



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL VI - PENHA DE FRANÇA
4ª VARA CÍVEL
RUA DR. JOÃO RIBEIRO, 433, São Paulo - SP - CEP 03634-010
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1002408-31.2020.8.26.0006**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum Cível - Rescisão do contrato e devolução do dinheiro**
 Requerente: _____ e outro
 Requerido: _____

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Luciana Mendes Simões Botelho**

Vistos.

_____, e _____, devidamente qualificados nos autos, ajuizaram a presente ação declaratória de resolução de promessa de compra e venda c/c restituição de valores c/c pedido de tutela em face de _____, devidamente qualificada, alegando, em síntese, que foi firmado contrato de compra e venda de fração ideal do apartamento _____, Pav. _____, Torre _____, referente à cota _____, do Empreendimento _____, em construção, pelo valor de R\$ 31.553,28, sendo R\$ 2.500,00, a título de entrada, pagos para a empresa _____. A entrega do imóvel ocorreria em Julho de 2017, com prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias. Dizem que, muito embora tenham adimplido todas as parcelas em um total de R\$ 34.053,28, a ré descumpriu o prazo de entrega do imóvel, pelo que pretendem a rescisão da avença por culpa da requerida. Afirmam a abusividade da cláusula que estipula o prazo de tolerância e sobre a devolução de apenas 90% do valor pago. Discorrem pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor, inversão do ônus da prova e inversão da cláusula penal em seu favor. Requerem a resolução do contrato fundada na culpa exclusiva da ré. As tentativas de resolução amigável do litígio resultaram infrutíferas. Pleiteiam, liminarmente, a inibição das cobranças acessórias. Requerem a procedência dos pedidos, com a rescisão contratual e a devolução integral do valor pago, com acréscimo da multa contratual. A inicial veio instruída com os documentos de fls. 23/50.

Concedido parcialmente o pedido da tutela de urgência pleiteada (fls. 51/52).

Regularmente citada (fl. 56), a ré ofereceu contestação às fls. 57/94, arguindo,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL VI - PENHA DE FRANÇA
4ª VARA CÍVEL
RUA DR. JOÃO RIBEIRO, 433, São Paulo - SP - CEP 03634-010
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

1002408-31.2020.8.26.0006 - lauda 1

preliminarmente, carência da ação, ante a quitação do contrato pelos autores. No mérito, aduziu que cumpriu o prazo avençado contratualmente, tendo o habite-se sido expedido em 14 de março de 2018, dentro do prazo de tolerância de 180 úteis previsto em contrato. Sustentou a validade da cláusula que estabelece o prazo de tolerância. Afirmou inexistir tentativa de resolução amigável do litígio. Discorreu sobre a licitude da cláusula sétima (*parágrafo segundo*), a qual versa sobre a rescisão contratual impondo a perda financeira aos autores. Aduziu a regularidade da cobrança de comissão de corretagem e a perda do sinal. Teceu considerações sobre a obrigatoriedade dos contratos a luz do "*pacta sunt servanda*". Impugnou a cobrança de multa, por inexistir inadimplemento contratual. Requereu, ao final, a extinção do feito sem resolução do mérito ou, alternativamente, a improcedência dos pedidos. Juntou documentos (fls. 94/167).

Réplica às fls. 179/198.

Instadas a especificarem provas, a ré pugnou pela produção de prova testemunhal, pericial e depoimento pessoal, enquanto os autores requereram o julgamento antecipado da lide (fls. 202/209 e 221/224).

Sobre os documentos juntados pela parte adversa se manifestaram as partes nas fls. 248/250 e fl. 251.

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTO E DECIDO

O feito comporta julgamento antecipado à vista das provas documentais existentes nos autos, conforme permite o art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil.

Os fundamentos da preliminar de carência de ação arguida pela ré se confundem com o mérito e com ele serão apreciados.

De se consignar, inicialmente, que a relação jurídica firmada entre as partes deve ser qualificada como sendo de consumo. As questões devem, assim, ser apreciadas sob a ótica protetiva ao consumidor.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL VI - PENHA DE FRANÇA
4ª VARA CÍVEL
RUA DR. JOÃO RIBEIRO, 433, São Paulo - SP - CEP 03634-010
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

1002408-31.2020.8.26.0006 - lauda 2

Pretendem os autores a rescisão do contrato de Promessa de Compra e Venda entabulado entre as partes, pugnando pela restituição integral dos valores sob o argumento de que a ré deu causa à resolução contratual, visto que não entregou a unidade na data pactuada.

