

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.**

URGENTÍSSIMO

MARISA ROSANGELA BORZACHINI, brasileira, bancária, divorciada, portadora da cédula de identidade RG n.º 11.801.022-0 SSP/SP e inscrita no CPF/MF n.º 010.165.698-07, domiciliada nesta Capital, em Rua Oneida Alvarenga, 35 Ap. 44 A – Jardim Saúde – 04146-020 - São Paulo - Capital, por intermédio de seu bastante procurador, o advogado infra-assinado, mandato incluso, vem muito respeitosamente perante Vossa Excelência, com fulcro no artigo 966, Incisos III, V, VIII cc, artigo 968, I, artigo 969 (Tutela Provisória); todos do Código de Processo Civil, ajuizar:

AÇÃO RESCISÓRIA COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA

Em desfavor de **SW05 SAMAMBAIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA.**, empresa de incorporação, inscrita no CNPJ sob o n.º 09.129.870/0001- 30, com sede nesta Capital na Alameda Santos, 1.343, 18º andar, sala 105,;, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

ESCRITÓRIO:- Alameda Campinas, n.º 463, 7º andar, Jardim Paulista, São Paulo – Capital, tel. (11) 3145-8888, **BRASIL.**

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

I – DA TEMPESTIVIDADE DA AÇÃO RESCISÓRIA.

1. O Acórdão n.1033536-54.2015.8.26.0100 foi proferido em grau de Apelação. em 12 de Setembro de 2017, com trânsito em julgado, em 9 de Novembro de 2017, razão pela qual a presente ação rescisória está no prazo legal, já que protocolada, em 17 de abril de 2019, com fulcro no artigo 975 do CPC (Docs. 1/2).

II – DO OBJETIVO SUSCINTO DA AÇÃO RESCISÓRIA

1. O v. Acórdão n. 1033536-54.2015.8.26.0100 é ato judicial atentatório contra a dignidade da justiça por incorrer em **erro inescusável** no exercício da função jurisdicional - **o erro material é gravíssimo**, posto que, impõe a Autora **perca total da unidade condominial**, cito apartamento nº 41, localizado no 4º andar da Torre C 2- Edifício Flamboyant do “Condomínio Vila Arboreto”, adquirido, **na planta**, através do **Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra de Unidade Autônoma Condominial** (trata-se de **promessa de compra e venda** - Pontes de Miranda - Tratado de Direito Privado), de 12 de Dezembro de 2009 pelo valor de **R\$ 660.196,55** (seiscentos e sessenta mil cento e noventa e seis reais e cinquenta e cinco centavos) celebrado com a **SW05 SAMAMBAIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA.**, inobstante o **pagamento** de **R\$ 175.540,14** (cento e setenta e cinco mil quinhentos e quarenta reais e catorze centavos), conforme **Lauda Judicial da Perita Carolina (homologado judicialmente)**, equivalente a **75.2191%** (de R\$ 233.371,55) correspondente a parte devida ao **INCORPORADOR** (Docs. 3/5).

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

2. Observe Excelência, que a parte a ser **financiada** pelo **Sistema Financeiro da Habitação** é de **R\$ 426.825,00** (quatrocentos e vinte e seis mil oitocentos e vinte cinco reais), em **01 de Setembro de 2012** (após a entrega da obra prevista para 30/06/2012), ou seja, o **INCORPORADOR(Ré)** teria prazo de **60**(sessenta) **dias** para **encaminhar** toda a **documentação** ao **agente financeiro** que **financiou a obra**, afim de que a Autora pudesse realizar o empréstimo pelo SFH, o que **acabou não ocorrendo**, em face da **ganância** da Ré, sendo a parte desta última apenas e tão somente **R\$ 233.371,55** (R\$ 660.196,55 - R\$ 426.825,00) - Doc. 3.

3. Sucede Excelência, que o **INCORPORADOR** (Ré) adquiriu empréstimo, **em nome da Autora** (**caráter obrigatório - Cláusula Sexta**) para construir sua unidade condominial, o que torna o **contrato NULO**, por força do que dispõe o artigo 39, Inciso I, do CDC, como se verá adiante.

3. Mais, a **Autora** além de ficar **privada da unidade condominial**, **perdeu os R\$ 175.540,14** (cento e setenta e cinco mil quinhentos e quarenta reais e catorze centavos); **não fora ressarcida das benfeitorias** realizadas, com a entrega "nu" do apartamento no valor de **R\$ 57.228,76** (cinquenta e sete mil duzentos e vinte e oito reais e setenta e seis centavos), após paralisação da obra por 1(um) ano e 4(quatro) meses, ou seja, a **obra** deveria ser entregue em 30/06/12, todavia, só fora **entregue em outubro de 2013**; das **despesas pagas** concernentes as **taxas de condomínio** (ordinária e extraordinária) e de **IPTU**, no valor de **R\$ 30.727,57** (trinta mil setecentos e vinte e sete reais e cinquenta e sete centavos), sem que a Autora estive na posse direta ou indireta do imóvel; das **despesas** pagas sobre "**Comissão de Vendas**"; "**Prêmio de Vendas**" e "**Assessoria Técnica Imobiliária**" no valor de **R\$ 43.073,61** (quarenta e três mil, setenta e três reais e sessenta e um centavos) atualizado até 30

ESCRITÓRIO:- Alameda Campinas, nº. 463, 7º andar, Jardim Paulista, São Paulo – Capital, tel. (11) 3145-8888, BRASIL.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

de Dezembro de 2013, e ainda, por fim, tem que **arcar com dívida de R\$ 772.235,84** (setecentos e setenta e dois mil duzentos e oitenta e cinco reais e oitenta e quatro centavos), tendo o imóvel onde **reside há 33(trinta e três) anos**, situado em, Rua Oneida Alvarenga, 35 Ap. 44 A – Jardim Saúde – 04146-020 - São Paulo - Capital, **penhorado** e objeto de **hasta pública, em 29/03/2019**, porém, por providência divina **não arrematado**, dando ensejo a violação, clara, a Súmula 543 do STJ cc. o artigo 1º, da Lei Federal n. 8.009/90 e tudo isso só porque comprou um apartamento na planta. (Docs. 4 e 6/8)

UM VERDADEIRO ESCÂNDALO!

3. Como se demonstrará adiante o acórdão hostilizado violou, especialmente, os artigos 29, caput, da Lei Federal n. 4.591/64; artigo 39, Incisos I e V, artigo 51, Inciso IV, §1º, incisos I, II e III, todos do Código de Defesa do Consumidor;. Súmula 543 do STJ; artigos 1.228; 1.245, §1º e 1.332, Inciso I, todos do Código Civil e artigos 282 e 506 do CPC (coisa julgada - Acórdão n. 0015442-46.2013.8.26.0003, de 13/05/2015).

