



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
7ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1070803-55.2018.8.26.0100**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Rescisão do contrato e devolução do dinheiro**
 Requerente: [REDACTED]
 Requerido: [REDACTED]

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **SEIVALDO DOS REIS JUNIOR**

Vistos.

[REDACTED] ajuizou a presente ação em face de [REDACTED], alegando em síntese que: em 06/12/2014, firmou com a ré contrato particular de promessa de compra e venda de unidade autônoma de apartamento vinculada a duas vagas de garagem, pelo valor de R\$ 327.025,87; efetuou o pagamento de entrada no valor de R\$ 79.025,87 e parcelas de financiamento no montante de R\$ 96.639,38 vencidas até junho de 2018; por incapacidade financeira, requerer a rescisão do contrato e devolução de 90% dos valores pagos, o que foi negado pela ré.

Requereram ao final: (i) a rescisão contratual; (ii) a declaração de nulidade da cláusula apontada e a devolução de 90% dos valores pagos à requerida, que perfaz a quantia de R\$ 86.975,44; (iii) suspensão da cobrança de taxas condominiais.

Decisão concedendo liminar pleiteada às fls. 71/72.

Contestação apresentada (fls. 80/103). Sustenta a parte ré que: é parte ilegítima para a suspensão das taxas condominiais; a necessidade de se cumprir o que prediz o contrato, ou seja, a devolução do percentual de 12% nos termos da cláusula 33 do pacto. Pede a improcedência da demanda.

É o relatório. Fundamento e decido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
7ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

1070803-55.2018.8.26.0100 - lauda 1

Não há que se acolher a preliminar ventilada, visto que é pacífico na jurisprudência que somente haverá cobrança ou transferência de responsabilidade de taxas condominiais após a efetiva posse¹. No caso em tela, ficou claramente demonstrado que o promitente comprador nunca teve a posse do imóvel, e sequer teve a chave do imóvel. Portanto, não acolho a preliminar levantada.

O processo comporta julgamento imediato nos termos do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil, haja vista a desnecessidade de produção de outras provas.

Esclareço que não é pelo trâmite do processo que se caracteriza o julgamento antecipado e nem mesmo por ser a matéria exclusivamente de direito; ou, mesmo de fato e de direito; e até em razão da revelia, ou seja, é a partir da análise da causa que o Juiz verifica o cabimento.

Assim, se devidamente instruída e dando-lhe condições para amoldar a situação de julgamento antecipado, é uma inutilidade deixá-lo para o final de dilação probatória inútil e despicienda (RT 624/95).

Neste sentido também é a posição do C. Superior Tribunal de Justiça: “*A tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do Juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar em cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide, e que o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força para nortear e instruir seu entendimento.*” (REsp nº 102.303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJU 17.5.99).

Anote-se, também, que já decidiu o Supremo Tribunal Federal que a necessidade da produção de prova há que ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique em cerceamento de defesa, sendo ela legítima se os aspectos

¹ Trata de espécie de saber o termo a quo para a cobrança de obrigação referente às taxas condominiais. A Seção reiterou que é a partir da efetiva posse do imóvel, com a entrega das chaves, que surge a obrigação do condômino de pagar as despesas condominiais. Logo, no caso, é incontroverso que a cobrança é referente ao período anterior à entrega das chaves, conseqüentemente, não é o ora embargante parte passiva legítima na ação de cobrança. Precedentes



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
7ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

citados: REsp 660.229-SP, DJ 14/3/2005; AgRg no Ag 660.515-RJ, DJe 23/9/2008, e AgRg no Ag 645.645-SP, DJ 11/9/2006. EREsp 489.647-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgados em 25/11/2009.

1070803-55.2018.8.26.0100 - lauda 2

decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do magistrado (RE 101.171/8-SP).

Indubitável se mostra a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso, tratando-se de típica relação de consumo, *ex vi* dos comandos inscritos nos artigos 2º e 3º da Lei nº 8.078/90.

Nada obstante, pelo que se denota dos autos, não tenho por configurada a culpa da ré pela rescisão contratual telada. Na realidade, o que se tem é a rescisão do contrato por parte do autor, “devido à grave crise financeira que abalou o país, vem enfrentando dificuldades financeiras e não pode mais dar continuidade no negócio” (termos da própria peça inicial- fl. 3).

