

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
Programa de Pós-Graduação em Direito
DCV 5956 – Questões Atuais de Direito Imobiliário

Docente: Professor Associado José Fernando Simão

Aluna especial – Nayara Melo de Oliveira

Nº USP: 14763898

VÍCIOS CONSTRUTIVOS:
ACÃO REDIBITÓRIA

(i) Vício redibitório

- Vício *versus* defeito
- Erro, vício oculto e inadimplemento
- Ações previstas no Código Civil

(ii) Prazos concernentes às ações redibitórias

(iii) Casos práticos

- Questões a serem debatidas
 - Enquadramento desse tipo de ação
 - Prazos decadencial e prescricional
 - Vícios que autorizam a redibição
 - Excertos¹ dos casos analisados:

Prazo

- Enquadramento como ação redibitória; aplicação do prazo decadencial ânua previsto no art. 445 do CC **versus** enquadramento como ação de resolução por inadimplemento contratual; aplicação do prazo prescricional de dez anos do art. 205 do CC.

¹ Os acórdãos seguem inclusos no “Anexo I”.

“RESCISÃO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. Empreendimento de uso múltiplo denominado Ibis Valongo. Pretensão de resolução contratual em razão da existência de defeitos no empreendimento entregue (infiltração, umidade e problemas no sistema de ar condicionado). Vícios redibitórios. **Prazo decadencial anual para a rescisão do contrato, contado da ciência inequívoca do seu surgimento (data da assembleia que teve como pauta a discussão sobre as medidas a serem tomadas em razão da persistência de tais problemas)**. Inteligência do art. 445, § 1º, do CC. **Lapso decadencial exaurido. Inaplicabilidade do prazo menos favorável previsto no art. 26, II, do CDC, notadamente diante da ausência de demonstração de que foi obstado pela reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor (art. 26, §2º, I, do CDC)**. Impossibilidade de anulação do negócio sob a justificativa de ocorrência de vício de consentimento (erro), visto que já transcorrido o prazo de quatro anos contado da assinatura do contrato. Majoração dos honorários advocatícios de sucumbência (art. 85, §11, do CPC). Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO.” (TJSP, AP nº 1001333-98.2021.8.26.0562, 3ª Câm. de Dir. Privado, Rel. Des. Beretta da Silveira, j. 28/9/2021; grifamos)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM RESTITUIÇÃO DE QUANTIA PAGA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 489 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. PRETENSÃO FUNDADA EM RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. PRESCRIÇÃO DECENAL. ART. 205 DO CC/2002.

1. Ação de rescisão contratual cumulada com restituição de quantia paga. [...]

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de ser aplicável o prazo prescricional decenal, previsto no art. 205 do Código Civil de 2002, às demandas envolvendo responsabilidade civil decorrentes de inadimplemento contratual. 6. Agravo interno no agravo em recurso especial não provido.” (STJ, AgInt no AREsp nº 2208107/SP, Terceira Turma, Rel. Ministra Nancy Andrichi, j. 3/5/2023; grifamos)

Tipo de vício que autoriza a redibição

- Vício que torna a coisa imprópria ao uso versus visão que privilegia o consumidor; opção do consumidor em redibir.

<p>“[...] Porém, mesmo se considerado ausente início ou curso do prazo, no mérito a ação é de todo modo improcedente. <u>Vícios construtivos havidos, conhecidos e, até o momento, não sanados, que nunca impediram o exercício da atividade hoteleira, com reversão aos investidores de receita decorrente dessa exploração. Negócio que acabou atingindo os fins propostos, ainda se alegue que, por força dos vícios, não na extensão pretendida. Autor que, todavia, e antes de qualquer indenização, discutindo a gestão ineficiente de seus investimentos, pretende a resolução, com retenção de todas as receitas havidas ao longo de anos.</u></p> <p>Redibição incabível. Precedentes. Sentença mantida. Recurso desprovido.” (TJSP, AP nº 1006841-25.2021.8.26.056, 1ª Câm. de Dir. Privado, Rel. Des. Claudio Godoy, j. 13/9/2022)</p>	<p>“Por fim, no que tange aos vícios construtivos e direito de rescisão contratual, <u>embora não se ignore que o preço do contrato tenha sido quitado e o empreendimento entregue, com instalação de atividade hoteleira no local, importa considerar que tais circunstâncias não impedem a rescisão do contrato, verificado o inadimplemento contratual.</u></p> <p>Incontroverso o conhecimento, pelas rés, de vício estrutural na obra do empreendimento, que acarreta o mau funcionamento de sistema de ar-condicionado, desde a entrega da obra em 2015. E, diferentemente do quanto alegado pelas apeladas, não se trata de vício sanável, tendo em vista que a empresa de engenharia contratada para avaliação da obra constatou que a solução do problema não se mostra possível de forma definitiva e até o momento, <u>a ré Odebrecht não efetuou os necessários reparos, de modo a viabilizar o normal funcionamento do ar-condicionado. Neste aspecto, se por um lado as rés alegam que o problema constatado é sanável, por outro é inegável que o vício não foi solucionado, restando demonstrado o descumprimento contratual, já que o empreendimento fora entregue em desconformidade com o</u></p>
--	--

	<p><u>previsto, quando da aquisição da unidade pela autora.</u>” (TJSP, AP nº 1001253-37.2021.8.26.0562, 4ª Câm. de Dir. Privado, <u>voto vencido</u> e declarado do Des. Vitor Frederico Kümpel, j. 15/12/2022; grifamos)</p>
--	---

*

Referências bibliográficas

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. Resolução. Rio de Janeiro: AIDE, 2004.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil. Contratos*. 4. ed. São Paulo: Juspodivm, 2014.

MARTINEZ, Pedro Romano. *Cumprimento defeituoso em especial na compra e venda e na empreitada*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2016.

NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil. Contratos*. Vol. 3. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ROISIN, Christopher Alexander. *Vícios redibitórios. Temas de Direito Civil*. São Paulo: YK, 2018.

SIMÃO, José Fernando. *Direito Civil: Contratos*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

SIMÃO, José Fernando. *Prescrição e decadência: início dos prazos*. São Paulo: Atlas, 2013.

SIMÃO, José Fernando. *Vícios do produto no novo código civil e no código de defesa do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2003.

Anexo I



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Privado

Registro: 2021.0000792628

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1001333-98.2021.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante EUCLIDES BIGHETI NETO, são apelados ODEBRECHT REALIZAÇÕES SP 16 EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA. e HOTELARIA ACCOR BRASIL S/A.

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOÃO PAZINE NETO (Presidente) E CARLOS ALBERTO DE SALLES.

São Paulo, 28 de setembro de 2021.

BERETTA DA SILVEIRA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Privado

VOTO N°: 48117

APELAÇÃO CÍVEL N° 1001333-98.2021.8.26.0562

COMARCA:Santos

Apelante: Euclides Bigheti Neto

**Apelados: Odebrecht Realizações Sp 16 Empreendimento Imobiliário Ltda. e
Hotelaria Accor Brasil S/A**

RESCISÃO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. Empreendimento de uso múltiplo denominado Ibis Valongo. Pretensão de resolução contratual em razão da existência de defeitos no empreendimento entregue (infiltração, umidade e problemas no sistema de ar condicionado). Vícios redibitórios. Prazo decadencial anual para a rescisão do contrato, contado da ciência inequívoca do seu surgimento (data da assembleia que teve como pauta a discussão sobre as medidas a serem tomadas em razão da persistência de tais problemas). Inteligência do art. 445, § 1º, do CC. Lapso decadencial exaurido. Inaplicabilidade do prazo menos favorável previsto no art. 26, II, do CDC, notadamente diante da ausência de demonstração de que foi obstado pela reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor (art. 26, §2º, I, do CDC). Impossibilidade de anulação do negócio sob a justificativa de ocorrência de vício de consentimento (erro), visto que já transcorrido o prazo de quatro anos contado da assinatura do contrato. Majoração dos honorários advocatícios de sucumbência (art. 85, §11, do CPC). Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Privado

Trata-se de **APELAÇÃO** interposta contra a sentença de fls. 1156/1158, de relatório adotado, proferida pelo ilustre juiz Paulo Sergio Mangerona, que julgou improcedente a ação de rescisão contratual proposta por Euclides Bigheti Neto contra Odebrecht realizações sp 16 – Empreendimento Imobiliário Ltda e Hotelaria Accor Brasil S/A.

Apela o autor argumentando que o direito à resolução contratual por vício redibitório não decaiu, pois até o momento o Termo de Entrega Definitivo capaz de ensejar o início do prazo decadencial não foi expedido. Alega a incidência do art. 26, § 2º, I, do CDC e do prazo decenal (art. 205 do CC).

Contrarrazões às fls. 1306/1338 e 1341/1382.

Ao julgamento virtual se fez oposição.

É o relatório.

O recurso não prospera.

O requerente adquiriu das rés um imóvel localizado em empreendimento de uso múltiplo (lojas comerciais, hotel e escritório) - denominado Ibis Valongo - através de contrato firmado em 07/10/2012 (fls. 155/166), construído pela Odebrecht em parceria com a Accor Brasil.

Apelação Cível nº 1001333-98.2021.8.26.0562	Voto nº 48117	3/9
---	---------------	-----



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Privado

Em razão da existência de diversos vícios construtivos no empreendimento tais como infiltrações, umidade e problemas no sistema de ar condicionado, pretende a resolução do contrato.

Depreende-se dos autos que, após a entrega da unidade, ocorrida em novembro de 2015, o requerente recebeu um relatório com o descritivo de todos os vícios e pendências existentes (fls. 252/268) e que, inequivocamente, o assunto foi tema da Assembleia Geral Ordinária, ocorrida em 24/05/2019, para que os interessados decidissem as medidas a serem tomadas perante a vendedora.

