



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.987.240 - SP (2022/0049280-0)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : ALEXANDRE ABDO NETO
ADVOGADO : FABRICIO SICCHIEROLLI POSOCCO - SP154463
RECORRIDO : ROSSI RESIDENCIAL SA
RECORRIDO : LIEPAJA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
RECORRIDO : ABADIR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADOS : CARLA MALUF ELIAS - SP110819
RUBENS CARMO ELIAS FILHO - SP138871

EMENTA

CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL C/C PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO OCORRÊNCIA DE DANOS MORAIS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONFIGURAÇÃO. SOCIEDADE EMPRESÁRIA QUE INTEGRA O MESMO GRUPO ECONÔMICO DAS CORRÉS. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. HIPOTECA FIRMADA ENTRE INCORPORADORA E AGENTE FINANCEIRO. GARANTIA DE EMPRÉSTIMO PARA A CONSTRUÇÃO DA OBRA. POSTERIOR CELEBRAÇÃO DE CONTRATO COM O CONSUMIDOR. OFERTA DE PAGAMENTO POR MEIO DE FINANCIAMENTO. FRUSTRAÇÃO PELO NÃO PAGAMENTO PELA INCORPORADORA DO VALOR MÍNIMO DE DESLIGAMENTO (VMD) DA HIPOTECA EXIGIDO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. CARACTERIZAÇÃO. BOA-FÉ OBJETIVA E DEVER DE INFORMAÇÃO. RESTITUIÇÃO INTEGRAL DO VALOR PAGO. SÚMULA 543/STJ. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CONFIGURAÇÃO. HIPOSSUFICIÊNCIA DO CONSUMIDOR.

1. Ação de resolução de contrato de compra e venda de imóvel c/c pedido de restituição das quantias pagas e compensação por danos morais, ajuizada em 9/6/2020, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 14/10/2021 e concluso ao gabinete em 24/3/2022.
2. O propósito recursal é decidir se (I) a recorrida ROSSI RESIDENCIAL SA tem legitimidade para integrar o polo passivo da ação; (II) ficou caracterizada a culpa das recorridas pela resolução contratual, a justificar a restituição integral do valor pago pelo recorrente; e (III) há o dever de indenizar por danos morais na hipótese em julgamento.
3. Na espécie, alterar o acórdão recorrido quanto à não ocorrência de danos morais demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável por força da Súmula 7/STJ.
4. Segundo a jurisprudência desta Corte, tratando-se de relação de consumo, com base na teoria da aparência, tem legitimidade passiva para a causa (*ad causam*) a sociedade empresária que pertence ao mesmo grupo econômico



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

das sociedades corrés que celebraram o contrato com o consumidor.

5. No particular, além de a recorrida ROSSI RESIDENCIAL SA integrar o mesmo grupo econômico com a incorporadora (ABADIR) e a proprietária e promitente vendedora (LIEPAJA), a sua marca foi estampada no contrato firmado com o recorrente e o próprio empreendimento imobiliário em exame leva o seu nome (Rossi Mais Santos).

6. Em contrato de promessa de compra e venda de unidade imobiliária, sobre a qual foi firmada hipoteca entre a incorporadora e o agente financeiro como garantia ao empréstimo tomado para a construção do empreendimento, a culpa pela resolução contratual deve ser atribuída à incorporadora, quando ela informa, no contrato com o consumidor, a possibilidade financiar o saldo devedor, induzindo-o à celebração pelas facilidades ofertadas, mas adota conduta contraditória, inviabilizando a obtenção do financiamento, por não pagar o valor mínimo de desligamento (VMD) da hipoteca exigido pela instituição financeira. Trata-se de inadimplemento por violação aos deveres anexos à boa-fé objetiva, dentre eles o dever de informação (art. 6º, III, do CDC), a justificar a resolução do contrato com restituição integral das parcelas pagas pelo adquirente (Súmula 543/STJ).

7. Na respectiva ação de resolução contratual ajuizada pelo consumidor com esse fundamento, cabe à incorporadora comprovar que realizou o pagamento do VMD ou que não assumiu esse débito com a instituição financeira, mediante, por exemplo, a juntada do contrato do financiamento obtido para a construção do empreendimento com o agente financeiro, em razão do qual foi constituída a hipoteca da unidade imobiliária prometida ao adquirente.

8. A inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC), nesse contexto, se justifica pela hipossuficiência do consumidor em relação à incorporadora, que (I) detém o conhecimento da dinâmica da incorporação imobiliária, especialmente do empreendimento desenvolvido por ela; (II) foi quem constituiu a hipoteca na unidade imobiliária ofertada, para garantir uma dívida sua com a instituição financeira; e (III) é detentora de toda a documentação, notadamente do contrato de financiamento firmado com o agente financeiro, do qual decorreu a hipoteca e, por consequência, o valor exigido para o desligamento da garantia, cujo não pagamento inviabilizou a concessão do financiamento ao consumidor.

9. Hipótese em que o recorrente comprovou a relação contratual com as recorridas, bem como a existência de hipoteca constituída por elas com a CEF, mesma instituição financeira que recusou a concessão de financiamento pelo não pagamento do valor mínimo de desligamento (VMD) do ônus hipotecário pelas recorridas, enquanto estas não comprovaram o pagamento, nem eventual negociação com a CEF a demonstrar a ausência dessa dívida, limitando-se a afirmar que o pedido de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

resolução decorreu por impossibilidade financeira do recorrente.

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido, para, reformando o acórdão recorrido, (I) reconhecer a legitimidade passiva da recorrida ROSSI RESIDENCIAL SA; e (II) declarar a resolução do contrato, por inadimplemento das recorridas, determinando, por consequência, o retorno das partes ao estado anterior, inclusive com a restituição integral, de forma solidária pelas recorridas ao recorrente, dos valores pagos por este em razão da avença.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 23 de maio de 2023 (Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.987.240 - SP (2022/0049280-0)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : ALEXANDRE ABDO NETO
ADVOGADO : FABRICIO SICCHIEROLLI POSOCCO - SP154463
RECORRIDO : ROSSI RESIDENCIAL SA
RECORRIDO : LIEPAJA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
RECORRIDO : ABADIR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADOS : CARLA MALUF ELIAS - SP110819
RUBENS CARMO ELIAS FILHO - SP138871

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

Cuida-se de recurso especial interposto por ALEXANDRE ABDO NETO, fundamentado exclusivamente na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão do TJ/SP.

Recurso especial interposto em: 14/10/2021.

Concluso ao gabinete em: 24/3/2022.

