



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE DIADEMA
FORO DE DIADEMA
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL
 AV 7 DE SETEMBRO, 359, Diadema - SP - CEP 09912-010
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **0001430-57.2021.8.26.0161**
 Classe - Assunto: **Procedimento do Juizado Especial Cível - Rescisão do contrato e devolução do dinheiro**
 Requerente: ----- e outro
 Requerido: ----- e outro

Justiça Gratuita Juiz(a) de Direito: Dr(a). **José Pedro Rebello Giannini**

Vistos.

Relatório dispensado, artigo 38 da Lei nº 9.099/1995.

Passo a fundamentar e decidir.

O feito comporta julgamento no estado em que se encontra, nos termos do art. 355, I, do CPC.

As preliminares sustentadas pelas rés são descabidas.

A despeito do quanto sustentado pela ré -----, não há que se falar em ilegitimidade passiva de sua parte para a presente demanda

Como ensina José Roberto dos Santos Bedaque, “*Se o autor indicar para figurar como réu no processo pessoa diversa daquela que, segundo a descrição fática por ele mesmo feita, participa da relação substancial, estará configurada a ilegitimidade passiva. Mas, se houver identidade entre o réu e a pessoa que, segundo o autor, deve suportar os efeitos da sentença, por figurar na relação substancial controvertida, ele será parte legítima. Se no curso do processo se apurar que o réu não participa da situação material descrita na inicial, o pedido será julgado improcedente*”

Prossegue o ilustre processualista ressaltando que “*Em outras palavras, a legitimidade é aferida com base no direito substancial afirmado pelo autor, não na sua efetiva existência. Se o réu negar a condição de devedor ou se impugnar a titularidade do crédito pelo autor, surge questão de mérito no processo. A defesa é direta e tem natureza substancial: o réu impugna o fato constitutivo do direito do autor, tal como afirmado na inicial. Discute-se sobre a real existência do crédito pretendido pelo autor*” (“Efetividade do Processo e Técnica Processual”, Ed. Malheiros, 206, p. 280-281)

Justamente consoante apontado pela doutrina acima a hipótese dos autos, sendo então inviável a extinção da demanda sem exame de mérito.

Ademais, a empresa atua em cadeia de fornecedores em contratos desse tipo, a ensejar, pois, a responsabilização solidária perante os consumidores.

Afasto, pois, o pedido de extinção do feito sem resolução de mérito por pretensa ilegitimidade passiva em relação à ré -----.

Ainda preliminarmente, **afasto o pedido de inépcia da inicial** tendo em vista que

a mesma encontra-se apta para o presente julgamento. Ainda que apenas parcialmente visível, a petição inicial é apta, preenchendo os requisitos legais do CPC, sendo que dos fatos decorrem de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE DIADEMA
FORO DE DIADEMA
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL
AV 7 DE SETEMBRO, 359, Diadema - SP - CEP 09912-010

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

forma lógica os pedidos formulados na peça inaugural, os quais não são proscritos pelo nosso ordenamento, valendo ressaltar que tanto a causa de pedir próxima quanto remota foram suficientemente delineadas pela parte autora. Importante ressaltar que em sede de Juizado Especial Cível, os requisitos formais devem ser atenuados, pela incidência dos princípios da oralidade, simplicidade e informalidade, previstos na Lei 9.099/95.

Afasto, ainda, a preliminar de falta de interesse de agir. O interesse de agir está calcado na necessidade de qualquer pessoa, por meio do Poder Judiciário, buscar a intervenção do Estado para resolver litígio ou declarar direito. Estando as autoras a pleitear restituição integral dos valores despendidos, é evidente o interesse na via eleita.

Adentrando no âmbito meritório, verifica-se a **procedência em parte** da pretensão inicial.

Trata-se de compra e venda de unidade imóvel em empreendimento imobiliário, celebrada em 15 de outubro de 2020, que teria sido frustrada pela falta de informação dos prepostos das rés no momento da venda.

De início, observa-se que a relação entre as partes deve observar os ditames da Lei nº 13.786/18 (Lei do Distrato), que alterou a Lei nº 4.591/64, eis que o contrato foi celebrado após o início de vigência da referida lei (28/12/2018).

Pois bem. Os argumentos de venda, embora possam fazer parte de um contrato ao informarem condições de pagamento, preços, especificações sobre o produto ou serviço, em geral não afastam as disposições contratuais que instrumentalizam a compra e venda. Noutras palavras, o instrumento escrito de compra e venda tem força inegável como compromisso e suas cláusulas detalham as condições e termos para cumprimento do negócio jurídico avençado.

De mais a mais, em uma compra e venda de imóvel que dependa de financiamento, não há que se falar em garantia, pela construtora ou incorporadora, de que o comprador conseguirá financiar a compra porque, como é evidente, a incorporadora não é responsável pela concessão de mútuo aos compradores potenciais.

Nos termos do artigo 29 da Lei 4591/64, considera-se incorporador a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que embora não efetuando a construção, realize o compromisso ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, em edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial, ou que meramente aceite propostas para efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas.