Considerando que o requerente almeja a resolução contratual em razão dos vícios redibitórios, é certo afirmar que a demanda tem natureza desconstitutiva, sendo evidente a aplicação do prazo decadencial anual pelo perfeito enquadramento à hipótese prevista no artigo 445, §1º, do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 445. O adquirente decai do direito de obter a redibição ou abatimento no preço no prazo de trinta dias se a coisa for móvel, e de um ano se for imóvel, contado da entrega efetiva; se já estava na posse, o prazo conta-se da alienação, reduzido à metade.

§ 1º Quando o vício, por sua natureza, só puder ser conhecido mais tarde, o prazo contar-se-á do momento em que dele tiver ciência, até o prazo máximo de cento e oitenta dias, em se tratando de bens móveis; e de um ano, para os imóveis.

Cabe esclarecer que o Termo de Entrega Definitivo é



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Privado

documento irrelevante para a contagem do prazo, pois o que se considera no caso concreto é o início da posse, ou seja, a entrega efetiva, sendo descabida a alegação de que o lapso decadencial não teve início em razão da não emissão do mencionado documento

Outrossim, é notável a relação de consumo envolvendo os litigantes, pois não há indício de que o adquirente exerça atividade profissional no ramo hoteleiro, tratando-se de investidor ocasional que adquiriu o imóvel “buscando investimento de pequeno porte e baixíssimo risco com a finalidade de complementação de sua renda”.

Existe, neste particular, vulnerabilidade técnica, jurídica e econômica que impõem a incidência da legislação consumerista por aplicação da Teoria Finalista Mitigada.

Aliás, com relação ao tema, o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu: *O adquirente de unidade imobiliária, mesmo não sendo o destinatário final do bem e apenas possuindo o intuito de investir ou auferir lucro, poderá encontrar abrigo da legislação consumerista com base na teoria finalista mitigada se tiver agido de boa-fé e não detiver conhecimentos de mercado imobiliário nem expertise em incorporação, construção e venda de imóveis, sendo evidente a sua vulnerabilidade. Em outras palavras, o CDC poderá ser utilizado para amparar concretamente o investidor ocasional (figura do consumidor investidor), não abrangendo em seu âmbito de proteção aquele que desenvolve a atividade de investimento de maneira reiterada e profissional. (REsp 1785802/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Privado

BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 06/03/2019).

Tal conclusão, todavia, não afasta a incidência do prazo decadencial estipulado pelo Código Civil, mais favorável que aquele de 90 dias para reclamar o vício do produto durável (art. 26, II, do CDC), previsto na legislação consumerista.

Nem se poderia invocar a suspensão da decadência prevista no §2º, I, art. 26, do CDC, pois não há prova inequívoca da reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor. Além de os contatos via mensagens eletrônicas (fls. 273/291, 383/393) não mencionarem a unidade habitacional adquirida pelo autor (apto 1714), nota-se que na assembleia ocorrida em 24/05/2019, quanto à pauta sobre as providências a serem tomadas com relação aos vícios não reparados no empreendimento, a deliberação foi no sentido de autorizar os membros do conselho e o subsíndico a outorgarem procuração aos advogados já contratados para adoção das medidas judiciais cabíveis visando a reparação dos prejuízos causados (item 3 – fls. 342), o que não ocorreu até o momento. A mera discussão sobre o problema de ar condicionado em assembleia, por si só, não é apta a obstar a decadência, sendo necessária a prova da requisição dos reparos pertinentes perante a fornecedora/construtora.

Sendo aplicável o prazo decadencial de um ano para o exercício do direito à redibição, contado da data da ciência inequívoca do surgimento do vício (§1º, do art. 445 do CC), não há falar-se em interrupção ou suspensão do prazo, por expressa previsão legal (art. 207 do CC).

Apelação Cível nº 1001333-98.2021.8.26.0562	Voto nº 48117	6/9
---	---------------	-----



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Privado

Nesse sentido, em casos parelhos, há recentes julgados desta Corte:

AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C.C. DEVOLUÇÃO DE QUANTIAS PAGAS – Compromisso de compra e venda de unidade em empreendimento hoteleiro – Decadência – Inocorrência – Prazo decadencial anual, em conformidade com o disposto no art. 445, § 1º, do Código Civil – Inaplicabilidade do previsto no art. 618, parágrafo único, do mesmo Codex, por inexistir contrato de empreitada entre as partes – Decisão que afastou a alegação mantida – Recurso não provido. (Agravo de Instrumento 2001195-54.2021.8.26.0000; Relator (a): Paulo Pastore Filho; 17ª Câmara de Direito Privado; j. 30/04/2021)

Apelação. Compromisso de compra e venda de bem imóvel. Ação de rescisão contratual com pedido de devolução integral dos valores pagos. Sentença de improcedência, reconhecendo a decadência. Empreendimento de uso múltiplo "Condomínio Legend". Ação fundada em vício redibitório da construção. Entrega efetiva do empreendimento com vício em sistema de climatização e refrigeração. Autores que receberam alugueis referentes ao investimento. Ciência inequívoca do vício na AGO de 21/03/2019. Ação ajuizada em 30/11/2020. Aplicação do prazo decadencial anual do art. 445, §1º, do CC. Precedentes desta Corte em relação ao mesmo empreendimento. Não verificada hipótese de interrupção do prazo decadencial (art. 26, §2º, do CDC), a ensejar a aplicação do art. 26, II, §§1º e 3º, do CDC, que possui prazo decadencial inferior (90 dias) e prejudicial aos consumidores



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Privado

no caso concreto. Sentença mantida. Honorários majorados.
RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível
1023647-72.2020.8.26.0562; Relator (a): **L. G. Costa
Wagner**; 34ª Câmara de Direito Privado; j. 09/08/2021).

Levando-se em conta a data da assembleia em que inequivocamente o autor tomou ciência dos vícios apontados na inicial (24/05/2019), é certo asseverar que à data da propositura da demanda (25/01/2021) já havia operado a decadência do direito à redibição.

Ademais, considerando que a pretensão do autor é exclusivamente voltada à rescisão do contrato em razão dos vícios redibitórios, não caberia cogitar a incidência do prazo prescricional decenal que o apelante reconhece ser aplicável à pretensão indenizatória decorrente do inadimplemento. O pleito condenatório à reparação de danos submete-se ao prazo prescricional enquanto a redibição ao decadencial.

Por fim, mesmo que fosse considerada a alegação de vício de consentimento (erro sobre o negócio jurídico), não seria esta apta a anular o contrato entabulado entre as partes, visto que já exaurido o prazo decadencial de quatro anos contado da data da assinatura do contrato (art. 178, II, do CC).

Portanto, sob qualquer ótica, era mesmo caso de reconhecer a decadência do direito do requerente, mostrando-se correta a improcedência da ação, com fulcro no art. 487, II, do CPC.

Apelação Cível nº 1001333-98.2021.8.26.0562	Voto nº 48117	8/9
---	---------------	-----



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Privado

Rejeitada na íntegra a pretensão recursal, em atenção ao art. 85, §11, do CPC, majoram-se os honorários advocatícios de sucumbência para 11% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** aos recursos.

BERETTA DA SILVEIRA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2208107 - SP
(2022/0288483-0)**

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
AGRAVANTE : ODEBRECHT REALIZACOES SP 16 - EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO S.A
ADVOGADOS : JOAO PEDRO SILVA DA ROCHA - ES029512
ALEXANDRE JUNQUEIRA GOMIDE - SP256505
NAYARA MELO DE OLIVEIRA - SP455714
AGRAVADO : GILBERTO BARIONI
AGRAVADO : NORMA APARECIDA CARRARA BARIONI
ADVOGADO : MAURÍCIO PALLOTTA RODRIGUES - SP255450
INTERES. : HOTELARIA ACCOR BRASIL S/A
ADVOGADOS : ALEXANDRE JUNQUEIRA GOMIDE - SP256505
NAYARA MELO DE OLIVEIRA - SP455714

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM RESTITUIÇÃO DE QUANTIA PAGA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 489 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. PRETENSÃO FUNDADA EM RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. PRESCRIÇÃO DECENAL. ART. 205 DO CC/2002.

1. Ação de rescisão contratual cumulada com restituição de quantia paga.
2. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.
3. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.
4. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas.
5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de ser aplicável o prazo prescricional decenal, previsto no art. 205 do Código Civil de 2002, às demandas envolvendo responsabilidade civil decorrentes de inadimplemento contratual.
6. Agravo interno no agravo em recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/04/2023 a 03/05/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, 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.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Brasília, 03 de maio de 2023.

MINISTRA NANCY ANDRIGHI

Relatora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000743301

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1006841-25.2021.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante ALVARO DA ROCHA MACEDO FILHO, são apelados ODEBRECHT REALIZAÇÕES SP 16 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S.A. e HOTELARIA ACCOR BRASIL S/A - HOTEL IBIS.

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. Sustentaram oralmente os Doutores Alexandre Junqueira Gomide e Bruna Mirella Fiore", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CLAUDIO GODOY (Presidente), ALEXANDRE MARCONDES E ENÉAS COSTA GARCIA.

São Paulo, 13 de setembro de 2022.

CLAUDIO GODOY
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO CÍVEL

Processo n. 1006841-25.2021.8.26.0562

Comarca: Santos

Apelante: ALVARO DA ROCHA MACEDO FILHO

Apelados: ODEBRECHT REALIZAÇÕES SP 16

EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A. e OUS.

