



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000200660

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1005095-55.2019.8.26.0704, da Comarca de São Paulo, em que é apelante [REDACTED] são apelados [REDACTED] e [REDACTED]

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1^a 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 Desembargadores RUI CASCALDI (Presidente sem voto), AUGUSTO REZENDE E JOSÉ EDUARDO MARCONDES MACHADO.

São Paulo, 19 de março de 2020.

CLAUDIO GODOY
Relator
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CÍVEL

Processo n. 1005095-55.2019.8.26.0704

Comarca: São Paulo

Apelante: [REDACTED]

Apelados: [REDACTED] e [REDACTED]

Juíza: Dra. Mônica Lima Pereira

Voto n. 21.362

Compromisso de compra e venda. Atraso na entrega. Inexistência de causa eximente da responsabilidade da alienante. Alegação de prazo de tolerância fixado em 180 dias úteis para a conclusão das obras. Prazo de tolerância, porém, que não pode superar 180 dias corridos. Precedentes. Tema 996 do STJ. Mora configurada. Resolução de contrato. Restituição integral das parcelas pagas e em parcela única. Juros de mora devidos a partir da citação. Sentença mantida. Recurso desprovido.



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença (fls. 203/207) que julgou procedente a ação, para o fim de dar por rescindido o contrato celebrado entre as partes e condenar a ré à restituição integral dos valores pagos pelos autores, corrigidos monetariamente desde cada desembolso e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês desde a citação.

Sustenta a ré, em sua irresignação, preliminar de cerceamento de defesa. No mérito, discorre a respeito do contrato que alega livremente pactuado entre as partes. Nega o atraso na entrega do empreendimento, afirmando que se pactuou livremente a

2

contagem do prazo de tolerância em dias úteis. Ressalta, ainda, que a ação foi ajuizada muitos meses após a entrega do imóvel, o que defende comprovar real desistência dos compradores. Diz que a fixação em dias úteis gerou a redução do preço da cota imobiliária, devendo, pois, ser observada, ressaltando que o prazo de tolerância foi ratificado em assembleia condominial. Afirma que o imóvel foi entregue antes do fim do prazo. Defendendo, pois, que a rescisão decorreu de culpa dos autores, requer a perda do valor pago a título de entrada, de corretagem e a retenção, como cláusula penal, de 10% dos valores pagos. Afirma, ainda, que, segundo se acordou, a devolução deve ocorrer de forma parcelada. Discorre sobre a crise vivida pelo setor e alega que inexiste imposição legal a que a devolução se dê em uma única parcela. Pugna também pela aplicação da cláusula sétima, parágrafo terceiro, abatendo-se indenização pela fruição. Requer, por fim, a incidência de juros de mora somente a partir do trânsito em julgado.

Recurso regularmente processado e respondido (fls. 281/282).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

É o relatório.

A sentença não merece qualquer reparo.

De início, não há cerceamento a reconhecer.

Certo que é ao juiz, como destinatário das provas, que incumbe aquilatar a necessidade e pertinência das provas especificadas, voltadas à formação de seu convencimento. É oportuno

3

lembra que “*a prova tem como objeto os fatos deduzidos pelas partes, tem como finalidade a formação da convicção em torno desses fatos e como destinatário o juiz, visto que ele é que deve ser convencido da verdade dos fatos já que ele é que vai dar solução ao litígio*” (**Jurid XP, 21a Ed, Comentário ao art. 332 do Código de Processo Civil**). E é por isso que o Colendo Superior Tribunal de Justiça reiteradamente tem assentado que “*o Juiz é o destinatário da prova e a ele cabe selecionar aquelas necessárias à formação de seu convencimento.*” (**REsp nº 431058/MA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 23.10.06**).

E, no caso concreto, entende-se, tal como o fez o MM. Juízo *a quo*, que a prova acostada aos autos fosse, como de fato é, suficiente a que se apreciassem as alegações das partes.

No mérito, incontrovertido que a data aprazada para a conclusão da construção da obra fosse julho de 2017 (fls. 159). Defende a ré, porém, a previsão de prazo de tolerância de 180 dias úteis, conforme cláusula 10, §1º, do contrato (fls. 159 e 19), de modo que o imóvel Apelação Cível nº 1005095-55.2019.8.26.0704 -Voto nº 21.362



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

deveria ser entregue até dia 17 de abril de 2018, o que alega respeitado, já que o *habite-se* foi concedido de 14 de março de 2018 (fls. 145/149).

