ª 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 Exmos. Desembargadores MARCIA DALLA DÉA BARONE (Presidente sem voto), FÁBIO QUADROS E NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA.

São Paulo, 7 de outubro de 2021.

**ENIO ZULIANI**  
**RELATOR**  
**Assinatura Eletrônica**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**VOTO Nº 83135**  
**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1001051-72.2020.8.26.0634**  
**COMARCA: TREMEMBÉ**  
**JUIZ / JUÍZA DE 1ª INSTÂNCIA: LUIZ FELLIPPE DE SOUZA MARINO**  
**APELANTE: FÁBIO THOMAZ DA SILVA**  
**APELADOS: RONIER BERGERRON SANTOS DA SILVA E FLAVIANA DE OLIVEIRA MOREIRA**

Compra e venda. O apelante vendeu um imóvel para os apelados e foi estabelecido que parte substancial do preço seria quitada com a entrega de dois apartamentos prontos e que se encontravam em construção. Mesmo que interpretando essa negociação como cessão de posição contratual, não houve liberação do cedente do dever de entregar as chaves das unidades, sendo incontroverso que a construção não passou do primeiro nível, não havendo a menor perspectiva de ser concluído. Dação em pagamento inútil. Inadmissibilidade de considerar satisfeita a obrigação pela mera transferência documental, repassando ao cessionário os riscos da construção mal projetada e desidiosa. O cedido não consentiu com o negócio e o cedente não se livra dos efeitos do inadimplemento. Provedimento para rescindir o contrato e admitir a retenção de todas as quantias pagas, como estabelecido, excluindo apenas a multa de 10% (bis is eadem).

Vistos.

Fábio Thomaz da Silva ingressou com ação de rescisão de contrato contra Ronier Bergerron Santos da Silva (n. 1000259-21.2020.8.26.0634) e essa ação que começou de forma independente está no apenso do link eletrônico. O acesso ao litígio se dá pela reconvenção que Ronier ofereceu e que foi inscrita como n.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1001051-72.2020.8.26.0634. O recurso que faz com que o Tribunal examine o litígio foi interposto por Fábio Thomaz (fls. 201) contra a sentença que consta de fls. 185/188. O decisum rejeitou o pedido de rescisão de contrato formulado por Fábio, por considerar não ter ocorrido inadimplemento da parte de Ronier, sendo que a única pretensão acolhida diz respeito a restituição (reembolso) de valores com o IPTU que foram quitados.

Na inicial de rescisão o autor afirma ter vendido para Ronier um imóvel (matrícula 1873 de Tremembé) por R\$ 480 mil, cujo preço (saldo) foi dividido em 120 prestações. O vendedor afirma que o comprador não pagou diversas prestações e que não realizou a entrega de dois apartamentos que entraram para compor o pagamento do preço. Também não pagaram IPTU e o vendedor teve que quitar os tributos. Quer a rescisão com retenção das quantias pagas e aplicação da multa de 10% do valor do contrato.

Como foi já assinalado linhas atrás, o decisum rejeitou essa pretensão, embora mandasse o comprador restituir o IPTU pago pelo vendedor. A reconvenção foi formulada não só para contrapor o pedido de rescisão baseado no art. 475 do CC, como para que os compradores depositassem as prestações vincendas e vencidas, inclusive impostos. A reconvenção não foi acolhida.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O recurso está baseada no inadimplemento voluntário dos compradores (o casal) e enfatiza a questão da não entrega dos apartamentos (dois). O recorrente (vendedor) afirma que não recebeu os imóveis porque não foram construídos, sendo que o veredicto de Primeiro Grau acolheu a argumentação no sentido de que caberia ao comprador ceder os contratos (cessão de posição contratual), de modo que a partir da celebração dessas transferências formais era do cessionário a incumbência de exigir da construtora a efetiva entrega das chaves ou os direitos correlatos do atraso. O apelante também insiste para o fato de que o não pagamento de IPTU (durante três exercícios fiscais) significa, igualmente, falha contratual (inadimplemento) a justificar a rescisão pleiteada com base no art. 475 do CC. O recurso também impugna a assertiva de que as prestações estejam sendo cumpridas de forma pontual, existindo atraso e falta de confirmação de alguns pagamentos.

É o relatório.

Segundo o contrato o preço do imóvel alienado pelo recorrente foi de R\$ 480 mil, sendo que R\$ 310 mil foram pagos mediante a entrega de dois apartamentos, um no valor de R\$ 160 mil e outro de R\$ 150 mil. Essas duas unidades estavam em construção, sendo fato notório (incontroverso) que não foram construídos e nem existe a menor possibilidade de serem finalizados. O empreendimento



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

não decolou e a estrutura não superou o primeiro nível.

