



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul

Comarca de Campo Grande

5ª Vara Cível

Autos nº 0817152-25.2017.8.12.0001

Ação: Procedimento Comum Cível

Requerente: [REDACTED]

Réu: [REDACTED] e outros

## SENTENÇA

### I - RELATÓRIO

[REDACTED], com  
 qualificação nos autos, propôs ACÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C  
 RESTITUIÇÃO DE VALORES C/C DECLARATÓRIA E PEDIDO DE TUTELA  
 DE URGÊNCIA em face de [REDACTED]  
E ASSOCIAÇÃO

[REDACTED], também com qualificação nos autos, formulando os seguintes pedidos:

*"a) Seja concedida medida liminar para obrigar as requeridas:*

*a.1) a se absterem de continuar a cobrança das obrigações contratuais desde a data em que o cálculo foi enviado (22/02/2016), especialmente das parcelas do preço, IPTU e condomínio, e de inscreverem o nome da Requerente nos cadastros de inadimplentes, sob pena de multa diária a ser fixada por este juízo;*



# Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul

## Comarca de Campo Grande 5ª Vara Cível

*a.2) a efetuem de forma imediata o depósito integral da quantia equivalente a 80% do valor total pago, devidamente corrigida pelo IGPM/FGV, a contar de cada desembolso até a data do pagamento, também sob pena de multa diária a ser fixada;*

*b) seja ordenada a citação das Requeridas, via postal, para, querendo, apresentar resposta, sob as penas da lei, bem como sua intimação, para cumprir os termos da medida liminar, aqui pleiteada;*

*c) Ao final, SEJA JULGADA PROCEDENTE a ação, para o fim de:*

*c.1) que seja acolhido o pedido ora formulado para declarar rescindido o contrato celebrado e condenar as Requeridas, solidariamente, ao pagamento de 80% (oitenta por cento) do valor total pago pelos Requerentes, de forma imediata, em uma única parcela, devidamente corrigida pelo IGPM/FGV, a contar de cada desembolso, e acrescida de juros moratórios legais a contar da citação; "*

Como causa de pedir, sustenta que adquiriu junto às requeridas, na data de 30/09/2015, o lote residencial ■■■, ou seja, lote ■■■, da Quadra n ■■■, do empreendimento denominado ■■■, no entanto, no mês de dezembro de 2015, requereu o distrato do referido contrato.

Afirmou que encaminhou toda a documentação necessária e também o cálculo do distrato dentro do prazo de validade, porém, ao invés de receber a minuta do distrato para ser assinada, a autora foi informada por e-mail, na data de 24/06/2016, que havia débitos de condomínio e IPTU vencidos e que somente seria possível realizar o distrato quando tais débitos fossem quitados.

Ressaltou que no distrato recebido em fevereiro já havia sido descontado o IPTU proporcional do período anterior e não havia ainda cobrança de condomínio feita pela ■■■, pois este havia sido entregue em 17/02/2016.

Aduz que, conforme acordo firmado entre com a ré ■■■, de tudo que é pago, 20% (vinte por cento) seria abatido no momento do distrato, portanto, diante dos entraves e atrasos no concretização do distrato por culpa exclusivas das rés, a autora deixou de dar continuidade ao pagamento das prestações de



# Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul

## Comarca de Campo Grande 5ª Vara Cível

2

seu lote após o seu pedido de distrato.

Às fls. 65/69, foi deferido a tutela de urgência para que as rés se abstenham de inscrever o nome da autora junto aos órgãos de proteção ao crédito, ou, se já assim tiver procedido, que retirem o nome da autora do referido cadastro.

O pedido de tutela de evidência, no tocante à devolução imediata de 80% (oitenta por cento) dos valores já quitados pela autora, foi postergado para após o estabelecimento do contraditório.

A ré [REDACTED],

foi citada (fl. 81), sendo que compareceu aos autos e ofertou contestação (fls. 144/154), alegando, em síntese o seguinte: 1) inépcia da petição inicial; 2) ilegitimidade passiva; 3) inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor; 4) afirma que a Associação é a responsável e única legitimada a percepção de valores que são direcionados à estrutura utilizada por todos os associados no [REDACTED], o que revela a impossibilidade de se conferir à mesma o ônus do negócio jurídico a que se busca a rescisão; 5) afirma que a demanda é claramente improcedente, diante da inexistência de ato ilícito.