Ocorre que, quanto ao prazo de tolerância, não se mostra possível que exceda 180 dias corridos, devendo, portanto, ser limitado a tal prazo. Confira-se:

“Ainda que se possa admitir, em princípio, a

4

previsão de prazo de tolerância (REsp n. 1582318/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, DJe 21/09/17), tem-se entendido abusiva a sua contagem em dias úteis que venha a superar os 180 dias corridos”. (TJSP, Ap. Civ. n. 1007909-02.2019.8.26.0361, rel. Des. Augusto Rezende, j. 20.01.2020).

“É considerada válida a cláusula de tolerância não superior a 180 dias corridos, conforme tese firmada no julgamento do IRDR nº 0023203-35.2016.8.26.0000 neste Egrégio Tribunal de Justiça:

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”.

Desse modo, tem-se que é abusiva, na hipótese, a tolerância prevista de “120 dias úteis” para a conclusão das obras mais “60 dias úteis” para a entrega das chaves, devendo ser computada a carência de 180 dias corridos contados a partir de dezembro de 2010, data informada pela construtora para o cumprimento das obras



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(fls. 80).” (destaque acrescido) (TJSP, Ap. Civ. n. 1003589-42.2015.8.26.0071, rel. Des. Christine Santini, j. 26.11.2019).

“*Cláusula de tolerância. Validade. Súmula nº 164 do TJSP. Fixação do prazo em 120 dias úteis. Abusividade da fixação em "dias úteis". Prazo que não deve superar o máximo admitido pela jurisprudência, consistente em 180 dias corridos.*”, (TJSP, Ap. Civ. n. 1023908-05.2014.8.26.0576, rel. Des. Enéas Costa Garcia, j. 03.07.2018).

5

Destarte, corretamente computado pelo I. Juízo de origem o prazo de tolerância de apenas 180 dias corridos. Muito embora não haja em si nada de irregular na sua estipulação, como vem decidindo neste Tribunal (v.g.: **TJSP, Ap. civ. 0075353-73.2011.8.26.0224, rel. Des. Alexandre Lazzarini, j. 06.06.2013; Ap. civ. n. 0158864-162012.8.26.0100, rel. Des. Luís Antonio Costa, j. 08.05.2013; Ap. civ. n. 0193649-38.2011.8.26.0100, rel. Des. Maia da Cunha, j. 16.08.2012**) e nesta Câmara (**TJSP, Ap. civ. n. 0166558-36.2012.8.26.0100, rel. Des. Paulo Eduardo Razuk; Ap. civ. n. 0158360-44.2011.8.26.0100, rel. Des. Alcides Leopoldo e Silva Júnior, j. 25.09.2012**), e o que acabou aqui sumulado (**Súmula 164**), sedimentado no **IRDR nº 0023203-35.2016.8.26.0000 (TEMA 0004)** e pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no **Tema 996**

Tal prazo se encerrou em janeiro de 2018, mas o que, como visto, não foi observado, datado o *habite-se* de março de 2018.

Consumado, portanto, o atraso, sem que o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fato se pudesse atribuir a qualquer fortuito que não fosse, por isso interno, inerente ao risco próprio da atividade da apelante.

Acode na espécie o enunciado da **Súmula 161**

deste Tribunal de Justiça: “*Não constitui hipótese de caso fortuito ou de força maior, a ocorrência de chuvas em excesso, falta de mão de obra, aquecimento do mercado, embargo do empreendimento ou, ainda, entraves administrativos. Essas justificativas encerram “res inter alios acta” em relação ao compromissário adquirente*”.

6

administrativos. Essas justificativas encerram “res inter alios acta” em relação ao compromissário adquirente”.

Destarte, caracterizada a inadimplência da vendedora, justificada a resolução do contrato, então, por sua responsabilidade, por conseguinte sendo devida a devolução integral das parcelas pagas. Não se trata, note-se, de resolução por inadimplemento do comprador, quando então se cogitaria de eventual perda parcial do quanto por ela pago, a título resarcitório. Tal o enunciado da **Súmula 543 do STJ**.

A devolução integral das parcelas pagas é, pois, mera consequência do inadimplemento da ré, conforme se tem decidido.