Juiz: Dr. Gustavo Antonio Pieroni Louzada

Voto n. 25.188

Compromisso de venda e compra. Ação anulatória e redibitória. Autor que adquiriu unidades imobiliárias em condo-hotel, para exploração de atividade hoteleira, recebendo receitas daí hauridas, já anos passados. Pretensão de declaração de nulidade que não é objeto do feito. Autor que decaiu do direito de anular o contrato, em razão de alegado erro, ajuizada a ação mais de quatro anos após a celebração dos compromissos. Art. 178, inciso II do CC. No mais, ausência de prazo prescricional a se cogitar, tratando-se de ação edilícia, e não indenizatória. Decadência do direito de redibir o contrato reconhecida, ajuizada a ação mais de ano passado após a ciência inequívoca dos vícios. Art. 445, par. único, do CC. Precedentes. Porém, mesmo se considerado ausente início ou curso do prazo, no mérito a ação é de todo modo improcedente. Vícios construtivos havidos, conhecidos e, até o momento, não sanados, que nunca impediram o exercício da atividade hoteleira, com reversão aos investidores de receita decorrente dessa exploração. Negócio que acabou atingindo os fins propostos, ainda se alegue que, por força dos vícios, não na extensão pretendida. Autor que, todavia, e antes de qualquer indenização, discutindo a gestão ineficiente de seus investimentos, pretende a resolução, com retenção de todas as receitas havidas ao longo de anos. Redibição incabível. Precedentes. Sentença mantida. Recurso desprovido.

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença (fls. 1329/1332 e 1403) que julgou improcedente ação anulatória ou redibitória de compromisso de compra



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

e venda, reconhecido o transcurso do prazo decadencial, condenado o autor a arcar com as custas, despesas processuais e honorários de 10% do valor atualizado da causa. Sustenta o vencido, em sua irresignação, que adquiriu unidade de condo-hotel construído pela ré Odebrecht, cuja administração hoteleira competia à corré Accor. Aduz que, em razão do vício de consentimento ocorrido, além de inúmeros problemas estruturais na obra, postulou a extinção do contrato e devolução integral do valor pago. Argumenta que, a rigor, sequer iniciado o curso do prazo decadencial, tendo havido entrega apenas provisória da obra, em cujo termo se ressalvou a existência dos referidos vícios. Afirma que sua boa-fé deve ser privilegiada, por aguardar os sucessivos prazos prometidos pelas fornecedoras para reparo dos vícios, o que não ocorreu. Alega que a ata de assembleia de 2019 é mais uma demonstração da tentativa dos condôminos de verem os vícios construtivos reparados. Assevera que a relação é consumerista e não civil, sendo de rigor a aplicação do art. 26 do CDC, em especial quanto às causas que obstam a decadência, em detrimento do art. 445, par. único, do CC. Remete a processo ajuizado pelo condomínio em face das ora rés, tudo a demonstrar a ausência de inércia por parte dos investidores. Argumenta, quando muito, com o prazo decenal do Código Civil para se postular indenização por danos materiais. Aponta, quanto ao vício de consentimento, ser necessário observar o dever de informação afeto aos fornecedores, pelo que nulo o contrato firmado, assim imprescritível sua pretensão. Requer, por tudo isso, seja revista a sentença, sendo reconhecida a rescisão do contrato, bem como condenadas as rés, solidariamente, a restituir os valores pagos, inclusive aqueles listados no item 32 da inicial.

Recurso regularmente processado e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

respondido (fls. 1526/1563 e 1566/1598).

É o relatório.

O recurso não comporta acolhida.

Ao que se vê, o autor adquiriu duas unidades no empreendimento denominado Condomínio Valongo Brasil, construído pela corré Odebrecht (fls. 155/167 e 168/180), já quitado o preço (fls. 542). O empreendimento se destina à locação, em regime de condo-hotéis, a ser operado pela corré Accor, sob o nome Ibis Valongo. Ao adquirente, em razão do negócio firmado, cabem receitas oriundas da exploração da atividade hoteleira.

Sucedo que, conforme argumenta o adquirente na inicial, não foi informado da real natureza do negócio, assim de caráter mobiliário e não imobiliário, inclusive ensejando apuração pela CVM. Ademais, alega que havidos inúmeros vícios construtivos no empreendimento, tendo a corré Accor iniciado as atividades hoteleiras ainda mediante recebimento provisório do imóvel. Acrescenta que, mesmo havidas inúmeras tentativas para solução dos vícios, tal o que não foi cumprido pelas corrés. Por tudo isso, postulou a rescisão do ajuste, com devolução das quantias pagas, inclusive taxas de filiação e honorários pré-operacionais.

Pois, em primeiro lugar, anota-se ser questionável, ao menos, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso presente. A respeito, sabido que, no âmbito da



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Corte Superior, já se admitiu, ao menos em tese, a aplicabilidade do CDC aos adquirentes de unidades de apart-hotéis, em precedente envolvendo a empresa Blue Tree Hotels & Resorts do Brasil S/A (**REsp 1.785.802/SP, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 19/02/2019**). Na ocasião, apontou-se que, a despeito de nítido o intuito de lucro do negócio, seria o caso de aferir, no caso concreto, e à luz da teoria finalista mitigada, a vulnerabilidade do adquirente:

*“3. O adquirente de unidade imobiliária, mesmo não sendo o destinatário final do bem e apenas possuindo o intuito de investir ou auferir lucro, **poderá encontrar abrigo da legislação consumerista com base na teoria finalista mitigada se tiver agido de boa-fé e não detiver conhecimentos de mercado imobiliário nem expertise em incorporação, construção e venda de imóveis, sendo evidente a sua vulnerabilidade.** Em outras palavras, o CDC poderá ser utilizado para amparar concretamente o investidor ocasional (figura do consumidor investidor), não abrangendo em seu âmbito de proteção aquele que desenvolve a atividade de investimento de maneira reiterada e profissional.*

4. O apart-hotel (flat services ou flats) é um prédio de apartamentos com serviços de hotelaria. No caso, é incontroverso que o empreendimento se destina a aluguéis temporários. Como não é permitido aos condomínios praticarem atividade comercial, e para haver a exploração da locação hoteleira, os proprietários das unidades devem se juntar em uma nova entidade, constituída comumente na forma de sociedade em conta de participação, apta a ratear as receitas e as despesas das operações,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

formando um pool hoteleiro, sob a coordenação de uma empresa de administração hoteleira. 5. Na hipótese, é inegável que a promissária compradora era investidora, pois tinha ciência de que as unidades habitacionais não seriam destinadas ao próprio uso, já que as entregou ao pool hoteleiro ao anuir ao Termo de Adesão e ao contratar a constituição da sociedade em conta de participação para exploração apart-hoteleira, em que integraria os sócios participantes (sócios ocultos), sendo a Blue Tree Hotels a sócia ostensiva. Pela teoria finalista mitigada, a Corte local deveria ao menos aferir a sua vulnerabilidade para fins de aplicação do CDC.” (grifo acrescido).

Porém, no caso presente, não se pode acolher, sem mais, a asserção do autor de que vulnerável e mesmo hipossuficiente frente às rés, sabidamente o que não decorre unicamente da existência de contrato de adesão, que se pode dar também em relação civil (arts. 423 e 424 do CC). Vê-se que o demandante, posto seja pessoa física, desde 2017 é diretor de empresa que, conforme exibido na rede social LinkedIn, presta serviços de “*consultoria imobiliária especializada em venda e locação de imóveis por temporada*” (fls. 573), com foco, dentre outros municípios, em Santos, justamente onde situado o empreendimento em questão. É dizer, o contrato firmado se insere exatamente em seu ramo de atuação, pelo que, *a priori*, não se colhe alegada vulnerabilidade técnica ou informacional perante as rés.

Quando muito poder-se-ia cogitar, sendo o autor pessoa física, e a despeito de seus conhecimentos no ramo, da figura do investidor ocasional, citado no precedente da Corte Superior acima colacionado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sucedo que, seja como for, independentemente da aplicação ou não da legislação consumerista ao caso presente, a pretensão do demandante, como abaixo se verá, não merece guarida.

Ainda não se ignora a tese de ilegitimidade formulada pela corré Accor. A respeito, é bem verdade já se ter decidido, no âmbito da Corte Superior, que “[D]eve ser reconhecida a ilegitimidade passiva e afastada a responsabilidade solidária da rede hoteleira pelo não adimplemento do contrato de promessa de compra e venda de unidades imobiliárias, porquanto não integra a cadeia de fornecimento relativa à incorporação formada pelas sociedades empresárias inadimplentes.” (AgInt no AREsp n. 1.555.853/RJ, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 4/2/2020)

Tal o que já se entendeu aplicável a casos como o presente, em que discutidos vícios construtivos no mesmo empreendimento (Ap. civ. n. 1024047-23.2019.8.26.0562, rel. Des. Viviani Nicolau, 3ª Câmara de Direito Privado, j. 22/02/2022), embora não se ignore entendimento diverso, em que se reconheceu, em casos envolvendo empreendimento semelhante, verdadeira atuação em parceria das rés, pelo que deveriam, a rigor, responder solidariamente (Ap. civ. n. 1013780-55.2020.8.26.0562, rel. Des. Alexandre Coelho, 8ª Câmara de Direito Privado, j. 13/07/2022; Ap. civ. n. 1021056-40.2020.8.26.0562, rel. Des. Alexandre Coelho, 8ª Câmara de Direito Privado, j. 04/05/2022).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Novamente, porém, mesmo abstraída a discussão quanto a ilegitimidade, a pretensão do autor, ainda assim, não procede.

Pois bem. Reconhecida na sentença a decadência do direito pleiteado, primeiro se assenta que, ao contrário do quanto sustentado no apelo, não consta, na inicial, pedido de declaração de nulidade do negócio, que sabidamente não se convalida pelo tempo (art. 169 do CC). De resto, tem-se a respeito verdadeira inovação recursal, dado que a ação, no que concerne à validade do negócio, foi de anulação do contrato em razão de erro. Daí que nada cabe apreciar a propósito, sob pena de vulneração aos limites objetivos da lide.