A parte autora impugnou os termos da contestação na manifestação de fls. 157/162.

As rés [REDACTED] e [REDACTED] foram citadas (fl. 80, 142 e 164), no entanto, deixaram transcorrer *in albis* o prazo de contestação (fl. 165).

Em seguida, compareceram aos autos e ofertaram contestação conjunta (fls. 191/206), alegando, em síntese o seguinte: 1) nulidade de citação da ré [REDACTED]; 2) inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor; 3) no mérito, sustentam que o contrato firmado não é passível de arrependimento ou de

3



# Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul

## Comarca de Campo Grande

### 5ª Vara Cível

rescisão; 4) o inadimplemento imotivado por parte do comprador, ora autora, é fato que autoriza a retenção de 20% (vinte por cento) dos valores pagos, a título de cláusula penal contida em contrato (cláusula 15ª), a qual está isenta de qualquer ilegalidade; 5) sustentaram a regularidade da contratação e demais cláusulas contratuais; 6) pediram o indeferimento da tutela de evidência e a total improcedência dos pedidos iniciais.

Foi designada audiência de conciliação, a qual restou sem êxito (fl. 141).

Instadas a declinarem provas, a parte autora requereu a aplicação da multa *astreinte*, alegando o descumprimento da tutela de urgência (fls. 346/347). Juntou documentos (fls. 348/350).

A parte ré [REDACTED] requereu a produção de prova documental e contraprova (fls. 344/345), no entanto, após ser novamente intimada, deixou de se manifestar, nada juntando (fl. 359), enquanto a parte ré ASSOCIAÇÃO [REDACTED] requereu o julgamento antecipado da lide (fl. 168).

## II - FUNDAMENTAÇÃO

O feito comporta julgamento antecipado na forma do art. 355, I, do Código de processo Civil, visto que as partes não requereram a produção de provas, de modo que adstrito ao princípio dispositivo e diante da natureza da causa, que versa sobre direitos disponíveis, não cabe ao juízo determinar a produção de qualquer outra modalidade de prova, restando o julgamento do feito no estado em que se encontra.

### II.I – PRELIMINARES

#### II.I.I - NULIDADE DE CITAÇÃO DA REQUERIDA

A requerida [REDACTED] arguiu preliminar de nulidade de sua citação, eis que no Aviso de Recebimento de fl. 164 não há qualquer indicação se quem assinou a correspondência é funcionário da empresa ré ou tem poderes para recebê-la, além de não ter observado o endereço correto da empresa, constante no contrato.



# Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul

## Comarca de Campo Grande 5ª Vara Cível

Ocorre que a tentativa de citação da ré acima mencionada ocorreu no endereço da sua sede - Avenida Consul Assaf Trad, n.º 5.900, nesta Capital, restou infrutífera (fl. 142), sendo então concretizada no endereço da Rua das Nações n. 8501, 4 andar, Altos Pioneiros, em São Paulo – SP.

Importa observar que a referida empresa já foi citada nesse mesmo endereço em outros processos que tramitam nesta Comarca, dos quais cito os autos 0826988-27.2014, que tramitaram na 1ª Vara Cível de Campo Grande MS, não havendo que se falar em nulidade de citação.

Ressalvo, todavia, que a contestação apresentada pela ré [REDACTED], impede a produção dos efeitos da revelia da parte ré acima mencionada, nos termos do art. 345, I, do Código de Processo Civil/2015 (correspondente ao art. 320, I, do antigo Código).

Diante do exposto, **INDEFIRO A PRELIMINAR** de **NULIDADE DE CITAÇÃO**, mas deixo de decretar a revelia da ré [REDACTED].

