

# SÚMULAS • TJSP •

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COLEÇÃO **SÚMULAS**  
**comentadas**  
Organizador: **Roberval Rocha**

**COORDENADOR**

**Renato Siqueira de Pretto**

## **INCLUI ÍNDICES**

- Alfabético-remissivo de assuntos, com súmulas aplicáveis, por palavra
- Cronológico-remissivo, para localizar rapidamente as súmulas no livro

Henrique de Castilho Jacinto  
Ju Hyeon Lee  
Luciano Siqueira de Pretto  
Paulo Furtado  
Silas Silva Santos  
Wagner Roby Gídaró  
Roberval Rocha (coord.)  
Renato Siqueira de Pretto (coord.)

**2ª EDIÇÃO**

**2021**

# CAPÍTULO I

# DIREITO ADMINISTRATIVO

► *Wagner Roby Gídaro*

Administrativo

(súmulas nº 28, 30 , 31, 34, 35, 36, 117, 118, 119, 120, 121, 123, 124, 125, 128/154, 165).

**SÚMULA 28. AOS ADMITIDOS NA FORMA DA LEI N.º 500/74 SÃO DEVIDAS SEXTA-PARTE E LICENÇA-PRÊMIO.**

## COMENTÁRIOS

Súmula aplicável.

Comentários: A Lei 500, de 13 de novembro de 1974 instituiu um regime de servidores temporários do Estado de São Paulo. A lei buscava possibilitar a contratação de servidores estaduais, mas que não tivessem todos os benefícios dos servidores estáveis, tanto que a lei estadual fez previsão de dispensa do servidor *a critério da Administração, independentemente da criação do cargo correspondente, no caso de cessação da necessidade do serviço* (art. 35, III). As vantagens eram as mesmas do servidor estável e o artigo 22 fazia referência ao *serviço extraordinário, representação, participação em órgão legal de deliberação coletiva, diárias, ajuda de custo, salário-família, salário-esposa e auxílio-funeral*. No entanto, os adicionais por tempo de serviço devidos aos estáveis não eram pagos aos chamados “lei 500” e ações foram ajuizadas nesse sentido. Com a própria Lei 500/74 era de duvidosa constitucionalidade dados os direitos próprios dos servidores públicos e mesmo pela inexistência de qualquer distinção entre os servidores na Constituição do Estado de São Paulo, foi unânime a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no sentido do pagamento dos adicionais temporais aos servidores ditos “temporários”.

Repetindo a experiência, no ano de 1974, houve a regulação da contratação de policiais temporários, não tendo vínculo trabalhista e nem tampouco qualquer outro direito trabalhista, mas possibilidade de frequência a curso específico, auxílio mensal de dois salários mínimos, alimentação e assistência médica e odontológica. Assim, a questão novamente foi objeto de discussão judicial e pelos inúmeros casos de soldados voluntários temporários, houve instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas 0036604-96.2019.8.26.0000 (Tema 35) que acabou por estabelecer o reconhecimento do vínculo empregatício público entre o Estado e o Policial militar em caráter temporário. Todavia, essa tese acabou sendo posteriormente revogada com a atribuição aos temporários somente de salário pelos dias trabalhados, décimo terceiro salário, as férias, terço constitucional e averbação do tempo de serviço. Isso pode demonstrar uma inclinação do Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer a validade da contratação temporária.

### • JURISPRUDÊNCIA COMPLEMENTAR

- ☐ Como se trata de enunciado antigo, necessária a apresentação dos precedentes que deram ensejo à sua formação:
- ☐ SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS – Sexta-parte – Contratação sob a égide da Lei nº 500/74 – Art. 129 da CE. – Como a Constituição Estadual não operou qualquer distinção entre os servidores públicos, de se concluir que os autores fazem jus ao benefício – Sexta-parte incidente sobre parcelas dos vencimentos que estão definitivamente incorporados, e não àquelas meramente transitórias ou modais – Recursos parcialmente providos (TJSP – 3.ª Câmara de Direito Público – Apelação nº 587.258-5/7-00 – Des. Magalhães Coelho – j. 11 de dezembro de 2007). Servidor público estadual (Lei nº 500/74). Sexta parte. Direito à vantagem. Ação procedente. Recursos não providos (TJSP – 3.ª Câmara de Direito Público – Apelação nº 034.763-5/3-00 – Rel. Des. José Cardinalle – j. 23 de março de 1999).
- ☐ Julgados recentes:
- ☐ APELAÇÃO CÍVEL – REEXAME NECESSÁRIO – SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS — SEXTA-PARTE E LICENÇA PRÊMIO – LEI 500/74 – Aplicação da Súmula 28 deste Tribunal, segundo a qual aos admitidos na forma da Lei nº 500/74 são devidas sexta parte e licença-prêmio – Direito à incidência sobre os vencimentos integrais – Artigo 129 da Constituição Estadual – Decisum que julgou procedente o pedido, determinando a aplicação da sexta-parte sobre os vencimentos integrais, excetuadas as vantagens eventuais e pro labore faciendo, esclarecendo-se que estas incluem todas as gratificações auferidas de forma transitória, incluindo vantagens pessoais, gratificações de representação, de função de confiança, gratificação de trabalho noturno e adicional de insalubridade – Conversão da licença prêmio em pecúnia aos inativos – Consectários de mora – Consectários de mora que devem seguir o entendimento do STF no julgamento do Tema 810, ressalvada eventual modulação em seus efeitos que venha a ser determinada – Reexame necessário e recurso da FESP parcialmente providos. (TJSP – 8.ª Câm. Direito Público – Rel. Des. Bandeira Lins – Apel. 0021189-55.2012.8.26.0053 – j. 23/10/2019).
- ☐ APELAÇÃO – Ação de cobrança Servidor público estadual inativo, admitido pela Lei nº 500/74 – Licença-prêmio indenização pelos dias que teria direito, em atividade – Sentença de procedência – Pretensão de reforma – Impossibilidade – Indenização devida, sob pena de enriquecimento indevido da Administração – Aplicação da Súmula 28 do Eg. TJSP – Inadmissibilidade de deduções a título de contribuição previdenciária e de incidência de imposto de renda – Aplicação da Súmula 136 do Eg. STJ – Lei Federal nº 11.960/09 que permanece aplicável apenas para o cálculo dos juros de mora Julgamento do mérito do Tema nº 810 STF – Precedentes – Não provimento do recurso (TJSP – 6.ª Câm. Direito Público – Rel. Des. Maria Olívia Alves – Apel. 1048835-18.2015.8.26.0053 – j. 11/12/2017).

### • LEGISLAÇÃO DE REFERÊNCIA

- ▶ Constituição do Estado de São Paulo, art. 129.

**SÚMULA 30: CABÍVEL SEMPRE AVALIAÇÃO JUDICIAL PRÉVIA PARA IMISSÃO NA POSSE NAS DESAPROPRIAÇÕES.**

Súmula aplicável.