Especificamente quanto ao erro, vício do consentimento alegado, tem-se que, firmados os contratos em 05/10/2012 e ajuizada a ação em 26/03/2021, há muito já transcorrido o prazo decadencial de quatro anos. E aqui anotado que, nos termos do art. 178, inciso II, o prazo se conta a partir da celebração do negócio jurídico. Destarte, neste ponto de fato decaiu o autor do direito de postular a anulação, pela causa aduzida, de resto conforme já se deliberou no Tribunal, em casos envolvendo idêntica alegação e o mesmo empreendimento: **Ap. civ. n. 1001340-90.2021.8.26.0562, rel. Des. Dimas Rubens Fonseca, 28ª Câmara de Direito Privado, j. 02/08/2022.**

Já quanto aos vícios construtivos alegados, afasta-se, de um lado, a incidência do prazo previsto no art.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

618 do CC, conforme já se decidiu em precedente da Corte, posto que envolvendo empreendimento diverso:

“Não se aplica ao caso o disposto no art. 618, parágrafo único, do CC, direcionado ao dono da obra que não propuser a ação competente em face do empreiteiro no prazo de 180 dias seguintes ao aparecimento do vício, porquanto inexistente contrato de empreitada entre agravante e agravada mera adquirente de unidade do empreendimento em incorporação imobiliária, além do que, pelo que se tem nos autos, não se pretende com a presente demanda a reparação, pela empreiteira, dos vícios existentes no imóvel, mas, sim, a resolução do contrato com a restituição das quantias pagas pela compradora, o que também afasta a incidência do dispositivo citado.” (AI 2001195-54.2021.8.26.0000, rel. Des. Paulo Pastore Filho, 17ª Câmara de Direito Privado, j. 30/04/2021).

No mesmo sentido, afastando a incidência do art. 618 do CC, em caso envolvendo o mesmo empreendimento ora discutido (Ibis Valongo): **Ap. civ. n. 1024047-23.2019.8.26.0562, rel. Des. Viviani Nicolau, 3ª Câmara de Direito Privado, j. 22/02/2022.**

Tampouco se há de falar da incidência do prazo prescricional, e comum, diante de pretensão redibitória. E mesmo com relação a pretensões em si de reparação, a respeito remetendo-se ao quanto já decidido por esta Câmara, em voto de minha relatoria (**Ap. civ. n. 9202792-72.2009.8.26.0000, j. 17.09.2013**), não se pode assumir a defesa da tese da prescritibilidade da indenização em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prazo comum como forma oblíqua de obviar prazo decadencial mais curto estabelecido para as ações edilícias. Menos ainda ao argumento de se tratar de inadimplemento, como se não houvesse disciplina própria para vícios de qualidade e de quantidade na compra e venda. Conforme está no precedente citado, se se trata de pretensão *diretamente* relacionada ao vício aduzido (*circa rem*), atraindo-se a incidência de prazo decadencial próprio.

No caso, vê-se que o hotel em questão iniciou suas operações em 2018. Em maio de 2018, foi efetuado relatório de vistoria, por meio do qual se concluiu que “*as instalações estão prontas e acabadas do ponto de vista físico e operacional. Devido as pendências ainda existentes não foi possível emitir o laudo de recebimento definitivo*” (fls. 266/282). Já na ocasião foram identificadas as pendências, frise-se, justamente listadas pelo autor na inicial (fls. 6/10), dentre elas vícios no sistema de ar condicionado, ventilação e exaustão mecânica, algumas janelas e boxes de banheiros com infiltrações, e na parte hidráulica, com oscilação de temperatura no banho, dentre outros.

Não se listaram, na ocasião, nem o autor indicou na inicial, problemas especificamente nas suas unidades (905 e 906). O autor, em réplica, apontou que, apesar de incoeridos problemas nas suas unidades, de todo modo o bloqueio das demais, que necessitavam dos reparos, acabaram por impactar negativamente a rentabilidade do hotel como um todo e, conseqüentemente, das receitas a ele pagas. Mas, insista-se, persiste o que aqui é reclamo por vícios então já conhecidos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em seguida, em maio de 2019, consta ata de assembleia realizada pelos condôminos na qual, ante a ausência de entrega do bem em sua totalidade e os vícios construtivos ainda persistentes, foram ratificados poderes para que os membros do conselho tomassem providências judiciais contra as ora rés (fls. 356/357). De novo, então, com ciência da massa condominial.

Consta, inclusive, ajuizada em 25/01/2021 ação pelo condomínio em face das rés, postulando, justamente, que elas fossem condenadas a realizar as obras necessárias à correção dos defeitos, além do pagamento de indenizações diversas (Processo n. 1001346-97.2021.8.26.0562 - fls. 1169/1232), ausente notícia de prolação de sentença.

Isto sem contar que constam nos presentes autos inúmeras trocas de e-mails envolvendo as rés, remontando a 2017, relatando os vícios havidos e com negociações para sua solução (fls. 287/314, 381/382, 383/414, 1069).

Pois, assim postos os fatos, assente-se, conforme anotou o MM. Juízo *a quo*, que neste Tribunal já se decidiu pela consumação da decadência ânua em casos envolvendo o mesmo empreendimento, nos termos do art. 445 do CC:

*“AÇÃO DE RESCISÃO
CONTRATUAL. COMPROMISSO DE COMPRA E
VENDA DE UNIDADE HOTELEIRA. Pretensão de*



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

resolução do compromisso sob alegação de vício de consentimento (erro) ao tempo da contratação, alternativamente, sob a argumentação de existência de defeitos construtivos/operacionais no empreendimento, que inviabilizariam a destinação do bem. Transcurso de prazo superior a quatro anos posterior à data da assinatura do contrato que impede a declaração de anulabilidade do negócio jurídico já convalidado. Autor, que detém a posse do imóvel há mais de ano e que teve ciência inequívoca acerca dos defeitos construtivos/operacionais por ocasião da lavratura do termo de vistoria "provisório", bem como na data da Assembleia Geral Ordinária, cuja pauta evidenciava referidos assuntos. Prazo ânua não obstado (art. 445, § 1º, do CC). Decadência operada. Relação de consumo que não autoriza a aplicação do prazo menos favorável ao adquirente (art. 26, §2º, I, do CDC). Precedentes mencionados pelo apelante que não se aplicam ao caso, porque sua unidade condominial não tem vício específico que esteja a impedir a utilização pelo sistema hoteleiro. Recurso desprovido.” (Ap. civ. n. 1001340-90.2021.8.26.0562, rel. Des. Dimas Rubens Fonseca, 28ª Câmara de Direito Privado, j. 02/08/2022)

“RESCISÃO CONTRATUAL E RESTITUIÇÃO DE VALORES – Compra e venda de unidades autônomas para fins de hotelaria – Contratos coligados (compra e venda e locação) – Alegação do



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

autor de que houve vício de consentimento por ocasião da assinatura dos contratos e que há vícios na construção – Improcedência – Insurgência – Alegação de que: i) houve cerceamento de defesa; ii) o contrato é nulo; iii) necessária a rescisão do contrato, em razão da existência de vícios na construção – Descabimento – Vício de consentimento que autoriza a anulação do contrato, e não a declaração de nulidade, como defendido pelo autor – Contratos assinados no ano de 2012 e ação proposta no ano de 2021 – Decadência do direito – Inteligência dos arts. 178, II, e 445, § 1º, do Código Civil – Inexistência de vícios significativos na construção – Hotel que está em pleno funcionamento – Rescisão incabível – Princípio da conservação do contrato – Alegação de cerceamento de defesa prejudicada – Eventual baixo retorno financeiro não tem aptidão de escorar a pretensão do autor –
RECURSO IMPROVIDO.” (Ap. civ. n. 1010174-82.2021.8.26.0562, rel. Des. Miguel Brandi, 7ª Câmara de Direito Privado, j. 27/07/2022)

“Compra e venda de unidade hoteleira. Ação redibitória. Decadência reconhecida. Demanda ajuizada mais de um ano após a descoberta do vício. Art. 445 do Código Civil. Recurso desprovido.”
(Ap. civ. n. 1004460-44.2021.8.26.0562, rel. Des. Pedro Baccarat, 36ª Câmara de Direito Privado, j. 28/10/2021)



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“RESCISÃO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. Empreendimento de uso múltiplo denominado Ibis Valongo. Pretensão de resolução contratual em razão da existência de defeitos no empreendimento entregue (infiltração, umidade e problemas no sistema de ar condicionado). Vícios redibitórios. Prazo decadencial anual para a rescisão do contrato, contado da ciência inequívoca do seu surgimento (data da assembleia que teve como pauta a discussão sobre as medidas a serem tomadas em razão da persistência de tais problemas). Inteligência do art. 445, § 1º, do CC. Lapso decadencial exaurido. Inaplicabilidade do prazo menos favorável previsto no art. 26, II, do CDC, notadamente diante da ausência de demonstração de que foi obstado pela reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor (art. 26, §2º, I, do CDC). Impossibilidade de anulação do negócio sob a justificativa de ocorrência de vício de consentimento (erro), visto que já transcorrido o prazo de quatro anos contado da assinatura do contrato. Majoração dos honorários advocatícios de sucumbência (art. 85, §11, do CPC). Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO.” (Ap. civ. n. 1001333-98.2021.8.26.0562, rel. Des. Beretta da Silveira, 3ª Câmara de Direito Privado, j. 28/09/2021)

Em casos semelhantes, também



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reconhecendo que operada a decadência, porém envolvendo empreendimentos diversos:

“Apelação. Compromisso de compra e venda de bem imóvel. Ação de rescisão contratual com pedido de devolução integral dos valores pagos. Sentença de improcedência, reconhecendo a decadência. Empreendimento de uso múltiplo "Condomínio Legend". Ação fundada em vício redibitório da construção. Entrega efetiva do empreendimento com vício em sistema de climatização e refrigeração. Autores que receberam alugueis referentes ao investimento. Ciência inequívoca do vício na AGO de 21/03/2019. Ação ajuizada em 30/11/2020. Aplicação do prazo decadencial anual do art. 445, §1º, do CC. Precedentes desta Corte em relação ao mesmo empreendimento. Não verificada hipótese de interrupção do prazo decadencial (art. 26, §2º, do CDC), a ensejar a aplicação do art. 26, II, §§1º e 3º, do CDC, que possui prazo decadencial inferior (90 dias) e prejudicial aos consumidores no caso concreto. Sentença mantida. Honorários majorados. RECURSO DESPROVIDO.”
(Ap. civ. n. 1023647-72.2020.8.26.0562, rel. Des. L. G. Costa Wagner, 34ª Câmara de Direito Privado, j. 09/08/2021)