### **II.I.II – INÉPCIA DA INICIAL**

Sustenta a ré [REDACTED] que na inicial não há qualquer pedido de desligamento da parte autora da associação, apenas se pretende a rescisão contratual que diz respeito às demais requeridas, de modo que a petição inicial deve ser indeferida por inépcia.

A preliminar improcede, visto que a narrativa da petição exordial é clara e se desenvolve de maneira lógica, sendo que sua leitura permite a plena

5

compreensão dos fatos e os pedidos pleiteados pela autora, não havendo maiores dificuldades quanto ao seu entendimento, motivos pelos quais não há pretexto para argumentar sobre a incongruência lógica dos fatos descritos na referida peça processual.



# Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul

## Comarca de Campo Grande

### 5ª Vara Cível

Ainda, a preliminar de inépcia da inicial também improcede, visto que a petição inicial só deve ser indeferida por inépcia quando apresentar um vício de tal gravidade que impossibilite a defesa da parte requerida, ou a própria prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos.

Ademais, a petição inicial não contém qualquer dos defeitos elencados no art. 330, § 1º, do Código de Processo Civil, ou seja, possui pedido e causa de pedir, da narração dos fatos está decorrendo logicamente o pedido e o pedido é determinável.

Aliás, tanto a petição inicial é apta que a parte requerida pode oferecer sua defesa de maneira eficaz nos autos, podendo impugnar cada um dos pontos alegados pela parte requerente.

Diante do exposto, **INDEFIRO A PRELIMINAR** de inépcia da petição inicial.

### **II.I.III - ILEGITIMIDADE PASSIVA RÉ**

██████████

Sustenta a ré ██████████ que não tem legitimidade para integral o polo passivo da lide.

Ocorre que, além do pedido de rescisão de contrato e devolução de valores pagos, a parte requerente impugna as cobranças de taxa de condomínio e demais encargos a partir da rescisão, caso seja decretada, sendo certo que a cobrança dessas taxas é de responsabilidade da ré ██████████, logo, possui a mesma legitimidade para figurar na ação.

6

Em outras palavras, se a ██████████ é responsável pela cobrança das taxas de condomínio dos proprietários dos imóveis e titular dos créditos



# Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul

## Comarca de Campo Grande 5ª Vara Cível

provenientes desses pagamentos, é parte legítima passiva para eventual pedido declaratório de inexigibilidade dessas cobranças.

Nesse sentido é a jurisprudência, como se vê do julgado a seguir transcrito, o qual foi colhido entre muitos de igual teor:

**"EMENTA - RECURSO DE APELAÇÃO – RESCISÃO DE CONTRATO CUMULADA COM DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULAS E RESTITUIÇÃO DE VALORES – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. A [REDACTED], por ser credora dos valores provenientes das taxas de condomínio, é parte legítima passiva para o pedido declaratório de inexigibilidade dessas taxas. Há relação jurídica entre a associação e o promitente comprador do imóvel. Recurso conhecido e não provido." (1)**

Diante do exposto, **INDEFIRO A PRELIMINAR** de ilegitimidade passiva, sustentadas na contestação da Associação ré.

### **II.II – MÉRITO**

#### **II.II.I – APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

É vidente a aplicabilidade das normas e regras do direito consumerista, uma vez que a parte requerente é considerada consumidora para a relação travada com as requeridas/fornecedoras (venda de imóvel por construtor/incorporador), nos termos dos artigos 2.º e 3.º do Código de Defesa do Consumidor.

#### **II.II.II – DA RESCISÃO CONTRATUAL**

Trata-se de ação de rescisão contratual e pedido de

<sup>1</sup> TJ-MS - AC: 08044123520178120001 MS 0804412-35.2017.8.12.0001, Relator: Des. Vilson Bertelli, Data de Julgamento: 12/07/2019, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: 16/07/2019.



# Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul

## Comarca de Campo Grande

### 5ª Vara Cível

restituição de valores, que tem por objeto o imóvel: o imóvel ■■■, da Quadra ■■■, no Loteamento ■■■.

7

Sustenta-se na contestação o pedido de improcedência da demanda e, em síntese, alega-se a presença de cláusula de irrevogabilidade e irretratabilidade no contrato bem como, em caso de rescisão, a legalidade da cláusula que prevê a retenção de 20% (vinte por cento) e legalidade das demais cláusulas.