De outro lado, sustenta a requerida que não houve qualquer atraso na conclusão das obras, visto que o habite-se foi expedido em 14/03/2018 e a contagem do prazo de tolerância se dá em dias úteis.

É incontroversa a celebração do contrato particular de promessa de venda e compra entre as partes, conforme documento de fls. 27/40, bem como os pagamentos demonstrados no extrato de fls. 42/43, não havendo insurgência da ré quanto a estes valores.

O ponto controvertido em questão recai sobre a ocorrência ou não de descumprimento contratual por parte da ré e, mais especificamente, sobre a forma como deve se dar a contagem do prazo de tolerância previsto contratualmente.

Pois bem.

No ponto, competia à ré o ônus da prova dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito dos autores (art. 373, inciso II, CPC).

De acordo com o contrato particular de promessa de venda e compra de unidade imobiliária de fls. 27/40, tem-se que a entrega da Torre ____, onde está localizada a unidade autônoma adquirida pelos autores, foi prevista para 48 meses, contados a partir de agosto de 2013, ou seja, para julho de 2017 (fl. 36). Ainda, há expressa previsão quanto ao prazo de tolerância de 180 dias, a ser contado em dias úteis (parágrafo primeiro fl. 36).

No tocante à cláusula de tolerância, o Tribunal de Justiça de São Paulo sedimentou o entendimento, através da edição da Súmula 164, de que “é válido o prazo de tolerância não superior a cento e oitenta dias, para entrega de imóvel em construção, estabelecido no compromisso de venda e compra, desde que previsto em cláusula contratual expressa, clara e inteligível”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL VI - PENHA DE FRANÇA
4ª VARA CÍVEL
RUA DR. JOÃO RIBEIRO, 433, São Paulo - SP - CEP 03634-010
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

1002408-31.2020.8.26.0006 - lauda 3

Note-se que a súmula dispõe claramente que o prazo de tolerância não pode superar 180 dias, de modo que a cláusula que prevê a contagem do prazo em dias úteis é abusiva, vez que coloca o consumidor em situação de desvantagem.

Inclusive, a jurisprudência é harmônica ao admitir que a contagem do prazo deve ocorrer em dias corridos, conforme entendimento firmado no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0023203-35.2016.8.26.0000 do Tribunal de Justiça de São Paulo (“TEMA 01: ‘É válido o prazo de tolerância, não superior a cento e oitenta **dias corridos** estabelecido no compromisso de venda e compra para entrega de imóvel em construção, desde que previsto em cláusula contratual expressa, clara e inteligível.’”).

Dessa forma, deve-se considerar o prazo de tolerância em dias corridos, com o que o prazo fatal para a entrega do imóvel deu-se em janeiro de 2018.

Observo, outrossim, que o habite-se configura mera autorização administrativa para ocupação do bem e somente com a efetiva entrega das chaves o adquirente passa a ter livre disposição do bem.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça editou a seguinte súmula:

“Súmula 160: A expedição do habite-se, quando não coincidir com a imediata disponibilização física do imóvel ao promitente comprador, não afasta a mora contratual atribuída à vendedora.”

No mais, embora a requerida alegue que o habite-se ocorreu em março de 2018 (diga-se, quando já ultrapassado o prazo de tolerância), não existe nos autos qualquer elemento que comprove a disponibilização física do imóvel aos autores.

De se notar que os documentos juntados com a contestação não contêm qualquer anuência ou assinatura dos autores, de forma que, não obstante eles tenham pago a totalidade das prestações, o fato é que resultou provado nos autos o inadimplemento contratual por parte da ré, o que legitima os requerentes a requerer a rescisão da avença celebrada entre as partes.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL VI - PENHA DE FRANÇA
4ª VARA CÍVEL
RUA DR. JOÃO RIBEIRO, 433, São Paulo - SP - CEP 03634-010
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

1002408-31.2020.8.26.0006 - lauda 4

Portanto, o pedido de rescisão contratual deve ser acolhido com o retorno das partes ao *status quo ante*, reconhecendo-se a culpa exclusiva da requerida pela resolução do contrato.

No tocante ao valor a ser restituído aos autores, aplica-se ao caso a Súmula 543 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

“Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador **integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor**, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento”.

