



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000393600

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003753-36.2024.8.26.0024, da Comarca de Andradina, em que são apelantes WAGNER CARDOSO NEGRÃO e BRUNA PRISCILA CAVALCANTE CHAVES NEGRÃO, são apelados CONSTRUTORA ATERPA S. A. e ANDRADINA INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS SPE LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª 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 SALLES ROSSI (Presidente), PEDRO DE ALCÂNTARA DA SILVA LEME FILHO E SILVÉRIO DA SILVA.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

SALLES ROSSI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº: 62.015

Apelação Cível nº: 1003753-36.2024.8.26.0024

Comarca: Andradina – 1ª Vara

1ª Instância: Processo nº: 1003753-36.2024.8.26.0024

Apte(s): Wagner Cardoso Negrão e outra

Apdo(s): Construtora Aterpa S. A. e outra

EMENTA

APELAÇÃO – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – Improcedência – CDC – Aplicabilidade – Preliminar de ilegitimidade passiva da corré Construtora Aterpa S. A. – Descabimento – Corré que figura no contrato de compra e venda na qualidade de vendedora do imóvel – Legitimidade ad causam também em razão da responsabilidade solidária de todos os que participaram da cadeia de fornecimento de produtos ou serviços, nos termos do art. 7º, do CDC – Possibilidade de posterior ação de regresso em face da outra corré – Preliminar afastada – Alegação de atraso na entrega do imóvel – Existência, no contrato, de prazo certo para entrega da unidade – Prazo de tolerância – Legalidade – Exegese da súmula nº 164, deste E. TJSP, em consonância com a tese firmada pelo C. STJ, quando do julgamento do tema nº 996 – Invalidade do prazo de 60 dias para obtenção do Habite-se – Prazo de conclusão das obras estabelecido no contrato de financiamento que não pode prevalecer por tratar-se de relação jurídica distinta da originária e por dificultar a sujeição da vendedora aos efeitos da mora – Imóvel que deveria ser entregue, no máximo, até 28/10/2022 – Mora da vendedora caracterizada – Inadimplemento dos adquirentes que desencadeou a assinatura de Termo de Confissão de Dívidas em 15/3/2022 – Novo inadimplemento a partir da parcela vencida em 10/5/2022 – Adquirentes que se encontravam em mora ao término do prazo de tolerância – Mora de ambos os contratantes – Obrigação de fazer – Entrega da unidade – Inexistência de prova da quitação do preço – *"Exceptio non adimpleti contractus"* – Novação – Inocorrência – Ausência de *"aliquid novi e animus novandi"* – Sentença mantida – Adoção do art. 252, do RITJ – Honorários sucumbenciais majorados – Recurso improvido.

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a respeitável sentença de fls. 315/319, proferida em autos de ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos materiais e morais que, apreciando pelo mérito os pedidos contidos na inicial,

acabou por decretar a improcedência dos mesmos, condenando os autores nos ônus da sucumbência, com a ressalva do art. 98, § 3º, do CPC, por serem eles beneficiários da justiça gratuita.

Inconformados, apelam os requerentes, alegando que as rés se recusaram a entregar as chaves, uma vez que os apelantes se recusaram a firmar um novo termo de confissão de dívida.

Dizem que, em 15/3/2021, firmaram um Termo de Confissão de Dívida, em decorrência de seus inadimplementos, tendo ocorrido novação, com o que a dívida anterior foi substituída por uma nova, extinguindo a primeira. Ademais, dizem que, se o contrato de compra e venda foi firmado em 26/8/2021, não poderiam estar inadimplentes em 15/3/2021, ou seja, 05 meses antes de firmarem o contrato.

Aduzem que tais fatos evidenciam as condutas abusivas das rés; que, com a novação, o que passou a vigorar foi o Termo de Confissão de Dívida, de modo que, se elas pretendiam receber seu crédito, deveriam manejar a ação adequada já que a dívida se descolou do contrato principal.

Sustentam que o Termo de Confissão de Dívida não previu a possibilidade de retenção das chaves, mas apenas de execução do título extrajudicial; e que a retenção das chaves se mostra inadequada e abusiva, mormente ao condicionar a entrega à assinatura de um novo Termo de Confissão de Dívida, uma vez que os débitos já haviam sido formalizados anteriormente, bastando sua atualização.