Inicialmente se faz pertinente o enfrentamento a respeito da possibilidade de rescisão do contrato com cláusula de irrevogabilidade e irretratabilidade.

Não há dúvidas de que quem assina um contrato deve honrar com a obrigação nos termos pactuados, por força, inclusive, do princípio do *pacta sunt servanda*.

Quando o assunto envolve a compra de imóvel, seja ela ainda uma promessa ou um contrato definitivo de venda e compra, na quase totalidade dos negócios, faz-se presente cláusula que preveja a irretratabilidade e irrevogabilidade, cujo intuito não é outro senão o de evitar que uma das partes desista do negócio.

Entretanto, **tal impossibilidade não é absoluta.**

Com efeito, a jurisprudência se consolidou no sentido de flexibilização do princípio da força obrigatória dos contratos e reconheceu a possibilidade de rescisão do contrato pelo comprador quando se verifica a inviabilidade de continuidade ou cumprimento da avença.

O entendimento existente sobre a relatividade na aplicação





# Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul

## Comarca de Campo Grande

### 5ª Vara Cível

da cláusula de irretratabilidade e irrevogabilidade prevalecente em nosso Tribunal é no sentido de que essa cláusula objetiva apenas impedir eventual arrependimento quanto ao conteúdo do negócio celebrado, não impedindo, em absoluto, que a parte invoque a cláusula resolutiva tácita, inerente a todos os contratos bilaterais.

Tal flexibilização indica que ninguém é obrigado a permanecer num contrato contra sua vontade, especialmente quando alterada a situação fática que envolve o acordo (em face da aplicação da teoria da imprevisão), sendo lícito a

8



# Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul

Comarca de Campo

5ª Vara Cível

Grande

qualquer das partes rescindi-lo, caso assim o queira, devendo, apenas, serem observados eventuais encargos decorrentes do distrato.

Neste sentido é a jurisprudência, como se vê do julgado a seguir transcrito, o qual foi colhido entre muitos de igual teor:

**"APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL – CONTRATO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA – POSSIBILIDADE DE RESCISÃO – RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DO PACTA SUNT SERVANDA – RESCISÃO COM EFEITOS EX NUNC – RESTITUIÇÃO DE PARCELAS DE FORMA ÚNICA – TAXA CONDOMINIAL E IPTU DEVIDOS PELOS COMPRADORES – RECURSO DOS AUTORES PARCIALMENTE PROVIDO – RECURSO DO TERRAS APLHAVILLE CONHECIDO PARCIALMENTE E DESPROVIDO. O princípio do pacta sunt servanda cede lugar ao princípio da relatividade do contrato de modo a assegurar o equilíbrio da relação contratual. Segundo o REsp repetitivo n.º 1.300.418/SC, a restituição dos valores devidos em razão da rescisão do contrato deve ocorrer a imediata e parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento. Não há falar em responsabilidade dos autores ao pagamento de taxas condominiais e IPTU após sentença que declarou rescindidos os contratos em discussão, assegurando-lhes o direito de reembolso dos valores ao pagamento dos quais sejam compelidos a partir do trânsito em julgado da sentença. Sentença reformada". (²)**

Na hipótese em tela, afirma a parte requerente que apesar dos esforços despendidos, em razão de dificuldade financeiras, não possui mais interesse na continuidade do pacto, logo, o pedido de rescisão contratual comporta acolhimento.

Consequentemente, com a rescisão, a fim de evitar

<sup>2</sup> TJMS. Apelação n. 0809246-15.2016.8.12.0002, Dourados, 1ª Câmara Cível, Relator: Des. Marcelo Câmara Rasslan, j: 30/01/2018, p: 31/01/2018.



# Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul

## Comarca de Campo

### 5ª Vara Cível

enriquecimento sem causa por qualquer uma das partes e estabelecimento do estado anterior, é necessário ser verificado o valor a ser devolvido e o percentual a ser retido.