**COMENTÁRIOS**

Comentários: Com a disposição da Constituição Federal de 1988 no sentido de que a desapropriação da propriedade privada se dará sempre mediante prévia e justa indenização em dinheiro, passou-se a exigir o depósito do valor para a imissão de posse. Assim, a Administração Pública somente recebe a posse do imóvel após o depósito do valor, mas qual será esse valor? A proposta inicial acompanhada de laudo unilateral da Administração Pública será suficiente? Claro que não. A forma encontrada foi a de determinar-se uma avaliação provisória, antes mesmo da citação do expropriado, dada a necessidade da imissão de posse do poder expropriante. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo admite a avaliação provisória antes da citação porque a imissão de posse pode ocorrer antes da citação (art. 15, Decreto-lei 3.665/41). Importante, outrossim, salientar, que o Enunciado fala em “cabível” a avaliação, mas não “necessária”. Isso significa que se por outra forma o magistrado tiver como apurar esse depósito prévio e justo, poderá lançar mão de tal expediente para o deferimento da imissão sem a avaliação prévia. O Tribunal de Justiça deixa certa a possibilidade da avaliação e não sua exigência como *conditio sine qua non*, muito embora precedentes existem no sentido que a avaliação provisória seja necessária (vide jurisprudência complementar).

**• JURISPRUDÊNCIA COMPLEMENTAR**

- Agravo de Instrumento – Desapropriação – Imissão na Posse – Avaliação provisória. Por comando legal pode ser deferida a imissão na posse, antes do pagamento da justa indenização, bastando o depósito da oferta por força de avaliação provisória, assegurado o princípio constitucional Decisão que indeferiu a imissão na posse, antes da citação, sem sentido. Precedentes do STJ. Dá-se provimento ao recurso interposto (TJSP – 13.<sup>a</sup> Câmara de Direito Público – Agravo de Instrumento nº 2060241-13.2017.8.26.0000 – Rel. Des. Ricardo Anafe – j. 13 de setembro de 2017).
- RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. PROCESSO CIVIL. CITAÇÃO DOS RÉUS ANTERIOR À AVALIAÇÃO PROVISÓRIA DO IMÓVEL. Ausência de irregularidade ou prejuízo na determinação de citação dos réus prévia a avaliação do imóvel para imissão provisória na posse. Procedimento que não implica, por si só, em prejuízo processual. Destinatário da prova é facultado ao Juiz colher elementos a proferir sua decisão. Eventual demora na citação dos réus no processo que poderá ser reavaliado pelo Juízo a quo. Decisão mantida. Recurso desprovido (TJSP – 5.<sup>a</sup> Câmara de Direito Público – Apelação nº 20117827-97.2017.8.26.0000 – Rel. Des. Marcelo Martins Berthe – j. 27 de março de 2017).
- AGRAVO DE INSTRUMENTO – DESAPROPRIAÇÃO – IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE. Decisão que determinou a expedição de mandado de imissão na posse. Descabimento. Necessidade do depósito do valor integral apurado na avaliação prévia. Inteligência do artigo 15, “caput”, do Decreto-lei nº 3.365/1941. Precedente do C. STJ. Decisão reformada, para revogar a ordem de imissão na posse, até o depósito do valor integral apurado na avaliação prévia. Recurso parcialmente provido (TJSP – 13.<sup>a</sup> Câm. Direito Público – Rel. Des. Spoladore Dominguez – Agr Inst. 2273146-61.2020.8.26.0000 – j. 18/05/2021).

**• LEGISLAÇÃO DE REFERÊNCIA**

- ▶ Constituição Federal de 1988, art. 5.º, XXIV e Decreto-lei n.º 3.665/41.

**SÚMULA 31: AS GRATIFICAÇÕES DE CARÁTER GENÉRICO, TAIS COMO GAP, GTE, GASS, GAM, INCORPORAM-SE AOS VENCIMENTOS, PROVENTO E PENSÕES.**

Súmula aplicável.

**COMENTÁRIOS**

O ajuizamento de ações por servidores públicos contra a Fazenda Pública, que os remunera, reclamando valores devidos em razão do Estatuto do Servidor Público é cada vez maior e aumentou exponencialmente com o Juizado Especial da Fazenda Pública. As Varas de Fazenda estão lotadas dessas verdadeiras “ações trabalhistas”. São variados os pedidos, mas no Estado de São Paulo, notadamente, uma das reclamações que mais ocorre é a que busca calcular o valor dos adicionais de tempo de serviço sobre todo o vencimento. Além dessa, também existem as ações ajuizadas pelos servidores aposentados em busca da paridade de vencimentos, eis que o Estado de São Paulo paga vencimentos base e várias gratificações, adicionais e valores devidos pelo acúmulo de cargos, o que não é transferido aos inativos. Estas ações demandam o julgamento de tais adicionais, verificando se se tratam de valores “pro labore faciendo” ou se devem ser englobados na remuneração do servidor pela sua generalidade. Significa dizer, então, tais adicionais são ou não devidos a todos os servidores indistintamente e independente da especificação da função que exercem no momento. O Enunciado acima é resultante da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo pacífica no sentido de que são adicionais gerais, devidos a todos os servidores (ao menos a aqueles vinculados à determinada secretaria). GAP significa Gratificação por Atividades de Polícia, GTE significa Gratificação por Trabalho Educacional, GASS significa Gratificação por Atividade de Suporte à Saúde e GAM significa Gratificação por Atividade de Magistério. A respeito da matéria, há discussão a respeito da GGE (Gratificação de Gestão Educacional) no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas 0045322-48.2020.8.26.0000 (Tema 42), com vistas à revisão do Tema 10 que havia previsto: *A Gratificação de Gestão Educacional (GGE), instituída pela Lei Complementar Estadual nº 1.256/2015, por sua natureza remuneratória, geral e impessoal, para todos integrantes das classes de suporte pedagógico do Quadro do Magistério da Secretaria Estadual da Educação, deve ser estendida aos servidores inativos, que tiverem direito à paridade.* A decisão nesse IRDR pode estabelecer novos parâmetros. No entanto, como está decidido, a linha é de conservação do entendimento previsto no enunciado.