Afirmam que o prazo para conclusão das obras fixado inicialmente (30/4/2022) é o que deve prevalecer; que a cláusula que estabelece um prazo de 60 dias após o prazo de tolerância para

obtenção do Habite-se deve ser declarada inválida; e que as obras deveriam ter sido concluídas até 28/10/2022, mas, até o momento, as chaves ainda não foram entregues.

Ressaltam que, como estão privados de renda ou ganho financeiro por não poderem usufruir do imóvel, em razão da retenção ilícita das chaves, são devidos lucros cessantes no valor de 0,5% do valor do imóvel no período de 28/10/2022 até a efetiva entrega das chaves.

Salientam que as atitudes das requeridas caracterizam ato ilícito, passível de indenização por danos morais no importe de R\$ 30.000,00; que se aplicam ao caso as normas do CDC com a necessária inversão do ônus da prova e interpretação das cláusulas dos contratos da maneira mais favorável ao consumidor.

Pugnaram, ao final, pelo provimento do apelo.

Contrarrazões às fls. 348/369.

É o relatório.

Recebo o recurso interposto, no duplo efeito, na forma do art. 1.012, "*caput*", do CPC, passando ao seu julgamento, conforme autoriza o inciso II, do art. 1.011, do mesmo Estatuto.

O recurso não comporta provimento.

Inicialmente, necessário consignar que se aplica à espécie o Código de Defesa do Consumidor e todos os princípios a ele inerentes, inclusive a inversão do ônus da prova, haja vista que, de um lado, figuram fornecedores de produtos e serviços e, do outro, o destinatário final do produto ou serviço (consumidor).

A preliminar de ilegitimidade passiva da corré Construtora Aterpa S. A. não merece acolhida.

Com efeito, ensina Cândido Rangel Dinamarco, *"in"* Instituições de Direito Processual Civil – Vol. II, 7ª ed. Malheiros, 2.017, p. 357:

“Legitimidade "ad causam" é qualidade para estar em juízo, como demandante ou demandado, em relação a determinado conflito trazido ao exame do juiz. Ela depende sempre de uma necessária relação entre o sujeito e a causa e traduz-se na relevância que o resultado desta virá a ter sobre sua esfera de direitos, seja para favorecê-la ou para restringi-la. Sempre que a procedência de uma demanda seja apta a melhorar o patrimônio ou a vida do autor, ele será parte legítima; sempre que ela for apta a atuar sobre a vida ou patrimônio do réu, também este será parte legítima (legitimidade ativa ou legitimidade passiva, conforme o caso). Daí conceituar-se essa condição da ação como relação de legítima adequação entre o sujeito e a causa”.

No caso dos autos, a Construtora Aterpa S. A. figurou no contrato de fls. 26/46 e 245/265 na qualidade de promitente vendedora do lote, o que denota que participou ativamente do negócio jurídico.

Se assim é, a Construtora Aterpa S. A. é parte legítima para a lide.

Isto porque, não bastasse o fato dela ser a vendedora do lote, o art. 7º, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, aplicável à espécie, dispõe que *“tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo”*.

Ada Pellegrini Grinover e outros, *"in"* Código

Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos autores do anteprojeto, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, p. 75, ensina que:

“Trata-se de um aspecto dos mais relevantes em termos de responsabilidade civil dos que causarem danos a consumidores ou terceiros não envolvidos em dada relação de consumo. Como a responsabilidade é objetiva, decorrente da simples colocação no mercado de determinado produto ou prestação de dado serviço, ao consumidor é conferido o direito de intentar medidas contra todos os que estiverem na cadeia de responsabilidade que propiciou a colocação do mesmo produto no mercado ou então a prestação do serviço”.

Disso tudo se infere que, ao consumidor, é assegurado o direito de voltar-se contra todos ou qualquer um dos que participaram, direta ou indiretamente, da produção, oferta, distribuição, venda, etc. do produto ou serviço, não se podendo lhe opor as exceções pessoais do fornecedor.

Isso significa que todos aqueles que participaram da relação jurídica em comento, seja na qualidade de vendedor, construtor, intermediador ou terceiro, são solidariamente responsáveis pela reparação de danos causados ao consumidor, nos termos do parágrafo único do art. 7º, do CDC.

A responsabilidade, nesse caso, é solidária e objetiva, decorrendo da simples colocação do produto ou do serviço no mercado.

