
Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da _____^a Vara Cível do Foro Regional de Jabaquara da Comarca de São Paulo - SP

SW05 SAMAMBAIA EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO SPE LTDA., inscrita no CNPJ do Ministério da Fazenda sob nº 09.129.870/0001-30, com sede nesta Capital, na Alameda Santos nº. 1.343 - 18º andar - sala “105”, com seus atos constitutivos registrados na Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP sob o nire nº. 35.221.768.725 em 25 de setembro de 2007, e última alteração consolidada registrada sob nº. 91.689/08-9 em sessão de 02 de abril de 2.008, por seu advogado que esta subscreve (*doc. 01*), vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, ajuizar, sob o rito ordinário,

AÇÃO ORDINÁRIA DE RESCISÃO DE CONTRATO

em face de **Marisa Rosangela Borzachini**, de nacionalidade brasileira, divorciada, bancária, portadora da cédula de identidade RG nº 118.010.220 SSP/SP, inscrito no CPF/MF sob o nº 010.165.698/07, casado sob o regime da comunhão parcial de bens sob a vigência da Lei nº 5.151/77, residente e domiciliada na Rua

Oneida Alvarenga, nº 35, apartamento nº 44 bloco “a”, Jardim Saúde, São Paulo-SP, CEP: 04146-020, pelas razões de fato e fundamentos de direito que expõe a seguir:

I – DOS FATOS

A autora é legítima proprietária do imóvel constituído pelo apartamento nº **41 (quarenta e um)**, localizado no **4.º andar, do Condomínio Vila Arboreto**, situado nesta Capital, na Rua Samambaia, nº 571 no 21º Subdistrito – Saúde, Município e Comarca desta Capital, 14ª Circunscrição Imobiliária, tendo a área privativa real de **148,835m²**, a área comum real de **160.426m²**, encerrando a área total de **309.261m²**, cabendo-lhe a fração ideal de **0,67494%** no terreno e demais coisas de uso comum, devidamente matriculado sob o nº 209.936, no 14ª Registro de Imóveis.

Em 12 de dezembro de 2009, a autora celebrou com a requerida **Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra de Unidade Autônoma Condominial** (doc. anexo) tendo por objeto a unidade n.º **41 (quarenta e um)**, do **Condomínio Vila Arboreto**, acima descrito, e preço fixado no valor de **R\$ 660.196,55 (seiscentos e sessenta mil, cento e noventa e seis reais e cinquenta e cinco centavos)**, a ser pago na forma prevista nos item n.º 3 do Quadro Resumo do instrumento anexo.

Ocorre que, a partir junho de 2012 a Requerida, injustificadamente, deixou de efetuar o pagamento das parcelas nas datas avençadas no contrato. Encontrando-se inadimplente, dando ensejo a aplicação da Cláusula 14 do Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra, a qual prevê:

“I – DA INADIMPLÊNCIA

14 - Que, a eventual falta de pagamento das parcelas constantes do item 3 (três) do Quadro Resumo, em seus respectivos vencimentos, caracterizará a “mora solvendi” do **COMPRADOR**, mediante notificação judicial ou extra judicial, concedendo-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para a purgação da mora, que se verificará mediante o pagamento do principal devidamente

atualizado monetariamente, na forma prevista neste instrumento, juros de mora a razão de 1% (um por cento) ao mês e multa de natureza moratória, desde já pré-fixada em 2% (dois por cento), sobre o débito vencido devidamente atualizado e despesas de notificação.”

Considerando a documentação acostada e o lapso temporal decorrido desde o vencimento da primeira parcela inadimplida, denota-se que foram exauridos todos os meios suasórios na cobrança do débito, inclusive mediante notificações extrajudicial enviadas a Requerida em 22/01/2014, conforme verifica-se, pela certidão expedida pelo escrevente do 7º Oficial de Registro de Títulos e Documentos da Capital, que, tentou diversas vezes em dias e horários diferentes, bem como deixou recados para que os requeridos comparecessem a fim de tomar conhecimento da notificação, sendo que em total desinteresse, não atenderam a qualquer solicitação.

A Requerida, com o intuito de inverter a inadimplência perpetrada, realizou diversas reclamações junto ao PROCON, sendo que todas foram respondidas a contento, permanecendo a inadimplência por falta de pagamento das parcelas restantes.