**• JURISPRUDÊNCIA COMPLEMENTAR**

- ☐ AGRAVO DE INSTRUMENTO – Cumprimento de título executivo judicial que determinou cálculo do quinquênio (ATS) e da sexta-parte sobre vencimentos integrais, com exclusão das verbas transitórias – Dúvidas sobre a natureza permanente ou eventual da Gratificação por Atividade de Magistério (GAM) – Decisão em 1º grau que entendeu ser possível sua inclusão na base de cálculo do ATS e sexta-parte – Decisão, contudo, que merece reparo, visto que referida verba constitui aumento de vencimento disfarçado de gratificação, tendo sido, inclusive, determinada sua paulatina incorporação aos vencimentos pela Lei Complementar Estadual nº 1.107/2010 – Nesse sentido foi editada a Súmula 31 pelo C. Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça de São Paulo: “As gratificações de caráter genérico, tais como GAP, GTE, GASS, GAM, incorporam-se aos

vencimentos, provento e pensões.” – Assim, não se trata de acréscimo pecuniário sob o mesmo título ou idêntico fundamento do quinquênio e da sexta-parte, não configurando “bis in idem”, ocorrência vedada pelo inciso XIV, do art. 37, da Constituição Federal. Por outro lado, “in casu”, há que se falar em descontos obrigatórios de contribuição previdenciária e IAMSPE – Não se trata, portanto, de pagamento de indenização, mas de verba remuneratória (inclusão da GAM na base de cálculo do quinquênio (ATS) e da sexta-parte), estando sujeita ao desconto das contribuições previdenciárias e assistenciais, pois a não incidência implicaria o recebimento de valor superior ao que a exequente tem direito, já que tais descontos teriam incidido sobre as parcelas se seus pagamentos tivessem sido realizados devidamente – Exegese do inciso VI, do art. 534, do CPC e o inciso I, do artigo 32, da Resolução nº 115, de 29 de junho de 2010, do Conselho Nacional de Justiça. Por fim, deve ser observado os títulos executivos judiciais (r. sentença – fls. 12/34 e embargos de declaração – fls. 39/41), no tocante aos juros moratórios e correção monetária, em respeito à coisa julgada material. Decisão de 1º grau, parcialmente reformada – Recurso de agravo de instrumento, parcialmente provido (TJSP – 11.ª Câm. Direito Público – Rel. Des. Marcelo L. Theodósio – Agr Instr. 2140263-53.2020.8.26.0000 – j. 23/07/2020).

- SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL DE CATANDUVA – INATIVO E/OU PENSIONISTA – PRETENSÃO AO RECEBIMENTO DO ABONO SALARIAL INSTITUÍDO PELA LEI MUNICIPAL 5445/13 AOS SERVIDORES DA ATIVA – Abono com caráter genérico de aumento de vencimentos, que, por isso, se incorpora aos vencimentos, proventos e pensões – Súmula 31 TJSP: “As gratificações de caráter genérico, tais como GAP, GTE, GASS, GAM, incorporam-se aos vencimentos, proventos e pensões” – Não importa que a legislação de regência tenha-lhe dado outro nome, como no caso, “abono”, mas sim o caráter genérico da vantagem, de modo que se aplicam, por paralelismo, as mesmas razões jurídicas – Outrossim, precedentes do TJSP (específico) e do STF (em hipótese análoga, com repercussão geral) – Considera-se interposto o reexame necessário, dá-se provimento parcial a ele e à apelação da autarquia IPMC, bem como provimento total à apelação da autora, nos termos do voto. (TJSP – 8.ª Câmara de Direito Público – Apelação nº 4001671-31.2013.8.26.0132 – Rel. Des. Ponte Neto – j. 08 de abril de 2015).

- APELAÇÃO CÍVEL – PENSIONISTA DE EX-SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL Revisional de pensão – Pretensão de que os adicionais pagos aos servidores de forma geral (GASS, GDS, GAS, GASA, ALE, Prêmio de Valorização e Prêmio de Incentivo) sejam incluídos no benefício e que os adicionais por tempo de serviço sejam calculados sobre os vencimentos integrais – Quinquênios – Base de cálculo – Pretensão de que o adicional seja calculado os vencimentos integrais. O adicional temporal deve ser calculado sobre o valor do vencimento padrão e demais verbas que integram a remuneração do servidor, com exclusão das eventuais, ocasionais e com caráter indenizatório GASS, GASA e GAS que tem caráter genérico e devem ser incluídas na pensão por morte – Legislação de regência da GDS que veda a sua percepção cumulativa com outras gratificações do SGS, dentre as quais a GEA, já recebida pela autora. Prêmio de Valorização concedido em caráter genérico aos servidores da educação. Instituidor do benefício que era vinculado à Secretaria da Saúde. Reconhecimento do caráter específico do Adicional de Local de Exercício e revogação da legislação concessiva – Parte fixa do prêmio de incentivo que deve integrar a base de cálculo dos adicionais temporais. Sentença parcialmente modificada, apenas para obstar a inclusão da GDS e do Prêmio de Valorização no benefício percebido pela autora e restringir o pagamento do Prêmio de Incentivo à sua parte fixa (50%). Lei nº 11.960/09 reconhecida como inconstitucional, de forma parcial, pelo STF. Atualização monetária que deve ser calculada pelo IPCA – Recurso da autora improvido. Recurso voluntário da Fazenda Estadual parcialmente provido, com observação (TJSP – 3.ª Câmara de Direito Público – APELAÇÃO nº 0046638-83.2010.8.26.0053 – Rel. Des. Maria Laura Tavares – j. 30 de junho de 2015).

### • **LEGISLAÇÃO DE REFERÊNCIA**

- ▶ Constituição do Estado de São Paulo e a legislação própria do serviço público do Estado de São Paulo.

**SÚMULA 34: O EMPREGADO DO METRÔ NÃO TEM DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA “EX VI” DAS LEIS NºS 1.386/51, 4.819/58 E 200/74.**

Súmula aplicável.

**COMENTÁRIOS**

O direito de complementação de aposentaria vem deste o advento da Lei n.º 1.386/51, que fazia previsão de que os servidores de serviços ou repartições criados, mantidos ou administrados pelo Estado, associados obrigatórios de Institutos ou Caixas de Aposentadorias e Pensões, quando aposentados teriam direito a proventos assegurados aos demais funcionários ou servidores do Estado. É o caso de funcionários contratados pela CLT da Fepasa e companhias distribuidoras de energia elétrica. Foi criado, em seguida, o Fundo de Assistência Social do Estado pela Lei Estadual n.º 4.819/58 para que os servidores de autarquias e sociedades de economia mista recebessem vantagens relativas ao salário-família, complementação de aposentadoria, pensões e licença-prêmio. Todavia, aludido diploma legal foi expressamente revogado pela Lei 200, de 13 de maio de 1974, muito embora tenha preservado o direito adquirido da complementação de aposentadoria aos funcionários admitidos em datas anteriores à sua vigência, consoante o disposto no parágrafo único de seu artigo 1º: “os atuais beneficiários e os empregados admitidos até a data da vigência desta lei, ficam com seus direitos ressaltados, continuando a fazer jus aos benefícios da legislação ora revogada”. No entanto, a Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô, somente passou para o controle do Estado de São Paulo em 12 de dezembro de 1978, por força da Lei Municipal n.º 8.830/78, ou seja, após o advento da Lei 200/74. Os servidores, contratados nos termos da CLT, deveriam se aposentar pelo Regime Geral da Previdência Social e quando passaram a servir à companhia com controle estatal já não mais estava em vigor a Lei instituidora da complementação de aposentadoria.