Por isso, a insurgência da parte autora se dá exclusivamente quanto ao percentual do importe retido pela ré. Nessa esteira, nossos tribunais vinha admitindo a retenção de parte do valor para indenizar o vendedor pelos prejuízos sofridos ante a rescisão unilateral pelo adquirente. Inclusive, sendo objeto de inovação legislativa ao final do ano de 2018.

Sem embargo, inadmissível a incidência, na hipótese, do conteúdo da cláusula 33 (fls. 145) tendo em vista que se mostra demasiadamente onerosa para o consumidor, ferindo o artigo 51, inciso IV, da Lei nº 8.078/90, mormente por que o vendedor poderá negociar o bem com outro comprador. Isto porque a cláusula se baseia em 12% do **valor total da venda**, algo em torno de R\$ 39.000,00, o que redundaria em algo próximo a 45% do valor pago pelo autor da presente demanda.

A título de exemplificação, o Tribunal de Justiça de São Paulo (*TJ-SP; APL 9185083-97.2004.8.26.0000; Ac. 5765820; São Paulo; Vigésima Segunda Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Campos Mello; Julg. 25/08/2011; DJESP 06/06/2012*) já exortou que a cláusula que prevê resgate de acordo com tabela progressiva de percentuais que considera o número de parcelas efetivamente pagas é abusiva, nos moldes do artigo 51, incisos II, IV e § 1º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, como ocorre no caso



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
7ª VARA CÍVEL
 PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

diante da divergência entre a rescisão antes ou após a imissão na posse. Confira-se ainda:
COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. CONTRATO DE TRATO SUCESSIVO

1070803-55.2018.8.26.0100 - lauda 3

OU DE DURAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO CARACTERIZADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SÚMULA Nº 297 - STJ. RECURSO DOS AUTORES PROVIDO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. RESCISÃO. A inadimplência do comprador não obsta o direito à devolução das parcelas pagas (art. 53 do CDC). Em contrapartida, a vendedora construtora tem direito de descontar o equivalente a 20% do montante pago, para fazer frente às despesas administrativas e ressarcimento de perdas e danos (Súmula nº 1 - TJSP). Devolução das parcelas que deve ser imediata e de uma só vez (Súmula nº 2 - TJSP). O percentual de 20% de retenção é o suficiente para cobrir despesas de publicidade, corretagem, taxa de administração, ocupação do apartamento e outras referentes à comercialização da unidade. Promissário comprador, imitado na posse do bem, responde pelo pagamento das quotas condominiais relacionadas ao período de sua permanência no imóvel (Súmula nº 3 - TJSP). Apuração em sede de liquidação de sentença. RECURSO DOS AUTORES PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA RÉ DESPROVIDO. (TJ-SP; APL 9177552-52.2007.8.26.0000;

Ac. 5575889; Jundiaí; Vigésima Terceira Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Sérgio Shimura; Julg. 23/11/2011; DJESP 15/12/2011).

A respeito, essa é a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça: **DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO. INADIMPLÊNCIA DO COMPRADOR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. CABIMENTO. RETENÇÃO DE PARTE DOS VALORES PELO VENDEDOR. INDENIZAÇÃO PELOS PREJUÍZOS SUPOSTOS. CABIMENTO. ARRAS. SEPARAÇÃO. 1. A rescisão de um contrato exige que se promova o retorno das partes ao status quo ante, sendo certo que, no âmbito dos contratos de promessa de compra e venda de imóvel, em caso de rescisão motivada por inadimplência do comprador, a jurisprudência do STJ se consolidou no sentido de admitir a retenção, pelo vendedor, de parte das prestações pagas, como forma de indenizá-lo pelos prejuízos suportados, notadamente as despesas administrativas havidas com a divulgação, comercialização e corretagem, o pagamento de tributos e taxas incidentes sobre o imóvel e a eventual utilização do bem pelo**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
7ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

comprador. 2. O percentual de retenção - fixado por esta Corte entre 10% e 25% - deve ser arbitrado conforme as circunstâncias de cada caso. 3. Nesse

1070803-55.2018.8.26.0100 - lauda 4

percentual não se incluem as arras, pagas por ocasião do fechamento do negócio e que, nos termos do art. 418 do CC/02 (art. 1.097 do CC/16), são integralmente perdidas por aquele que der causa à rescisão. 4. As arras possuem natureza indenizatória, servindo para compensar em parte os prejuízos suportados, de modo que também devem ser levadas em consideração ao se fixar o percentual de retenção sobre os valores pagos pelo comprador. 5. Recurso Especial a que se nega provimento. (Superior Tribunal de Justiça STJ; REsp 1.224.921; Proc. 2010/0218575-7; PR; Terceira Turma; Relª Minª Fátima Nancy Andrichi; Julg. 26/04/2011; DJE 11/05/2011).