Após efetivada a notificação, competia a Ré efetuar o pagamento do débito no prazo de 15 dias, fato que não ocorreu. Portanto, rescindido está o contrato e de pleno direito, como expressamente previsto na sua Cláusula 14 § 1º, verbis:

“§ 1.º - O não atendimento à notificação retro implicará na rescisão automática do presente instrumento, ocasião em que o **COMPRADOR** a título de cláusula penal, perderá em favor da **VENDEDORA** 50% (cinquenta por cento) de todas as importâncias já pagas, seja a que título for.”

Deixando a requerida e promitente compradora de honrar os pagamentos das parcelas do preço, resulta claro o inadimplemento, implicando na rescisão automática, conforme acima visto.

A Autora encontra-se privada da disponibilidade do bem, em razão da falta de pagamento e justificativas da Ré, arcando desde a expedição do habite-se do condomínio em 15 de janeiro de 2015, com o ônus da depreciação do imóvel, fato este inegável frente ao atual cenário imobiliário.

Diante da falta de pagamento das parcelas do preço e não tendo a Requerida atendido aos termos da Notificação Extrajudicial, caracterizou-se o inadimplemento contratual, com a possibilidade da Autora, nos termos acima expendidos, obter a rescisão do mesmo, cumulada com a indenização pelas perdas e danos.

II – DO DIREITO

III - DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

Conforme contrato de compra e venda firmado, a outorgada poderá “dar por rescindido o contrato, o que se operará mediante simples notificação neste sentido encaminhada pelo outorgante”.

Dispõe o artigo 475, do Código Civil:

“Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigí-lo o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.”

O artigo 397, do Código Civil, complementa:

“Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.”

Caracterizada e comprovada a inadimplência da ré, bem como a tentativa de notificação para solução da pendência, sem êxito, a concessão da tutela antecipada é o meio processual escorreito para o fim de evitar maiores prejuízos à Autora.

Com efeito, foram esgotados todos os meios suasórios junto à Requerida, na tentativa de se obter a quitação do débito e a disponibilização do imóvel, não restando outra alternativa senão o caminho do Poder Judiciário, com vistas à rescisão da avença e à disponibilização do bem.

É de se destacar que o processo civil moderno busca, com as tutelas específicas e genéricas, a efetividade, sendo que a concessão da medida inaudita altera pars, não constitui ofensa, mas limitação imanente do contraditório, o qual fica diferido para momento posterior do processo.

A demora na prestação jurisdicional definitiva, sem que seja deferida à Autora a liminar pleiteada, poderá acarretar ofensa ao princípio da isonomia, na medida em que a Ré nada sofre com o inadimplemento, estando o imóvel bloqueado para a venda.

Ademais, diante da mora incontestada da Requerida a rescisão contratual afigura-se inevitável.

Há entendimento jurisprudencial sobre a possibilidade da medida, conforme transcrição abaixo:

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO ACÓRDÃO REGISTRADO SOB Nº 655.952-4/0-00 Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 655.952-4/0-00, da Comarca de SOROCABA, em que é agravante RICARDO FERREIRA DE ALMEIDA, sendo agravada JNK EMPREENDIMENTOS ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.: ACORDAM, em Quinta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. O julgamento teve a participação dos

Desembargadores OSCARLINO MOELLER (Presidente, sem voto), ERICKSON GAVAZZA MARQUES e CHRISTINE SANTINI. São Paulo, 02 de março de 2009. ROBERTO MAC CRACKEN Relator TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO VOTO Nº: 5343 AGRV.N0: 655.952-4/0-00 COMARCA: SOROCABA AGTE. : RICARDO FERREIRA DE ALMEIDA AGDO.: JNK EMPREENDIMENTOS, ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DECLARATORIA - Preliminares argüidas pela recorrida que se confundem com o mérito e com ele será analisado - Preliminar afastada. **AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATORIA - DEFERIMENTO DA LIMINAR EM RECONVENÇÃO DECLARANDO LIVRE A DISPONIBILIDADE DO IMÓVEL COM AUTORIZAÇÃO PARA ALIENAÇÃO – PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DA LIMINAR DEFERIDA - Inexistência de dano ao recorrente, locupletamento da recorrida ou a irreversibilidade da medida - Ademais, inexistência da irreversibilidade do provimento, já que sempre será possível, na hipótese de improcedência da ação, a entrega ao recorrente de outra unidade condominial, ou ainda o ressarcimento das perdas e danos derivados de eventuais prejuízos ao agravante - Recurso não provido.** Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto contra r. decisão interlocutória de fls. 154, proferida nos autos de "ação declaratória cumulada com pedido de devolução de parcelas com pedido liminar" movida pelo agravante em face do agravado, na qual foi deferida a liminar pleiteada perante o MM. Juízo "a quo", na reconvenção proposta