A - DA TUELA PROVISÓRIA

1. Diz o artigo 294 do CPC, "in verbis":

Art. 294. A tutela provisória pode fundar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A **tutela provisória** de urgência, cautelar ou **antecipada**, pode ser concedida em **caráter antecedente** ou incidental.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

2. O Ilustre Jurisconsulto DANIEL MITIDIERO ¹ "O novo Código não está organizado do ponto de vista estrutural como o Código Buzaid - no que agora interessa, não prevê um processo cautelar, isto é, um processo destinado a prestar tão somente tutela cautelar (ou, pelo menos, tutela tida como cautelar pelo legislador). No novo Código, o procedimento comum e os procedimentos diferenciados podem viabilizar tanto a prestação de tutela satisfativa como de tutela cautelar de maneira antecedente ou incidental (art. 294, parágrafo único). O processo civil visa a tutela dos direitos, que pode ser prestada por atividade de cognição e execução e mediante decisões provisórias e definitivas que podem ter lugar indistintamente em qualquer procedimento."

3. E contínua: "4. Tutelas provisórias. O legislador agrupou sob o gênero tutelas provisórias tanto as tutelas satisfativas como as tutelas cautelares que podem ser prestadas mediante cognição sumária, isto é, fundadas em juízo de probabilidade (art. 300). **A técnica antecipatória pode dar lugar a uma decisão provisória que satisfaça desde logo o direito da parte fundada na urgência ou na evidência. A tutela cautelar, porém, é sempre fundada na urgência (art. 301). O legislador buscou caracterizar a urgência que dá lugar à tutela provisória no art. 300 e a evidência no art. 311.**

A.1 - TUTELA DE EVIDÊNCIA

1. Alude o artigo 311, Inciso II cc. o parágrafo §único, do Código de Processo Civil:

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

¹ BREVES COMENTÁRIOS AO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL por TERESSA ARRUDA ALVIM WAMBIER, FREDIE DIDIER JUR., EDUARDO TALAMINI E BRUNO DANTAS, 2ª edição, Revistas dos Tribunais, páginas 818/819.

ESCRITÓRIO:- Alameda Campinas, nº. 463, 7º andar, Jardim Paulista, São Paulo – Capital, tel. (11) 3145-8888, BRASIL.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

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

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

2. O Ministro LUIZ FUX ² do Supremo Tribunal Federal ao conceituar tutela de evidência, diz que: ***"É evidente o direito cuja prova dos fatos sobre os quais incide revela-os incontestáveis ou ao menos impassíveis de contestação séria."***

3. O objetivo é conferir ao autor a possibilidade de demonstrar que a probabilidade do direito estar a seu favor é tão grande, que sequer se cogita da existência de situação de urgência para que uma tutela lhe seja concedida, diz Arruda Alvim ³.

4. E continua o I. Jurista ⁴: *"A tutela da evidência quer proteger o requerente que tem a seu favor uma flagrância tão grande do direito que justifica, como dito nos tópicos anteriores, a redistribuição do ônus de suportar o tempo do processo, mesmo sem situação de urgência."*

5. Cândido Rangel Dinamarco ⁵ assenta que havendo **prova documental** do suporte fático narrado, com atribuição ao autor do **direito alegado**, sem que se verifique defesa capaz de infirmar esse quadro desde logo, cabe a antecipação da tutela.

² Tutela de segurança e tutela de evidência fundamentos da tutela antecipada, São Paulo, Editora Saraiva, 1996, p. 313 citado por ARRUDA ALVIM in Novo Contencioso Cível no CPC/2015, Revista dos Tribunais, p.193.

³ Novo Contencioso Cível no CPC/2015, Revista dos Tribunais, p.193.

⁴ Idem. 194.

⁵ A Reforma do Código de Processo Civil, pp. 145-6.

ESCRITÓRIO:- Alameda Campinas, nº. 463, 7º andar, Jardim Paulista, São Paulo – Capital, tel. (11) 3145-8888, BRASIL.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

6. É fato irrefutável que o juiz não pode procrastinar a tutela que o jurisdicionado faz jus, ciente que **não existe defesa possível capaz de impedir a concessão do provimento jurisdicional**, ainda que **não haja perigo de dano**. Sustenta Luiz Guilherme Marioni ⁶:

“13. A tutela antecipatória, para o agravante, não presta somente aos casos de perigo de dano iminente. Como já disse FIX-ZAMUDIO em excelente trabalho sobre a situação da justiça na América Latina, uma das garantias fundamentais do cidadão deve ser a de uma resposta jurisdicional em um prazo razoável (14). Com efeito, não é, nem de longe, devido processo legal aquele que se arrasta por longos anos para dar resposta ao jurisdicionado. Inspirado por estas razões, o referido Anteprojeto de Modificação do Código de Processo Civil apresenta a possibilidade de antecipação da tutela quando o direito afirmado pelo autor for evidenciado desde logo e a defesa apresentada for meramente protelatória ou abusiva. Neste caso a antecipação não fica vinculada a afirmação de existência de perigo”.

CONCLUSÃO A.1

1. A **Tutela de Evidência decorre da própria lei**, que fixa os parâmetros de ressarcimento e de indenização para rescisão de promessa de compra e venda devidos pelo incorporador ao comprador, como assentado, em diversos arestos do Superior Tribunal de Justiça que deu origem a **Súmula 543**.

2. Sucede que o acórdão destoo completamente de tal orientação do Superior Tribunal de Justiça, ao deixar de reconhecer várias **nullidades absolutas** de **cláusulas contratuais** e do **próprio contrato** (**indícios de**

⁶ “EFETIVIDADE DO PROCESSO E TUTELA ANTECIPATÓRIA”, em Ciência Jurídica, Volume 47, p. 317.
ESCRITÓRIO:- Alameda Campinas, nº. 463, 7º andar, Jardim Paulista, São Paulo – Capital, tel. (11) 3145-8888, BRASIL.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

estelionato), através de deduções desprovidas de base legal, com o nítido propósito de evitar a aplicação da Súmula 543 e demais normas legais pertinentes tanto de direito material como direito formal, como adiante será detalhado.

3. De sorte que a Autora após a oitiva da Ré, tem direito a concessão da tutela de evidência para ser restituída integralmente das parcelas pagas, referente a compra da unidade condominial (**R\$ 175.540,14**); direito a indenização pelas benfeitorias realizadas no apartamento 41 (**R\$ 57.228,76**); restituição das taxas de condomínio e de IPTU(**R\$ 30.727,57**) e das **despesas** pagas sobre "**Comissão de Vendas**"; "**Prêmio de Vendas**" e "**Assessoria Técnica Imobiliária**" no valor de **R\$ 43.073,61**, tudo **em dobro**, (§ único, 42 CDC), devido a **nulidade absoluta da promessa de compra e venda** (rotulada como compromisso de compra e venda), e por fim, da sucumbência paga ao escritório de advocacia **CASTRO & CARRASCO SOCIEDADE** no valor de **R\$ 212.217,20**(duzentos e doze mil duzentos e dezessete reais e vinte centavos), acrescidas de correção monetária e juros legais a contar de seu desembolso (Docs. 4/9).