“JUSTIÇA GRATUITA. AÇÃO REDIBITÓRIA. ADMISSIBILIDADE. HIPÓTESE EM



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

QUE RESTOU DEMONSTRADO NÃO POSSUIR A PARTE AUTORA CONDIÇÕES DE ARCAR COM O CUSTO PROCESSUAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA QUE DEVE SER RESERVADA ÀQUELES CASOS EM QUE A IMPOSSIBILIDADE SE REVELE. RECURSO PROVIDO PARA CONCESSÃO DA BENESSE LEGAL. VÍCIOS REDIBITÓRIOS. ENTREGA DE IMÓVEL COM VÍCIO NO SISTEMA DE CLIMATIZAÇÃO E REFRIGERAÇÃO. DECADÊNCIA VERIFICADA. ADVENTO DE SENTENÇA EXTINTIVA, COM FUNDAMENTO NO ART. 487, INCISO II DO CPC. INCONFORMISMO MANIFESTADO. DESCABIMENTO. PRETENSÃO DE REJEIÇÃO DA COISA COM A CONSEQUENTE REDIBIÇÃO DO CONTRATO. APLICAÇÃO DO PRAZO ANUAL DE DECADÊNCIA. ARTIGO 445, § 1º DO CÓDIGO CIVIL. DECADÊNCIA DO DIREITO DA AUTORA QUE FOI BEM OBSERVADA. AÇÃO PROPOSTA QUANDO SUPERADO O PRAZO DE UM ANO DO CONHECIMENTO INEQUÍVOCO DO VÍCIO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.”
(Ap. civ. n. 1006446-67.2020.8.26.0562, rel. Des. Vito Guglielmi, 6ª Câmara de Direito Privado, j. 09/10/2020)

Também reconhecendo a incidência do prazo decadencial anual, posto que não consumado concretamente, ante o ajuizamento tempestivo do feito: do mesmo empreendimento - **Ap.**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

civ. n. 1024047-23.2019.8.26.0562, rel. Des. Viviani Nicolau, 3ª Câmara de Direito Privado, j. 22/02/2022; de empreendimento diverso - AI 2001195-54.2021.8.26.0000, rel. Des. Paulo Pastore Filho, 17ª Câmara de Direito Privado, j. 30/04/2021.

Dentre todos estes precedentes, destacou-se, inclusive, que não incidente o óbice ao curso da decadência previsto no art. 26, par. 2º, inciso I do CDC porque, a rigor, não havida reclamação comprovadamente formulada pelo adquirente (Ap. civ. n. 1001340-90.2021.8.26.0562, rel. Des. Dimas Rubens Fonseca, 28ª Câmara de Direito Privado, j. 02/08/2022; Ap. civ. n. 1001333-98.2021.8.26.0562, rel. Des. Beretta da Silveira, 3ª Câmara de Direito Privado, j. 28/09/2021. Mais, também se apreciou e afastou, expressamente, a tese de que sequer iniciado o curso do prazo decadencial, na medida em que o hotel já estava apto ou em operação:

“Com efeito, em 2018, o hotel já estava operacional (Termo de Entrega Provisório) e o termo inicial do prazo anual é o início da posse, ou seja, a entrega efetiva, sendo descabida a alegação, no caso, de que o lapso decadencial não teve início em razão da não emissão do Termo Definitivo. Se já existem hóspedes utilizando o hotel há mais de um ano a contar do ajuizamento desta ação, houve a decadência do direito.” (Ap. civ. n. 1010174-82.2021.8.26.0562, rel. Des. Miguel Brandi, 7ª Câmara de Direito Privado, j. 27/07/2022).

Pois tal, a rigor, o caso concreto, ausente notícia de danos específicos na unidade do autor e ausente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reclamação especificamente por ele manifestada em tempo oportuno. Quer se tome, como data da ciência dos vícios, o mês de maio de 2018, a partir de quando havida a entrega provisória e o hotel se tornou operacional, quer o mês de maio de 2019, isto é, data na qual havida a assembleia, fato é que, de um modo ou de outro, já transcorrido o prazo, afinal ajuizada a presente ação apenas em 26/03/2021.

Mais, posto se alegue que, por conta dos vícios havidos, a ocupação e, conseqüentemente, as receitas do hotel, ficaram reduzidas, de todo modo o que se postula ainda é ação edilícia com prazo decadencial, porquanto o que se quer é a resolução e ainda em razão dos vícios já antes surgidos e conhecidos.

Bem verdade que, neste Tribunal, já se considerou sequer iniciado o prazo decadencial pelo reconhecimento dos defeitos e promessa de reparo, bem como – ali suposta a aplicação do CDC – pela suspensão do seu curso pelo reclamo, sem solução, a despeito de que, no caso, não formulado pelo autor.

Em caso envolvendo o mesmo empreendimento, afastou-se a decadência à consideração de que afinal havida entrega provisória e não definitiva, na ocasião anulada a sentença, reconhecido o cerceamento e determinada a vinda da prova emprestada do Processo n. 1001346-97.2021.8.26.0562:

“Apelação Compromisso de compra e venda de unidade hoteleira Pretensão de rescisão contratual sob o argumento de vícios no sistema do ar-



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

condicionado, dentre outros Improcedência Inconformismo do Autor insistindo na existência dos aludidos vícios, cerceamento de defesa, consubstanciado na imprescindibilidade da produção da prova pericial, descabimento do início do prazo decadencial, ante a inexistência de termo de entrega definitivo, insuficiência de informações no momento da contratação, notadamente considerando a atipicidade do contrato Cabimento Decadência - Inocorrência Hipótese em que à luz do diálogo das fontes, não há como admitir interpretação pela incidência da legislação civil de forma menos favorável ao consumidor Aplicação disposto no art. 26, § 2º do CDC Empresas construtora e vendedora que estavam cientes do vício no sistema de refrigeração do imóvel, desde o início da exploração, tendo havido promessa de conserto em assembleias diante da reclamação dos compradores Prova pericial - Necessidade para esclarecimento acerca da existência e extensão dos vícios alegados- Cerceamento de defesa configurado Sentença anulada para permitir o retorno dos autos à Vara de Origem e possibilitar a produção da prova pericial na forma pretendida (prova emprestada) Sentença afastada - Recurso provido.” (Ap. civ. n. 1003903-57.2021.8.26.0562, rel. Des. Clara Maria Araújo Xavier, j. 10/08/2022)

Na ocasião, inclusive, pontuou-se que
“não parece consentâneo permitir que o consumidor seja prejudicado



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

por aguardar período razoável, em evidente boa-fé, pela promessa de conserto do problema por parte do fornecedor, enquanto este se beneficia do que prometeu e não cumpriu, até que sobrevenha o decurso do exíguo prazo decadencial.”

No mesmo sentido, em casos envolvendo as mesmas rés, relativos a empreendimentos em semelhante situação na cidade de Santos, também já se afastou o reconhecimento da decadência:

“APELAÇÃO - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – IMÓVEL NA PLANTA - EMPREENDIMENTO TIPO CONDOMÍNIO HOTEL – RESCISÃO COM RESTITUIÇÃO INTEGRAL DAS QUANTIAS PAGAS – VÍCIO REDIBITÓRIO - PROCEDÊNCIA – INCONFORMISMO DAS RÉS – REJEIÇÃO – Cerceamento de defesa inócurrenre – Suficiência das provas dos autos - Legitimidade passiva ad causam e interesse de agir em relação à corrê, que atuou em parceria na realização do empreendimento como operadora da rede hoteleira – Solidariedade das empresas perante o consumidor, nos termos do art. 7º do CDC – Decadência – Inocorrência – Inaplicabilidade dos prazos previstos no art. 618, parágrafo único e 445 do CC – Inexistência de contrato de empreitada - Diálogo das fontes que não admite interpretação pela incidência da legislação civil de forma menos favorável ao consumidor – Aplicabilidade do art. 26, § 2º do CDC



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

– *Construtora e vendedora cientes do vício no sistema de refrigeração do imóvel, desde o início da exploração, tendo havido promessa de conserto em assembleias diante da reclamação dos compradores – Vício no funcionamento do ar condicionado do condomínio hotel é relevante para admitir a rejeição da coisa e o pedido de resolução contratual com restituição das quantias pagas, seja pelo vício redibitório, seja pelo inadimplemento contratual – Sentença mantida – NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS DAS RÉS.”*

(Ap. civ. n. 1013780-55.2020.8.26.0562, rel. Des. Alexandre Coelho, 8ª Câmara de Direito Privado, j. 13/07/2022)

“APELAÇÃO - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – IMÓVEL NA PLANTA - EMPREENDIEMNTO TIPO CONDOMÍNIO HOTEL – RESCISÃO COM RESTITUIÇÃO INTEGRAL DAS QUANTIAS PAGAS – VÍCIO REDIBITÓRIO - IMPROCEDÊNCIA – INCONFORMISMO DO AUTOR – ACOLHIMENTO – Cerceamento de defesa inócurrenre – Suficiência das provas dos autos - Legitimidade passiva ad causam e interesse de agir em relação à corré, que atuou em parceria na realização do empreendimento como operadora da rede hoteleira – Solidariedade das empresas perante o consumidor, nos termos do art. 7º do CDC – Decadência – Prazo ânno