Ação: resolução de contrato de compra e venda de imóvel c/c pedido de restituição das quantias pagas e compensação por danos morais, ajuizada em 9/6/2020 por ALEXANDRE ABDO NETO contra ABADIR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, ROSSI RESIDENCIAL SA e LIEPAJA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, alegando que adquiriu a unidade 0078 – Torre Sol no empreendimento Rossi Mais Santos, com entrega prevista para 9/1/2020, o que não ocorreu tendo em vista que, como informado pela CEF, as rés não cumpriram com todas as suas obrigações, notadamente o pagamento da parcela denominada VMD (valor mínimo de desligamento) necessária para liberação do imóvel e a consequente baixa do gravame da unidade. Requereram, assim, a resolução do contrato e a condenação das rés, solidariamente, à restituição dos valores pagos pelo imóvel, à compensação por danos morais em R\$ 12.000,00, bem como a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem, IPTU e despesas condominiais mesmo antes da entrega das chaves.

Sentença: o Juízo de primeiro grau afastou a preliminar de ilegitimidade passiva da corré ROSSI e julgou procedentes os pedidos formulados na inicial.

Acórdão: o TJ/SP deu parcial provimento à apelação interposta por ROSSI, LIEPAJA e ABADIR, nos termos da seguinte ementa:

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA Unidade imobiliária em construção - Acolhimento de ação de indenização por danos materiais e morais, proposta em função de impossibilidade de obtenção de financiamento para pagamento do preço ajustado Recurso das rés - Exclusão da condenação solidária de sociedade empresária que não contratou com o autor, ainda que integrante de mesmo grupo econômico das demais Prova documental que mostra hipótese de rescisão imotivada da contratação, pois não houve prévia notificação das incorporadoras sobre eventual omissão delas que impedisse ao comprovador a obtenção de financiamento bancário Caso de denúncia imotivada do contrato, que autoriza desconto de 25% sobre as importâncias a serem devolvidas, em função da rescisão contratual, com juros de mora contados do trânsito em julgado e afastamento da condenação por dano moral Ainda que não haja evidência de descumprimento contratual das incorporadoras, tem-se reconhecido, na jurisprudência, o direito do consumidor à rescisão da contratação e devolução parcial de valores integralizados - Súmulas 1 do TJSP e 543 do STJ - Sentença alterada, com readequação dos encargos processuais - Recurso provido, em parte.
(e-STJ fl. 379)

Embargos de Declaração: opostos por ALEXANDRE, foram rejeitados.

Recurso especial: alega violação dos arts. 2º, 3º, 6º, III, VI e VIII, 18, 19 e 28, § 3º, do CDC; e 944 do CC/2002, sustentando que:

I) a sociedade empresária ROSSI RESIDENCIAL S/A (recorrida) tem legitimidade para integrar o polo passivo da ação, devendo ser reestabelecida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como devedora solidária com as corrés, considerando que ela atuou como parceira tanto na construção quanto na venda do empreendimento imobiliário e é sócia das recorridas, todas integrando um mesmo grupo econômico, além do fato de que nos documentos, todos os telefones de contato fazem parte de uma Central de Atendimento da ROSSI, havendo, ainda, indicação de seu site;

II) “o pedido de rescisão não decorreu por impossibilidade financeira do Autor arcar com o valor do imóvel, mas ao contrário, a liberação do financiamento restou frustrada por se sujeitar à liberação de documentação por parte das demandadas, que em nenhum momento do processo forneceram a documentação comprobatória de quitação do VMD da respectiva unidade imobiliária e a consequente liberação do gravame nem esclareceram o motivo pelo qual não realizaram a baixa deste gravame. Ausente essa prova de pagamento do VMD e da liberação do gravame, resta claro que o inadimplemento contratual se tornou incontroverso por parte das demandadas” (e-STJ fl. 430), de modo que o pedido deve ser julgado integralmente procedente, com a restituição integral dos valores pagos, na forma da Súmula 543/STJ;

III) “não pode o fornecedor contratante informar em contrato que o saldo pode ser financiado, induzindo o consumidor ao contrato de promessa de compra e venda pelas facilidades que disponibiliza e, ao mesmo tempo, adotar comportamento contraditório, a inviabilizar a obtenção do financiamento, como por exemplo, deixando de pagar o VMD (valor mínimo de desligamento da hipoteca)” (e-STJ fl. 431).

IV) deve ser reestabelecida a indenização por danos morais fixada na sentença, considerando “a frustração da expectativa do autor de usufruir do imóvel próprio, bem como a ausência de entrega do imóvel, e não o mero atraso, destacando-se o tempo despendido em tentativa de resolução do problema, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meio de ligações telefônicas e e-mails à demandadas, contratação de advogado e ajuizamento de ação judicial” (e-STJ fl. 433);

Juízo prévio de admissibilidade: o TJ/SP admitiu o recurso

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.987.240 - SP (2022/0049280-0)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : ALEXANDRE ABDO NETO
ADVOGADO : FABRICIO SICCHIEROLLI POSOCCO - SP154463
RECORRIDO : ROSSI RESIDENCIAL SA
RECORRIDO : LIEPAJA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
RECORRIDO : ABADIR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADOS : CARLA MALUF ELIAS - SP110819
RUBENS CARMO ELIAS FILHO - SP138871

EMENTA

CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL C/C PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO OCORRÊNCIA DE DANOS MORAIS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONFIGURAÇÃO. SOCIEDADE EMPRESÁRIA QUE INTEGRA O MESMO GRUPO ECONÔMICO DAS CORRÉS. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. HIPOTECA FIRMADA ENTRE INCORPORADORA E AGENTE FINANCEIRO. GARANTIA DE EMPRÉSTIMO PARA A CONSTRUÇÃO DA OBRA. POSTERIOR CELEBRAÇÃO DE CONTRATO COM O CONSUMIDOR. OFERTA DE PAGAMENTO POR MEIO DE FINANCIAMENTO. FRUSTRAÇÃO PELO NÃO PAGAMENTO PELA INCORPORADORA DO VALOR MÍNIMO DE DESLIGAMENTO (VMD) DA HIPOTECA EXIGIDO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. CARACTERIZAÇÃO. BOA-FÉ OBJETIVA E DEVER DE INFORMAÇÃO. RESTITUIÇÃO INTEGRAL DO VALOR PAGO. SÚMULA 543/STJ. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CONFIGURAÇÃO. HIPOSSUFICIÊNCIA DO CONSUMIDOR.