A.2 - DA TUTELA DE URGÊNCIA

1. Estabelece o artigo 300 do CPC

Art. 300. **A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano** ou o risco ao resultado útil do processo.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

2. DANIEL MITIDIERO ⁷ assinala: "2. Atipicidade. Toda e qualquer providência capaz de alcançar um resultado prático pode ser antecipada. Vale dizer o pedido de tutela de urgência - satisfativa ou cautelar - **não está limitada a proteção de apenas determinadas situações substanciais**. A atipicidade da tutela de urgência, como da tutela jurisdicional em geral, esta ligada a necessidade de ser oferecer uma cobertura **o mais completa possível as situações substanciais carentes de proteção**. (Flávio Yarshell. Tutela jurisdicional. São Paulo: Atlas).

3. E contínua: "5. Probabilidade do direito. (...). A probabilidade que autoriza o emprego da técnica antecipatória para a tutela dos direitos é a probabilidade de lógica - que é aquela que surge da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis nos autos, sendo provável a hipótese que encontrar maior grau de confirmação e menor grau de refutação nesses elementos. **O juiz tem que se convencer de que o direito é provável para conceder "tutela provisória"**.

CONCLUSÃO A.2

1. A Autora faz jus a concessão de tutela provisória de urgência, diante da **barbárie jurídica** de que foi vítima para **suspender a execução do cumprimento de sentença**, processo n. 0078954-27.2018.8.26.0100, com o escopo de evitar dano de difícil e incerta reparação, já que a qualquer momento **o apartamento onde reside seja arrematado em leilão**, o que é vedado por lei, nos termos do artigo 1º, da Lei Federal n. 8.009/1.990 (Docs.8 e 10).

⁷ Idem. Breves Comentários CPC, página 826/827.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

III - DA EXPOSIÇÃO DOS FATOS.

A - DO PRINCÍPIO DA RECIPROCIDADE.

1. A Autora adquiriu o imóvel, supra referido, através do Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra de Unidade Autônoma Condominial pelo valor de **R\$ 660.196,55** (seiscentos e sessenta mil cento e noventa e seis reais e cinquenta e cinco centavos), sendo que **R\$ 426.825,00** (quatrocentos e vinte e seis mil oitocentos e vinte e cinco reais) **pertence** ao **agente financeiro** responsável pelo financiamento do empreendimento, sendo a **parte** do **INCORPORADOR**, apenas e tão somente, **R\$ 233.371,55** (duzentos e trinta e três mil trezentos e setenta e um reais e cinquenta e cinco centavos). Doc. 3.

2. Dos R\$ 233.371,55 **a Autora pagou R\$ 175.540,14** (cento e setenta e cinco mil quinhentos e quarenta reais e catorze centavos) ao Incorporador (Ré), restando somente o pagamento da **parcela da chaves** no valor de **R\$ 70.750,00** (setenta mil setecentos e cinquenta reais), com vencimento em **10 de Junho de 2012**, ou seja, **20(vinte) dias** do **prazo final** para a **entrega da obra** (30/06/2012).

3. Estabelece o artigo 29 da Lei Federal n. 4.591/64:

Art. 29. **Considera-se incorporador a pessoa física ou jurídica**, comerciante ou não, que embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, (VETADO) 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

ESCRITÓRIO:- Alameda Campinas, nº. 463, 7º andar, Jardim Paulista, São Paulo – Capital, tel. (11) 3145-8888, **BRASIL**.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas. (Grifos Nossos).

4. O comando normativo do artigo supra vincula o pagamento das parcelas avençadas em promessa de compra e venda de imóvel a ser construído por incorporação as obras concluídas., ou seja, deve ser observar o cronograma físico e financeiro do empreendimento, sobretudo porque a Ré, no caso vertente, contraiu empréstimo, em nome da Autora, para construir a unidade condominial desta última.

5. A prova material incontestes de que o financiamento para construção da unidade condominial foi adquirido pela Autora, consta, expressamente, da Cláusula Sexta do compromisso de compra e venda que diz: "***O COMPRADOR declara expressamente ter conhecimento de que: e) Está obrigado a firmar o competente aditivo junto ao agente financeiro que vier conceder o mútuo para financiamento das obras sob pena de não fazendo caracterizar descumprimento deste instrumento e que o agente financeiro possa em caso de execução do contrato desconsiderá-lo como adquirente.***" (Grifos Nossos).

6. Em Cláusula L da **PROCURAÇÃO** a Autora outorga procuração a incorporadora SW05 (Ré), em síntese: "***17 - Pelo presente instrumento e na melhor forma de direito, o COMPRADOR nomeia e constitui a VENDEDORA, para sua bastante procuradora em caráter irrevogável, na forma do artigo 684 e do parágrafo único do artigo 686, ambos do Código Civil Brasileiro, com poderes especiais para praticar todos***
ESCRITÓRIO:- Alameda Campinas, nº. 463, 7º andar, Jardim Paulista, São Paulo – Capital, tel. (11) 3145-8888, BRASIL.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

os atos pendentes à formalização e cumprimento do ora contratado.....(..), podendo a VENDEDORA para tanto, assinar tais instrumentos, estabelecendo e aceitando cláusulas e condições, utilizando, no desempenho deste mandato, dos poderes da cláusula "extra", inclusive cumprindo eventuais exigências do referido Oficial de Registro de Imóveis para perante agente financeiro, juntar documentos, prestar informações, assinar contratos, escrituras, instrumentos de aditamento ou re-ratificação, constituir hipotecas em qualquer grau sobre o imóvel, objeto deste contrato....(..)."

7. Ademais, a construção é por **incorporação**, isto é, o Incorporador (Ré) é apenas **proprietário do terreno** e, pasme, **adquiriu empréstimo**, em **nome da Autora**, junto a instituição financeira para construir a sua unidade condominial.

8. Tanto isso é verdade que a Cláusula Segunda do Contrato Social da SW05 aduz: "*A sociedade tem por **objetivo específico** a aquisição do seguinte imóvel: parte dos lotes ou fração ideal do terreno formado pelos lotes: 1, 2, 3, 4, 5, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 e 26, da Quadra "J", com frente para a Avenida Bosque da Saúde, Rua Samambaia e Jaguarí, no Bosque da Saúde, atual 14ª Circunscrição Imobiliária desta Capital para implementação de uma **incorporação imobiliária** consistente em um conjunto residencial.*"(Doc. 11 - grifos nossos).

9. Fato, extremamente, relevante (**indícios de estelionato**) é que a SW05 fora constituída, **unicamente**, para **adquirir os lotes de terrenos e fazer a incorporação**, já que **concluída a obra a sociedade será extinta** (cláusula terceira - Doc. 11).

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

10. Sucede Excelência, que o capital social de **R\$ 1.500.000,00**(um milhão e quinhentos mil reais) de acordo com a Cláusula Quarta só seria integralizado em moeda nacional em 12(doze) meses (Doc. 11).