#### **II.II.III – DA DEVOLUÇÃO DE VALORES AO AUTOR E DO DIREITO DE RETENÇÃO DE VALORES PELA RÉ**

Na hipótese de distrato referente à compra e venda de imóvel, é justo e razoável admitir-se a retenção, pela construtora vendedora, como forma

### **G r a n d e**

de indenização pelos prejuízos suportados, de parte do valor correspondente às prestações já pagas, compensação que poderá abranger, entre outras, as despesas realizadas com divulgação, comercialização, corretagem e tributos, bem como o pagamento de quantia que corresponda à eventual utilização do imóvel pelo adquirente distratante.

Ademais, no caso em tela não há alegação de descumprimento contratual por parte da requerida (registro que a mera/eventual existência de cláusulas abusivas não implica em reconhecimento de descumprimento contratual a ensejar a rescisão do contrato).

Na verdade, a parte requerente afirma impossibilidade/inviabilidade na continuidade do pacto por motivo não atribuível à parte requerida, de modo que a culpa pela rescisão do contrato deve ser atribuída tão somente à parte requerente.

Nesta linha de raciocínio deve considerar que a parte que deu causa à rescisão do negócio (no caso a parte requerente), pague os prejuízos suportados pela parte adversa.

Com feito, o ponto principal da controvérsia é, na verdade, analisar a extensão do percentual a ser retido e se eventual percentual coloca os compradores em situação de desvantagem, já que não há que se negar a aplicação do Código



# Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul

## Comarca de Campo

### 5ª Vara Cível

de Defesa do Consumidor neste contrato, eis que se trata de típico contrato de adesão, com cláusulas prontas e cuja negociação é limitada à forma de pagamento.

Nota-se na hipótese em tela que a parte requerente não se insurge quanto a retenção de 20% (vinte por cento) dos valor das prestações pagas, asseverando que a *"discussão se restringe ao marco temporal a ser considerado para o cálculo do valor a ser restituído à autora"* (fl. 08).

A respeito da data da rescisão, tenho que assiste razão à parte requerente, eis que demonstrado que, na data de 23/02/2016, foi aceito o distrato pelas requeridas e enviado por e-mail um cálculo do valor a ser devolvido, onde consta:

10

## Grande

*"cálculo emitido em 22/02/2016"* (fls. 40/41).

Ocorre que, devido a inúmeras exigências das requeridas, que todas as vezes exigiam novas certidões e pagamentos das parceladas de IPTU que foram vencendo, sem dar andamento ao distrato, o mesmo somente foi assinado na data de 30/08/2016, conforme instrumento de fls. 55/56.

Entretanto, até a data de 26/09/2016 a requerente não obteve sucesso no requerimento da rescisão contratual (fls. 51/52), sendo, por fim, encaminhado pelas requeridas um novo e-mail à requerente, na data de 07/12/2016, informando novamente sobre a impossibilidade de distrato ante a existência de débito de condomínio e IPTU vendidos, incidentes sobre o imóvel (fl. 57).

Fato é que o instrumento de distrato, assinado na data de 31/08/2016 (fls. 55/56), deve ter a data retificada, retornando quando do manifesto interesse na rescisão do contrato, que ocorreu em fevereiro de 2016, sendo formalmente aceito pelas rés da data de 22/02/2016 (fls. 40/41).



# Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul

## Comarca de Campo

### 5ª Vara Cível

Importa observar que, tanto no cálculo apresentado em fevereiro como nos termos do distrato, as rés fizeram os devidos abatimentos de IPTU e despesas administrativas (fls. 55/56), ou seja, não havia óbice à rescisão contratual no momento do primeiro requerimento, devendo, portanto, prevalecer o distrato na data de 22/02/2016, para todos os efeitos legais.

Acentuo que o percentual supramencionado não pode ser considerado exorbitante, da mesma forma, a cláusula que prevê a retenção de 20% (vinte por cento) dos valores pagos não pode ser considerada abusiva ou nula, isso porque, os Tribunais têm aceito a aplicação dos mais variados percentuais, mas, apenas a partir de 30% (trinta por cento) entende-se por abusivo.