Neste sentido:

“COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

- Negócio jurídico sob a forma de associação cooperativa - Incidência do Código de Defesa do Consumidor - Resolução do contrato por falta de entrega da obra - Inadimplemento da empreendedora - Efeito "ex tunc" da sentença resolutória - Restituição integral, atualizada e imediata das parcelas pagas -



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sentença de improcedência modificada - Recurso do autor provido.”
(Apelação Cível n. 422.729.4/9-00 Santo André 4ª Câmara de Direito Privado Relator FRANCISCO LOUREIRO 05.03.2009 – V.U. Voto nº 6538).

Esclareça-se que a devolução inclui a totalidade das parcelas pagas, sem dedução alguma, mesmo da comissão, porque as despesas de corretagem efetuadas, no caso, são perdas da

7

construtora (**Resp 510.472-MG; Resp 510.267-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, em 16.3.2004**). Trata-se de prejuízo que ela impôs ao adquirente com pagamento inútil por ele efetuado, em razão da inadimplência da alienante. Trata-se então de compor o dano causado.

Depois, demonstrado o atraso, não socorre a apelante a alegação, aliás, em indevida inovação recursal, de que haveria real desistência dos compromissários, já que ajuizada a ação mais de um ano após a expedição do *habite-se*. Afinal, não se indica que os compromissários tenham ingressado na posse do bem, isto é, de que tenham aceito o imóvel a despeito da mora da ora apelante. Sem contar que a ação foi devidamente ajuizada dentro do prazo prescricional.

No mais, a respeito da forma de devolução, a sentença exarada se amolda à **Súmula 2** deste Tribunal de Justiça, a dispor que “*a devolução das quantias pagas em contrato de compromisso de compra e venda de imóvel deve ser feita de uma só vez, não se sujeitando à forma de parcelamento prevista para a aquisição.*” E a orientação foi afinal sedimentada no enunciado da **Súmula 343 do STJ**, que determina a *imediata restituição*,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

derivando a abusividade da cláusula da própria vulneração ao conteúdo da súmula, independentemente da demonstração em concreto da lesão, assim posto que para as relações paritárias.

Depois, a propósito descabe cogitar de aplicação da Lei 13.786/18.

Com efeito, vê-se na lei nova índole

8

eminentemente material, ligada ao regime da resolução do contrato de compromisso de venda e compra. Não se tem lei processual de eficácia imediata, senão norma de afetação da disciplina material dos efeitos da dissolução do ajuste, por isso que não se pode aplicar senão às contratações que lhe sejam posteriores.

Nem mesmo o justifica a alegação de se tratar de norma de ordem pública porque também essas normas se submetem ao comando constitucional, que se endereça ao legislador infra-constitucional, de respeito aos direitos adquiridos e atos jurídicos perfeitos (cf. **Caio Mário, in Instituições, v. I, p. 128**); ou porque, para contratos em curso, com tempo certo, prevalece, mesmo diante tipo de lei, o princípio da sobrevivência da lei antiga (**Limongi França, in A irretroatividade das leis e o direito adquirido, p. 202**).

Por fim, também por isso não há retroatividade mínima ou o apanhar pela nova lei de efeitos futuros de contratos pretéritos porque se está disciplinando regime congênito do contrato, que diz



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

com as vicissitudes de seu descumprimento ou distrato, desde logo dispostos no e para o ajuste.

De resto, sobre a alegação de que os juros de mora deveriam ser contados a partir do trânsito em julgado, e não da citação, a sentença não merece reparo. A fixação do termo inicial de incidência dos juros moratórios a partir do trânsito em julgado ocorre quando o pedido de resolução parte do promissário comprador inadimplente, não estando realmente a promitente vendedora em mora. Todavia, a situação presente é

9

outra. A ação de resolução foi ajuizada pelos promissários compradores inocentes diante do atraso na entrega do imóvel pela apelante, que estava em mora desde o momento em que não cumpriu o prazo adicional de 180 dias. Destarte, realmente o termo inicial de contagem dos juros de mora deve ser a citação.

Ante o exposto, **NEGA-SE**
PROVIMENTO ao recurso, majorando-se os honorários sucumbenciais para 15% do valor da condenação, nos termos do art. 85, §11º, do CPC.

CLAUDIO GODOY

relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

10