O ponto relevante do litígio repousa na interpretação da cláusula que disciplinou o pagamento de parte substancial do preço pela entrega de dois apartamentos que estariam sendo construídos. No entender do ilustrado Juízo de Primeiro Grau, o cumprimento da obrigação do comprador estaria no fato de realizar a cessão da posição contratual, o que foi concretizado no próprio compromisso, sendo que quanto ao objeto da cessão (os imóveis), teria ocorrido sub-rogação ou a transmissão do direito ao cessionário que, a partir daí, assumiu os ônus (riscos) da não conclusão da obra e ou atraso injustificado da liberação das chaves.

Segundo exposto pelo vendedor (o apelante) a construtora encarregada de concluir a obra não prossegue em seus trabalhos, tendo apenas obtido alvará para construir (fls. 24 da ação 1000259-21.2020), sendo indiscutível a paralisação e abandono do empreendimento (fotografia de um esqueleto de prédio sem superar o primeiro piso - fls. 124). Trata-se, portanto, de fato incontroverso (art. 374, III, do CPC), a partir do qual resultam consequências jurídicas relevantes.

O recurso deve ser provido, data vênua.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O apelante reclama de três fragmentos contratuais, sendo que dois deles não ensejam, como bem posto no decisum, o reconhecimento do inadimplemento que justifica a rescisão por culpa (art. 475 do CC). O menor envolve impostos municipais e embora a obrigação de pagar o IPTU seja mesmo do comprador que obteve a imissão na posse, o fato da não quitação do exercício de 2018/2019, não é motivo relevante para o fim anormal da negociação. Não porque seria uma prestação insignificante, mas, sim, porque o IPTU foi pago e cabe ressarcimento, não provocando um estado de prejuízo nocivo que retrocedesse os efeitos do negócio (retornar ao status quo ante). Quanto ao pagamento das prestações do saldo do preço, os compradores provaram que realizaram os pagamento e efetivaram diversos depósitos em continuidade, sendo que o vendedor não fez prova de atraso que permitisse a constituição em mora (notificação para purgar a dívida), requisito indispensável da procedibilidade da ação de rescisão.

No entanto e quanto a interpretação da terceira e decisiva *quaestio juris* ou o pagamento mediante cessão de dois apartamentos (que não foram e pelo visto não serão construídos), a solução não está correta. O Código Civil Brasileiro não disciplinou a cessão de posição contratual a exemplo de outras legislações, admitindo a doutrina que, por força da abertura consagrada pela



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inserção de contratos atípicos (art. 425 do CC), uma homenagem ao princípio da soberania da vontade. Há, contudo, unanimidade na aplicação subsidiária das duas hipóteses de cessão de crédito: *pro soluto* e *pro solvendo*. Na primeira o cedente não se obriga a garantir a solvência do devedor (cedido) e na *pro solvendo* o cedente fica obrigado a garantir (pagar) o cessionário caso o devedor (cedido) não o fizer. Para que se caracterize a cessão *pro solvendo* será necessário que exista previsão expressa nesse sentido no contrato (art. 296 do CC).

Quando ocorrer cessão de posição contratual a interpretação sobre os efeitos da exclusão do cedente no que diz respeito ao cumprimento (adimplemento) pelo cedido, muda de figurino. Isso porque será necessário pesquisar a qualidade do que foi contratado (transferido) e, pela cláusula 2.4, o que foi pactuado foi a entrega dos apartamentos prontos e acabados e não as expectativas de construção. O cedido (a empresa M&M – fls. 29/30) não participou do negócio entre as partes, pelo que não houve liberação do cedente quanto ao objeto do contrato cuja posição foi cedida. Resulta que se os apartamentos (construídos) foram aceitos e admitidos como pagamentos com valor de mercado, não ocorreu sub-rogação dos riscos, como se o cessionário (o autor apelante) tivesse aceito uma empreitada duvidosa, recebendo como parte quitada obras que não saíram do alicerce (fls. 124 dos autos principais). Essa conclusão



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

destoa da normalidade e afronta os princípios da boa-fé contratual (art. 422 do CC) e da própria função social do contrato (art. 421 do CC).

Não é possível atribuir (transferir) ao apelante (vendedor e cessionário) os riscos da frustração do contrato de construção, porque a construtora (M&M) não consentiu com a cessão, não assumindo obrigação alguma do contrato cedido (MASSIMO BIANCA, *Diritto Civile – Il contratto*, Milano, Giuffrè, 1987, p. 683, § 357). Ora, se não há consentimento do cedido, o vínculo original do contrato base (a construção) permanece entre cedido e o cedente. Isso impossibilita completamente a tese da respeitável sentença, ou seja, o apelante não terá como exigir do cedido qualquer coisa, seja os apartamentos prontos e muito menos indenização por incumprimento. Essas expectativas ou faculdades são exclusivas do cedente, porque o cedido não autorizou a cessão. O cedido não liberou o cedente dos efeitos do contrato celebrado entre eles.