pelo recorrido, nos seguintes termos: "Vistos. Embora o autor não concorde com a liberação do imóvel da ré para a venda, para a presente lide não há outro caminho. Além de existir cláusula contratual expressa não se trata de pedido de reintegração de posse uma vez que o autor não o possuiu e não adentrou ao imóvel. Logo, a controvérsia apenas cinge-se aos valores pagos e aos valores que o autor tem direito à devolução. Assim sendo, defiro a tutela antecipada requerida pela empresa ré-reconvinte concedendo autorização para sua alienação. Sem prejuízo, após análise do feito verifiquei que há possibilidade de conciliação entre as partes. Assim sendo, designo audiência conciliatória nos termos do artigo 331 do CPC para o dia 24/08/2009, às 15:15 horas. Int." Inconformado, o agravante, em suma, pugna pela reforma da r. decisão guerreada a fim de que seja suspensa a liminar deferida em sede de reconvenção, para que a agravada não venda o imóvel a terceiro. Às fls. 157 dos autos fora determinado o processamento do presente recurso. As informações foram prestadas pelo MM Juízo de Primeiro Grau (fls. 168 deste instrumento). A agravada, devidamente intimada, apresentou suas contra-razões (fls. 170/177 deste recurso). Recurso bem processado. É o relatório. A priori, as preliminares argüidas pela recorrida deixam de ser analisadas uma vez que se referem ao mérito da ação principal. Apenas para elucidação, o imóvel em questão é sim objeto da ação, tendo em vista que o imóvel deriva e faz parte do contrato a ser rescindido. No mérito, o recurso merece provimento. Verifica-se do pedido inicial da ação principal que o recorrente pugna pela declaração da nulidade do contrato firmado pelas partes, bem como a sua rescisão. Alegando, ainda, que "... passado o prazo prometido para a entrega do imóvel

(setembro/2008) o Requerente procurou pela Requerida que informou estar a entrega das chaves atrasada, bem como que o financiamento bancário do saldo devedor e a liberação do FGTS seriam providências que o Requerente deveria tomar por sua própria conta." (fls. 21 destes autos). Vislumbra-se, pois, que o recorrente não teve a posse do imóvel. Assim, não há que se falar em dano ao recorrente, locupletamento da recorrida ou a irreversibilidade da medida, já que, na hipótese do julgamento da ação principal, procedente ou improcedente, eventuais prejuízos poderão ser resolvidos em perdas e danos. Conforme a lição dos Mestres Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante", 9ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006, nota 36 ao artigo 273, página 458, a respeito da irreversibilidade do provimento, apresentam a seguinte orientação, a saber: **"A norma fala na inadmissibilidade da concessão da tutela antecipada, quando o provimento for irreversível. O provimento nunca é irreversível, porque provisório e revogável. O que pode ser irreversível são as conseqüências de fato ocorridas pela execução da medida, ou seja, os efeitos decorrentes de sua execução. De toda sorte, essa irreversibilidade não é óbice intransponível à concessão do adiantamento, pois, caso o autor seja vencido na demanda, deve indenizar a parte contrária pelos prejuízos que ela sofreu com a execução da medida."** Desta forma, como já se decidiu no recurso de agravo de instrumento nº 628.566-4/6-00, julgado em 03.03.09, deste Egrégio Tribunal de Justiça, da Relatoria do Eminentíssimo e Culto Desembargador Doutor Morato de Andrade, com o brilhantismo que lhe

é peculiar, solucionou a questão cujo voto, em parte transcrito, se traz à baila, bem retrata que: "(...) **Apesar de se tratar de pretensão constitutiva, tem sido admitida a tutela antecipada em casos como o presente, com expressa autorização à Cohab para nova comercialização do imóvel e a observação de que, a rigor, não há irreversibilidade, já que sempre será possível, na hipótese de improcedência da ação, a entrega aos réus, se não da mesma, de outra unidade no conjunto habitacional, ou ainda o ressarcimento das perdas e danos derivados da perda da posse. Confirmam-se os seguintes arestos desta Corte: agravos de instrumento n. 295.004-4/1-00, da Terceira Câmara de Direito Privado, Rei. Des. Carlos Roberto Gonçalves, j. 27/5/03; n. 287.055.4/0, Nona Câmara, Rei. Des. Marco César, j. 18/3/03; n. 287.062-4/1, da Terceira Câmara, Rei. Des. Waldemar Nogueira Filho, j. 1º/4/03; n. 289.822.4/5, Nona Câmara, Rei. Des. Marco César, j. 8/4/03; n. 582.405-4/9-00, Sétima Câmara, Rel. Des. Natan Zelinski de Arruda, j. 3/9/08; n. 556.791.4/3, Décima Câmara, Rei. Des. Octávio Helene, j. 5/8/08 e n. 289.302.4/2, Oitava Câmara, Rei. Des. Silvio Marques Neto, j. 9/4/03. Ainda que posição não unânime nesta Segunda Câmara, vários acórdãos subscritos por este Relator adotaram aquela tese: agravos de instrumento n.ºs. 288.985.4/0, 302.648.4/3, 299.670.4/9, 300.967.4/4 e 291.144.4/0. Sobre o tema da irreversibilidade do provimento, cabe também invocar a decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça, transcrita por Theotônio Negrão e José Roberto F.Gouvêa ("CPC e Legislação Processual em Vigor", 39ª Ed. Saraiva, nota 20-b ao art. 273): "A exigência da irreversibilidade inseria no § 2º do**