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*do art. 455, § 1º do CC - Inocorrência – Diálogo das fontes que não admite interpretação pela incidência da legislação civil de forma menos favorável ao consumidor – Aplicabilidade do art. 26, § 2º do CDC – Construtora e vendedora cientes do vício no sistema de refrigeração do imóvel, desde o início da exploração, tendo havido promessa de conserto em assembleias diante da reclamação dos compradores – Vício no funcionamento do ar condicionado de todo o empreendimento do condomínio hotel é relevante para admitir a rejeição da coisa e o pedido de resolução contratual com restituição das quantias pagas, seja pelo vício redibitório, seja pelo inadimplemento contratual – Sentença reformada para julgar procedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência – Prejudicado o recurso dos patronos das rés que buscava majoração da verba honorária – **DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR, PREJUDICADO O DO PATRONO DAS RÉS.**” (Ap. civ. n. 1021056-40.2020.8.26.0562, rel. Des. Alexandre Coelho, 8ª Câmara de Direito Privado, j. 04/05/2022)*

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DOS VALORES PAGOS - Decisão que afastou a preliminar de decadência - IRRESIGNAÇÃO DA RÉ - Alegação de vício de construção, devendo ser observado o prazo decadencial



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de 180 dias, do artigo 618, § único, do CC - Descabimento - Autores que celebraram contrato na condição de adquirentes de unidade em incorporação imobiliária e pretendem a rescisão contratual e restituição de valores pagos - Inexistência de pretensão de reparação do vício ou abatimento do preço - Hipótese que deve observar o prazo decadencial de um ano previsto no artigo 445, §1º do CC- DECISÃO MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO.” (AI 2225150-33.2021.8.26.0000, rel. Des. Lavínio Donizetti Paschoalão, 14ª Câmara de Direito Privado, j. 16/03/2022)

Em especial, destaca-se, do segundo precedente acima citado (Ap. civ. n. 1021056-40.2020.8.26.0562, rel. Des. Alexandre Coelho, 8ª Câmara de Direito Privado, j. 04/05/2022), o entendimento de que realmente obstada a decadência, para tanto considerada suficiente a reclamação havida na assembleia, ademais da plena ciência e admissão pelas as rés acerca dos vícios havidos:

“No caso dos autos, restou comprovado que as fornecedoras sempre tiveram conhecimento acerca do vício no sistema de ar condicionado do empreendimento e que a rede hoteleira responsável pela exploração do condomínio hotel optou por iniciar as atividades de exploração do hotel enquanto buscava solucionar a questão, inexistindo negativa de reparo do vício por parte delas. Note-se, pois, que na própria assembleia onde os compradores



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tiveram ciência do problema, há promessa dos representantes das rés de que haveria a correção dos problemas relativos às instalações do ar condicionado no prédio. Logo, houve reclamação em assembleia, que obsta o decurso do prazo decadencial. E ainda que a sentença tenha aplicado o prazo de decadência do art. 445, § 1º da legislação civil, que é mais favorável ao consumidor, certo é que a adequada aplicação da tese do diálogo das fontes impede que a parte mais vulnerável na relação seja prejudicada pela incidência de lapso temporal mais favorável, mas lhe seja bem mais prejudicial ao impedir que o prazo seja obstado pela reclamação.”

No terceiro precedente citado, por sua vez, e de novo, sequer se considerou iniciado o transcurso do prazo:

“Além da agravante ter entregado o imóvel plenamente ciente do vício que o acometia, denota-se da inicial que o vício apresentado pelo ar-condicionado vem sendo discutido até os dias atuais”.

Sucedo que, em concreto, mesmo que por hipótese não se reconheça operada a decadência – quer porque, a rigor, não entregue definitivamente o bem, quer porque havidas seguidas e incontroversas reclamações, mesmo que não diretamente do autor, às rés, e que ainda não consumaram os reparos – não se entende de toda forma acolhível, no mérito, a pretensão do autor.

Afinal, o apelante adquiriu as unidades com a finalidade de investimento, assim de auferir renda provinda da



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

exploração econômica da atividade hoteleira gerida pela corrê. A aquisição da unidade traduziu real investimento no negócio. E a operação, a despeito dos vícios havidos, teve regular início, o que, ademais de não controvertido, foi demonstrado pelas rés (fls. 833/836).

Depois, incontroversa também a reversão de receita ao demandante. A respeito, ele argumentou, quando muito, que as receitas poderiam ser maiores, caso não existissem os vícios. Tal o que, contudo, se haveria de resolver na via indenizatória, do ponto de vista da gestão ineficiente dos investimentos, mas que sempre seguiram rendendo frutos. Neste sentido inclusive é que as rés defenderam que, caso fosse realmente extinto o contrato, o autor deveria ser condenado a devolver estas receitas. Aliás, lembre-se que, mesmo em aquisições comuns, dissolvido o compromisso e devolvida a coisa, há sempre o período de ocupação que, restituído o preço pago, deve ser compensado, sob pena de enriquecimento sem causa.

Seja como for, a situação concreta é diversa do adquirente comum de unidade, mesmo que destinada a locação inviabilizada pelos vícios no edifício. Trata-se de investimento do autor que vem sendo remunerado desde 2018, pelo que não se assume agora, anos passados, possa resolver o contrato e receber de volta o que pagou, ainda retendo consigo os benefícios que experimentou.

Nesta linha, apreciando o mérito de ações redibitórias envolvendo o mesmo empreendimento, neste Tribunal já se decidiu por sua rejeição:

**PODER JUDICIÁRIO**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

"APELAÇÃO CÍVEL. COMPRA E VENDA DE UNIDADE EM EMPREENDIMENTO HOTELEIRO. RESCISÃO CONTRATUAL. VÍCIO REDIBITÓRIO. ESCRITURA OUTORGADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Ação de rescisão contratual, cumulada com devolução de valores pagos. Pleito ajuizado pelos adquirentes, fundado em vício redibitório. Sentença de parcial procedência, a fim de declarar rescindido o contrato firmado entre as partes e condenar as demandadas solidariamente à devolução de 90% do valor pago pelos autores. Insurgência das rés. RECURSO DA CORRÊ HOTELARIA ACCOR. Preliminar de ilegitimidade passiva que prospera. Administradora hoteleira que mantém contrato de locação com a incorporadora, iniciado a partir da fase operacional. Ré que não possuiu nenhuma ingerência na construção ou fiscalização do empreendimento, além de também ter sido prejudicada pelo vício arguido pelos autores. RECURSO DA RÉ ODEBRECHT. MATÉRIA PRELIMINAR. Nulidade da sentença por não ter apreciado a alegação de decadência veiculada, bem assim por ter se baseado em premissa fática equivocada, afastada. Alegação de cerceamento de defesa que também não merece acolhimento. APLICABILIDADE DO CDC. Incidência na espécie. Adoção da teoria finalista mitigada. Elementos dos autos que não permitem concluir no sentido de que os autores são



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

investidores contumazes, com experiência em incorporação, construção e venda de imóveis. Precedente do STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Alegação de incompetência da Justiça Estadual em razão da existência de cláusula arbitral. Impossibilidade de utilização compulsória em contrato regulado por relação consumerista. Inteligência do art. 51, VII, do CDC. DECADÊNCIA. Não ocorrência. Prazo decadencial para o exercício da pretensão redibitória de bem imóvel que é de um ano a partir da ciência do vício, se oculto. Inteligência do art. 445, §1º do Código Civil. Elementos dos autos que demonstram o ajuizamento tempestivo da demanda. MÉRITO. Insurgência que prospera. Existência de vício no sistema de ar condicionado que, no caso em tela, não autoriza a resolução contratual. Vício que é passível de reparação e não há comprovação de que obsta o exercício da atividade hoteleira, finalidade da contratação. Autores que, ao contrário, afirmaram que não questionam vícios na prestação de serviços hoteleiros e o resultado financeiro da exploração hoteleira. Sentença reformada para reconhecer a ilegitimidade passiva da corré ACCOR e julgar improcedente a demanda em relação à corré ODEBRECHT. Diante da improcedência, desnecessária a análise do outro tema, ou seja, inviabilidade de acolhimento da pretensão pelo fato do contrato particular de promessa de venda e compra de



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

unidade autônoma ter sido extinto, outorgada a escritura. Sucumbência dos autores. RECURSOS PROVIDOS.” (v. 35720).” (Ap. civ. n. 1024047-23.2019.8.26.0562, rel. Des. Viviani Nicolau, 3ª Câmara de Direito Privado, j. 22/02/2022)

“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 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



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.” (Ap. civ. n. 1002600-08.2021.8.26.0562, rel. Des. Marcus Vinicius Rios Gonçalves, 6ª Câmara de Direito Privado, j. 09/09/2021)

Deste segundo precedente, no qual inclusive se reconheceu mero arrependimento do autor, destaca-se:

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.”

Destarte, ainda que se considere não operada a decadência, a pretensão do demandante, de um modo ou de outra, não medra. Daí que só resta manter a sentença.

Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso, elevados os honorários a 12% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, par. 11º, do CPC.

CLAUDIO GODOY
relator



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2022.0001053108

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001253-37.2021.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante RODRIGO MIGUEL BELOMO, são apelados ODEBRECHT REALIZAÇÕES SP 16 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S.A. e HOTELARIA ACCOR BRASIL S/A - HOTEL IBIS.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Em julgamento estendido, por maioria de votos, negaram provimento ao recurso, vencido o Relator sorteado que dava provimento e permanece com o acórdão. Fará declaração de voto o 2º Desembargador.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MARCIA DALLA DÉA BARONE (Presidente), ENIO ZULIANI, FÁBIO QUADROS E ALCIDES LEOPOLDO.

São Paulo, 15 de dezembro de 2022.