**• JURISPRUDÊNCIA COMPLEMENTAR**

- Direito Processual Civil. Pensionista de ex-empregado do METRÔ. Pretensão voltada ao recebimento de complementação de pensão L 4819/58 e L 200/74 – Ação proposta em face da sociedade de economia mista. Ilegitimidade ad causam manifesta. Extinção do processo sem resolução de mérito de rigor. Nega-se provimento ao recurso interposto, com observação (TJSP – 13.ª Câmara. Direito Público – Rel. Des. Ricardo Anafe – Apel. 0003324-14.2015.8.26.0053 – j. 26/07/2017).
- O ex-empregado do Metrô não tem direito à complementação de aposentadoria, prevista na Lei n.º 4.819/58 e ressaltada pela Lei n.º 200/74, pois o pressuposto fático para a obtenção do benefício é a prestação de serviço em sociedade anônima em que o Estado seja detentor da maioria das ações, requisito que não se encontra atendido pelo autor, porque, ao ser admitido junto ao Metrô, a empresa era municipal, passando ao controle do Estado somente em 12/12/1978, não se cogitando, portanto, da incidência da exceção prevista no art. 1.º parágraf. único, da Lei n.º 200/74 (TJSP – 4.ª Câmara de Direito Público – Apelação com Revisão n.º 994.05.087825-3 – Rel. Des. Thales do Amaral – j. 12 de abril de 2010).

- COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. Eletropaulo. LE n.º 1.386/51 e 4.819/58. Ex empregado admitido em setembro de 1969 e aposentado pelo INSS em 1995. Pretensão à complementação prevista nas LE n.º 1.386/51 e 4.819/58, sob alegação de que a 'estadualização' da empresa em 1981 retroagiu ao início do contrato de trabalho em 1969 e nos anos seguintes – 1. Prescrição. DF n.º 20.910/32, art. 1.º. O interessado tem, a partir da data da concessão da aposentadoria ou da complementação, cinco anos para pleitear a complementação ou a revisão do valor concedido, sob pena de prescrição do fundo do direito. Aplicação do art. 1.º, não do art. 3o, do DF n.º 20.910/32. Posição pacificada no STJ: REsp n.º 448.584-SP e 482.098-SP e AgRg nos EDcl no REsp n.º 712.308-DF. – 2. Complementação de aposentadoria. LE n.º 1.386/51, 4.819/58 e 200/74. Os empregados de empresas que passaram a integrar a administração indireta do Estado após a edição da LE n.º 200/74, como é o caso do Metrô, da Comgás, da CPFL e da Eletropaulo, não têm direito à complementação de aposentadoria prevista nas LE n.º 1.386/51 e 4.819/58. Precedentes: STJ, REsp n.º 456.466-SP e AgRg no AI n.º 594.934-SP. – Sentença de improcedência. Recurso do autor desprovido (TJSP – 10.ª Câmara de Direito Público – Apelação n.º 346.392.5/0-00 – Des. Torres de Carvalho – j. 26 de outubro de 2009).

### • LEGISLAÇÃO DE REFERÊNCIA

- Leis Estaduais n.ºs. 1.386/51, 4.819/58 e 200/74

### SÚMULA 35: O REGIME ESPECIAL DE TRABALHO POLICIAL (RETP) EXCLUI A GRATIFICAÇÃO DE TRABALHO NOTURNO.

Súmula aplicável.

### COMENTÁRIOS

A Lei Estadual n.º 207/79 instituiu a Lei Orgânica da Polícia do Estado de São Paulo. Dentre outras vantagens, estabeleceu a Gratificação pelo Regime Especial de Trabalho Policial (REPT) nos artigos 44 e 45 do aludido diploma legal, da seguinte forma:

**Artigo 44** – *O exercício dos cargos policiais civis dar-se-á, necessariamente, em Regime Especial de Trabalho Policial – RETP, o qual é caracterizado:*

**I** – *pela prestação de serviços em condições precárias de segurança, cumprimento de horário irregular; sujeito a plantões noturnos e a chamadas a qualquer hora;*

**II** – *pela proibição do exercício de atividade remunerada, exceto aquelas: a) relativas ao ensino e à difusão cultural; b) decorrentes de convênio firmado entre Estado e municípios ou com associações e entidades privadas para gestão associada de serviços públicos, cuja execução possa ser atribuída à Polícia Civil;*

**III** – *pelo risco de o policial tornar-se vítima de crime no exercício ou em razão de suas atribuições.*

**Artigo 45** – *Pela sujeição ao regime de que trata o artigo anterior, os titulares de cargos policiais civis fazem jus a gratificação calculada sobre o respectivo padrão de vencimento, na seguinte conformidade:*

**I** – *de 140% (cento e quarenta por cento), os titulares de cargos da série de classes de Delegado de Polícia, bem como titular do cargo de Delegado Geral de Polícia;*

**II** – *de 200% (duzentos por cento), os titulares de cargos das demais classes policiais civis.*

Como se verifica, foi uma gratificação criada tão somente porque o trabalho policial é perigoso e o risco é iminente. Além disso, alguns policiais passaram a exigir



o pagamento de adicional noturno instituída pela Lei Complementar Estadual n. 506/87. No entanto, a própria lei que instituiu o adicional, fez previsão, segundo redação do artigo 9º, inciso II, que tal remuneração não se deveria ser aplicada aos servidores que já recebessem o REPT. Em primeiro lugar, as duas vantagens são baseadas nas mesmas circunstâncias fáticas envolvidas nas atividades dos servidores. Depois, há barreira expressa do artigo 37, XIV, da Constituição Federal.

#### • JURISPRUDÊNCIA COMPLEMENTAR

- ☐ Apelação – Policial Militar – Pretendido recebimento do adicional noturno Impossibilidade – Autor contemplado com a Gratificação pelo Regime Especial de Trabalho Policial – Súmula nº 35 deste E. Tribunal de Justiça: “O regime especial de trabalho policial (RETP) exclui a gratificação de trabalho noturno” Precedentes – Sentença de improcedência – Recurso desprovido (TJSP – 4.ª Câmara de Direito Público – APELAÇÃO nº 1053785-36.2016.8.26.0053 – Rel. Des. Osvaldo Magalhães – j. 22.04.2019).
- ☐ Servidores públicos estaduais (agentes penitenciários) – Pedido de adicional noturno Inadmissibilidade – Vedação expressa do art. 9º da Lei Complementar 506/87 – Servidores submetidos ao regime especial de trabalho policial (RETP) Concessão que resultaria em dupla vantagem (bis in idem) – Precedentes – Sentença de improcedência Desprovemento do recurso (TJSP – 4.ª Câmara de Direito Público – Apelação nº 9157643-92.2005.8.26.0000 – Rel. Des. Osvaldo Magalhães – j. 22 de agosto de 2011).
- ☐ Agentes de segurança penitenciária. Pretensão à percepção de adicional por trabalho noturno de caráter permanente. Falta de amparo legal. Função já remunerada especificamente com a gratificação de RETP. Não caracterização de descumprimento de norma constitucional. Apelação não provida (TJSP – 10.ª Câmara de Direito Público – Apelação nº 0162632-32.2007.8.26.0000 – Rel. Des. Antonio Celso Aguilar Cortez – j. 28 de novembro de 2011).