No pedido formulado na petição inicial a parte autora requer a devolução dos valores pagos em parcela única, com os acréscimos legais, com o abatimento do percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor a ser devolvido,

11

## Grande

demonstrando de forma expressa que concorda com o teor de tal cláusula penal.

Nesse contexto, é devida a devolução de 80% (oitenta por cento) dos valores pagos pelo requerente até a data do distrato (22/02/2016), sendo devida a retenção de 20% (vinte por cento), ambos devidamente atualizados, não havendo se falar em nulidade de cláusula neste sentido, mesmo porque não foi impugnada pela parte autora.

Destarte, o valor a ser devolvido deverá ser repassado em parcela única, tendo em vista que o parcelamento do valor a ser restituído implicaria em evidente prejuízo ao consumidor.

Fica excluída da condenação alusiva à restituição de importância relativa ao contrato de compra e venda a ré ██████████, por ausência de responsabilidade nesse ponto.



# Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul

## Comarca de Campo

### 5ª Vara Cível

O valor fixado deverá ser atualizado pela variação do IGPMFGV, desde a data do desembolso, com fim de preservar-se ante a espiral inflacionária.

Observo que a atualização monetária não constitui um *plus* no débito, mas mera recomposição de valores ante à espiral inflacionária, sendo adequada a utilização do IGPM/FGV, posto que se trata de índice que reflete a efetiva variação do custo de vida.

Em relação ao termo inicial dos juros moratórios, são devidos a partir do trânsito em julgado.

Isto porque, na data de 14 de agosto de 2019, quando do julgamento do REsp 1.740.911, a segunda turma do STJ apreciou a seguinte questão controvertida lá ventilada: *“Definir o termo inicial dos juros de mora incidentes sobre os valores a serem restituídos por promitente vendedor de imóvel, em caso de extinção por iniciativa do promitente-comprador”*.

12

## Grande

Por maioria de votos, foi fixada a seguinte tese: *“Nos compromissos de venda e compra de unidades imobiliárias anteriores à lei 13.786/18, em que é pleiteada a resolução do contrato por iniciativa do promitente-comprador de forma diversa da cláusula penal convencionada, os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado”*.

A propósito, transcrevo a ementa do respectivo acórdão:

**"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. CONTRATO ANTERIOR À LEI Nº 13.786/2018. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. DESISTÊNCIA IMOTIVADA DO PROMISSÁRIO COMPRADOR. RESTITUIÇÃO PARCIAL. DEVOLUÇÃO AO PROMISSÁRIO COMPRADOR**



# Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul

## Comarca de Campo

### 5ª Vara Cível

**DOS VALORES PAGOS COM A RETENÇÃO DE 25% POR PARTE DA VENDEDORA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. PRECEDENTE FIRMADO EM JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO.** 1. A despeito do caráter originalmente irretratável da compra e venda no âmbito da incorporação imobiliária (Lei nº 4.591/1964, art. 32, §2º), a jurisprudência do STJ, anterior à Lei nº 13.786/2018, de há muito já reconhecia, à luz do Código de Defesa do Consumidor, o direito potestativo do consumidor de promover ação a fim de rescindir o contrato e receber, de forma imediata e em pagamento único, a restituição dos valores pagos, assegurado ao vendedor sem culpa pelo distrato, de outro lado, o direito de reter parcela do montante (Súmula nº 543/STJ). 2. Hipótese em que, ausente qualquer peculiaridade, na apreciação da razoabilidade da cláusula penal estabelecida em contrato anterior à Lei nº 13.786/2018, deve prevalecer o parâmetro estabelecido pela Segunda Seção no julgamento dos EAg 1.138.183/PE, DJe 4.10.2012, sob a relatoria para o acórdão do Ministro Sidnei Beneti, a saber o percentual de retenção de 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos pelos adquirentes, reiteradamente afirmado por esta Corte como adequado para indenizar o construtor das despesas gerais e desestimular o rompimento unilateral do contrato. Tal percentual tem caráter indenizatório e cominatório, não havendo diferença, para tal fim, entre a utilização ou não do bem, prescindindo também da demonstração individualizada das despesas gerais tidas pela incorporadora com o empreendimento. 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, firmada pela Segunda Seção em julgamento submetido ao rito dos recursos repetitivos, "nos compromissos de compra e venda de unidades imobiliárias anteriores à Lei n. 13.786/2018, em que é pleiteada a resolução do contrato por iniciativa do promitente comprador de forma diversa da cláusula penal convencional, os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado da decisão" (RESP 1.740.911/DF, DJe 22.8.2019). 4. Recurso Especial parcialmente provido". (³)