VITOR FREDERICO KÜMPEL

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Voto nº: 0900

Apelação Cível nº 1001253-37.2021.8.26.0562

Apelante/Apelado: RODRIGO MIGUEL BELOMO

Apelante/Apelado: ODEBRECHT REALIZAÇÕES SP 16 EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA e OUTRO

Origem: Foro de Santos - 12ª Vara Cível

Juiz sentenciante: Dr. Fernando de Oliveira Mello

APELAÇÃO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL COM DEVOLUÇÃO DE VALORES. Sentença de improcedência com fundamento no art. 487, II, do CPC. Inconformismo da autora. Acolhimento. Decadência. Inocorrência. Direito perseguido que não se sujeita a prazo decadencial. Análise do mérito com base no art. 1.013, §4º do CPC. Causa madura. Vício de consentimento na modalidade erro de consentimento. Inocorrência. Características do contrato de investimento que evidenciam o risco. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Autora que não adquiriu imóvel na condição de destinatário final, mas com finalidade de exploração econômica. Circunstância que não afasta a incidência protetiva das normas consumeristas. Precedentes do STJ.

Inadimplemento contratual. Voto do relator que entende pela ocorrência. Vício de construção suficiente a ensejar a rescisão contratual. Conseqüências do inadimplemento carreados às Apeladas. Decretação da rescisão contratual com devolução dos valores e retorno ao "status quo ante".

Voto divergente no sentido de que o vício construtivo não seria suficiente para a rescisão contratual. Voto divergente vencedor. Sentença mantida. Recurso improvido

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por RODRIGO
 MIGUEL BELOMO contra ODEBRECHT REALIZAÇÕES SP 16



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA e OUTRO em razão de sentença de fls. 1449/1461 proferida nesta ação de rescisão contratual com pedido de devolução integral dos valores pagos que julgou improcedente a pretensão inicial a qual visava “c) a total procedência da presente demanda, a fim de se: (i) declarar a rescisão do contrato de compromisso de compra e venda da unidade 702 firmado; e (ii) condenar solidariamente as corrés ODEBRECHT e ACCOR à restituição integral das quantias despendidas pelo Autor para a aquisição da unidade imobiliária, incluindo os valores de que trata o item 32 desta inicial, a fim de se retornar ao status quo ante, com correção monetária, desde cada desembolso, empregando-se a Tabela Prática de Atualização de Débito Judiciais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e incidindo juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação”.

Insurge-se o Apelante (fls. 1486/1516) ao argumento de que adquiriu da primeira apelada em 08/10/2012 unidade de condo-hotel, administrado pela segunda apelada e que em razão de problemas estruturais na obra postulou pela rescisão contratual com a devolução integral do preço pago o que não foi acolhido pelo juízo de origem ante a ocorrência da decadência do seu direito.

Aduz preliminarmente nulidade da sentença ao argumento de que seria necessária a produção de prova pericial para comprovar a conclusão de pouca relevância dos vícios construtivos que serviu como fundamento para improcedência do pedido e ressalta quanto a este ponto que o feito sequer foi saneado ou determinada a especificação das provas que se pretendia produzir. Discorreu sobre ação movida pelo subcondomínio hoteleiro na qual será produzido laudo pericial que servirá para diversos processos idênticos a este e ressalta que as partes já haviam postulado pela utilização deste laudo como prova emprestada para estes autos o que não foi apreciado pelo juízo de origem.

Sustenta não ocorrência do termo inicial do prazo decadencial ao argumento de que não há Termo de Entrega Definitivo e trouxe à baila diversos julgados no sentido de inoccorrência da decadência do direito sob o fundamento de que sucessivas promessas de solução dos vícios, que não são resolvidos, implicam na conclusão de que não teve início o prazo decadencial.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Discorreu ainda sobre a transição da empresa administradora hoteleira ACCOR para a franqueada ATRIO cujo contrato faz menção à 53 quartos inoperantes e ainda cláusula acerca de prejuízo na repartição dos lucros, oportunidade em que a Apelada Odebrecht se comprometer a solução os vícios, entretanto em março de 2021 nós vícios foram discutidos, elementos que reforçam a impossibilidade de se reconhecer termo inicial para o prazo decadencial. Afirma, por fim, aplicação do prazo decadencial decenal previsto pelo artigo 205 do Código Civil.

Afirma que adquiriu o bem em vício de consentimento tendo em vista que as características contratuais do negócio jurídico atípico que não foram reveladas no momento da compra, omissão que fez o apelante incidir em erro sobre o negócio por falta de conhecimento do modus operandi do contrato. Tese que também não foi acolhida pelo juízo de origem.

Por fim, discorreu que os vícios construtivos do empreendimento desvalorizam o imóvel, exigem investimentos dos adquirentes, acarreta bloqueio das unidades elementos que impedem o investimento atingir o rendimento anunciado. Ressaltou ser irrelevante o fato da sua unidade não possuir vícios ao argumento de que o lucro é repartido ao final do mês com base na lucratividade da operação hoteleira como um todo. Assim o que deve ser considerada é a qualidade da estrutura do empreendimento como um todo.

Pedi pelo provimento do recurso para anular a sentença com retorno dos autos à origem de modo a aguardar o laudo pericial a ser elaborado nos autos do processo 1001346-97.2021.8.26.0562 e, subsidiariamente, pelo provimento do recurso com a reversão da sentença.

Contrarrazões às fls. 1574/1611 e 1612/1644, das quais se ressalta a alegação da regularidade da sentença no que tange ao reconhecimento da decadência do direito do Apelante, inexistência de vício de consentimento. Quanto aos vícios construtivos afirma que a alegação de que na exordial o Apelante apenas fez menção a vícios no sistema de refrigeração não lhe sendo lícito aumentar o escopo da ação, sendo que todos os vícios seriam sanáveis. Afirma que em não se tratando de vício absoluto seria impossível se falar em resolução contratual e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

discorreu sobre o princípio da conservação dos negócios jurídicos ressaltando que o contrato atingiu sua função social e econômica.

Recurso tempestivo e preparado

Houve oposição ao julgamento virtual pelas Apeladas e pelo Apelante.

É o relatório.

Relevante fazer a anotação acerca da regular e célere tramitação do feito em primeiro grau de jurisdição sob a presidência do MM Juiz de Direito Dr. Fernando de Oliveira Mello, cuja sentença, respeitado o entendimento do juízo de origem, merece reparo.

Insta consignar de início a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso em comento, haja vista que, ainda que a autora não tenha adquirido o imóvel objeto da presente lide na qualidade de destinatário final, e sim com finalidade de exploração econômica, tal circunstância, por si só, não afasta a incidência protetiva das normas consumeristas, porquanto verificada a vulnerabilidade desta em relação às rés, que detêm conhecimento a respeito do mercado imobiliário e de hotelaria para investimento.

A esse respeito o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

“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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

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 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." (Grifo nosso) (AgRg nos EREsp 1331112/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/12/2014, DJe 02/02/2015).

A tese de cerceamento de defesa não se sustenta na medida em que lide comportava o julgamento antecipado, nos termos do artigo 355, inciso I do Código de Processo Civil, haja vista que a questão controvertida nos autos é iminente de direito, mostrando-se suficiente a prova produzida, para dirimir as questões de fato suscitadas, como bem decidiu o juízo de origem.

Ademais, o Excelso Supremo Tribunal Federal já de há muito se posicionou no sentido de que a necessidade de produção de prova em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

audiência há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique em cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos da causa estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do magistrado (RTJ 115/789).

As provas produzidas nos autos não necessitam de outras para o justo deslinde da questão, nem deixam margem de dúvida. Por outro lado, "o julgamento antecipado da lide, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa, já que cabe ao magistrado apreciar livremente as provas dos autos, indeferindo aquelas que considere inúteis ou meramente protelatórias" (STJ.- 3ª Turma, Resp 251.038/SP, j. 18.02.2003 , Rel. Min. Castro Filho).

Sobre o tema, já se manifestou inúmeras vezes o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no exercício de sua competência constitucional de Corte uniformizadora da interpretação de lei federal:

“AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA - CHEQUES PRESCRITOS - PRODUÇÃO DE PROVA - CERCEAMENTO DE DEFESA - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - CAUSA DEBENDI - PROVA - DESNECESSIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I - Sendo o magistrado o destinatário da prova, e a ele cabe decidir sobre o necessário à formação do próprio convencimento. Desse modo, a apuração da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o indeferimento do pedido de produção de provas demanda reexame do conjunto fático-probatório, providência vedada pela Súmula 7/STJ. II - O Acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

sentido de que é desnecessário que o credor comprove a causa debendi do cheque prescrito que instrui a ação monitória. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo Regimental improvido. (AgRg no Ag 1376537/SC, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 17/03/2011, DJe 30/03/2011).

A mesma orientação é afirmada pelo Egrégio Tribunal de Justiça Paulista: "*O Juiz somente está obrigado a abrir a fase instrutória se, para o seu convencimento, permaneceram os fatos controvertidos, pertinentes e relevantes, passíveis de prova testemunhal ou pericial*" (JUTACSP – Lex 140/285, Rel. Des. Boris Kauffman), o que inoocorre no caso concreto.

No caso concreto não há que se falar em decadência do direito do Apelante.

O direito perseguido pela autora na presente demanda não se sujeita a prazo decadencial, porquanto não se trata de exercício de direito potestativo de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação existentes em empreendimento em face do empreiteiro, mas de pretensão de rescisão de contrato e consequente restituição de valores por força de descumprimento contratual.

A este respeito, confira-se entendimento já manifestado por esta e. Corte em câmara em caso análogo ao dos autos, envolvendo a mesma construtora ré:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Ação de resolução
 contratual Decadência Não ocorrência
 Inaplicabilidade, ao caso, do prazo de 180 dias do
 parágrafo único do art. 618 do Código Civil
 Inexistência de risco à solidez e segurança do edifício -



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Vícios que constituem a causa de pedir que dizem respeito tão somente ao funcionamento do sistema de ar condicionado do empreendimento hoteleiro, sem que aparentemente impeça a habitação segura, ainda que com certo desconforto. Ademais, o objeto da ação não é a responsabilização do empreiteiro pela reparação dos vícios existentes no empreendimento, mas de rescisão do contrato e restituição das importâncias pagas. Ação constitutiva não sujeita a prazo decadencial - Recurso desprovido (TJSP; Agravo de Instrumento 2272551-62.2020.8.26.0000; Relator (a): Alcides Leopoldo; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 8ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 24/11/2020; Data de Registro: 24/11/2020).