Para esse fim, afigura-se, portanto, irrelevante qual o tipo de participação de cada ré no evento, uma vez que ambas figuraram no caso como fornecedoras, ficando, porém, assegurado à Construtora

Aterpa S. A. direito de regresso em face da empresa Andradina Incorporações Imobiliárias SPE Ltda. para reparação de eventual prejuízo que considere ter sofrido.

Quanto à questão de fundo, em que pesem os reclamos da apelante, a r. sentença recorrida que deve ser confirmada pelos seus próprios e bem deduzidos fundamentos, os quais ficam inteiramente adotados como razão de decidir pelo não provimento do recurso, nos termos do art. 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça.

O art. 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça estabelece que *“Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la”*.

Na Seção de Direito Privado deste Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, o dispositivo regimental tem sido largamente utilizado por suas Câmaras, seja para evitar inútil repetição, seja para cumprir o princípio constitucional da razoável duração dos processos.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado este entendimento quando predominantemente reconhece *“a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de valor firmado na sentença, inclusive transcrevendo-a no acórdão, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação no “decisum”* (REsp nº 662.272-RS, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. de 4.9.2007; REsp nº 641.963-ES, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534-DF, 4ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j de 1º.12.2003).

E também o Colendo Supremo Tribunal Federal tem decidido correntemente que é possível adotar os fundamentos de parecer do Ministério Público para decidir, assim o tendo feito recentemente na decisão da lavra do eminente Ministro DIAS TOFFOLI, nos RE nº 591.797 e nº 626.307, em 26.8.2010, em que assenta, textualmente, o que segue: *“Acompanho na íntegra o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, adotando-o como fundamento desta decisão, ao estilo do que é praxe na Corte, quando a qualidade das razões permitem sejam subministradas pelo relator”* (Cf. ACO 804/RR, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ 16/6/2006; AO 24/RS, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ 23/3/2000; RE nº 271.771/SP, Relator Ministro NÉRI DA SILVEIRA, DJ 1º/8/2000).

A r. sentença é minuciosa e dispensa acréscimos. Vale aqui transcrever trechos que, de forma percuciente, tratou da controvérsia:

“É incontroverso que as partes celebraram em 28/8/2021 'Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda de Lote e Construção de Casa Residencial' (fls. 26/45) e, posteriormente, em 5/11/2021, formalizaram 'Contrato de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção de Unidade Habitacional, alienação fiduciária em garantia, fiança e outras obrigações Programa Casa Verde e Amarela' com a Caixa Econômica Federal (fls. 48/81).

Há de consignar, ainda, que o imóvel ficou pronto para entrega das chaves em 6/7/2023 (fls. 106).

Pois bem.

O 'Quadro VII' do compromisso de compra e venda previu expressamente o prazo para conclusão da unidade autônoma, em

30 de abril de 2022, assim como o 'Quadro VIII' admitiu a dilação do prazo para conclusão da obra em até 180 dias (fls. 29). O contrato de compra e venda, por sua vez, constou na cláusula B.7.1 o prazo de entrega da construção em 20/3/2023 (fls. 50) e, além disso, a cláusula 4.9 estabeleceu a possibilidade de prorrogação do prazo em até seis meses para a conclusão das obras (fls. 53).

O art. 47 do Código de Defesa do Consumidor estabelece que as cláusulas contratuais devem sempre ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor. Logo, prevalece o prazo para conclusão da obra constante do compromisso de compra e venda original.

Além disso, o art. 39, inciso XII, do Código de Defesa do Consumidor, dispõe que é prática abusiva deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério.

Isto posto, as cláusulas contratuais devem trazer, de forma clara, o prazo de conclusão da obra, sendo abusiva a cláusula que vincula a contagem de prazo para entrega do imóvel à celebração do contrato de financiamento.

Neste sentido a tese firmada no julgamento do Tema Repetitivo nº 996 do Superior Tribunal de Justiça, no âmbito dos contratos de compra de imóvel na planta do programa Minha Casa, Minha Vida:

1.1. Na aquisição de unidades autônomas em construção, o contrato deverá estabelecer, de forma clara, expressa e inteligível, o prazo certo para a entrega do imóvel, o qual não poderá estar vinculado à concessão do financiamento, ou a nenhum outro

negócio jurídico, exceto o acréscimo do prazo de tolerância. (STJ, REsp nº. 1.729.593/SP, rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Segunda Seção, j. 25.9.2019, DJe de 27.9.2019).