Não é demais lembrar que ninguém se escusa de cumprir a lei alegando que não a conhece (art. 3º do DECRETO-LEI Nº 4.657/1942, conhecida como LINDB).

Não bastassem estes dispositivos legais a todos impostos no sentido de que cabe às próprias autoras solver a obrigação contraída, obtendo ou não financiamento, obrigação que também é exclusivamente delas, não das rés, uma vez que o contrato assinado entre as partes informou de forma clara neste sentido, eis que trouxe, em sua cláusula 4.1, alínea B.4: (fls. 143)

“B.4) R\$ 177.578,00 (CENTO E SETENTA E SETE MIL E QUINHENTOS E SETENTA E OITO REAIS), com vencimento até o dia 10/12/2020, a serem pagos pelo COMPRADOR com recursos obtidos através de financiamento a ser contratado com a instituição financeira, de acordo com as normas e juros videntes na data da assinatura do Contrato de Financiamento ou com recursos próprios mediante a celebração do competente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE DIADEMA
FORO DE DIADEMA
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL
AV 7 DE SETEMBRO, 359, Diadema - SP - CEP 09912-010
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

instrumento quitado de transferência definitiva, desde que as demais parcelas acima também estejam quitadas. O COMPRADOR se obriga, por sua exclusiva conta e risco, pela obtenção do financiamento para pagamento desta parcela, no prazo máximo de 15 (quinze) dias úteis, contados a partir da sua convocação para assinatura do contrato de financiamento e o pagamento deste valor, sob pena de rescisão deste instrumento por culpa exclusiva do COMPRADOR, salvo se o pagamento da parcela for realizado com recursos próprios do COMPRADOR dentro do mesmo prazo. 10/12/2020.”

A obrigação do comprador é pagar pelo produto ou serviço que comprou, como é claro, a obrigação do fornecedor é oferecer, no prazo avençado, o produto ou serviço descrito no contrato. Ora, não restou provado em momento algum até porque não é dos usos e costumes deste mercado e deste ramo de negócios, bastando consultar a jurisprudência para confirmá-lo que a incorporadora se comprometera a obter financiamento para as compradoras requerentes pagarem uma obrigação que recai sobre elas próprias. Isto subverteria toda a lógica do mercado de compra e venda de imóveis.

Ainda que assim não fosse, a cláusula acima citada expressa com clareza as responsabilidades das partes. Outrossim, é cediço que, a teor do art. 490 do Código Civil, as despesas de escritura e registro, **imposto de transmissão** e emolumentos cartorários são de responsabilidade do comprador.

Ante a expressa previsão legal dos percentuais máximos de retenção admitidos na hipótese de rescisão contratual por culpa/a pedido dos adquirentes, fica superado o entendimento anteriormente consolidado na jurisprudência, que autorizava percentuais de retenção entre 10% e 20% dos valores pagos pelo adquirente, de acordo com o caso, já considerando despesas com a venda, administração, multa por inadimplemento, etc.

In casu, como a incorporação está submetida ao regime do **patrimônio de afetação**, conforme consta da averbação da matrícula do imóvel (fl. 218), o percentual de retenção máximo realmente é de 50% dos valores pagos pelos adquirentes.

Assim, com fundamento na cláusula 7.1 e incisos (fl. 145), cabe a pena convencional de 50% da quantia paga em razão da rescisão do contrato, ficando as rés condenadas à restituição de metade dos valores despendidos pelas compradoras, ora autoras.

Contudo, no que toca à comissão de corretagem, referido valor deve mesmo ser excluído da devolução, eis que devido pelas Autoras, na forma do artigo 725 do Código Civil.

E, ademais, o tema já foi objeto dos chamados recursos repetitivos no STJ que, no tema 938, entendeu como devida a comissão de corretagem pelo comprador.

Ante o exposto, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação para **DECLARAR** rescindido o contrato de compromisso de compra e venda de unidade autônoma celebrado entre as partes, ficando, em consequência, liberada a unidade para venda pelas rés a outro comprador, cabendo a estas assumir as despesas oriundas do imóvel e devendo elas procederem à **RESTITUIÇÃO** de 50% dos valores pagos pelas autoras, nos termos contratualmente estabelecidos, deduzidos os valores pagos a título de comissão de corretagem. A restituição de 50% das quantias pagas, deverá ser atualizada monetariamente pela tabela prática do TJSP desde o desembolso, no prazo máximo de 30 dias após o habite-se, incidindo juros moratórios de 1% ao mês a partir do 31º dia (art. 67- A, § 5º, da Lei nº 4.591/64).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE DIADEMA
FORO DE DIADEMA
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL
AV 7 DE SETEMBRO, 359, Diadema - SP - CEP 09912-010
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

Não há condenação em verbas de sucumbência, artigo 55 da Lei nº 9.099/1995.

P.I.

Diadema, 19 de julho de 2021.

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