#### • LEGISLAÇÃO DE REFERÊNCIA

- ▶ Artigo 37, XIV, da Constituição Federal; Lei Estadual n.º 207/79; Lei Complementar Estadual n. 506/87.

#### SÚMULA 36: O AUXÍLIO-TRANSPORTE DA LEI 6.248/1988 NÃO SE APLICA AO SERVIDOR MILITAR.

Súmula aplicável.

#### COMENTÁRIOS

A Lei Estadual n. 6.248/88 instituiu o Auxílio-transporte aos servidores públicos do Estado de São Paulo. Faz previsão aludido diploma:

*Artigo 1º – Fica instituído, no âmbito da Administração Centralizada e das Autarquias do Estado, o auxílio transporte, destinado a custear parte das despesas de locomoção do funcionário ou servidor de sua residência para o trabalho e vice-versa.*

**Artigo 2º** – O valor do auxílio-transporte corresponderá à diferença entre o montante estimado das despesas de condução do servidor e a parcela equivalente a 6% (seis por cento) de sua retribuição global, mensal, excluídos o salário-família, o salário-esposa, o adicional de insalubridade, a gratificação por trabalho noturno, a gratificação por trabalho no curso noturno, a gratificação por serviço extraordinário, as diárias, a diária alimentação, a ajuda de custo para alimentação e o reembolso do regime de quilometragem.

No entanto, esse valor não é pago aos policiais militares, que passaram a exigir o mesmo tratamento. Inicialmente se pode pensar que há desigualdade entre servidores do mesmo ente público, mas a questão é que os policiais militares possuíam direito ao transporte público gratuito quando devidamente fardados, nos termos da Lei Estadual 10.380/99, posteriormente declarada inconstitucional pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (ADI 9028232-93.2005.8.26.0000). No entanto, a Corte mantém o entendimento exposto no enunciado, conforme jurisprudência atualizada.

#### • JURISPRUDÊNCIA COMPLEMENTAR

- ☐ SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. POLICIAL MILITAR. AUXÍLIO TRANSPORTE. Pretensão ao recebimento do Auxílio Transporte nos termos da Lei Estadual 6.248/88. Impossibilidade. Lei que contempla os servidores públicos civis. Policiais militares que estão submetidos a regime jurídico próprio desde o advento da EC 18/98. Benefício não previsto à categoria. Súmula 36 do TJSP. Precedentes. RECURSO NÃO PROVIDO (TJSP – 2.ª Câmara de Direito Público – APELAÇÃO nº 1033131-28.2016.8.26.0053 – Rel. Des. Alves Braga Junior – j. 31.07.2020).
- ☐ AUXÍLIO-TRANSPORTE – Policiais militares – Lei nº 6.248/88 – Transporte da residência ao trabalho que, para os policiais militares é feita gratuitamente Inaplicabilidade da lei – Ausência de previsão legal – Súmula 339 do STF – Ação improcedente – Recurso não provido (TJSP – 10.ª Câmara de Direito Público – Apel. Nº: 880.276.5/5-00 – Rel. Des. Urbano Ruiz – j. 20 de julho de 2009).
- ☐ AÇÃO ORDINÁRIA – Pretensão ao pagamento de auxílio transporte instituído pela Lei nº 6.248/88 – Impossibilidade – Aos policiais militares aplica-se regime jurídico próprio, especial, e não as normas gerais atinentes aos servidores públicos civis (art. 42, caput, da CF) – A pretensão ao benefício do auxílio-transporte revela-se um contrassenso, pois a Lei n. 10.380, de 24/09/1999, já contempla o direito ao transporte gratuito no caso de policiais militares do Estado de São Paulo – Recurso improvido (TJSP – 7.ª Câmara de Direito Público – Apelação nº 1002542-67.2015.8.26.0577 – Rel. Des. Luiz Sergio Fernandes de Souza – j. 09 de novembro de 2015).

#### • LEGISLAÇÃO DE REFERÊNCIA

- ▶ Lei Estadual n. 6.248/88; Lei Estadual 10.380/99.

#### SÚMULA 117: O ABONO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 881/2000 TEM CARÁTER GENÉRICO.

Súmula superada.

#### COMENTÁRIOS

Todos esses enunciados que determinam a generalidade ou a especificidade de adicional próprio de servidor público tem o mesmo objetivo, a saber, calcular o valor

dos adicionais de tempo de serviço sobre todo o vencimento ou se são excluídas as parcelas de gratificações e adicionais próprios ou, também, a busca da paridade de vencimentos entre os inativos e os vencimentos pagos na ativa, eis que o Estado de São Paulo paga vencimentos base e várias gratificações, adicionais e valores devidos pelo acúmulo de cargos, o que não é transferido aos inativos. Isso é discutido em muitas ações que demandam o julgamento desses itens, verificando se se tratam de valores “pro labore faciendo” ou se devem ser englobados na remuneração do servidor pela sua generalidade. Significa dizer, tais adicionais são ou não devidos a todos os servidores indistintamente e independente da especificação da função que exercem no momento. O Enunciado acima é resultante da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo pacífica no sentido de que são adicionais gerais, devidos a todos os servidores (ao menos aqueles vinculados à determinada secretaria). O abono da Lei Complementar foi criado em razão dos baixos vencimentos dos servidores do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Após a concessão, no entanto, os servidores passaram a exigir o cálculo dos adicionais temporais sobre o valor do abono igualmente, bem como os aposentados a extensão do benefício, dada a paridade e a igualdade entre os servidores. A jurisprudência acabou entendendo que se tratava de aumento de vencimentos travestido de abono salarial aos servidores da ativa e decidiu pela inclusão desse valor no cálculo dos adicionais, bem como considerar genérico o benefício para o pagamento a todos os servidores ativos e inativos. De qualquer forma, essa discussão e o próprio enunciado acabou superado pela revogação do abono expressamente pelo artigo 46, V, da Lei Complementar Estadual nº 1.111/10, que instituiu o Plano de Cargos e Carreiras dos servidores do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