O vendedor (apelante) aderiu ao contrato pela confiança estabelecida de que receberia, nas datas estipuladas, dois apartamentos. Um deles, o apartamento de n. 62, seria entregue em 25 meses da data do contrato (20.9.2016) e o outro (n. 72) seria liberado 37 meses da data do contrato. Não foram entregues e não existe a menor possibilidade de cumprimento, tanto que os compradores (apelados) não cogitam dessa expectativa a curto, médio ou longo





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prazo. Na verdade e pelo que não foi provado (a prova incumbia aos cedentes) não há construção pronta ou na iminência de ser concluída. Ora, se o cedido não deu consentimento, o negócio da construção que foi cedido (posição) deve ser analisado pela sua causa eficiente, ou seja, a finalidade de quitação. E foram prometidos com valor de unidades prontas e acabadas pelo valor de mercado. Se não foram concluídas, não houve e não haverá pagamento pela entrega das unidades. Há, portanto, inadimplemento da parte dos compradores (cedentes).

O inadimplemento do cedido – e conseqüentemente do cedente – foi coroada em fase posterior ao negócio da cessão, frustrando completamente o objetivo da transmissão dos apartamentos (pagamento). Ocorreu, sem dúvida, ruptura da confiança estabelecida entre cedente e cessionário, sendo que não há no contrato ou em qualquer lei ou regulamento, que desobrigue o cedente diante da frustração completa do contrato cuja posição foi transferida com efeito de quitação de outro contrato oneroso. O cedente não foi liberado das obrigações do pagamento pela entrega dos apartamentos prometidos, de forma que se cabe interpretar essa situação não propriamente como cessão de posição contratual, mas, sim, como dação do pagamento inútil (art. 359 do CC). A obrigação é restabelecida e sobre esse item a mora é incontroversa e não há perspectiva de ser purgada. A rescisão do contrato é de rigor. Tanto isso é verdadeiro que a obrigação



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

intransferível (do comprador entregar os apartamentos) foi melhor digitalizada na cláusula 10 do contrato (fls. 25).

Para finalizar esse tópico caberia enfatizar que os cedentes (os compradores) estão obrigados ao valor fixado pelos apartamentos (R\$ 360 mil) por outro princípio da cessão de crédito que tem pertinência aqui: quem cede tem o dever de garantir a existência do contrato cedido, como também quando cede o crédito (art. 295 do CC). O contrato cedido existiu somente no papel e não existe prova de que produziu o capital (proveito econômico) configurado. Significa que os compradores transferiram absolutamente nada em termos financeiros, o que equivale a transmitir algo que inexistia e que não existe ou um anunciado e oculto litígio, porque nada será construído e responsabilidades serão questionadas. A hipótese poderia ser enquadrada no que o doutrinador português MENEZES CORDEIRO chama de “transmissão viciada” e que prejudicaria os sujeitos de boa-fé (*Tratado de Direito Civil Português*, tomo II, tomo IV, Almedina, 2010, p. 252, § 97).

O apelante agiu e se comporta com absoluta boa-fé, enquanto os compradores incidem em conduta censurável pretendendo fazer crer que transmitiram arcabouços de um esqueleto de prédio com valores de apartamentos prontos e acabados. Essa interpretação depõe contra o art. 422 do CC. O cessionário (apelante)



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

foi o único das três figuras da cessão que não transgrediu regra contratual, porque o inadimplemento é dos demais. Não parece adequado que suporta os efeitos nocivos da falha do cedido e do cedente.

O contrato é claro (cláusula 4, fls. 23) no sentido de penalizar o infrator (comprador) com a perda de todas as quantias pagas, além de pagar uma multa de 10%. Na ação foi dito que a finalidade dessa retenção completa seria a de compensar o vendedor pelo prejuízo da fruição de sua propriedade e há sentido (racionalidade) nesse ajuste. Realmente e se desde setembro de 2016 o comprador reside no imóvel e deposita as quantias em juízo, ficou o vendedor sem absolutamente nada em termos de rendimento da propriedade ocupada pelo contratante que descumpriu o contrato de forma pontiaguda, pretendendo transferir parte de empreendimento inacabado e sem condições de ser concluído. Trata-se de uma cláusula penal compensatória adequada ao sentido de perdas e danos que se busca obter pelo inadimplemento do contrato. Porém e como há multa moratória (de 10% sobre o valor do contrato) a Turma Julgadora considera um excesso de penalização, pelo que será excluída a multa de 10% do total do contrato. O dever de restituição do IPTU fica mantido.

Isto posto, dá-se provimento, em parte, ao recurso



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

para declarar a rescisão do contrato celebrado, com retorno ao status quo ante, admitida a reintegração de posse no prazo de 30 dias a partir do julgamento em Segundo Grau. O vendedor fica com o direito de reter todas as quantias recebidas, autorizado a levantar as que estão depositadas no autos, porque isso consta do contrato. Fica excluída a incidência de multa de 10% do valor do contrato para evitar *bis is eadem*. Em virtude do resultado ficam os apelados (compradores) condenados ao pagamento das custas e honorários de Advogado, estes fixados em 15% do valor atualizado da causa, já computados os recursais. A condenação de reembolso dos impostos fica mantida.

**ENIO ZULIANI**  
**Relator**