1. Ação de resolução de contrato de compra e venda de imóvel c/c pedido de restituição das quantias pagas e compensação por danos morais, ajuizada em 9/6/2020, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 14/10/2021 e concluso ao gabinete em 24/3/2022.
2. O propósito recursal é decidir se (I) a recorrida ROSSI RESIDENCIAL SA tem legitimidade para integrar o polo passivo da ação; (II) ficou caracterizada a culpa das recorridas pela resolução contratual, a justificar a restituição integral do valor pago pelo recorrente; e (III) há o dever de indenizar por danos morais na hipótese em julgamento.
3. Na espécie, alterar o acórdão recorrido quanto à não ocorrência de danos morais demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável por força da Súmula 7/STJ.
4. Segundo a jurisprudência desta Corte, tratando-se de relação de consumo, com base na teoria da aparência, tem legitimidade passiva para a causa (*ad causam*) a sociedade empresária que pertence ao mesmo grupo econômico das sociedades corrés que celebraram o contrato com o consumidor.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. No particular, além de a recorrida ROSSI RESIDENCIAL SA integrar o mesmo grupo econômico com a incorporadora (ABADIR) e a proprietária e promitente vendedora (LIEPAJA), a sua marca foi estampada no contrato firmado com o recorrente e o próprio empreendimento imobiliário em exame leva o seu nome (Rossi Mais Santos).
6. Em contrato de promessa de compra e venda de unidade imobiliária, sobre a qual foi firmada hipoteca entre a incorporadora e o agente financeiro como garantia ao empréstimo tomado para a construção do empreendimento, a culpa pela resolução contratual deve ser atribuída à incorporadora, quando ela informa, no contrato com o consumidor, a possibilidade financiar o saldo devedor, induzindo-o à celebração pelas facilidades ofertadas, mas adota conduta contraditória, inviabilizando a obtenção do financiamento, por não pagar o valor mínimo de desligamento (VMD) da hipoteca exigido pela instituição financeira. Trata-se de inadimplemento por violação aos deveres anexos à boa-fé objetiva, dentre eles o dever de informação (art. 6º, III, do CDC), a justificar a resolução do contrato com restituição integral das parcelas pagas pelo adquirente (Súmula 543/STJ).
7. Na respectiva ação de resolução contratual ajuizada pelo consumidor com esse fundamento, cabe à incorporadora comprovar que realizou o pagamento do VMD ou que não assumiu esse débito com a instituição financeira, mediante, por exemplo, a juntada do contrato do financiamento obtido para a construção do empreendimento com o agente financeiro, em razão do qual foi constituída a hipoteca da unidade imobiliária prometida ao adquirente.
8. A inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC), nesse contexto, se justifica pela hipossuficiência do consumidor em relação à incorporadora, que (I) detém o conhecimento da dinâmica da incorporação imobiliária, especialmente do empreendimento desenvolvido por ela; (II) foi quem constituiu a hipoteca na unidade imobiliária ofertada, para garantir uma dívida sua com a instituição financeira; e (III) é detentora de toda a documentação, notadamente do contrato de financiamento firmado com o agente financeiro, do qual decorreu a hipoteca e, por consequência, o valor exigido para o desligamento da garantia, cujo não pagamento inviabilizou a concessão do financiamento ao consumidor.
9. Hipótese em que o recorrente comprovou a relação contratual com as recorridas, bem como a existência de hipoteca constituída por elas com a CEF, mesma instituição financeira que recusou a concessão de financiamento pelo não pagamento do valor mínimo de desligamento (VMD) do ônus hipotecário pelas recorridas, enquanto estas não comprovaram o pagamento, nem eventual negociação com a CEF a demonstrar a ausência dessa dívida, limitando-se a afirmar que o pedido de resolução decorreu por impossibilidade financeira do recorrente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido, para, reformando o acórdão recorrido, (I) reconhecer a legitimidade passiva da recorrida ROSSI RESIDENCIAL SA; e (II) declarar a resolução do contrato, por inadimplemento das recorridas, determinando, por consequência, o retorno das partes ao estado anterior, inclusive com a restituição integral, de forma solidária pelas recorridas ao recorrente, dos valores pagos por este em razão da avença.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.987.240 - SP (2022/0049280-0)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : ALEXANDRE ABDO NETO

ADVOGADO : FABRICIO SICCHIEROLLI POSOCCO - SP154463

RECORRIDO : ROSSI RESIDENCIAL SA

RECORRIDO : LIEPAJA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

RECORRIDO : ABADIR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADOS : CARLA MALUF ELIAS - SP110819

RUBENS CARMO ELIAS FILHO - SP138871

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

O propósito recursal é decidir se (I) a recorrida ROSSI RESIDENCIAL SA tem legitimidade para integrar o polo passivo da ação; (II) ficou caracterizada a culpa das recorridas pela resolução contratual, a justificar a restituição integral do valor pago pelo recorrente; e (III) há o dever de indenizar por danos morais na hipótese em julgamento.

1. DOS DANOS MORAIS. SÚMULA 7/STJ

1. Conforme a jurisprudência do STJ, o mero atraso na entrega do imóvel, por si, é incapaz de gerar abalo moral indenizável, sendo necessária a existência de uma consequência fática capaz de acarretar dor e sofrimento indenizável por sua gravidade.

2. Na hipótese em julgamento, alterar o acórdão recorrido quanto à não ocorrência de danos morais demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, por força da Súmula 7/STJ.

3. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1.976.685/RJ, Quarta Turma, DJe 18/3/2022; AgInt no REsp 1952588/RJ, Quarta Turma, DJe 7/4/2022; AgInt no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REsp 1945329/RJ, Terceira Turma, DJe 21/2/2022.

4. Logo, no ponto, o recurso não merece ser conhecido.

2. DA LEGITIMIDADE PASSIVA À LUZ DA TEORIA DA APARÊNCIA

5. No âmbito processual, parte legítima é aquela apta a sofrer os efeitos do provimento jurisdicional que resolve determinado conflito. A legitimidade *ad causam*, portanto, pressupõe uma “relação de legítima adequação entre o sujeito e a causa” (DINAMARCO, Candido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. v. 2. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 306).

6. Ocorre que, em se tratando de relação de consumo, como na espécie, a questão ganha contornos um pouco mais complexos, na medida em que deve ser avaliada, também, sob o enfoque da teoria da aparência.

7. Com efeito, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que “tendo o Tribunal de origem concluído que as empresas pertencem ao mesmo conglomerado econômico, deve ser reconhecida a aplicação da Teoria da Aparência, a qual é amplamente aceita nesta Corte” (AgInt no REsp 1.741.835/RS, Terceira Turma, DJe 27/9/2019; e AgInt no AREsp 1.698.883/RS, Quarta Turma, DJe 17/11/2020).

8. No mesmo sentido: AgInt no AREsp 1.168.171/RS, Quarta Turma, DJe 1/7/2020; AgRg no AREsp 141.432/SP, Quarta Turma, DJe 14/5/2012; AgInt no AREsp 2.165.275/RJ, Terceira Turma, DJe 30/11/2022; AgInt no AREsp 1.304.189/SE, Terceira Turma, DJe 5/10/2018.

9. É certo que nada impede que um conglomerado financeiro, composto de várias pessoas jurídicas, opere em conjunto, com a oferta de serviços e produtos ao público em geral, situação que inclusive, não raras vezes se reflete



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em comodidade para o próprio consumidor, que tem, à sua disposição, inúmeros serviços e conveniências que de outro modo, demandariam deslocamentos e repetidas exigências burocráticas.

10. Não obstante, é igualmente inafastável a conclusão de que a situação acima descrita induz o consumidor a pensar que está a contratar com todas as pessoas jurídicas que se apresentam para ele, por exemplo, mediante o uso de suas logomarcas nos documentos, bem como de e-mails, telefones, além de seus próprios estabelecimentos físicos para prestar atendimento ao consumidor, justificando, assim, a aplicação da teoria da aparência na apreciação da legitimidade *ad causam*.