#### • JURISPRUDÊNCIA COMPLEMENTAR

- Adicional por tempo de serviço – Quinquênio – Situação específica dos servidores públicos do Estado de São Paulo – Inteligência das normas constitucionais e infraconstitucionais (CE, art. 129 e Estatuto dos Funcionários Públicos) – Vencimentos integrais que dizem respeito não só à sexta parte, senão também aos adicionais por tempo de serviço – Incidência sobre o padrão e demais vantagens adicionais efetivamente recebidas, salvo as eventuais – Vantagens a serem incluídas na base de cálculo dos quinquênios da autora: “Gratificação Fixa”, “Gratificação Extra”, “Gratificação Extraordinária”, “Abono LC 881 2000” e “Auxílio Saúde”, todas instituídas sob a forma de aumento geral – Fórmula adotada que não incide no chamado “efeito cascata” (incidência recíproca de uns adicionais sobre os outros) – Recurso da autora provido, do réu desprovido e reexame necessário rejeitado (TJSP – 8.ª Câmara de Direito Público – Apelação 0046065-79.2009.8.26.0053 – Rel. Des. João Carlos Garcia – j. 03 de agosto de 2011).
- SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS – Quinquênio Cálculo sobre o vencimento padrão – Gratificações concedidas que têm natureza de aumento disfarçado de vencimentos (gratificação fixa, gratificação extra, gratificação extraordinária, gratificação judiciária, artigo 133 da Constituição Estadual, gratificação de representação incorporada, abono LC 881/2000) – Verbas que devem integrar a base de cálculo dos quinquênios – Juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 – Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00, nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil. Recurso parcialmente provido (TJSP – 5.ª Câmara de Direito Público – Apelação Cível nº 0027115-50.2010.8.26.0000 – Rel. Des. Maria Laura Tavares – j. 21 de novembro de 2011).

## CAPÍTULO II

# DIREITO CIVIL

## 1. CÓDIGO CIVIL

**SÚMULA 001. O COMPROMISSÁRIO COMPRADOR DE IMÓVEL, MESMO INADIMPLENTE, PODE PEDIR A RESCISÃO DO CONTRATO E REAVER AS QUANTIAS PAGAS, ADMITIDA A COMPENSAÇÃO COM GASTOS PRÓPRIOS DE ADMINISTRAÇÃO E PROPAGANDA FEITOS PELO COMPROMISSÁRIO VENDEDOR, ASSIM COMO COM O VALOR QUE SE ARBITRAR PELO TEMPO DE OCUPAÇÃO DO BEM.**

### COMENTÁRIOS

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB) e do Código Civil de 2002 (CC), ocorreu um fenômeno de releitura do Direito Civil Brasileiro, a partir da reconstrução dos seus principais institutos. O referido diploma legal abandona a visão individual e patrimonialista do Código de 1916 (CC16) e passa a adotar uma visão personalista e coletiva das normas civis.

Destarte, consoante a doutrina contemporânea, como Gustavo Tepedino e Flávio Tartuce, vige o denominado Direito Civil Constitucional em que a pessoa humana e a tutela de sua dignidade constituem o centro de atenção das normas civis. Nesse sentido é a Teoria do Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo, do Ministro Luiz Edson Fachin, que preconiza a função das normas em garantir um mínimo de patrimônio para as pessoas em razão da dignidade da pessoa humana (piso mínimo de direitos patrimoniais).

Com efeito, o saudoso professor Miguel Reale, presidente da comissão responsável pela elaboração do CC, sustentava que o novo diploma civil estava baseado em três princípios estruturantes, qualificados como fundamentais: eticidade, socialidade e operabilidade.

Em virtude dessa mudança de paradigma das normas, constata-se uma evolução dos institutos e, conseqüentemente, dos contratos.

Nesse contexto, pode-se afirmar que a concepção formal de justiça e a concepção subjetiva de equivalência foram substituídas por uma concepção material da justiça do contrato e uma concepção objetiva do princípio da equivalência entre a prestação e a contraprestação, em face dos princípios da eticidade (princípio da boa-fé objetiva/artigo 422 do CC) e da socialidade (princípio da função social do contrato/artigo 421 do CC).

O equilíbrio nos contratos, à luz dos princípios mencionados, consiste na concretização dos interesses legítimos, conforme a justa expectativa criada para cada parte, impedindo-se a efetivação dos interesses às custas do outro, em prol de uma

circulação justa de riquezas (artigo 3º, inciso I, da CRFB). Por essa razão, deve vigorar a equivalência nos contratos sinalagmáticos (equivalência material, consistente na igualdade de encargos e nos benefícios) e o princípio da proporcionalidade (proibição do excesso).

Em razão desta justiça contratual, o magistrado deve buscar um equilíbrio mínimo entre as prestações das partes contratantes, pois este equilíbrio consiste no pressuposto inerente a qualquer contratação, como imperativo ético e funcional dos institutos, em prol da justiça comutativa.

O requisito da equivalência contratual encontra-se no plano da validade (Escada Ponteana: plano da existência, da validade e da eficácia). Dessa forma, a ausência de equivalência material poderá resultar invalidade, resolução, revisão contratual ou reparação de danos. Percebe-se nitidamente a relativização do princípio da força obrigatória dos contratos e da autonomia privada, tendo em vista a ponderação com os princípios da justiça social, da lealdade, da boa-fé objetiva e da função social (fenômeno do dirigismo contratual).

Assim, em decorrência dos princípios da justiça social, da lealdade, da boa-fé objetiva e da função social, imprescindível o reconhecimento do direito do compromissário comprador de imóvel de pedir a rescisão do contrato e reaver as quantias pagas, com a compensação dos gastos do compromissário vendedor (gastos próprios de administração, propaganda, tempo de ocupação de bem pelo compromissário comprador etc.), para viabilizar a harmonização dos interesses envolvidos, sob a ótica coletiva (vida em sociedade/justiça social e contratual) e constitucional (tutela e promoção da dignidade da pessoa humana).

Na ótica do compromissário comprador, o entendimento sumulado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo tem a finalidade de tutelar e promover a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil) em cumprimento à determinação constitucional, assegurando a restituição de valores pagos em conformidade com a teoria do Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo (Ministro Luiz Edson Fachin).

Por outro lado, sob a ótica do compromissário vendedor, a Súmula em questão visa a evitar o enriquecimento sem causa (artigo 884 do CC) e prestigiar o princípio da lealdade e da boa-fé objetiva (assegurar a justa expectativa criada nas partes contratantes).

Por fim, no plano social, a Súmula concretiza uma concepção material da justiça do contrato e uma concepção objetiva do princípio da equivalência entre a prestação e a contraprestação, estimulando uma circulação justa de riqueza, em sintonia com o mandamento constitucional.

Não se pode olvidar que a referida Súmula possui maior incidência nas relações de consumo, sendo certo que a teoria do Diálogo das Fontes, explorada com maestria pela professora Claudia Lima Marques, autoriza a utilização de todos os dispositivos do CC supramencionados para as questões consumeristas, juntamente com as normas cogentes do CDC.