11. A conclusão óbvia é que a Ré não dispunha de recursos financeiros e todo o empreendimento fora construído com a obtenção de financiamento por parte dos adquirentes das unidades autônomas junto ao agente financeiro, intermediado, pelo incorporador, nada mais, o que é PROIBIDO, nos termos do artigo 39, Inciso I, do Código de Defesa do Consumidor que aduz:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;

12. É vedado a aplicação do "princípio da reciprocidade", ou seja, o incorporador não pode condicionar a comprar de unidade condominial a ser construída, se o comprador adquirir empréstimo espécie mútuo para incorporação de seu empreendimento, o que caracteriza a NULIDADE ABSOLUTA do contrato nos termos do §2º do artigo 51 do CDC que diz:

§ 2º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.

13. Desta feita, não há dúvida sobre a nulidade absoluta da promessa de compra e venda e, conseqüentemente, do acórdão guerreado (mantém a r. sentença), nos termos do artigo 281 do CPC que assenta:

ESCRITÓRIO:- Alameda Campinas, nº. 463, 7º andar, Jardim Paulista, São Paulo – Capital, tel. (11) 3145-8888, BRASIL.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

Art. 281. **Anulado o ato, consideram-se de nenhum efeito todos os subsequentes que dele dependam**, todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras que dela sejam independentes.

14. É sabido que **às regras sobre as nulidades** devem ser **examinadas de ofício**, posto que, **se sobrepõe as condições da ação e aos pressupostos processuais**, já que o interesse subjetivo é do ESTADO, em face do direito constitucional à prestação jurisdicional num "processo justo" e regular.

15. Com muita propriedade assinala o ex - Ministro do STJ ANTONIO DE PÁDUA RIBEIRO que **as regras sobre a nulidade se integram no “sobredireito”**, sobrepondo-se às condições da ação e aos pressupostos processuais, em sua monografia “DAS NULIDADES”⁸ in verbis:

“Em conferência proferida em Porto Alegre, no ensejo da comemoração do 10º aniversário da vigência do atual CPC, o insigne GALENO LACERDA assinalou com notável percuciência, que “o capítulo mais importante e fundamental de um Código de Processo moderno se encontra nos preceitos relativizantes das nulidades. Eles é que asseguram ao processo cumprir sua missão sem transformar-se em fim em si mesmo, eles é o que o libertam do contra-senso de desvirtuar-se em estorvo da justiça”. Citando conceito de ZITELMANN, difundido por PONTES DE MIRANDA, afirma que **as regras sobre nulidade se integram no “sobredireito” processual, sobrepondo-se às demais** (Revista da AJURIS n° 28, pág. 11).

GALENO LACERDA, na sua famosa monografia sobre o “Despacho Saneador”. Acentua o ilustre Impetrante que “o que caracteriza o sistema das nulidades processuais é que elas se distinguem em razão da natureza da norma violada, em seu aspecto teleológico”. **Se nela prevalecerem fins ditados pelo interesse público a violação provoca a nulidade**

⁸ Revista Jurídica, ano XLII – N° 201 JULHO DE 1994, pág. 4 e 10.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

absoluta, insanável, do ato”. “Vício dessa ordem deve ser declarado de ofício, e qualquer das partes o pode invocar”.

CONCLUSÃO A

1. Só por só esse fato é juridicamente relevante para rescindir e reformar o v. Acórdão n.1033536-54.2015.8.26.0100 proferindo um novo julgamento, declarando NULO, o Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra de Unidade Autônoma Condominial, e em ato contínuo, determinar a restituição integral de todas as quantias pagas, com acréscimos legais devidos.

B - DO ATRASO NA ENTREGA DA OBRA.

1. Fica patente que a parcela vencida em **10 de Junho de 2012** no valor de **R\$ 70.750,00**, **não corresponde** ao **cronograma físico e financeiro de obra concluída**, razão pela qual a **Autora nunca esteve em mora**, mas, a Ré (SW05), já que a **unidade condominial** só fora entregue em **outubro de 2013**. A verdade é que a cobrança do saldo devedor no valor de **R\$ 881.575,58** (oitocentos e oitenta e um mil quinhentos e setenta e cinco reais e cinquenta e oito centavos) por parte da empresa **STUHLBERGER EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIOS** (**não existe negócio jurídico com a Autora**), com vencimento em 01 de Setembro de 2012 é, manifestamente, ilegal diante dos **emails** entre a Autora e a Ré, bem como a **notificação da Autora** e das inúmeras ilegalidades indicadas pela **Decisão do PROCON**, a que reportamos este I. Relator para evitarmos tautológicas repetições (Docs. 12/15).

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

2. A **MORA da Ré** pelo atraso na entregar da obra foi reconhecida pelo **Acórdão** proferido em **Apelação n.º 0015442-46.2013.8.26.0003**, em **13 de Maio de 2015**, da lavra do I. **Desembargador EGIGIO GIACOIA** prolatado pela 3ª Câmara de Direito Privado do TJSP, bem como que **a cláusula de tolerância só se justifica se houver motivo de força maior**, conforme aduz o **VOTO** (Doc. 16):

"(...). O compromisso de compra e venda firmado entre as partes previa como prazo de conclusão das obras 30.06.2012, com tolerância de 180 dias, mas o Habite-se foi expedido em 15.01.2013 e a compromissária compradora imitada na posse da unidade em julho de 2013.

No caso dos autos a empresa não comprovou ter ocorrido motivo de força maior ou caso fortuito a possibilitar prorrogação de prazo para entrega da obra, tentando apenas repassar ao consumidor o risco de sua atividade empresarial.

Frise-se que se com o boom do mercado imobiliário, houve redução de mão-de-obra e materiais de construção, riscos inerentes ao negócio e que devem ser computados no prazo de grandes empresas como a recorrente, também houve aumento das vendas e dos preços dos imóveis, gerando lucros às construtoras e incorporadoras.

Em suma, como as empresas do ramo de construção civil obtiveram ganhos decorrentes do boom imobiliário, também devem arcar com os ônus dele decorrentes.

Ainda, fatores como chuvas acima da média, redução da mão-deobra e dos materiais de construção, não se enquadram dentro dos conceitos de caso fortuito ou força maior, por serem previsíveis no ramo da construção civil, razão pela qual não devem ser repassados ao consumidor.

Nesse sentido Enunciado 38-1 desta Colenda 3ª Câmara de Direito Privado aprovada na sessão de 27.01.2015: ***“Não constitui hipótese de caso fortuito ou de força maior, a ocorrência de chuvas em excesso, falta de mão-de-obra, aquecimento do mercado, embargo do***

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

empreendimento ou, ainda, entraves administrativos. Essas justificativas encerram 'res inter alios acta' em relação ao compromissário adquirente.”

Quanto ao prazo de prorrogação de 180 dias, o posicionamento desta Colenda 3ª Câmara de Direito Privado é no sentido de que a mora deve ser contada a partir do primeiro dia subsequente ao originalmente assinalado para entrega do imóvel, quando não demonstrado caso fortuito ou força maior.