art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina ". (...) " (o grifo não consta do original). Não obstante, também não se constata qualquer dano ao recorrente, tendo em vista que, caso seja julgada procedente a ação principal, sendo a recorrida sucumbente do processo, uma vez que não há qualquer prova efetiva de insolvência ou qualquer dificuldade financeira da agravada para arcar com as perdas e danos a que for condenada. Ademais, de acordo com o pedido do recorrente extrai-se que o mesmo pretende a declaração de nulidade do contrato firmado entre as partes e a sua rescisão, por culpa da recorrida. Sendo assim, verifica-se uma incompatibilidade entre a nulidade e a rescisão contratual com o impedimento da venda do imóvel. Ou seja, se o recorrente não pretende mais a formalização do contrato com a recorrida, não há qualquer interesse com a aquisição do imóvel. Por consequência, não poderia se argumentar a respeito do locupletamento da empresa recorrida em razão do desinteresse na continuidade do contrato realizado entre as partes. Portanto, com o devido respeito, em razão do acima retratado, o recurso não merece provimento e, também, tendo em vista que não há irreversibilidade, já que sempre será possível, na hipótese de improcedência da ação, a entrega ao recorrente de outra unidade condominial, ou ainda o ressarcimento das perdas e danos derivados de eventuais prejuízos ocasionados ao agravante. Por todo exposto, afastadas as preliminares argüidas pela recorrida, nega-se provimento ao recurso de agravo de instrumento. **Agravo de Instrumento nº 655.952-4/0-00 - Sorocaba - Voto nº 5343 - Ricardo/Pedro/Kelly/Cristiano**

Quanto aos prejuízos advindos para a Requerente, basta ter em mira que o mercado imobiliário vem sofrendo profundas oscilações diante das medidas econômicas editadas pelo governo, resultando numa significativa queda das vendas no setor. A situação torna-se mais complexa pela burocracia de financiamentos ofertados pelas instituições financeiras, com vistas a novos empreendimentos, obrigando as construtoras a manterem, exclusivamente, os financiamentos aos seus compradores.

O cabimento do pedido de indenização por perdas e danos encontra previsão nos artigos 475, e 389 do Novo Código Civil, e artigo 921, inciso I, do Código de Processo Civil.

De fato, tendo em vista o disposto na Cláusula 14, a Requerida deve ser imposto o pagamento de 1% (um por cento), ao mês, do valor atualizado do débito vencido devidamente atualizado, desde a sua constituição em mora, pois a mesma encontram-se, injustificadamente inadimplente.

Aplicável, também, a multa contratual pactuada na Cláusula 14, correspondente a 2% (dois por cento) do valor atualizado do débito.

As importâncias pagas pelas Requerida lhes será restituídas em parte. Mesmo pactuadas as regras fixadas no Parágrafo primeiro da citada Cláusula 14, com retenção de 50% (cinquenta por cento) em favor da **VENDEDORA**, A autora se dispõe a majorar o percentual de devolução para 70% dos valores pagos pela Ré, sendo que deste valor, deverão ser descontados as perdas e danos despendidas com a indisponibilidade do imóvel.

Neste sentido:

**COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA -
RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM
REINTEGRAÇÃO DE POSSE - PROCEDÊNCIA -
COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS COM O
USO E PERDA DAS BENFEITORIAS -
INCONFORMISMO DO COMPRADOR - DECISÃO**

ACERCA DA GRATUIDADE NÃO IMPUGNADA - PRECLUSÃO - INADIMPLEMENTO DAS PARCELAS INJUSTIFICADO - RESCISÃO BEM DECRETADA - INEXISTÊNCIA DE BENFEITORIAS - NÃO OCUPAÇÃO - DEVOLUÇÃO DE 70% DOS VALORES PAGOS - HONORÁRIOS FIXADOS EM 10% DO VALOR DA RESTITUIÇÃO, OBSERVADO O LIMITE FIXADO NA SENTENÇA - RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE, NA PARTE CONHECIDA. (TJ-SP - APL: 00006415820098260394 SP 0000641-58.2009.8.26.0394, Relator: Erickson Gavazza Marques, Data de Julgamento: 11/02/2015, 5ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 18/02/2015) grifos nossos.

COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA Pedido de restituição de quantias após a rescisão do contrato. Compradora inadimplente. Impossibilidade de perda da totalidade das quantias pagas. **Hipótese de relação de consumo. Necessária devolução de 70% dos valores pagos.** Aplicação de pena por litigância de má-fé da autora. Recurso dela, provido em parte para excluir essa condenação. Recurso da vendedora, desprovido.(TJ-SP - APL: 00047145020098260337 SP 0004714-50.2009.8.26.0337, Relator: Teixeira Leite, Data de Julgamento: 21/03/2013, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 26/03/2013) grifos nossos.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA RESCISÃO CONTRATUAL - DESISTÊNCIA DOS COMPROMISSÁRIOS COMPRADORES - CLÁUSULA PENAL ABUSIVA - DEVOLUÇÃO DE 70% DOS VALORES PAGOS BEM ARBITRADA

PAGAMENTO QUE DEVE SER FEITO DE UMA SÓ VEZ - SENTENÇA RATIFICADA APLICAÇÃO DO ARTIGO 252 DO REGIMENTO INTERNO DO TJSP RECURSO DESPROVIDO.(TJ-SP - APL: 9217282362008826 SP 9217282-36.2008.8.26.0000, Relator: Elliot Akel, Data de Julgamento: 31/07/2012, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 01/08/2012) grifos nossos.

Este crédito, ser-lhes-á depositado em juízo para que a requerida possa realizar o levantamento do valor.

Diante de tal fato, não resta outra alternativa, senão buscar guarida nesse juízo, a fim de evitar a aplicação de penalidades do Código de Defesa do Consumidor, já que o contrato deve ser dado por rescindido e os valores pagos devem ser devolvidos a ré.

A presente ação tem por finalidade resguardar os legítimos interesses da autora, amparada pelos dispositivos legais anteriormente invocados.

III - DOS PEDIDOS

Demonstrada a) a ocorrência das causas que autorizam a rescisão do contrato; b) o preenchimento dos requisitos necessários ao deferimento da liminar de rescisão e disponibilidade do bem; e, c) os prejuízos advindos do inadimplemento, é a presente para requerer:

a) a concessão de liminar, in alia altera pars, para autorizar o depósito judicial de 70% do valor pago pela Ré, que deverá ficar depositado neste juízo para ao final do processo descontadas as penalidades contratuais a Ré possa fazer o levantamento dos valores, desbloqueando-se a unidade para imediata venda a terceiros, valor este computado em **R\$ 122,007,54** (cento e vinte e dois mil, sete reais e cinquenta e quatro centavos) conforme planilha anexa;

b) efetivada a liminar, mandar citar a Ré para contestar a presente ação, querendo, sob pena de revelia, apresentar defesa no prazo legal.

c) a produção de todas as provas em direito admitidas, mormente os depoimentos pessoais dos Requeridos e a oitiva de testemunhas, as quais comparecerão à audiência mediante intimação;

d) seja, ao final, julgada procedente a presente ação, para o fim de:

d.1.) declarar rescindido o Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra de Unidade Autônoma Condominial em questão;

d.2.) tornar definitiva a liminar, ou determinar o depósito da quantia a ser devolvida a Ré; e,

d.3.) condenar a Requerida na indenização pelo tempo de indisponibilidade do imóvel após a sua constituição em mora, no patamar de 1% (um por cento) ao mês do valor atualizado do débito, no pagamento da multa contratual e na composição das perdas e danos, nelas compreendidas, e taxas inerentes ao imóvel como IPTU, das taxas de condomínio, de água e luz do imóvel, conforme apuração em regular liquidação de sentença.

e) a condenação da Requerida no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes no importe de 20% (vinte por cento) do valor atualizado débito

Atribui-se à causa o valor de **R\$ 122.007, 54** (cento e vinte e dois mil, sete reais e cinquenta e quatro centavos).

Nesses Termos,
Pede Deferimento.

São Paulo, 25 de março de 2015.

Carlos Vinicius de Castro
OAB/SP nº 308.597