Quanto à sistemática da devolução das parcelas pagas, como se depreende da Súmula 02 do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, deve ocorrer de uma vez só, não se sujeitando à forma de parcelamento prevista para a aquisição.

Os valores deverão ser atualizados monetariamente desde a data de cada desembolso e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação e não a partir do trânsito em julgado, vez que, no caso, trata-se de inadimplemento contratual da vendedora e não do comprador.

E sendo a culpa pela rescisão exclusivamente da requerida, não há que se falar em retenção de qualquer percentual em relação aos valores pagos pelos autores, nem mesmo dedução do valor pago a título de sinal e comissão de corretagem.

Nesse sentido:

"Ação de rescisão de compromisso de compra e venda de imóvel. Atraso na entrega da obra reconhecido. Culpa exclusiva do promitente vendedor caracterizada. Cabimento da devolução integral dos valores pagos, sem dedução da comissão de corretagem. Juros de mora devidos a partir da citação. Recurso improvido" (TJSP, 36ª Câ. Dir. Privado, Ap. Nº 1011145-42.2019.8.26.0011, Rel. Des. Arantes Theodoro, j. 29/07/2020).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL VI - PENHA DE FRANÇA
4ª VARA CÍVEL
RUA DR. JOÃO RIBEIRO, 433, São Paulo - SP - CEP 03634-010
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

1002408-31.2020.8.26.0006 - lauda 5

Nesses termos, deverá a ré restituir aos autores, de forma integral, a quantia por eles adimplida no decorrer do contrato, em parcela única, corrigida monetariamente a partir dos respectivos desembolsos e acrescida de juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do E. Tribunal de Justiça de São Paulo:

"CERCEAMENTO DE DEFESA. Não configurado. Provas dos autossuficientes para o julgamento da lide. Desnecessidade de dilação probatória. Matéria unicamente de direito. Preliminar rejeitada. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. RESCISÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. Atraso na entrega de obra. Validade da cláusula de tolerância de 180 dias para entrega da obra, desde que em dias corridos. Abusividade do prazo de tolerância em dias úteis. Entendimento firmado pelo TJSP em IRDR. Súmulas 160 e 161, TJSP. Atraso configurado. Rescisão do contrato. Retorno das partes ao status quo ante. Direito de devolução da integralidade dos valores pagos pelo autor, ante a culpa da ré pela rescisão. Súmulas 1, 2 e 3, TJSP. Juros de mora. Incidência desde a citação. Sentença mantida. Honorários advocatícios majorados. Recurso não provido, com observação." (TJSP; Apelação Cível 1002701-11.2018.8.26.0575; Relator (a): Fernanda Gomes Camacho; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José do Rio Pardo - 2ª Vara; Data do Julgamento: 29/11/2019; Data de Registro: 29/11/2019).

Com relação ao pedido de inversão da cláusula penal contida no parágrafo segundo da cláusula sétima (fl. 32), razão assiste aos autores.

De acordo com o entendimento consolidado no Tema 971, na 2ª seção do C. Superior Tribunal de Justiça, o ilustre Relator Ministro Luís Felipe Salomão reconheceu a possibilidade da inversão da cláusula penal estipulada exclusivamente para o comprador: "No contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor. As obrigações heterogêneas (obrigações de fazer e de dar) serão convertidas em dinheiro, por arbitramento judicial".

Assim, acolho tal pedido para que a ré arque com o pagamento correspondente a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL VI - PENHA DE FRANÇA
4ª VARA CÍVEL
RUA DR. JOÃO RIBEIRO, 433, São Paulo - SP - CEP 03634-010
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

1002408-31.2020.8.26.0006 - lauda 6

10% do valor pago, a título de cláusula penal.

Isso posto, JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados por _____ e _____ contra _____, e o faço para a) confirmar a tutela de urgência concedida às fls. 51/52; b) declarar rescindido o contrato existente entre as partes, reconhecendo a culpa exclusiva da ré e c) condenar a ré a devolver à parte autora, em parcela única, a integralidade dos valores comprovadamente pagos por esta (fls. 42/43), corrigidos monetariamente pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, a contar dos respectivos desembolsos, acrescidos de multa contratual de 10% e de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação.

Em razão da sucumbência, arcará a parte requerida com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% do valor atualizado da condenação, na forma do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**

1002408-31.2020.8.26.0006 - lauda 7