2. DA RESOLUÇÃO CONTRATUAL POR CULPA DAS RECORRIDAS

11. Como é cediço, nos termos da Súmula 543/STJ, na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao CDC, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador, integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor.

12. Na espécie, o recorrente celebrou, na condição de adquirente, contrato de promessa de compra e venda de imóvel com as recorridas, referente à uma unidade imobiliária no empreendimento Rossi Mais Santos, com entrega prevista para 9/1/2020.

13. Ocorre que o recorrente ajuizou a presente ação de resolução contratual, alegando culpa das recorridas, objetivando, assim, a restituição integral das parcelas pagas, tendo em vista que o contrato celebrado autorizava o financiamento do saldo devedor, mas este foi negado pela Caixa Econômica



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal (CEF), pois, para tanto, era necessário o pagamento pelas recorridas de um valor para o desligamento da hipoteca (dada pela incorporadora à CEF como garantia do empréstimo por ela obtido para o empreendimento imobiliário), o que não foi cumprido.

14. Nesse contexto, a solução da controvérsia em exame, a fim de averiguar se ficou ou não caracterizada a culpa das recorridas, perpassa pela compreensão da dinâmica da incorporação imobiliária e do ônus da prova à luz do CDC.

15. Incorporação imobiliária é, em suma, atividade empresarial que objetiva a produção, construção e comercialização de unidades imobiliárias em edificações coletivas. Trata-se de atividade que “tem como elemento central a figura de um incorporador, que [...] pode exercer uma ou todas as funções relacionadas à atividade, como são os casos da atividade de construção e de corretagem” (CHALHUB, Melhim Namem. Incorporação imobiliária. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 9).

16. Nem sempre o incorporador será o proprietário do terreno, podendo ser, por exemplo, apenas o construtor ou até o corretor de imóveis, sendo imprescindível, nessa situação, que o proprietário participe diretamente nas negociações ou outorgue os poderes necessários ao incorporador.

17. De fato, “habitualmente, há um empreendedor que não tem o capital suficiente para a construção do prédio que deseja construir com o intuito de vender as unidades dali provenientes e lucrar com esta atividade. Da mesma forma, há um proprietário de um terreno que, desejando ter um apartamento ou loja no local daquele terreno também não tem capital suficiente para realizar seu desejo. Nessa situação, ambos têm um interesse comum: a construção de unidades autônomas, mas com finalidades normalmente diversas, ou seja, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primeiro quer edificar e vender, o segundo quer construir para morar ou para investir” (BRITO, Rodrigo Azevedo Toscano da. Incorporação imobiliária à luz do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 174).

18. Por vezes, “o empreendedor, após acertar os detalhes da negociação do terreno, procurará um engenheiro para realizar o projeto do empreendimento, um construtor para fazer a obra, faz o lançamento do projeto e põe à venda todas ou uma parte das unidades autônomas. Com isso, aparecerão os candidatos a proprietário de cada unidade, com os quais celebrará a venda ou promessa de venda, com o compromisso de promover a construção do prédio. O capital daí proveniente será, então, aplicado na construção da edificação” (BRITO, Rodrigo Azevedo Toscano da. Incorporação imobiliária à luz do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 174).

19. Por outro lado, é muito “frequente o incorporador contrair empréstimo ou financiamento para a construção, oferecendo em garantia o próprio imóvel ou a construção, o que se faz por meio de hipoteca do imóvel ou alienação fiduciária”. Realmente, “é comum o incorporador, para dar mais rapidez à construção, especialmente em função das fracas vendas das unidades, recorrer a empréstimos junto às instituições financeiras. Estas, por sua vez, pedem uma garantia de pagamento e, em regra, o bem dado em garantia é o próprio terreno sobre o qual será construída ou está sendo construída a obra” (RIZZARDO, Arnaldo. Condomínio edilício e incorporação imobiliária. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 370). No mesmo sentido: BRITO, Rodrigo Azevedo Toscano da, *op. cit.*, p. 313.

20. Merece destaque essa última hipótese, na qual a incorporadora contrata financiamento com instituição financeira para a construção do empreendimento imobiliário e, como garantia, oferece a hipoteca de todo o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

terreno e unidades autônomas.

21. O cenário ideal é aquele no qual a incorporadora paga rigorosamente o financiamento à instituição financeira e o consumidor adquirente, ao pagar a integralidade do valor acertado, recebe o imóvel livre de ônus, notadamente da hipoteca decorrente do empréstimo contraído pela incorporadora.

22. Contudo, o problema surge quando a incorporadora “deixa de pagar o financiamento [e] não consegue liberar a hipoteca constituída” (RIZZARDO, Arnaldo. Condomínio edilício e incorporação imobiliária. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 370).

23. Rodrigo Azevedo Toscano de Brito relata bem o problema:

Quando o prédio é erguido com recursos próprios, angariado pelo incorporador com os aderentes, o que é, na verdade, uma das características da incorporação imobiliária, não se vislumbram maiores problemas. Com efeito, desde que o comprador tenha cumprido com suas obrigações, a escritura definitiva será outorgada em seu nome.

Porém, há a possibilidade de o incorporador, que não tem valores suficientes para dar andamento à obra obter financiamento, oferecendo em garantia ao financiador o próprio terreno objeto da incorporação e as acessões que sobre ele vierem a ser construídas. Assim faz justamente para prosseguir com a obra e chegar à conclusão. Nessas circunstâncias, a problemática é real.

Na verdade, o entrave surge quando se chega ao fim da construção, o incorporador consegue o “habite-se”, mas não quita o débito, que está sendo garantido pela hipoteca, advindo disso a impossibilidade de outorgar a escritura definitiva do imóvel livre de quaisquer ônus, porquanto o imóvel está dado em garantia hipotecária. Pergunta-se: e o direito do adquirente consumidor que tem a expectativa, desde que o imóvel se encontrava em construção, de poder tê-lo regularizado em seu nome? Certamente ele não tem nada a ver com o empréstimo solicitado pelo incorporador, afinal de contas espera que o imóvel seja construído e depois transferido para a sua propriedade, de conformidade com a lei, e essa expectativa não pode ser frustrada.

Ora, para essas situações, cumpre ressaltar mais uma vez o princípio da boa-fé objetiva, o qual deve guiar todos os contratos de consumo.

(Incorporação imobiliária à luz do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 312-313)

24. Com efeito, quando as unidades imobiliárias são dadas como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

garantia hipotecária em virtude do financiamento obtido pela incorporadora, as instituições financeiras, com fundamento no art. 1.488 do CC/2002, exigem desta o pagamento de uma verba denominada valor mínimo de desligamento (VMD), para proceder ao cancelamento da hipoteca de uma determinada unidade imobiliária, autorizando, assim, que a incorporadora entregue o bem livre de ônus ao adquirente, como prometido no contrato de compra e venda.