Assim, o prazo limite para entrega do imóvel era outubro de 2022, sem qualquer vinculação com a assinatura do contrato de financiamento (prazo previsto inicialmente mais a prorrogação por 180 dias, cuja previsão é lícita, conforme disposição da Súmula nº 164, deste e. Tribunal de Justiça).

Em contrapartida, a estipulação contratual que previa a possibilidade de prorrogação do prazo para a entrega das chaves por mais 60 dias não pode ser admitida, pois ilegal, já que amplia indevidamente o prazo de tolerância, em detrimento do consumidor, onerando-o excessivamente.

Em suma, o contrato previa a conclusão da construção em 28 de outubro de 2022 e a parte autora recebeu a notificação para entrega do imóvel somente em 6 de julho de 2023 (fls. 106), de modo que houve atraso de 08 meses, já contado o prazo de tolerância.

Contudo, em que pese o atraso na disponibilização do imóvel para entrega, restou incontroverso que os autores encontravam-se inadimplentes com as prestações assumidas perante as requeridas, desde antes do prazo previsto para a entrega do imóvel, ou seja, 10/5/2022 (fls. 293).

Assim, diante do inadimplemento inicial da parte autora, não pode ele exigir o cumprimento do contrato pelas rés, isto é, a entrega da obra no prazo e a entrega das chaves posteriormente à conclusão da obra.

Dispõe o art. 476 do Código Civil: 'Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro'.

Deste modo, porque os autores não cumpriram as obrigações contratuais por eles assumidas, inexistente conduta abusiva das requeridas, uma vez que não receberam as parcelas previamente ajustadas. (...)

A cláusula 9ª do contrato (fls. 41) prevê, expressamente, que a posse do imóvel adquirido será transmitida ao comprador desde que cumpra suas obrigações relativamente ao pagamento de todas as parcelas do preço pactuadas no Quadro V, não se podendo ignorar que os autores tomaram ciência do teor das cláusulas contratuais e que delas não podem se desobrigar unilateralmente.

Friso que o pagamento de saldo devedor do negócio firmado constitui verdadeira obrigação condicional para o exercício do recebimento das chaves do imóvel. Vale dizer, trata-se de cumprimento do contrato consubstanciado no princípio 'pacta sunt servanda'.

Por conseguinte, não fazem jus os autores ao recebimento de qualquer indenização por danos materiais e/ou morais”.

Colhe-se dos autos que, em 28/8/2021, os autores firmaram com as requeridas o Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda de Lote Urbano e Construção de Casa Residencial de fls. 26/46 e 245/265, objetivando a aquisição do lote 27, da quadra F, do loteamento denominado Jardim São Lourenço, objeto da matrícula nº 39.026 do Serviço de Registro de Imóveis de Andradina – SP, pelo preço certo e ajustado de R\$ 126.000,00 que seria pago da seguinte

forma (fls. 28 e 247):

- R\$ 96.595,00 (76,66% do valor) por meio de financiamento imobiliário;
- R\$ 7.525,21 (5,97% do valor) por meio de recursos do FGTS; e
- R\$ 16.979,76 (13,48% do valor) em 24 parcelas mensais de R\$ 707,49, vencendo-se a primeira em 10/9/2021).

Referido contrato estabelecia nos Quadros VII e VIII, do Quadro Resumo (fls. 29 e 248), e em sua cláusula 8ª (fls. 39 e 258):

“QUADRO VII – DA CONCLUSÃO DAS OBRAS DA CASA PELA CONSTRUTORA

*.1 – TÉRMINO PREVISTO INICIALMENTE PARA:
30 DE ABRIL DE 2022*

.2 – DATA PARA ENTRADA DO PROTOCOLO DE PEDIDO DA CONCLUSÃO DAS OBRAS E HABITE-SE DA CASA JUNTO À PREFEITURA DE ANDRADINA: 60 (SESSENTA) DIAS APÓS O TÉRMINO DO PRAZO DE CARÊNCIA PREVISTO PARA CONCLUSÃO DAS OBRAS.

QUADRO VIII – DO PRAZO DE CARÊNCIA PARA A CONCLUSÃO DA CONSTRUÇÃO DA CASA.

A VENDENDORA FIXA O PRAZO DE CARÊNCIA INICIAL DE 180 (CENTO E OITENTA) DIAS (A CONTAR DO TÉRMINO DA DATA PREVISTA PARA A CONCLUSÃO DA OBRA) PARA SUA EFETIVAÇÃO DE ARREMATES FINAIS, CASO OCORRAM AS CONDIÇÕES PREVISTAS NESTE INSTRUMENTO.