Em que pesem recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, de lavra dos E. Ministros Luis Felipe Salomão e Marco Aurélio Bellizze, que reconheceram a ilegitimidade da rede hoteleira para figurar no polo passivo de demandas de rescisão contratual, verifica-se que não houve pacificação do tema, tampouco fixação de tese em sede de Recursos Repetitivos, razão pela qual é de rigor a manutenção do entendimento que atualmente prevalece nesta E. Câmara, de que prevalece a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao presente caso, havendo responsabilidade de todos os integrantes da cadeia de fornecimento. Nesse sentido:

“Rescisão contratual cumulada com restituição de valores pagos. Atraso na entrega da obra. Pactuado pelas partes envolve investimento em empreendimento de hotelaria. Não obstante a nomenclatura do negócio, como sendo sociedade em conta de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

participação, o caso envolve efetiva aquisição de imóvel em construção. Aplicabilidade do CDC. Ilegitimidade passiva afastada. Todos os integrantes da relação negocial formam cadeia única de fornecimento/prestação de serviços, havendo responsabilidade solidária. Prazo de tolerância de 180 dias já leva em consideração as vicissitudes da construção civil. Lapso cronológico superior que se mostra abusivo. Devolução integral dos valores pagos se apresenta adequada. Lapso prescricional para restituição de comissão de corretagem em caso de rescisão contratual é de 10 anos – regra geral do artigo 205 do Código Civil. Prescrição trienal envolvendo o Tema 938 do STJ somente para situações em que o contrato permanece íntegro. Retorno das partes ao 'statu quo' primitivo. Precedentes deste E. Tribunal envolvendo o mesmo empreendimento. Sucumbência redistribuída. Apelo dos autores provido. Recurso das rés desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1041760-31.2018.8.26.0114; Relator (a): Natan Zelinschi de Arruda; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Campinas - 6ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/01/2021; Data de Registro: 02/02/2021).

Assim, afastada a decadência, passo a análise do mérito dos demais pedidos, com base no art. 1.013, §4º do Código de Processo Civil.

Afirma o recorrente contratação em vício de consentimento ao argumento de que o que não possuía conhecimento acerca das características contratuais do negócio jurídico atípico e que tais características foram reveladas no momento da compra. Tal omissão teria induzido o consumidor em erro,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

razão pela qual o contrato deveria ser anulado conforme autoriza o artigo que fez o apelante incidir em erro.

tese de vício de consentimento aduzida pelo Apelante perde o interesse recursal na medida em que houve acolhimento da pretensão no sentido de afastar a decadência e reconhecer a aplicabilidade ao caso concreto do artigo 205 do Código Civil para restituição dos valores pagos em razão do descumprimento contratual.

Ainda que assim não o fosse, seria incabível se falar em erro de consentimento no caso concreto, isto porque o artigo 138 do Código Civil prevê que *“São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio”*. Assim, seria indispensável a constatação de que o Autor incidiu em erro substancial, escusável e real quando da contratação levada a efeito.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves, *“não é qualquer espécie de erro que torna anulável o negócio jurídico. Para tanto, segundo a doutrina tradicional, deve ser substancial, escusável e real”*, com a advertência de que *“a escusabilidade do erro, no entanto, tem sido hodiernamente substituída pelo princípio da cognoscibilidade.”* (p.385), ocorre que tais elementos não restam evidenciados no caso concreto.

A substancialidade do erro está relacionada a aspecto do negócio jurídico sem o qual a avença não teria sido entabulada. O contrato em tela visava investimentos por parte do contratante, sendo que o risco do investimento é evidente, na medida em que está diretamente relacionado à ocupação da unidade hoteleira. Tal elemento deveria ser de conhecimento do Recorrente conquanto se qualifica nos autos como investidor, o que implica na inescusabilidade do pretenso erro.

No mais, a natureza do contrato evidencia as suas características e, assim, incabível se falar em erro substancial.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Por fim, no que tange aos vícios construtivos e direito de rescisão contratual, embora não se ignore que o preço do contrato tenha sido quitado e o empreendimento entregue, com instalação de atividade hoteleira no local, importa considerar que tais circunstâncias não impedem a rescisão do contrato, verificado o inadimplemento contratual.

Incontroverso o conhecimento, pelas rés, de vício estrutural na obra do empreendimento, que acarreta o mau funcionamento de sistema de ar-condicionado, desde a entrega da obra em 2015.

E, diferentemente do quanto alegado pelas apeladas, não se trata de vício sanável, tendo em vista que a empresa de engenharia contratada para avaliação da obra constatou que a solução do problema não se mostra possível de forma definitiva e até o momento, a ré Odebrecht não efetuou os necessários reparos, de modo a viabilizar o normal funcionamento do ar-condicionado.

Neste aspecto, se por um lado as rés alegam que o problema constatado é sanável, por outro é inegável que o vício não foi solucionado, restando demonstrado o descumprimento contratual, já que o empreendimento fora entregue em desconformidade com o previsto, quando da aquisição da unidade pela autora.

Respeitadas as considerações apresentadas, é de rigor o reconhecimento de rescisão do compromisso de venda e compra objeto desta lide, por integral culpa das apeladas, que por tal razão devem arcar com os consectários de seu inadimplemento.

Não se cogita a ilegitimidade da apelada Accor Brasil para responder pelos danos observados, visto que integrou a cadeia de fornecimento, atuando em parceria com a construtora no empreendimento integrante da rede Novotel, com objetivo de captação de adquirentes e maximização do lucro.

Logo, tendo em vista que a conduta pós-contratual das rés não se pautou pelo dever de agir com lealdade, na medida em que não sanado o vício apontado, a rescisão do contrato por culpa destas era mesmo medida que se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

impõe, motivo pelo qual a r. sentença merece reforma.

Por consequência, pelo meu voto, determina-se o retorno das partes ao "status quo ante", devendo ser devolvidos os valores pagos pela autora para aquisição do imóvel, de forma integral, em parcela única, corrigidos pela tabela prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e com incidência de juros de 1% ao mês, a serem contados do efetivo distrato.

Neste ponto (fato que sustenta a proposta de rescisão), porém, a unanimidade restou rompida, com o voto divergente do E. 2º Desembargador, Dr. Enio Zuliani, assim lançado:

DECLARAÇÃO DE VOTO

Convergência com todos os itens do voto do relator sobre a eficácia do contrato e riscos naturais do investimento imobiliário (pacta sunt servanda). Divergência, contudo, sobre o fato que sustenta a proposta de rescisão (vício ou falha do sistema de ar condicionado), por duas razões: i) falta de prova de que existe falha ou vício desse item e que compromete a finalidade do empreendimento (exploração de unidade hoteleira) e ii) problema de menor envergadura diante do potencial econômico negociado e que acarretaria o dever de restituir quantias pagas há dez anos, com correção monetária e juros, com imenso desequilíbrio a construtora, que, inclusive, sofre processo do condomínio para reparar os problemas sanáveis do edifício. Não provimento.

I – Síntese do caso.

O ilustre Relator, Desembargador Vitor Frederico Kumpel, apresentou proposta de PROVIMENTO do recurso manejado pelo autor da ação (RODRIGO) para rescindir o contrato de fls. 155-166, de 8-10-2012, de uma unidade hoteleira (bandeira IBIS) pelo preço de R\$ 300.950,58. A sugestão pronuncia a rescisão do contrato pelo inadimplemento da construtora e vendedora (ODEBRECHET) pela



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

entrega do empreendimento com vulnerabilidade do sistema de ar condicionado e que compromete o investimento. A rescisão, por força do art. 475 do CC, implica no retorno ao status quo ante e opera a devolução integral do preço pago, com as atualizações correspondentes (juros e correção monetária), mais 12% de honorários sobre o valor da condenação. A alegação de erro substancial (o autor afirmava que confiou ou acreditou que adquiria um imóvel convencional e não o de investimento de hotel) foi afastada. A Hotelaria Acorr Brasil foi mantida na lide e deverá responder de forma solidária.

II – A questão do ar condicionado.

O autor afirmou que entre as falhas (vícios) construtivos estaria a insuficiência do sistema de ar condicionado (fls. 38, item 118). Não fiquei convencido de que a unidade 702 do condomínio Valongo Brasil esteja com a sua utilidade comprometida por falta de ar condicionado ou por problemas técnicos contínuos que prejudicam o abastecimento dos hóspedes. Não existe prova técnica nesse sentido e apenas afirmações sobre reclamações desse item e respostas de que o problema foi resolvido. Inclusive existe uma ação ajuizada pelo Condomínio contra a Odebrechet e, evidentemente, pela natureza do serviço de reparo (não existe complexidade), tem-se que é muito pouco material para ser definida a rescisão pela frustração do escopo contratual. Presume-se, pela entrega e recebimento (e principalmente exploração) do hotel que o ar condicionado funciona, competindo a quem alega provar o contrário (art. 373, II, do CPC). Não existe essa prova e os documentos de fls. 525 e 935 são indícios de que trata-se de questão secundária (funcional) a ser objeto de reparos e não pode motivar uma rescisão contratual.

III – Nego provimento e majoro a honorária para 15% do valor da causa, nos termos do art. 85, § 11º, do CPC.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ENIO ZULIANI
2º Juiz

Prosseguindo no julgamento e colhida a manifestação do E. 3º Desembargador, Dr. Fabio Quadros, este acompanhou a divergência, assim como o 4º e 5º desembargadores, restando não entendida motivação suficiente a ensejar a rescisão contratual.

Por esses fundamentos, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso, majorando-se a verba honorária para 15% do valor da causa, nos termos do art. 85, § 11º, do CPC.

VITOR FREDERICO KÜMPEL
Relator
Assinatura Eletrônica