Por todo o exposto, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça autorizava a retenção de 10% a 25% sobre as parcelas pagas pelo compromissário comprador para fins de compensação dos gastos do compromissário vendedor, com base nos elementos do caso concreto, mediante o emprego da técnica da ponderação ou do sopesamento (Robert Alexy e Ronald Dworkin), em busca de uma harmonização do sistema e da justiça comutativa.

No entanto, em virtude de uma suposta insegurança jurídica para as partes, Lei 13.786, de 27 de dezembro de 2018, promoveu alterações nas Leis 4.591, de 16 de dezembro de 1964, e 6.766, de 19 de dezembro de 1979, para disciplinar a resolução do contrato por inadimplemento do adquirente de unidade imobiliária em incorporação imobiliária e em parcelamento de solo urbano.

Portanto, o artigo 67-A da Lei 4.591, de 16 de dezembro de 1964, e o artigo 32-A da Lei 6.766, de 19 de dezembro de 1979, regulamentam o assunto da Súmula.

#### • JURISPRUDÊNCIA COMPLEMENTAR

● "AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO CIVIL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESOLUÇÃO. RETENÇÃO DE PARTE DO VALOR PAGO. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL. 10% A 25% SOBRE AS PARCELAS APORTADAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7. AGRAVO QUE NÃO IMPUGNA O FUNDAMENTO CENTRAL DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. 1. O agravo regimental que apenas repete as teses já apresentadas no recurso especial, sem impugnar o fundamento central da decisão agravada, encontra óbice na Súmula n. 182/STJ: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada". 2. Esta Corte Superior, à luz de precedentes firmados pela Segunda Seção, entende que "o compromissário comprador que deixa de cumprir o contrato em face da insupportabilidade da obrigação assumida tem o direito de promover ação a fim de receber a restituição das importâncias pagas" (REsp 59870/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/04/2002, DJ 09/12/2002 p. 281). 3. Porém, o percentual a ser retido pelo vendedor, bem como o valor da indenização a ser paga como contraprestação pelo uso do imóvel, são fixados à luz das particularidades do caso concreto, razão pela qual se mostra inviável a via do recurso especial ao desiderato de rever o quantum fixado nas instâncias inaugurais de jurisdição (Súmula 07). 4. Tendo em vista que o valor de retenção determinado pelo Tribunal *a quo* (10% das parcelas pagas) não se distancia do fixado em diversas ocasiões por esta Corte Superior (que entende possível o valor retido flutuar entre 10% a 25%), o recurso especial não prospera. 5. Recurso não provido". (AgRg no REsp 1110810 / DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 03/09/2013, DJ 06/09/2013).

● "PROMESSA DE VENDA E COMPRA. RESILIÇÃO. DENÚNCIA PELO COMPROMISSÁRIO COMPRADOR EM FACE DA INSUPPORTABILIDADE NO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. RETENÇÃO PELA VENDEDORA DE 25% NA DEVOLUÇÃO DO QUE FOI PAGO AO COMPRADOR. IMÓVEL NÃO OCUPADO PELO COMPRADOR. 1. A tese sustentada pela Embargante é a de que o percentual de 25% previsto na jurisprudência da Corte, já leva em conta ressarcimento pela "ocupação/utilização da unidade por algum período e desgaste do imóvel". Desse modo, quando ainda não entregue a unidade imobiliária, deve ser reduzido o percentual de retenção. 2. O percentual de retenção tem caráter indenizatório e cominatório. E não há diferenciação entre a utilização ou não do bem ante o descumprimento contratual e também não influi nas "despesas gerais tidas pela incorporadora com o empreendimento" (REsp 59.870/SP, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ 9.12.2002). 3. Continuidade da adoção do percentual de 25% para o caso de resilição unilateral por insupportabilidade do comprador no pagamento das parcelas, independentemente da

entrega/ocupação da unidade imobiliária, que cumpre bem o papel indenizatório e cominatório. 4. Embargos de divergência improvidos”. (EAg 1138183 / PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Segunda Seção, julgado em 27/06/2012, DJ 04/10/2012).

- ❑ “RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE COMPRA DE IMÓVEL. DESFAZIMENTO. DEVOLUÇÃO DE PARTE DO VALOR PAGO. MOMENTO. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: em contratos submetidos ao Código de Defesa do Consumidor, é abusiva a cláusula contratual que determina a restituição dos valores devidos somente ao término da obra ou de forma parcelada, na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, por culpa de quaisquer contratantes. Em tais avenças, 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. 2. Recurso especial não provido”. (REsp 1.300.418 / SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Segunda Seção, julgado em 13/11/2013, DJ 10/12/2013).
- ❑ “AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DESFAZIMENTO DO NEGÓCIO POR CULPA DO COMPRADOR. RESTITUIÇÃO PARCIAL DAS PARCELAS PAGAS. SÚMULA 543 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. O STJ possui firme o entendimento no sentido de que 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” (Súmula 543/STJ). 2. A Segunda Seção do STJ, no julgamento do REsp n. 1.723.519/SP (28.8.2019), de relatoria da Ministra ISABEL GALLOTTI, firmou o entendimento no sentido de que, nos contratos firmados antes da Lei n. 13.786/2018, deve prevalecer o percentual de 25% (vinte e cinco por cento) de retenção, definido anteriormente no julgamento dos EAg n. 1.138.183/PE, por ser adequado e suficiente para indenizar o construtor das despesas gerais e do rompimento unilateral do contrato. 3. Agravo interno não provido”. (AgInt nos EDcl no REsp 1830912 / RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 24/05/2021, DJe 27/05/2021).
- ❑ Súmula 543 do STJ: “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”.

**SÚMULA 002. 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.**

## COMENTÁRIOS

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB) e do Código Civil de 2002 (CC), ocorreu um fenômeno de releitura do Direito Civil Brasileiro, a partir da reconstrução dos seus principais institutos. O referido diploma legal abandona a visão individual e patrimonialista do Código de 1916 (CC16) e passa a adotar uma visão personalista e coletiva das normas civis.

Destarte, consoante a doutrina contemporânea, como Gustavo Tepedino e Flávio Tartuce, vige o denominado Direito Civil Constitucional em que a pessoa humana e

a tutela de sua dignidade constituem o centro de atenção das normas civis. Nesse sentido é a Teoria do Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo, do Ministro Luiz Edson Fachin, que preconiza a função das normas em garantir um mínimo de patrimônio para as pessoas em razão da dignidade da pessoa humana (piso mínimo de direitos patrimoniais).

Com efeito, o saudoso professor Miguel Reale, presidente da comissão responsável pela elaboração do CC, sustentava que o novo diploma civil estava baseado em três princípios estruturantes, qualificados como fundamentais: eticidade, socialidade e operabilidade. Em virtude dessa mudança de paradigma das normas, constata-se uma evolução dos institutos e, conseqüentemente, dos contratos.