25. Ocorre que, não havendo o pagamento pela incorporadora do valor exigido para a liberação da hipoteca, a instituição financeira invocava essa garantia contra o adquirente, exigindo que este ao menos pagasse o VMD referente à sua unidade imobiliária para que houvesse o cancelamento da hipoteca.

26. Como esclarece, Melhim Namem Chalhub, um dos principais problemas consistia no obstáculo à obtenção pelo consumidor da outorga da escritura definitiva em virtude do ônus hipotecário, pois as instituições financeiras exigiam “que, para o cancelamento da hipoteca, deveriam os adquirentes resgatar o financiamento em proporção ao valor da respectiva unidade imobiliária” (CHALHUB, Melhim Namem. Incorporação imobiliária. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 269).

27. Solucionando essa questão, em homenagem à maior proteção jurídica merecida pelo consumidor e ao princípio da boa-fé objetiva, esta Corte adotou o entendimento posteriormente consolidado na Súmula 308/STJ, nos seguintes termos: “a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel”.

28. Realmente, “da análise dos julgados que motivaram a elaboração do preceito, extrai-se um escopo de controle da abusividade das garantias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constituídas na incorporação imobiliária, de forma a proteger o consumidor de pactuação que acabava por transferir os riscos do negócio a ele, impingindo-lhe desvantagem exagerada” (REsp 1.837.203/RS, Terceira Turma, DJe 22/11/2019).

29. Sob esse enfoque, havendo recusa da instituição financeira em relação à desconstituição da hipoteca, basta o adquirente requerer judicialmente o seu cancelamento, com base na Súmula 308/STJ. Nesse sentido: REsp 248.781/MG, Quarta Turma, DJ 4/9/2006.

30. Em que pese o acerto da Súmula 308/STJ, não raro algumas incorporadoras de má-fé se aproveitam da consequência prática da ineficácia da hipoteca em relação ao consumidor, para não pagar o valor mínimo de desligamento (VMD) da hipoteca exigido pela instituição financeira.

31. Nesse sentido, aponta Andressa Tioma Nakayama

Num fluxo padrão de crédito, a liberação da hipoteca concedida em favor do agente financiador ocorre em etapas: primeiro, a incorporadora deve prestar informações de comercialização das unidades ao agente financiador para que este, então, lhe informe sobre o valor mínimo de desligamento da garantia (VMD).

Com o pagamento do VMD pela incorporadora, esta assegura ao adquirente a entrega da unidade livre e desembaraçada de ônus, conforme prometido no contrato de compra e venda, uma vez que o agente financiador amortizará o financiamento tomado e concordará com a liberação da hipoteca.

Contudo, a aplicação desmedida da Súmula 308 do STJ, sem a visão integrada com os impactos no mercado de crédito, tem prejudicado essa dinâmica, sobretudo na hipótese de aquisição do imóvel já hipotecado ao banco. [...]

Justamente esse esvaziamento da garantia hipotecária tem ensejado prática inesperada por parte de muitas incorporadoras, que se valem do enunciado sumular a seu favor e de má-fé para inadimplir com suas obrigações.

Explico. É comum os agentes financiadores desse setor, crendo na boa-fé contratual das financiadas, acabarem se vendo num cenário em que são obrigados a liberar suas garantias sem mesmo terem recebido os recursos correspondentes.

Isso acontece, pois, grande parte das vezes, as incorporadoras que agem de má-fé se valem da aplicação da Súmula 308 a seu favor e deixam de fornecer as informações sobre a comercialização das unidades, descumprindo uma de suas obrigações contratuais e impossibilitando a cobrança do valor mínimo de desligamento (VMD) ou dos recebíveis pelo banco.

[...]

Os prejuízos decorrentes da Súmula 308 não param por aí, eles alcançam tanto o agente financiador quanto o próprio adquirente que se buscou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tutelar. Por vias reflexas, ela permite que a incorporadora descumpra com o próprio contrato de compra e venda e não entregue a unidade livre e desembaraçada de ônus como prometido, e ainda legitima a falta de transparência junto ao consumidor, já que não exige que a vendedora dê ciência ao adquirente sobre o que é a hipoteca (ou alienação fiduciária) e tampouco sobre o fluxo de liberação do gravame, convalidando, portanto, com a violação do artigo 46 do Código de Defesa do Consumidor.

[...]

Logo, o adquirente é lesado por não ter a transparência devida pela incorporadora; por receber a unidade imobiliária com o gravame hipotecário, que lhe impede de transferir a propriedade para seu nome, se vendo obrigado, em muitos casos, a contratar um advogado para resolver o impasse ocasionado pela incorporadora. E ainda por ter de suportar preços de ofertas mais elevados.

(Andressa Tioma Nakayama. Os impactos econômicos da Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jul-21/andressa-nakayama-impactos-economicos-s-umula-308-stj>>. Acesso em: 30/4/2023)

32. Analisando pela perspectiva do adquirente, os problemas decorrentes do não pagamento do VMD pela incorporadora podem variar a depender da situação em que se encontra o pagamento do valor acordado pela compra do imóvel.

33. Na hipótese em que o consumidor já pagou integralmente o valor pactuado com a incorporadora pela compra da unidade imobiliária, não pode a instituição financeira se valer da garantia hipotecária contra o adquirente, tampouco exigir dele o pagamento do valor mínimo de desligamento (VMD) da hipoteca, inadimplido pela incorporadora.

34. Nesse sentido, em hipótese na qual o Banco se recusava a proceder ao cancelamento da hipoteca, alegando ser devida a cobrança do VMD dos adquirentes, esta Terceira Turma, com base na Súmula 308/STJ, manteve o acórdão estadual que reconheceu a inexigibilidade da cobrança do VMD e determinou a baixa definitiva do gravame hipotecário, consignando o “acerto do Tribunal paulista ao afastar o encargo cobrado pelo BANCO para dar baixa ao gravame, o VMD – Valor Mínimo de Desligamento” (AgInt no AREsp 1.411.290/SP,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Terceira Turma, DJe 4/6/2020).

35. Na mesma linha, já decidiu a Quarta Turma desta Corte, fundamentando que “o Tribunal de origem decidiu de acordo com o entendimento pacificado pela Corte, consolidado sob o enunciado de Súmula nº 308 [...]. Dessa forma, imperioso concluir pelo acerto da Corte estadual ao afastar o encargo cobrado pela instituição bancária para dar baixa ao gravame, o VMD-valor mínimo de desligamento” (AgInt no AREsp 1.248.205/SP, Quarta Turma, DJe 24/8/2018).

36. A hipótese em exame versa sobre uma variação dos problemas mencionados acima, referente especificamente à situação na qual o adquirente pretende quitar o saldo devedor para adquirir o imóvel, por meio de financiamento.