Frise-se que a cláusula que trata do prazo de tolerância não é, por si só, abusiva e nula de pleno direito, servindo apenas para equacionamento quando **comprovados** imprevistos próprios do empreendimento, conforme entendimento adotado nesta Colenda 3ª Câmara de Direito Privado:

Apelação. Ação de rescisão contratual cumulada com repetição de indébito. Compra de imóvel “na planta”. Relação de consumo configurada. Comissão de corretagem e taxa SATI: impropriedade da cobrança. Mora: indemonstrado o motivo de força maior, é ilícita a extensão do prazo do processo construtivo, inclusive do lapso de tolerância contratual, caracterizada a mora da ré a partir do primeiro dia subsequente ao originalmente assinalado para entrega do imóvel. Ônus sucumbenciais: concentração na pessoa da ré em face de sua exclusiva derrota (art. 20 do CPC). Doutrina e jurisprudência. Recurso provido. (Apelação nº 1039238-49.2013.8.26.0100, Rel. Des. Beretta da Silveira)

COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA DE BEM IMÓVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS C.C. OBRIGAÇÃO DE FAZER. 1.- Perda superveniente do interesse de agir. Não acolhimento. Suspensão dos encargos moratórios por prazo certo após a especificação do condomínio. Contemplação de período que não equivale à mora contratual imputada à

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

*vendedora. Necessidade da demanda incontestável. Interesse de agir configurado. 2.- Atraso na entrega do imóvel adquirido pelos autores. Mora patenteada. Arbitramento de multa derivada do parcial inadimplemento do contrato. Inadmissibilidade. Decisão, neste capítulo, extra petita. Reconhecimento, pelos próprios autores, de que a inicial não contempla o mencionado pedido. Possibilidade, entretanto, do afastamento dos encargos moratórios aplicados sobre o saldo devedor no período de exclusiva mora da vendedora, **AFASTADO O PRAZO DE TOLERÂNCIA AJUSTADO CONTRATUALMENTE, SEGUNDO O ENTENDIMENTO DA DOUTA MAIORIA**, encerrando-a com a efetiva entrega das chaves da unidade. 3.- Indenização por danos materiais. Fixação de lucros cessantes. Impossibilidade. Aquisição do imóvel destinada ao acolhimento do núcleo familiar dos adquirentes. Exploração econômica não identificada. Precedentes. 4.- Indenização por danos morais. Atraso na entrega da unidade que importou em desequilíbrio emocional dos adquirentes. Circunstância apta a caracterizar lesão extrapatrimonial. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara. Sentença em parte reformada. Apelo dos autores parcialmente provido, por maioria, provendo-se, em parte, o recurso das rés. (Apelação nº 1042808-43.2013.8.26.0100, Rel. Des. Donegá Morandini)*

No entanto, o prazo de tolerância não foi contestado pela autora, razão pela qual a mora foi computada a partir de janeiro de 2013. **Cediço que o adimplemento das obrigações assumidas pela vendedora não se limita à conclusão do empreendimento, que se comprova através da emissão do “Habite-se”, sendo também necessário o fornecimento de toda documentação para realização do financiamento, além da baixa dos gravames hipotecários, individualização das matrículas, incumbência da apelante que não demonstrou efetivo cumprimento, razão pela qual deverá ser mantida a condenação ao pagamento de**

lucros cessantes até a entrega das chaves.

Nesse contexto, sendo incontroversa a mora, deverá responder pelos prejuízos a que deu causa, conforme determina o art. 395, do Código Civil. Nem se argumente que a condenação ao pagamento de indenização por danos materiais é indevida, em razão de o consumidor ter adquirido o bem para uso próprio. Pondere-se que a indenização foi arbitrada com equidade, em decorrência da impossibilidade dos compradores utilizarem o apartamento durante a mora da vendedora.

Nesse sentido, importante citar trecho do voto proferido pelo relator Des. FÁBIO TABOSA:

“Irrelevante, neste particular, qualquer consideração quanto à destinação que pretendessem dar os adquirentes ao imóvel, como se a eventual perspectiva de uso próprio afastasse o direito à ressarcibilidade pela mora verificada. Objeto da tutela, aqui, não é a reposição em específico de aluguéis que se pretendessem obter, mas tão somente a compensação pela privação injusta da posse de coisa dotada de expressão econômica, a ser feita, apenas por equivalência, em função do potencial gerador de renda do bem.” (Apelação nº 990.10.411490-0, 2ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. FÁBIO TABOSA, j. em 14.12.2010)

Frise-se que independe de prova o fato da autora ter morado de aluguel no interregno e desembolsado despesas a esse título, pois o prejuízo é *in re ipsa*, a falta de desfrute do bem, equivalendo ao valor do aluguel mensal de um imóvel igual, conforme entendimento jurisprudencial:

A jurisprudência desta Casa é pacífica no sentido de que, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes. Nesse caso, há presunção de prejuízo do promitente-comprador, cabendo ao vendedor, para se eximir do dever de indenizar, fazer prova de que a mora contratual não lhe é imputável. Precedentes. (STJ, AgRg no REsp 1.202.506/RJ, 3ª Turma, Rel. Sidnei Beneti, j. 07/02/2012).

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

CONTRATO IMOBILIÁRIO - Atraso considerável na entrega da obra, de há muito vencido o prazo de tolerância de 180 dias previsto no contrato - Circunstância em que indenização se faz devida, uma vez privado o adquirente do desfrute de seu bem - Procedência, para esse fim, corretamente decretada - Provimento parcial do apelo, entretanto, para reduzir a indenização a seus justos limites. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 4000177-04.2012.8.26.0606, 8ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. LUIZ AMBRA, j. em 07.03.2014).

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. Compromisso de venda e compra. Atraso na entrega do imóvel. Dificuldades ligadas ao mercado imobiliário que não podem ser transferidas aos consumidores. Fortuito interno. Exigência de despesas condominiais relativas a período anterior à entrega das chaves. Abusividade. Serviço que não foi usufruído. Cobrança indevida. Cabível a indenização por danos materiais (lucros cessantes), porquanto presumidos os prejuízos dos promitentes compradores. Precedente do STJ. Valor devido em 0,7% do valor venal do imóvel. Recurso da autora provido em parte e o da ré desprovido. (Apelação nº 0000705-93.2013.8.26.0405, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. MILTON CARVALHO, j. em 27.02.2014)(..)."

3. O brilhantismo do VOTO do I. Desembargador EGIGIO GIACOIA acompanhado a unanimidade pela 3ª Câmara de Direito Privado, **não deixa dúvida da responsabilidade da Incorporadora SW05 pelo atraso na entrega da obra**, razão pela qual o **guerreado Acórdão n..1033536-54.2015.8.26.0100**, proferido pela 4ª Câmara de Direito Privado, em **12 de setembro de 2017**, em hipótese alguma, poderia imputar a MORA a Autora, já que o mesmo **fato-jurídico fora julgado e com trânsito em julgado**, em face do que dispõe o artigo 506 do CPC (471 do CPC/1973).

ESCRITÓRIO:- Alameda Campinas, nº. 463, 7º andar, Jardim Paulista, São Paulo – Capital, tel. (11) 3145-8888, BRASIL.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

Art. 506. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo: (Grifos Nossos).