Nesse contexto, pode-se afirmar que a concepção formal de justiça e a concepção subjetiva de equivalência foram substituídas por uma concepção material da justiça do contrato e uma concepção objetiva do princípio da equivalência entre a prestação e a contraprestação, em face dos princípios da eticidade (princípio da boa-fé objetiva/artigo 422 do CC) e da socialidade (princípio da função social do contrato/artigo 421 do CC).

O equilíbrio nos contratos, à luz dos princípios mencionados, consiste na concretização dos interesses legítimos, conforme a justa expectativa criada para cada parte, impedindo-se a efetivação dos interesses às custas do outro, em prol de uma circulação justa de riquezas (artigo 3º, inciso I, da CRFB). Por essa razão, deve vigorar a equivalência nos contratos sinalagmáticos (equivalência material, consistente na igualdade de encargos e nos benefícios) e o princípio da proporcionalidade (proibição do excesso).

Em razão desta justiça contratual, o magistrado deve buscar um equilíbrio mínimo entre as prestações das partes contratantes, pois este equilíbrio consiste no pressuposto inerente a qualquer contratação, como imperativo ético e funcional dos institutos, em prol da justiça comutativa.

O requisito da equivalência contratual encontra-se no plano da validade (Escada Ponteara: plano da existência, da validade e da eficácia). Dessa forma, a ausência de equivalência material poderá resultar invalidade, resolução, revisão contratual ou reparação de danos. Percebe-se nitidamente a relativização do princípio da força obrigatória dos contratos e da autonomia privada, tendo em vista a ponderação com os princípios da justiça social, da lealdade, da boa-fé objetiva e da função social (fenômeno do dirigismo contratual).

Assim, no caso de rescisão contratual de compromisso de compra e venda de imóvel, o entendimento sumulado do Tribunal de Justiça de São Paulo é no sentido de que a devolução das quantias pagas pelo promitente comprador deve ser feita de uma só vez, não se admitindo a forma de parcelamento prevista para a aquisição.

Embora não exista disposição literal que imponha a devolução imediata do que é devido pelo promitente vendedor de imóvel, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) optou por fórmulas abertas no tratamento das “práticas abusivas” e “cláusulas abusivas”, por intermédio de um rol meramente exemplificativo (artigos 39 e 51 do



CDC), sistemática que permite ao julgador concretizar os valores constitucionais no caso concreto.

Nesse sentido, revela-se abusiva a cláusula contratual que determina, em caso de rescisão de promessa de compra e venda de imóvel, a restituição dos valores pagos na forma do parcelamento prevista para a aquisição, pois o promitente vendedor recebeu efetivamente todos os valores que serão objeto de restituição, não se justificando a sua retenção.

Desta feita, admitir tal prática resultaria em desequilíbrio contratual em benefício exclusivo ao promitente vendedor, com violação dos princípios da justiça social, da lealdade, da boa-fé objetiva e da função social.

Ressalte-se que a questão relativa à culpa pelo desfazimento da pactuação resolve-se na calibragem do valor a ser restituído ao comprador e não pela forma ou prazo de devolução.

A Súmula concretiza uma concepção material da justiça do contrato e uma concepção objetiva do princípio da equivalência entre a prestação e a contraprestação, estimulando uma circulação justa de riqueza, em sintonia com o mandamento constitucional.

Não se pode olvidar que a referida Súmula possui maior incidência nas relações de consumo, sendo certo que a teoria do Diálogo das Fontes, explorada com maestria pela professora Claudia Lima Marques, autoriza a utilização de todos os dispositivos do CC supramencionados para as questões consumeristas, juntamente com as normas cogentes do CDC.

Por fim, importante esclarecer que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no mesmo sentido da Súmula do TJSP, em sede de recurso repetitivo (“É abusiva a cláusula contratual que determina a restituição dos valores devidos somente ao término da obra ou de forma parcelada, na hipótese de resolução de contato de promessa de compra e venda de imóvel, por culpa de qualquer dos contratantes. Assim, em tais avenças submetidas às regras do 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”) e Súmula 534 (“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”).

#### • JURISPRUDÊNCIA COMPLEMENTAR

- 
- “RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE COMPRA DE IMÓVEL. DESFAZIMENTO. DEVOUÇÃO DE PARTE DO VALOR PAGO. MOMENTO. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: em contratos submetidos ao

Código de Defesa do Consumidor, é abusiva a cláusula contratual que determina a restituição dos valores devidos somente ao término da obra ou de forma parcelada, na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, por culpa de quaisquer contratantes. Em tais avenças, 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. 2. Recurso especial não provido”. (REsp 1.300.418 / SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Segunda Seção, julgado em 13/11/2013, DJ 10/12/2013).

- “AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DESFAZIMENTO DO NEGÓCIO POR CULPA DO COMPRADOR. RESTITUIÇÃO PARCIAL DAS PARCELAS PAGAS. SÚMULA 543 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. O STJ possui firme o entendimento no sentido de que 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” (Súmula 543/STJ). 2. A Segunda Seção do STJ, no julgamento do REsp n. 1.723.519/SP (28.8.2019), de relatoria da Ministra ISABEL GALLOTTI, firmou o entendimento no sentido de que, nos contratos firmados antes da Lei n. 13.786/2018, deve prevalecer o percentual de 25% (vinte e cinco por cento) de retenção, definido anteriormente no julgamento dos EAg n. 1.138.183/PE, por ser adequado e suficiente para indenizar o construtor das despesas gerais e do rompimento unilateral do contrato. 3. Agravo interno não provido”. (AgInt nos EDcl no REsp 1830912 / RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 24/05/2021, DJe 27/05/2021).

- Súmula 543 do STJ: “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”.

**SÚMULA 003. RECONHECIDO QUE O COMPROMISSÁRIO COMPRADOR TEM DIREITO À DEVOUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS POR CONTA DO PREÇO, AS PARTES DEVERÃO SER REPOSTAS AO ESTADO ANTERIOR, INDEPENDENTEMENTE DE RECONVENÇÃO.**

### COMENTÁRIOS

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB) e do Código Civil de 2002 (CC), ocorreu um fenômeno de releitura do Direito Civil Brasileiro, a partir da reconstrução dos seus principais institutos. O referido diploma legal abandona a visão individual e patrimonialista do Código de 1916 (CC16) e passa a adotar uma visão personalista e coletiva das normas civis.

Destarte, consoante a doutrina contemporânea, como Gustavo Tepedino e Flávio Tartuce, vige o denominado Direito Civil Constitucional em que a pessoa humana e a tutela de sua dignidade constituem o centro de atenção das normas civis. Nesse sentido é a Teoria do Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo, do Ministro Luiz Edson Fachin, que preconiza a função das normas em garantir um mínimo de patrimônio para as pessoas em razão da dignidade da pessoa humana (piso mínimo de direitos patrimoniais).