8 – DO PRAZO DE CONCLUSÃO DAS OBRAS.

As obras para a construção da casa residencial objeto deste contrato

deverão estar concluídas no prazo estimado previsto no Quadro VII, admitida como normal a tolerância inicial de prorrogação por 180 (cento e oitenta) dias, no qual não haverá a incidência da mora ou encargos contratuais, sendo que tal circunstância será informada, através de qualquer meio hábil de comunicação, com antecedência de 120 (cento e vinte) dias do término do prazo previsto para a conclusão das obras (Quadro VII). (...)”.

Em 5/11/2021, as partes firmaram, junto à Caixa Econômica Federal, o Contrato de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção de Unidade Habitacional, Alienação Fiduciária em Garantia, Fiança e Outras Obrigações – Programa Casa Verde e Amarela – Recursos do FGTS com Utilização dos Recursos da Conta Vinculada do FGTS do(s) Devedor(es) de fls. 48/75 e 208/235, nas seguintes bases:

- valor do financiamento: R\$ 94.400,00;
- valor dos recursos próprios: R\$ 15.029,46;
- valor do FGTS: R\$ 6.375,54;
- valor do subsídio concedido pela União: R\$ 2.195,00.

Em 15/3/2022, porém, as partes firmaram o Termo de Confissão de Dívida de fls. 286/289 (tendo em vista que os adquirentes estavam inadimplentes com as parcelas vencidas desde 20/12/2021 – fls. 290), por meio do qual eles reconheceram dever à vendedora o valor de R\$ 24.243,71, sendo R\$ 21.847,80 referentes às parcelas do saldo devedor e R\$ 2.395,91 referente às despesas de registro.

Note-se que, embora conste da parte final do Instrumento a data de 15/3/2021 (fls. 288), é certo que se trata de simples erro material, na medida em que a cláusula 1.4, do referido

Termo, dispõe que os valores dos saldos em aberto estavam corrigidos até 15/3/2022 e que o vencimento da primeira parcela recairia em 10/4/2022 (fls. 287).

Assim, não há que se falar que o termo de confissão de dívida antecede o contrato de compra e venda, mesmo porque subscrito pelo adquirente, que não pode agora negar tal fato.

Ocorre que os adquirentes se tornaram inadimplentes novamente a partir da parcela vencida em 10/5/2022 (fls. 101 e 103) e, em 6/7/2023, ao serem informados da conclusão das obras e de que o imóvel estava apto para entrega das chaves, devendo comparecer ao escritório da requerida para assinar confissão de dívida, o coautor Wagner, anuiu, reconhecendo que necessitava renegociar sua dívida (fls. 106).

Pois bem. De proêmio, cabe analisar a questão do prazo para conclusão das obras.

Com efeito, dentre os requisitos do contrato de compra e venda, elencados no art. 35-A, da Lei nº 4.591/64, bem como no art. 26-A, da Lei nº 6.766/79 (incluídos pela Lei nº 13.786/2018), encontra-se a fixação de um termo final para a conclusão das obras (inciso XII e XI, respectivamente), de modo a assegurar ao adquirente liberdade de escolha e segurança jurídica.

No caso em exame, houve fixação de prazo certo para o término das obras, no Quadro VII, do Quadro Resumo (fls. 29 e 248), e na cláusula 8ª (fls. 39 e 258), acima transcritos, qual seja, 30/4/2022, ao qual poderia ser acrescido um prazo de tolerância de 180 dias.

Necessário consignar que a questão da validade do

prazo de tolerância foi objeto da súmula nº 164, deste E. TJSP, que estabelece:

“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”.

Sobre a mesma questão, o C. STJ firmou tese, para fins do art. 1.036, do CPC, ao julgar o REsp. nº 1.729.593/SP (tema nº 996), envolvendo contrato de promessa de compra e venda de imóvel, no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida, fazendo-o nos seguintes termos:

“1.1. Na aquisição de unidades autônomas em construção, o contrato deverá estabelecer, de forma clara, expressa e inteligível, o prazo certo para a entrega do imóvel, o qual não poderá estar vinculado à concessão do financiamento, ou a nenhum outro negócio jurídico, exceto o acréscimo do prazo de tolerância”.