4. Veja que o comando normativo aduz que as questões envolvendo a mesma LIDE, não podem ser decididas novamente, razão pela qual o v. acórdão hostilizado não poderia imputar a mora a Autora, como fez, em síntese:

"(..). A prorrogação do prazo de 180 dias nos contratos de aquisição de imóvel em construção tem validade e eficácia, pois leva em consideração as vicissitudes da construção civil, portanto, não necessita de fato específico para que sobressaia, o que tem amplo entendimento jurisprudencial.

O E. Tribunal de Justiça de São Paulo já sumulou a matéria:

“É válido o prazo de tolerância não superior a cento e oitenta dias, para entrega de imóvel em construção, estabelecido no compromisso de venda e compra, desde que previsto em cláusula contratual expressa, clara e inteligível.” (Súmula 164).

(..). Desta forma, o pactuado apontava entrega em junho de 2012, mas com a prorrogação do prazo por 180 dias, fora estendido para dezembro de 2012. Ocorre, no entanto, que a apelante deixara de pagar as parcelas correspondentes no período em que a vendedora não se encontrava inadimplente cronologicamente falando, portanto, quem se encontrava inadimplente era a recorrente.

5. O erro de fato na fundamentação jurídica é aviltante! Primeiro, por que a construção do citado apartamento decorreu de empréstimo da própria Autora junto a instituição financeira, já que a Ré não dispunha de recursos financeiros. O fato é incontroverso! Segundo, a parcela de R\$ 70.750,00 está vinculada a obra concluída, ou seja, a entrega das chaves (caput, artigo 29 LF 4.591/64). E, finalmente, SW05 não é construtora, razão pela qual não se aplica a Súmula 164 do TJSP, já que não pode garantir obrigações profissionais de terceiros, sem a expressa anuência deste, nos termos do artigo 6º do CPC/1973.

ESCRITÓRIO:- Alameda Campinas, nº. 463, 7º andar, Jardim Paulista, São Paulo – Capital, tel. (11) 3145-8888, **BRASIL**.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

CONCLUSÃO B

1. De maneira que o v. acórdão hostilizado violou a coisa julgada, qual seja, o fato jurídico que reconheceu a culpa da SW05(Ré) pelo atraso na entrega da obra, em caso análogo, envolvendo o mesmo empreendimento, em 13/05/2015, através do magistral Acórdão n. 0015442-46.2013.8.26.0003, do competente (raridade) Desembargador EGIDIO GIACOIA, nos termos do artigo 506 do CPC.

C - DAS NULIDADES ABSOLUAS DAS CLÁUSULA CONTRATUAIS.

1. Mas não é só. Há inúmeras irregularidade graves no compromisso de compra e venda (na verdade promessa de compra e venda) que evidenciam a nulidade de cláusulas contratuais, posto que, majoraram o saldo devedor, dentre as quais destacamos a Cláusula 5.2.2 que diz: *"Em qualquer das hipótese supra, a correção monetária incidirá sobre as parcelas mensais e o saldo devedor."*

2. Sucede Excelência, que o artigo 2º, §1º, §3º e §4º da Lei Federal n. 10.192, de 14 de fevereiro de 2001 e artigos 46 e 47 da Lei n. 10.931, de 02 de agosto de 2004, veda a correção mensal do saldo devedor e de parcelas do compromisso de compra e venda com prazo de 30(trinta) meses para entrega da obra, razão pela qual a Cláusula 5.2.2 é nula de pleno direito (Doc. 15).

3. De modo que a afirmação de que os valores cobrados pela incorporadora estavam corretos, não corresponde ao valor legal devido, como aduz a r. sentença: *"Ademais, como se verá a seguir, as cobranças levadas a efeito pela requerida estavam corretas(..)"*, confirmada pelo v. acórdão hostilizado.

ESCRITÓRIO:- Alameda Campinas, nº. 463, 7º andar, Jardim Paulista, São Paulo – Capital, tel. (11) 3145-8888, BRASIL.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

4. Note que a planilha apresentada pela Ré em **03/03/2015** aponta um **saldo devedor da Autora** de **R\$ 939.455,12** (novecentos e trinta e nove mil quatrocentos e cinquenta e cinco reais e doze centavos). O que é um absurdo total! A manobra impediu que a Autora realizasse empréstimo pelo SFH (Doc. 17).

5. Mais, a **parcela de R\$ 1.000,00** (mil reais) com vencimento em 01 de Janeiro de 2013 **é ilegal**, já que não se pode estabelecer nenhuma parcela vincenda após o prazo fixado em contrato para conclusão da obra (30/06/2012), já que o único saldo devedor é do agente financeiro e não do incorporador. A **DECISÃO DO PROCON** é clara nesse sentido (Doc. 15).

6. Por fim, a **nulidade absoluta** da **Cláusula 14.3** é inconteste, já que afronta literalmente o artigo 39, Inciso V, do CDC e a **Súmula 543 do STJ** que aduz: *"Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao [Código de Defesa do Consumidor](#), deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador – integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento."*

6. A palhaça da restituição dos valores pagos pela Autora à 50%, e que ainda, serão deduzidos dos encargos descritos na cláusula 14.3, seria cômica se não fosse trágica! A razão é simples! A construção foi realizada através de empréstimo captado pela Autora junto ao agente financeiro, posto que, **fora obrigada pelo incorporador a captar o financiamento, sob pena de não adquirir a unidade condominial**, razão pela qual todas despesas administrativas, financeiras e tributárias do empreendimento fora arcado pela Autora. O fato é

ESCRITÓRIO:- Alameda Campinas, nº. 463, 7º andar, Jardim Paulista, São Paulo – Capital, tel. (11) 3145-8888, BRASIL.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

irrefutável!

IV – DO ACÓRDÃO GUERREADO.

1. O v. Acórdão hostilizado **carece de juízo justificado racionalmente**, já que não espelha a realidade fática apresentada em ação de conhecimento movida pela Autora junto ao I. Juízo "a quo", o que viola claramente o artigo 371 cc. artigo 489 do CPC, posto que, aduz (Doc. 1):

"(..). 2. A r. sentença apelada merece ser mantida.

A prorrogação do prazo de 180 dias nos contratos de aquisição de imóvel em construção tem validade e eficácia, pois leva em consideração as vicissitudes da construção civil, portanto, não necessita de fato específico para que sobressaia, o que tem amplo entendimento jurisprudencial.

O E. Tribunal de Justiça de São Paulo já sumulou a matéria: *“É válido o prazo de tolerância não superior a cento e oitenta dias, para entrega de imóvel em construção, estabelecido no compromisso de venda e compra, desde que previsto em cláusula contratual expressa, clara e inteligível.”* (Súmula 164).

Desta forma, o pactuado apontava entrega em junho de 2012, mas com a prorrogação do prazo por 180 dias, fora estendido para dezembro de 2012. Ocorre, no entanto, que a apelante deixara de pagar as parcelas correspondentes no período em que a vendedora não se encontrava inadimplente cronologicamente falando, portanto, quem se encontrava inadimplente era a recorrente.