37. Na situação em que o consumidor pretende adquirir o imóvel por meio de financiamento – sendo essa uma opção autorizada no contrato de promessa de compra e venda –, a instituição financeira costuma condicionar a concessão do crédito ao pagamento do valor mínimo de desligamento (VMD) da hipoteca pela incorporadora imobiliária.

38. Isso porque, quando o consumidor opta pelo financiamento imobiliário, a instituição financeira quita integralmente o saldo devedor à incorporadora e passa a ser a credora do adquirente, de modo que o pagamento do VMD pela incorporadora é exigido como forma de minimizar os riscos assumidos com a concessão de crédito, livrando o imóvel da hipoteca constituída como garantia do anterior financiamento obtido pela incorporadora, permitindo, inclusive, a constituição de uma nova garantia com o adquirente.

39. No entanto, se a incorporadora não paga o VMD, o consumidor fica impedido de obter o financiamento – que havia sido prometido pela própria incorporadora no contrato de compra e venda como uma das formas de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pagamento pelo imóvel –, uma vez que não pode compelir a instituição financeira a flexibilizar seus critérios para concessão do crédito.

40. Ou seja, em razão de uma conduta da incorporadora (não pagamento do valor devido à instituição financeira para liberar a hipoteca da unidade imobiliária prometida ao adquirente), é frustrada completamente a expectativa gerada no consumidor de adquirir o bem por meio de financiamento, ficando, inclusive, impossibilitado de adimplir o saldo devedor, se não tiver ele próprio recursos suficientes, não restando outra via senão a resolução contratual.

41. Foi nesse contexto que o recorrente ajuizou a presente ação objetivando a resolução do contrato de promessa de compra e venda e o consequente ressarcimento integral dos valores pagos, considerando que, apesar de o contrato admitir o pagamento do saldo devedor mediante financiamento, este não foi liberado pela CEF, em virtude do não pagamento pelas recorridas do VMD à instituição financeira, necessário para a baixa da hipoteca da unidade imobiliária constituída pelas recorridas em favor da CEF.

42. Com efeito, como bem decidiu o Juízo de primeiro grau quanto ao ponto, “não pode o fornecedor contratante informar em contrato que o saldo pode ser financiado, induzindo o consumidor à celebração do contrato de promessa de compra e venda pelas facilidades que disponibiliza e, ao mesmo tempo, adotar comportamento contraditório, ao inviabilizar a obtenção do financiamento, como por exemplo, deixar de pagar o VMD, incidindo em violação aos deveres anexos à boa-fé objetiva, dentre eles o dever de informação (art. 6º, III, do CDC)” (e-STJ fl. 310).

43. Diferentemente de como decidiu o Tribunal de origem, não afasta essa conclusão o fato de que o contrato firmado entre as partes não impõe às recorridas (incorporadora e proprietária) o dever de obter o financiamento com a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CEF em favor do autor.

44. Realmente, as recorridas não tinham o dever de diligenciar para conseguir o financiamento em favor do adquirente da unidade imobiliária (recorrente). No entanto, como o contrato prevê a possibilidade de o adquirente pagar o saldo devedor por meio de financiamento, a conduta contraditória das recorridas no sentido de inviabilizar esta forma de pagamento caracteriza um inadimplemento contratual por violação à boa-fé objetiva, o dever de informação e à legítima expectativa criada na outra parte, autorizando, assim, a resolução contratual pelo adquirente.

45. Como leciona Orlando Gomes, “em função supletiva, a boa-fé atua criando deveres anexos (também chamados laterais, secundários ou instrumentais). Além dos deveres principais, que constituem o núcleo da relação contratual, há deveres não expressos cuja finalidade é assegurar o perfeito cumprimento da prestação e a plena satisfação dos interesses envolvidos no contrato. Dentre estes, destacam-se os deveres de informação, sigilo, custódia, colaboração e proteção à pessoa e ao patrimônio da contraparte” (Contratos. Atualizado por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 70).

46. Analisando os contratos de incorporação imobiliária à luz do CDC, enfatiza Rodrigo Brito que “o sentido da boa-fé objetiva está diretamente ligado à expectativa que se forma dentro de cada sujeito da relação contratual. Aquela deve estar alicerçada sempre na seriedade, na confiança, na lealdade, na conduta correta e de acordo com o esperado pelo outro parceiro contratual” (Incorporação imobiliária à luz do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 313).

47. Além disso, tratando-se de uma relação de consumo, ganha ainda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mais relevo o dever de informação imposto às recorridas, de modo que, ao prever cláusula autorizando o financiamento, deveriam, no mínimo, ter informado todas as condições e riscos inerentes a essa contratação, como a sujeição ao pagamento pelas recorridas do valor necessário para o desligamento da hipoteca constituída por elas em favor da CEF, sobretudo sendo elas as detentoras do conhecimento acerca da dinâmica da incorporação imobiliária.

48. Nas lições de Bruno Miragem, “a desigualdade entre consumidores e fornecedores, que é uma desigualdade de meios, uma desigualdade econômica, também é no mercado de consumo hipercomplexo de hoje, uma desigualdade informacional. Daí a necessidade de equilíbrio da relação pretendida pela legislação protetiva do consumidor [...]. Em uma relação contratual, o conteúdo da informação adequada deve abranger essencialmente: a) as condições da contratação; b) as características dos produtos ou serviços objetos da relação de consumo; c) eventuais consequências e riscos da contratação” (Curso de direito do consumidor. 8. ed. São Paulo: RT, 2020, p. RB-2.4).

49. Não se pode olvidar, ainda, que a previsão de cláusula contratual autorizando o pagamento do saldo devedor de forma financiada tem o condão de atrair consumidores interessados em adquirir as unidades imobiliárias ofertadas e que não teriam condições de pagar de outra maneira que não fosse por meio de crédito imobiliário, de modo que, uma vez frustrada essa promessa contratual por uma superveniente exigência não informada no contrato, em razão de uma dívida das recorridas, o consumidor assume posição manifestamente desfavorável, sendo legítima a sua opção pela resolução contratual, cuja culpa, nesse cenário, deve ser atribuída à incorporadora.

50. Destaca-se que o consumidor ao requerer a resolução contratual diante desse contexto não busca nenhuma forma de enriquecimento ilícito,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tampouco o cumprimento de qualquer obrigação pelas recorridas ou terceiros, como o cancelamento da hipoteca. A sua pretensão se resume em se ver livre, sem prejuízos, de um contrato que se mostrou diferente do que ele legitimamente esperava, retornando as partes ao estado anterior, ou seja, as recorridas ficam com a unidade imobiliária cuja venda fora prometida e o recorrente recebe de volta os valores pagos de forma integral, pois não teve culpa na resolução.

51. Em síntese, em contrato de promessa de compra e venda de unidade imobiliária, sobre a qual foi firmada hipoteca entre a incorporadora e o agente financeiro como garantia ao empréstimo tomado para a construção do empreendimento, a culpa pela resolução contratual deve ser atribuída à incorporadora, quando ela informa, no contrato com o consumidor, a possibilidade financiar o saldo devedor, induzindo-o à celebração pelas facilidades ofertadas, mas adota conduta contraditória, inviabilizando a obtenção do financiamento, por não pagar o valor mínimo de desligamento (VMD) da hipoteca exigido pela instituição financeira.