Disso tudo se infere que o termo final para conclusão das obras deve estar expresso no contrato, admitindo-se apenas uma tolerância de, no máximo, 180 dias, desde que estabelecida de forma clara, expressa e inteligível no contrato.

Isso significa que o prazo de 60 dias para obtenção do Habite-se após a conclusão das obras é inválido e, portanto, inaplicável.

Assim, a obra deveria estar concluída até 30/4/2022 ou, no máximo, até 28/10/2022, uma vez computado o prazo de tolerância.

Nem se alegue que o contrato de financiamento

estabeleceu novo prazo para conclusão das obras (20/3/2023 – fls. 50 e 210), eis que, a uma, a relação jurídica firmada pelas partes tem natureza distinta da relação firmada com o banco, sendo que o prazo estabelecido no contrato de financiamento corresponde ao marco definido pela instituição financeira para estabelecer seus vínculos obrigacionais na liberação dos recursos para a construtora; a duas, esse novo prazo dificulta a sujeição da vendedora aos efeitos da mora ao postergar a entrega da obra, onerando o consumidor e afastando o risco da atividade da empresa; e, a três, cria uma situação inusitada, na medida em que, a depender da data de obtenção do financiamento pelo adquirente, cada unidade do empreendimento teria um prazo de entrega diferente e eventual mora da vendedora se configuraria de forma individualizada, dificultando também sua sujeição aos efeitos da mora.

Ademais, a tese firmada no tema nº 996, pelo C. STJ, é clara ao vedar a vinculação do prazo de entrega do imóvel à concessão do financiamento.

Nessa esteira, o inadimplemento contratual da vendedora só se configura no primeiro dia de atraso após o decurso do prazo de tolerância estabelecido no contrato, ou seja, em 29/10/2022.

Ocorre que, ao término do prazo de tolerância, os adquirentes se encontravam em mora (fls. 101 e 103).

Isso significa que houve mora das duas partes.

Em casos tais, em que ambos contratantes concorreram para o atraso, as moras se compensam, não se aplicando a penalidade convencionada.

A respeito do tema, leciona Maria Helena Diniz, *"in"* Curso de Direito Civil Brasileiro – 2º Volume, 18ª ed., São Paulo,

Saraiva, 2003, p. 376:

“Ensina-nos Washington de Barros Monteiro que, verificando-se mora simultânea, isto é, de ambos os contratantes, como no caso, p. ex., de nenhum deles comparecer ao local ajustado para o pagamento, dá-se a sua compensação aniquilando-se reciprocamente ambas as moras, com a consequente liberação recíproca da pena pecuniária convencionada. Nessa hipótese, as coisas deverão permanecer no mesmo estado em que se achavam anteriormente, como se não tivesse havido mora quer do devedor, quer do credor”.

Não se pode olvidar também que, nos contratos bilaterais, também chamados de sinalagmáticos, como o dos autos, nenhum dos contratantes poderá, antes de cumprir a sua obrigação, exigir o implemento da do outro. Trata-se da chamada exceção de contrato não cumprido, prevista no art. 476, do atual Código Civil.

Como ensina Maria Helena Diniz, *"in"* Curso de Direito Civil Brasileiro, 3º Vol., 19ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 120:

“A "exceptio non adimpleti contractus" é uma defesa oponível pelo contratante demandado contra o co-contratante inadimplente, em que o demandado se recusa a cumprir a sua obrigação, sob a alegação de não ter, aquele que a reclama, cumprido o seu dever, dado que cada contratante está sujeito ao estrito adimplemento do contrato. Dessa forma, se um deles não o cumprir, o outro tem o direito de opor-lhe em defesa essa exceção, desde que a lei ou o próprio contrato não determine a quem competirá efetuar a obrigação em primeiro lugar. (...)”.

No caso em exame, não poderiam os autores exigir a

entrega das chaves sem que efetuassem o pagamento do preço ou firmassem novo Termo de Confissão de Dívida.

É que, para que a compra e venda se aperfeiçoe, necessários o pagamento do preço e a tradição da coisa.

No caso, não há nos autos prova da quitação do preço e, sem pagamento, compra e venda não há e a coisa não se transfere.