Assim, a pretensão das apeladas de substituição do INCC pelo IGPM ou índice correlato não tem consistência, bem como a busca de congelamento do saldo devedor configura manifestação aleatória, sem nenhuma fundamentação, não passando de mero desejo, uma vez que a correção monetária não é pena, mas somente leva em consideração a expressão numérica da moeda.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

Além disso, o que efetivamente pleiteia a apelante é a busca do enriquecimento sem causa, haja vista que deixara de observar o ajustado e vem em juízo pleitear vantagem indevida. Se existisse alguma divergência abrangendo valores, que efetivasse a consignação do que entendesse incontroverso, no entanto, optou por apresentar itens que não têm pertinência com a situação fática, e de forma genérica e superficial faz referência de que o caso exigia perícia contábil, mas não identifica um único item que necessitasse de prova técnica.

No mais, a apelante sequer demonstrou condições de pagar o preço contratado, pois fizera referência de obrigação da vendedora de financiar a aquisição do bem, mas não apontara nenhum dispositivo contratual que desse supedâneo à sua pretensão, tanto que a pág. 16 consta pagamento alternativo através de liberação do FGTS ou financiamento junto a agente financeiro do Sistema Financeiro da Habitação ou qualquer entidade de crédito.

Caberia à própria adquirente optar de que forma quitaria o preço, não havendo nenhuma vinculação da vendedora em relação ao mencionado tópico, porém, sempre visando a vantagem indevida, também atribuiu à apelada a pretensa obrigação, como constou da inicial, pág. 10, item 'c', a ponto, inclusive, de requerer financiamento direto, configurando, assim, pedido sem respaldo, caracterizado como mero desejo somente.

De outra banda, deve prevalecer a indenização pelo prazo em que o imóvel ficara bloqueado para comercialização, haja vista que o procedimento da apelante inviabilizou a alienação do bem no aludido período, o que ocasionou prejuízos à vendedora, uma vez que no lapso cronológico pertinente tivera que suportar as despesas de condomínio e tributos, e quem dera causa a tanto fora a recorrente.

Deste modo, a verba reparatória correspondente deve sobressair, e o fato de não ter exercido a posse direta, por si só, é insuficiente, uma vez que no transcurso do feito a recorrida não pudera dispor da coisa, além de suportar os custos pertinentes, portanto, a compensação de verbas a serem restituídas e as indenizatórias deve sobressair.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

Destarte, nada existe para ser alterado na sentença em exame, que se apresenta clara e precisa, além de devidamente fundamentada, pois não cabe ao julgador responder quesitos ou se referir ponto a ponto sobre os textos legais adotados quando já tenha apresentado a fundamentação para a decisão respectiva.

4. Em decorrência do desfecho da ação, majora-se a verba honorária para 20% do valor da causa, em observância ao artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

5. Com base em tais fundamentos, **nega-se provimento ao apelo.**"

2. O entendimento do prazo de tolerância descrito no acórdão guerreado como inerente as vicissitudes da construção civil, foi rechaçado pelo Acórdão 0015442-46.2013.8.26.0003, no **caso concreto (Ré)**, que exige a **comprovação de caso fortuito e de força maior**, assim expresso::

"(..).. Ainda, fatores como chuvas acima da média, redução da mão de obra e dos materiais de construção, não se enquadram dentro dos conceitos de caso fortuito ou força maior, por serem previsíveis no ramo da construção civil, razão pela qual não devem ser repassados ao consumidor.

Nesse sentido Enunciado 38-1 desta Colenda 3ª Câmara de Direito Privado aprovada na sessão de 27.01.2015: ***“Não constitui hipótese de caso fortuito ou de força maior, a ocorrência de chuvas em excesso, falta de mão de obra, aquecimento do mercado, embargo do empreendimento ou, ainda, entraves administrativos. Essas justificativas encerram ‘res inter alios acta’ em relação ao compromissário adquirente.”***

3. Como é possível o acórdão guerreado aduzir: ***“(..). Além disso, o que efetivamente pleiteia a apelante é a busca do enriquecimento sem causa, haja vista que deixara de observar o ajustado e vem em juízo pleitear vantagem indevida.”***, já que, paradoxalmente, o

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

enriquecimento ilícito é da Ré, diante da farta **prova documental**, **dotada de fé pública**, acostada

4. É equivocada a alegação no acórdão hostilizado que diz: "*No mais, a apelante sequer demonstrou condições de pagar o preço contratado, pois fizera referência de obrigação da vendedora de financiar a aquisição do bem, mas não apontara nenhum dispositivo contratual que desse supedâneo à sua pretensão, tanto que a pág. 16 consta pagamento alternativo através de liberação do FGTS ou financiamento junto a agente financeiro do Sistema Financeiro da Habitação ou qualquer entidade de crédito.*"

5. A Cláusula Sexta combinado com a Cláusula L do compromisso de compra e venda demonstra que foi a Autora que financiou a construção de sua unidade condominial, já que a Ré não dispunha de recursos financeiros, como aduz o contrato social para financiar o empreendimento. Mais, evidente que o agente financeiro que financiou a obra, seria o mesmo que faria o empréstimo para a Autora pelo SFH, desde que a Ré lhe enviasse a documentação necessária com o saldo devedor correto, o que não ocorreu.

6. É inverídica a afirmação no acórdão hostilizado de que competia a Autora escolher como quitaria o saldo devedor, se ela própria foi compelida pela Ré a fazer financiamento para construção de sua unidade condominial. A opção só existiria, se o incorporador com recursos próprios ou mediante empréstimo próprio construísse o empreendimento. Não é o caso do autos. O fato é indiscutível!

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

7. Não há sustentação nas provas existentes nos autos, a afirmação no v. acórdão guerreado, na qual imputa a Autora o dever de indenizar a Ré pelo período em que o imóvel não esteve livre para ser comercializado e lhe imputa o pagamento das taxas condominiais e de IPTU , em síntese:

"(..). De outra banda, deve prevalecer a indenização pelo prazo em que o imóvel ficara bloqueado para comercialização, haja vista que o procedimento da apelante inviabilizou a alienação do bem no aludido período, o que ocasionou prejuízos à vendedora, uma vez que no lapso cronológico pertinente tivera que suportar as despesas de condomínio e tributos, e quem dera causa a tanto fora a recorrente.

Deste modo, a verba reparatória correspondente deve sobressair, e o fato de não ter exercido a posse direta, por si só, é insuficiente, uma vez que no transcurso do feito a recorrida não pudera dispor da coisa, além de suportar os custos pertinentes, portanto, a compensação de verbas a serem restituídas e as indenizatórias deve sobressair.

8. Ora Excelência, **o imóvel nunca esteve na POSSE** (direta ou indireta) **da Autora**, já que **jamais lhe fora entregue as chaves do apartamento**, razão pela qual não há como imputar-lhe o pagamento de despesas condominiais, sem malferir o artigo 1.332, Inciso I, do Código Civil:

Art. 1.332. Institui-se o condomínio edilício por ato entre vivos ou testamento, registrado no Cartório de Registro de Imóveis, devendo constar daquele ato, além do disposto em lei especial:

I - **a discriminação e individualização das unidades de propriedade exclusiva**, estremadas uma das outras e das partes comuns;

9. Perquire-se: Onde está a propriedade da Autora? Não existe! O propriedade é da Ré, já que a Autora tem apenas uma PROMESSA DE COMPRA E VENDA, condicionada a construção futura de unidade condominial.