13

## Grande

Tendo em vista que a afetação de recursos representativos de controvérsia no âmbito interno dos tribunais, nos termos do art. 927, prestigia-se a imposição do novo Código de Processo Civil ao caráter vinculante e ao dever de observância das decisões tomadas por órgãos de jurisdição superior, aplica-se ao caso em tela.

<sup>3</sup> STJ; REsp 1.723.519; Proc. 2018/0023436-5; SP; Relª Minª Maria Isabel Gallotti; Julg. 28/08/2019; DJE 02/10/2019. Mod. 990080506 - Endereço: Rua da Paz, nº 14, Jardim dos Estados - 2º andar - Bloco I - CEP 79002-919, Fone: 3317-3369, Campo Grande-MS - E-mail: cgr-5vciv@tjms.jus.br  
Autos nº 0817152-25.2017.8.12.0001



# Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul

## Comarca de Campo

### 5ª Vara Cível

#### II.II.IV – DA TAXA DE CONDOMÍNIO E IPTU

Com a celebração do contrato de compra e venda e repasse do imóvel à parte autora esta passou a dispor dos direitos inerentes ao domínio, notadamente usar e gozar do bem, inclusive, poderia ter efetuado construção no imóvel, de modo que deve responder por taxas de condomínio e de IPTU até a rescisão do contratual, o que somente ocorreu na data de 22/02/2016.

As referidas taxas são devidas pelo proprietário e a parte autora ostenta tal condição até tal data, de modo que lhe cabia o pagamento de tais encargos por decorrência da condição de proprietário.

Isto porque tais débitos têm natureza *propter rem*, ou seja, trata-se de obrigação vinculada ao proprietário do bem.

Nesse contexto, a requerente somente estará isento do pagamento das taxas condominiais e do IPTU incidente sobre o imóvel a partir da data de 22/02/2016, quando se decretou a rescisão contratual.

#### III - TUTELA DE EVIDÊNCIA

A requerente informou na petição inicial que estão presentes os requisitos necessários para concessão da tutela de evidência para o fim de compelir as requeridas a efetuarem, de forma imediata, o depósito integral da quantia equivalente a 80% do valor total pago, devidamente corrigida pelo IGPM/FGV, a contar de cada desembolso até a data do pagamento, também sob pena de multa diária a ser fixada.

A análise desse pedido foi postergado (fls. 65/69), sendo que

14

## Grande

passo a analisá-lo.





# Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul

## Comarca de Campo

### 5ª Vara Cível

A tutela de evidência pressupõe o preenchimento dos requisitos previstos no art. 311 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

**"Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:**

**I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;**

**II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;**

**III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;**

**IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.**

**Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente".**

A respeito de tal dispositivo, o doutrinador Fredie Didier Júnior<sup>4</sup>, nos ensina que: **"A tutela de evidência (sempre satisfativa/antecipada) pressupõe a demonstração de que as afirmações de fato estejam comprovadas, tornando o direito evidente, o que se presume nas hipóteses do art. 311, CPC".**

Em Juízo de cognição exauriente, próprio deste momento processual, reputo ausentes tais requisitos na hipótese vertente.

Com efeito, embora presente o primeiro requisito, qual seja, probabilidade do direito da parte autora, já que existe instrumento de distrato assinado entre as partes, não se encontra presente o segundo requisito, qual seja, o perigo da demora, haja vista a requerente pretende a rescisão de obrigação existente desde 2015 (fl.