52. Trata-se, assim, de inadimplemento por violação aos deveres anexos à boa-fé objetiva, dentre eles o dever de informação (art. 6º, III, do CDC), a justificar a resolução do contrato com restituição integral das parcelas pagas pelo adquirente.

53. Por fim, quanto ao ônus probatório, ressalta-se que o art. 6º, VIII, do CDC prevê ser um direito básico do consumidor a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, quando, alternativamente, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

54. Como leciona a doutrina, “a partícula “ou” bem esclarece que, a favor do consumidor, pode o juiz inverter o ônus da prova quando apenas uma das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

duas hipóteses está presente no caso. Não há qualquer outra exigência no CDC, sendo assim facultado ao juiz inverter o ônus da prova inclusive quando esta prova é difícil mesmo para o fornecedor, parte mais forte e expert na relação, pois o espírito do CDC é justamente de facilitar a defesa dos direitos dos consumidores e não o contrário, impondo provar o que é em verdade o “risco profissional” ao – vulnerável e leigo – consumidor” (MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 7. ed. São Paulo: RT, 2022, p. RL-1.4).

55. Ensina, ainda, Bruno Miragem que “a própria posição dominante do fornecedor na relação de consumo justifica a possibilidade de inversão do ônus da prova. Afinal, é o fornecedor o expert, que normalmente conhece com profundidade aspectos técnicos do produto ou serviço objeto da relação de consumo, e que domina igualmente o processo de contratação, produzindo e mantendo consigo documentos e registros acerca da relação com o consumidor. Não é por outra razão que a hipossuficiência – considerada como impossibilidade de produzir provas sobre determinado fato – decorre não apenas de certas condições econômicas, mas também pelo fato de não possuir o consumidor domínio sobre a formação e desenvolvimento da relação de consumo” (Curso de direito do consumidor. 8. ed. São Paulo: RT, 2020, p. RB-3.7).

56. De fato, o referido dispositivo legal é vocacionado à elucidação dos fatos narrados pelo consumidor, transferindo tal incumbência a quem, em tese, possua melhores condições de fazê-lo. Tanto é assim que a inversão do ônus da prova está ancorada na assimetria técnica e informacional existente entre as partes em litígio.

57. Sob esse enfoque, em ação na qual o consumidor objetiva a resolução do contrato de promessa de compra e venda do imóvel, por culpa da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incorporadora pelo não pagamento do valor exigido pela instituição financeira para o desligamento da hipoteca, inviabilizando a concessão de crédito imobiliário ao consumidor, cabe à incorporadora comprovar que realizou o pagamento ou que não assumiu esse débito com a instituição financeira, mediante, por exemplo, a juntada do contrato do financiamento obtido para a construção do empreendimento com o agente financeiro, em razão do qual foi constituída a hipoteca da unidade imobiliária prometida ao adquirente.

58. Isso porque, a inversão do ônus da prova, na forma do art. 6º, VIII, do CDC se justifica na espécie, sobretudo, pela hipossuficiência do consumidor em relação à incorporadora, que (I) detém o conhecimento da dinâmica da incorporação imobiliária, especialmente do empreendimento desenvolvido por ela; (II) foi quem constituiu a hipoteca na unidade imobiliária ofertada, para garantir uma dívida sua com a instituição financeira; e (III) é detentora de toda a documentação, notadamente do contrato de financiamento firmado com a instituição financeira, do qual decorreu a hipoteca e, por consequência, o valor exigido para o desligamento da garantia, cujo não pagamento inviabilizou a concessão do financiamento ao consumidor.

4. DA HIPÓTESE DOS AUTOS

4.1. Da legitimidade passiva

59. Na hipótese em exame, a sentença decidiu pela legitimidade passiva da ROSSI RESIDENCIAL, considerando a relação de consumo (arts. 2º e 3º do CDC), bem como porque “foi diretamente envolvida no contrato em comento, pois, pertencendo ao mesmo grupo econômico das demais corrés, a marca ROSSI foi estampada no contrato e demais documentos anexados aos autos (fls. 41/99)” (e-STJ fls. 381-382).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

60. No entanto, o acórdão recorrido reconheceu a ilegitimidade passiva, fundamentando que a ROSSI RESIDENCIAL “não firmou o contrato com o autor” e “não é importante, para tanto, que faça parte de um mesmo grupo de interesses econômicos” (e-STJ fl. 382).

61. Ocorre que, como visto, a aplicação da teoria da aparência é justamente para as hipóteses nas quais, embora a contratação formal e escrita não tenha sido com todas as pessoas jurídicas, o seu envolvimento indireto na negociação (como quando fazem parte do mesmo grupo econômico ou se utilizam das mesmas logomarcas nos documentos) induz o consumidor a pensar que está a contratar com todas elas.

62. Ademais, diametralmente oposto ao fundamento do acórdão recorrido no sentido de que não seria importante o fato de as recorridas fazerem parte de um mesmo grupo econômico é a jurisprudência desta Corte que privilegia a aplicação da teoria da aparência nessa hipótese, como já mencionado.

63. No particular, deve ser ressaltado, ainda, que, além de a ROSSI RESIDENCIAL SA integrar o mesmo grupo econômico com a incorporadora (ABADIR) e a proprietária e promitente vendedora (LIEPAJA), com a sua marca estampada no contrato firmado com o recorrente, o próprio empreendimento imobiliário em exame leva o seu nome (Rossi Mais Santos).

64. Não bastasse isso, as três sociedades recorridas apresentaram contestação conjunta, informando que todas mantêm o mesmo endereço físico e de e-mail (e-STJ fl. 208).

65. Desse modo, neste ponto, merece ser reformado o acórdão recorrido, para fazer prevalecer o entendimento adotado na sentença no sentido de reconhecer a legitimidade passiva da recorrida ROSSI RESIDENCIAL S/A.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4.2. Da resolução contratual por culpa das recorridas

66. Na hipótese dos autos, as sociedades recorridas ABADIR e LIEPAJA são, respectivamente, a incorporadora e a proprietária do imóvel, que firmaram o contrato de promessa de compra e venda de unidade autônoma do empreendimento “Rossi Mais Santos” com o recorrente (ALEXANDRE).

67. Como já mencionado, o recorrente ajuizou a presente ação de resolução contratual, alegando culpa das recorridas, objetivando, assim, a restituição integral das parcelas pagas, tendo em vista que o contrato celebrado autorizava o financiamento do saldo devedor, mas este foi negado pela Caixa Econômica Federal (CEF), pois, para tanto, era necessário o pagamento pelas recorridas do valor mínimo de desligamento (VMD) da hipoteca (dada pela incorporadora à CEF como garantia do empréstimo por ela obtido para o empreendimento imobiliário), o que não foi cumprido.