Aliás, a cláusula 9ª, do contrato de compra e venda, estabelece a esse respeito:

“9 — **DA POSSE.** Será transmitida ao **COMPRADOR** a posse do imóvel adquirido, [...] desde que o **COMPRADOR** cumpra cumulativamente as seguintes condições:

*.i) cumpra suas obrigações relativas ao pagamento de todas as parcelas do Preço pactuadas no Quadro V, sendo que se o **COMPRADOR** optar pelo pagamento da Parte B através de financiamento imobiliário, deverá assinar contrato de financiamento junto ao agente financeiro por ele escolhido, depositando em conta corrente da **VENDEDORA** a quantia necessária para pagamento do saldo devedor atualizado;*

.ii) realize a vistoria das obras e assine o termo de entrega de chaves.

*.9.1 — Caso o **COMPRADOR** não cumpra todas suas obrigações decorrentes deste Contrato, exigíveis para transmissão da posse, não poderá exigir da **VENDEDORA** qualquer contraprestação, compensação ou indenização por força da não transmissão da posse”.*

Assim, uma vez não paga a integralidade do preço,

incabível se mostra impor à vendedora a obrigação de entregar as chaves do imóvel aos adquirentes.

Nem se alegue que, com a assinatura do Termo de Confissão de Dívida de fls. 286/289, houve novação. Isto porque não houve alteração do objeto do contrato, nem modificação dos sujeitos da relação obrigacional.

E, se não há elemento novo, não há que se falar em novação.

Maria Helena Diniz, *"in"* Curso de Direito Civil Brasileiro – 2º Vol., 18ª ed., Saraiva, 2003, p. 286, ensina, a respeito dos elementos essenciais da novação, que:

“3º) Elemento novo ("aliquid novi"), pois, como assevera Silvio Rodrigues, a inserção de um aliquid novi na segunda obrigação é que a tornará diferente da anterior. Tal inovação pode recair sobre o objeto ou sobre o sujeito ativo ou passivo da relação obrigacional. Sem esse pressuposto não se terá novação, e dele é que nasceu a denominação novação. Diz o julgado da RT, 300:168: 'Não há que se falar em novação quando a dívida continua a mesma e quando modificação nenhuma se verificou nas pessoas dos contratantes'. Se faltar esse elemento novo, ter-se-á a confirmação ou o reforço da obrigação anterior”.

Outro elemento essencial da novação ausente na espécie é o *"animus novandi"*, uma vez que as obrigações antiga e nova não se tornaram incompatíveis entre si, não caracterizando intenção de novar a tão-só renegociação do saldo devedor.

Sobre a intenção de novar, assim se manifesta Maria Helena Diniz (*"in op. cit."*, p. 287/288):

“(...) O "animus novandi" não se presume: deverá ser expressamente declarado pelas partes ou resultar de modo inequívoco da natureza das obrigações, inconciliáveis entre si. (...)

(...) Se a intenção de novar não se revelar claramente, dever-se-á entender que as partes quiseram tão-somente confirmar o negócio feito anteriormente, sem alterá-lo.

A doutrina não nos fornece nenhum critério seguro que possibilite a identificação do animus novandi, de forma que a intenção de novar terá de ser investigada em cada caso, atendendo-se às suas peculiaridades. Todavia, de um modo geral haverá alguma possibilidade de se afirmar que quando o ânimo de novar não estiver expresso, ele estará presente sempre que houver incompatibilidade entre a antiga e a nova obrigação”.

Ademais, a cláusula 4^a, do Termo de Confissão de Dívida (fls. 287), afasta qualquer hipótese de ocorrência de novação ao estabelecer que:

“CLÁUSULA QUARTA

.4 – Permanecem inalteradas as demais cláusulas e condições do CONTRATO PARTICULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA original assinado entre as partes”.

E, em virtude de tudo quanto exposto, não fazem jus os autores a qualquer indenização por danos materiais ou morais.

Portanto, a r. sentença deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos e pelos ora acrescentados.

Em razão do improvimento do recurso dos autores, ficam majorados, a teor do art. 85, § 11, do CPC, os honorários por eles devidos aos patronos das requeridas para 20% sobre o valor atualizado

da causa, com a ressalva do art. 98, § 3º, do CPC, por serem eles beneficiários da justiça gratuita.

Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no âmbito do C. STJ que, para esse fim, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida. E mais, os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento só são admissíveis se a decisão embargada estiver eivada de algum dos vícios que ensejariam a oposição dessa espécie recursal (EDROMS 18.205/SP, Ministro FÉLIX FISCHER, DJ 8.5.2006 p. 240).

Isto posto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

SALLES ROSSI

Relator