



**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: **Rogério Westphal Gonzalez**  
 Requerido: **Jaguaretê Empreendimentos e Participações Ltda**

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

Vistos.

ROGÉRIO WESTPHAL GONZALVEZ ajuizou a presente ação em face de JAGUARETÊ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, 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.

**1070803-55.2018.8.26.0100 - lauda 1**



**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**

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 posse<sup>1</sup>. 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 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

<sup>1</sup> Trata a 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, consequentemente, não é o ora embargante parte passiva legítima na ação de cobrança. Precedentes 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.



**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**

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 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**



**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**

*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. DEVOUÇÃO 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 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*



**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**

*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 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.



**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**

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 rescisão 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 rescisão 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 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



**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**

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**