68. O Juízo de primeiro grau, reconhecendo a culpa das recorridas pela resolução contratual, julgou procedente o pedido para “declarar rescindido o contrato entabulado entre as partes, bem como condenar as rés de forma solidária, ao pagamento de todo o montante pago em favor das rés para compra do bem imóvel objeto da demanda” (e-STJ fl. 313).

69. O Tribunal de origem, no entanto, afastou a culpa das recorridas, razão pela qual julgou parcialmente procedente o pedido, mantendo a resolução do contrato, “mas com redução dos valores a serem devolvidos a 75% do que foi pago, atualizados desde cada aporte e com acréscimo de juros mora a partir do trânsito em julgado” (e-STJ fl. 390).

70. Fundamenta o acórdão recorrido que, embora a sentença tenha consignado a responsabilidade exclusiva das incorporadoras pela resolução do contrato, “por ausência de liberação e de financiamento ao autor, pela Caixa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Econômica Federal”, “o contrato firmado não impõe a elas a obtenção deste financiamento” (e-STJ fl. 386).

71. Todavia, como visto, em que pese as recorridas não tivessem o dever de diligenciar para conseguir o financiamento em favor do adquirente da unidade imobiliária (recorrente), a conduta das recorridas de inviabilizar o financiamento prometido como uma forma de pagamento no contrato caracteriza um inadimplemento contratual por violação à boa-fé objetiva, o dever de informação e à legítima expectativa criada na outra parte, autorizando, assim, a resolução contratual pelo adquirente.

72. Como bem consignado na sentença, “não pode o fornecedor contratante informar em contrato que o saldo pode ser financiado, induzindo o consumidor à celebração do contrato de promessa de compra e venda pelas facilidades que disponibiliza e, ao mesmo tempo, adotar comportamento contraditório, ao inviabilizar a obtenção do financiamento, como por exemplo, deixar de pagar o VMD, incidindo em violação aos deveres anexos à boa-fé objetiva, dentre eles o dever de informação (art. 6º, III, do CDC)” (e-STJ fl. 310).

73. Nota-se, ademais, que o acórdão recorrido reconheceu que o recorrente notificou as recorridas quanto à pretensão de resolução contratual, mas o Tribunal local entendeu que seria necessária a indicação específica dos atos que deveriam ter sido tomados pelas recorridas. Trata-se, contudo, de exigência não prevista em lei e que não pode ser invocada na presente hipótese em detrimento do consumidor, como forma de afastar a violação da boa-fé objetiva e do dever de informação pelas recorridas, devendo, ainda, ser ressaltado que estas, ao serem citadas, não alegaram que não foram notificadas pelo recorrente, nem impugnaram a prova produzida por ele nesse sentido, tampouco demonstraram interesse em sanar o inadimplemento contratual apontado (como propor o pagamento do VMD),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incidindo o princípio do *venire contra factum proprium*.

74. Além disso, registra-se que o recorrente comprovou a relação contratual com as recorridas, bem como a existência de hipoteca constituída por elas com a CEF, mesma instituição financeira que recusou a concessão de financiamento pelo não pagamento do valor mínimo de desligamento (VMD) do ônus hipotecário pelas recorridas.

75. O Tribunal de origem destacou que o autor recorrente não pagou parte do saldo devedor, mas atribuiu a culpa disso às rés recorridas, porquanto não foi possível obter o financiamento pelo não pagamento do VMD por elas. No entanto, o acórdão recorrido afastou a culpa das recorridas pela resolução contratual, também pela não comprovação de que elas não pagaram o VMD, uma vez que o autor baseou a sua conclusão em “prova emprestada de outro procedimento judicial, fl. 146 e seguintes, mas tal documentação foi impugnada pelas [recorridas]” (e-STJ fl. 386).

76. Ocorre que, nessa hipótese, como visto, cabia às recorridas comprovar que realizaram o pagamento ou, ao menos, que não assumiram esse débito com a instituição financeira (CEF), mediante, por exemplo, a juntada do contrato do financiamento obtido para a construção do empreendimento com o agente financeiro, em razão do qual foi constituída a hipoteca da unidade imobiliária prometida ao adquirente (recorrente).

77. Destaca-se ser indiferente a juntada pelo recorrente de prova documental de outro processo movido contra as recorridas, a fim de demonstrar a inadimplência destas em relação ao VMD com a CEF sobre o mesmo empreendimento, uma vez que o ônus de provar o pagamento desse valor ou da inexistência dessa dívida, no presente processo, era das recorridas.

78. Assim, como bem decidiu o Juízo de primeiro grau, “caberia à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parte ré [recorrida] a simples comprovação do pagamento do VDM para afastar a pretensão autoral, no entanto, a ré se limitou a afirmar que o pedido de rescisão decorreu por impossibilidade financeira do Autor arcar com o valor do imóvel, quando na verdade a liberação do financiamento restou frustrada por se sujeitar à liberação de documentação por parte das corrés. [...] Destarte, ausente demonstração do pagamento do VMD pela parte ré, exigência do banco para regularização do financiamento do saldo devedor, é de rigor o reconhecimento do descumprimento contratual pelas demandadas” (e-STJ fl. 310).

79. Nesse contexto, o acórdão deve ser reformado quanto ao ponto, para que se reconheça a culpa das recorridas pela resolução contratual, devendo restituir integralmente os valores pagos pelo recorrente, na forma da Súmula 543/STJ.

5. DISPOSITIVO

Forte nessas razões, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa extensão, DOU-LHE PROVIMENTO para, reformando o acórdão recorrido, (I) reconhecer a legitimidade passiva da recorrida ROSSI RESIDENCIAL SA; e (II) declarar a resolução do contrato, por inadimplemento das recorridas, determinando, por consequência, o retorno das partes ao estado anterior, inclusive com a restituição integral, de forma solidária pelas recorridas ao recorrente, dos valores pagos por este em razão da avença.

Em razão da sucumbência recíproca, condeno ambas as partes ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados no total de 15% sobre o valor atualizado da causa, tudo a ser arcado na proporção de 80% pelas recorridas e 20% pelo recorrente, observada a justiça gratuita concedida a este (e-STJ fl. 179).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2022/0049280-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.987.240 / SP

Números Origem: 10100486620208260562 20210000641182 20210000752043

PAUTA: 23/05/2023

JULGADO: 23/05/2023

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROGÉRIO DE PAIVA NAVARRO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: ALEXANDRE ABDO NETO
ADVOGADO	: FABRICIO SICCHIEROLLI POSOCCO - SP154463
RECORRIDO	: ROSSI RESIDENCIAL SA
RECORRIDO	: LIEPAJA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
RECORRIDO	: ABADIR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADOS	: CARLA MALUF ELIAS - SP110819
	RUBENS CARMO ELIAS FILHO - SP138871

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Coisas - Promessa de Compra e Venda

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial e, nessa extensão, deu-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente), Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.