<sup>4</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 11. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.  
Mod. 990080506 - Endereço: Rua da Paz, nº 14, Jardim dos Estados - 2º andar - Bloco I - CEP 79002-919, Fone: 3317-3369, Campo Grande-MS - E-mail: cgr-5vciv@tjms.jus.br  
Autos nº 0817152-25.2017.8.12.0001



# Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul

## Comarca de Campo

### 5ª Vara Cível

113), o que por si só retira o caráter de urgência que reveste a medida.

15

## Grande

Posto isso, por reputar ausentes concomitantemente os requisitos do art. 311 do Código de Processo Civil, **INDEFIRO A TUTELA DE EVIDÊNCIA** formulada pela parte autora.

### **V – MULTA ASTREINTE**

Nos termos do art. 537, §3º, do Código de Processo Civil, embora possível o cumprimento provisório da decisão que impõe multa-diária, seu processamento deverá ocorrer sob a forma prevista no art. 520 e seguintes do mesmo Código, devendo tramitar em apartado.

Aliás, é manifesta a incompatibilidade do rito da presente ação com o cumprimento provisório requerido, sendo que a tramitação conjunta causaria manifesto tumulto processual, logo, não conheço do pedido de cumprimento de sentença de fls. fls. 346/347, ressalvando a utilização da via processual adequada.

### **IV - DISPOSITIVO**

Ante o exposto, e pelo mais que nos autos constam, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil/2015, resolvo o mérito da lide e **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados na petição inicial para:

a) **DECRETAR** a rescisão do contrato de promessa de compra e venda objeto desta lide, referente ao lote ■■■, quadra ■■■



# Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul

## Comarca de Campo

### 5ª Vara Cível

██████████, extinguindo-se as obrigações deles oriundas a partir da data de 22/02/2016;

Independente do trânsito em julgado, **autorizo a imediata reintegração das Incorporadoras ora requeridas na posse do bem. Expeça-se mandado de reintegração de posse.**

b) **DECLARAR** que a requerente não deve qualquer

16

## Grande

cobrança referente ao imóvel a partir do distrato em 22/02/2016 (salvo os que se vencerem após essa data, mas digam respeito a período pretérito), a partir de quando os débitos que recaírem sobre o referido imóvel passaram para a responsabilidade das rés

██████████ E ██████████.

c) **CONDENAR** as rés ██████████, ██████████, solidariamente, à devolução das parcelas pagas pelo requerente, devidamente atualizadas pelo IGPM-FGV desde o efetivo pagamento, e com juros de mora de 1% ao mês da data do trânsito em julgado, autorizando a retenção de 20% (vinte por cento) da quantia atualizada a título de cláusula penal, em favor da parte ré;

Por reputar presentes os requisitos do art. 300 do Código de Processo Civil, **CONFIRMO A TUTELA DE URGÊNCIA** deferida às fls. 65/69.

No entanto, por reputar ausentes concomitantemente os requisitos do art. 311 do Código de Processo Civil, **INDEFIRO A TUTELA DE EVIDÊNCIA** formulada pela parte autora.

Condeno as rés ██████████, ██████████, solidariamente, no pagamento integral das custas processuais e honorários advocatícios ao patrono da parte autora, os quais, à vista do grau de zelo do profissional (bom), o local de prestação de serviço, a natureza e a importância da causa e os atos processuais praticados (feito não instruído), fixo em 15% (quinze por cento) do valor da condenação (art. 85, §2º, I a IV, do Código de Processo Civil).



# Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul

## Comarca de Campo

### 5ª Vara Cível

Condenar a ré [REDACTED], ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da parte autora, os quais, à vista do grau de zelo do profissional (bom), o local de prestação de serviço, a natureza e a importância da causa e os atos processuais praticados (feito não instruído),

17

## Grande

fixo por equidade em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (art. 85, §8, do Código de Processo Civil).

Julgo resolvido o mérito da causa na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

**P.R.I.**

Campo Grande/MS, *data do sistema.*

**Wilson Leite Corrêa**

Juiz de Direito

*Documento assinado digitalmente*



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul

Comarca de Campo

5ª Vara Cível

18