Em razão disso, a retenção pela ré do **montante total pago** pelo autor deve se resumir a 25%, patamar suficiente para cobrir despesas administrativas e promoção de vendas.

Inclusive esse é o entendimento da recente alteração da Lei de Incorporações Imobiliárias, que assim dispõe: “**a pena convencional, que não poderá exceder a 25% (vinte e cinco por cento) da quantia paga.**”

Observo, ainda, que a Lei nº 13.786/2018 (conhecida como Lei do Distrato Imobiliário) que modificou as Leis nº 4.591/64 e 6.766/79 traz em seu bojo o percentual de 25% como valor máximo para retenção por parte da incorporadora.

Anoto que a redação atual do artigo 67-A, §5º da Lei 4591/64 traz a hipótese de retenção de até 50%, desde que haja a instituição do denominado patrimônio de afetação. Ocorre que a única e exclusiva menção trazida aos autos é o encontrado na cláusula 49 do contrato (fls. 37 e 149) que narra a FACULDADE da incorporadora em tornar o imóvel como PATRIMONIO DE AFETAÇÃO, mas não há prova que o fez, portanto deve ser mantido o percentual do *caput* do artigo 67-A, inciso II da supramencionada Lei.

Tendo em conta que a lei posterior não traz gravame demasiado ao



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
7ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

consumidor é possível a sua aplicação de plano, não havendo que se falar na aplicação de tal regra somente nos contratos instituídos *a posteriori* da publicação e vigência da nova redação trazida pela lei 13786/2018.

1070803-55.2018.8.26.0100 - lauda 5

Dessa forma, entendo que ainda que o bojo central da lei seja referente a alienação de imóveis denominadas “na planta”, há que se também considerar sua aplicação, por analogia, para vendas de imóveis já construídos. E exatamente, é o que se enquadra ao caso fático posto nestes autos.

Tendo em conta a ponderação de valores apresentados ao caso em tela, qual seja, cláusula contratual prevendo o desconto de 12% (do valor total) e uma nova lei que melhora a condição do consumidor, este juízo entende que a aplicação do entendimento legislativo (embora amplamente (fixando em 25% do valor pago) é de se pugnar pela aplicação do percentual legislativo ao caso concreto.

Ressalto que não vislumbro, de momento, qualquer inconstitucionalidade-formal ou material- para a não aplicação imediata da lei. Inclusive por estar-se diante, no entendimento deste magistrado, de norma de retroatividade média, qual seja, **se opera quando a nova lei, sem alcançar os atos ou fatos anteriores, atinge os seus efeitos ainda não ocorridos (efeitos pendentes).**

Desse modo, embora a lei não alcance a data da assinatura do contrato, a rescisão ou mais tecnicamente, a resilição contratual é efeito pendente, por isso alcançando assim a presente lide.

Pelo exposto, com supedâneo no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, **julgo PROCEDENTE EM PARTE o pedido inicial**, com o fito de:

(i) rescindir o contrato celebrado entre as partes ante a resilição pelos autores; de (ii) condenar a demandada a devolver à parte autora o importe correspondente a 75% do valor das parcelas quitadas, nos termos da peça inicial, acrescendo-se sobre o valor da condenação correção monetária, pela tabela prática do Tribunal de Justiça, a contar de cada pagamento, e de juros de mora, de 1% ao mês, a partir da citação; e (iii) confirmar a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
7ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

tutela antecipada e determinar que a requerida se abstenha de cobranças de taxas condominiais desde a data do ingresso da presente demanda.

A parte autora é sucumbente é grau mínimo, visto que ficou vencida tão somente no critério do percentual a ser retido pela requerida. Dessa forma, arcará a ré com

1070803-55.2018.8.26.0100 - lauda 6

as custas processuais e honorários advocatícios, estes que fixo no patamar de 10% do valor da condenação.

PRI.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

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

1070803-55.2018.8.26.0100 - lauda 7