ESCRITÓRIO:- Alameda Campinas, nº. 463, 7º andar, Jardim Paulista, São Paulo – Capital, tel. (11) 3145-8888, **BRASIL**.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

10. O mestre dos mestres Pontes de Miranda **dá uma aula** em sua obra **TRATADO DE DIRIETO PRIVADO** sobre o conceito de **promessa de compra e venda**; compromisso de compra e compra e compra e venda, que os ilustres Desembargadores Hamid Bdine; Enio Zulian e Natan Zeliuschi deveriam ter observado na prolação do famigerado acórdão guerreado.

11. É ressabido que **sem o registro de título translativo** (escritura pública de compra e venda ou instrumento particular com força de escritura pública pelo §5º, do artigo 61, da Lei Federal n. 4.380/64) **no Registro de Imóveis, não há propriedade condominial**, razão pela qual a **Ré é a proprietária** do citado apartamento, nos termos do artigo 1.245, §1º, do Código Civil, in verbis:

Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

§ 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

12. Mais, é cediço que só o proprietário pode usar, gozar e dispor do imóvel, diante do comando normativo do artigo 1.228 do Código Civil:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

CONCLUSÃO IV

1. De modo que o acórdão hostilizado, **transformou a realidade dos fatos comprovados nos autos**, não havendo um **raciocínio lógico - itinerário entre a motivação e a decisão**, sendo um **ATO JUDICIAL INEXISTENTE!**

2. Nesse sentido, sustentando a nulidade absoluta da sentença, a 1ª Turma do STF, através do julgamento do habeas corpus n. 69.419-5 de MS, por unanimidade, em 23 de Junho de 1.992, na qual o **Ministro SEPULVEDA PERTENCE**, em seu voto assinala:

VOTO

"(...).

5. Se, ao contrário, falta coerência entre a fundamentação e o dispositivo, tem-se vício de motivação, que anula a sentença: "dado que a sentença deve conter (...) a descrição esquemática do itinerário lógico que conduziu a luz às conclusões inseridas na parte dispositiva" - nota Calamandrei (Casación Civil, trad. Bs As, 1.959, p. 107), sobre a cassação, mas com total pertinência ao recurso extraordinário e ao habeas corpus -, "a cassação, a título de defeito da motivação, pode estender sua censura, não apenas à existência, mas também à consistência, à perfeição, à coerência lógica dessa motivação, para verificar não apenas se na sentença o juiz referiu como raciocínio, mas também controlar se raciocinou corretamente....".

3. No mesmo diapasão o Recurso Extraordinário 140370-5 Mato Grosso, da lavra do I. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, julgado em 20 de Abril de 1.993, por unanimidade, na qual alude que a **falta de coerência**

ESCRITÓRIO:- Alameda Campinas, nº. 463, 7º andar, Jardim Paulista, São Paulo – Capital, tel. (11) 3145-8888, **BRASIL**.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

lógica - jurídica entre a motivação e o dispositivo equivale a **INEXISTÊNCIA DA SENTENÇA**, cujo VOTO, na parte que interessa assenta:

Voto

"(..). 5. Certo, há um defeito de fundamentação de sentença que se pode reputar equivalente ao de sua inexistência: é a de falta de coerência lógico - jurídica entre a motivação e o dispositivo (CF. HC 69.419, 23.6.92, Pertence, DJ 28.08.92).

4. Há, conseqüentemente, limites para o exercício do livre convencimento motivado do juiz no exercício da função jurisdicional, já que a decisão judicial deve ser objetiva, isto é, ter como base o comando normativo de lei, observar a doutrina e a jurisprudência sobre o assunto, além de possuir um raciocínio lógico jurídico, atendendo aos fatos, as provas e as circunstâncias existentes nos autos pela observância do sistema de persuasão racional (art. 371 CPC). Nesse sentido assinala o I. Professor Humberto Theodoro Jr ⁹ como:

“Enquanto no livre convencimento o juiz pode julgar sem atentar, necessariamente, para a prova dos autos, recorrendo a métodos que escapam ao controle das partes, no sistema da persuasão racional, o julgamento deve ser fruto de uma operação lógica armada com base nos elementos de convicção existentes no processo. Sem a rigidez da prova legal, em que o valor de cada prova é previamente fixado na lei, o juiz, atendo-se apenas às provas do processo, formará seu convencimento com liberdade e segundo a consciência formada. Embora seja livre o exame das provas, não há arbitrariedade, porque a conclusão deve ligar-se logicamente à apreciação jurídica daquilo que restou demonstrado nos autos. E o juiz não pode fugir dos meios científicos que regulam as provas e sua produção, nem tampouco às regras da lógica e da experiência”.

⁹ Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do processo civil e processo de conhecimento, ed. 50, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 415-416

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

V - DO DIREITO

A - DO CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA

1. Diz o artigo 966, incisos III, IV, V e VIII, §1º do Código de Processo Civil:

III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar manifestamente norma jurídica;

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

A.1 - RESULTAR DE DOLO PARTE VENCEDORA

1. O Ilustre Jurista ARRUDA ALVIM ¹⁰ assinala: "- por dolo entende-se a conduta de uma das partes contrária a boa-fé que dificulta a atuação do adversário, ou afasta o julgador da "verdade" dos fatos. É necessário, porém, para permitir a rescisão, que fique demonstrado que a conduta ardilosa foi determinante para o resultado do processo."

2. O dolo da Ré consiste no fato de afirmar que o empreendimento denominado "Condomínio Vila Arboreto", na qual fora construído o Edifício FLAMBOYANT, que resultou na promessa de compra e

¹⁰ Novo Contencioso Cível no CPC/2015, Editora Revista dos Tribunais, ano 2016, p.324.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

venda da unidade condominial - apartamento 41, localizado no 4ª andar, para a Autora, fora construído por incorporação, quando na verdade a obra fora financiada pelos promitentes compradores, já que a empresa SW05(Ré) não dispunha de recursos financeiros, uma vez que sequer tinha capital social integralizado, como, demonstrado, documentalmente.

3. Mais, a petição inicial da Ré (p. 1005032-38.2015.8.26.0003) para rescisão do compromisso de compra e venda dá a entender que a unidade condominial está pronta e foi comercializada por R\$ 660.196,55 (seiscentos e sessenta mil cento e noventa e seis reais e cinquenta e cinco centavos) para ser pagar em prestações, quando na verdade não existia imóvel algum (Doc. 18/19).

4. Note I. Relator que há uma **dicotomia jurídica** entre promessa de compra e venda e compromisso de compra e venda, enquanto, naquele não existe imóvel a ser vendido, mas, uma promessa de construção da unidade condominial, neste último, há um imóvel a ser vendido em prestações, onde a escritura pública só será realizada ao final dos pagamentos.

5. Na verdade não se trata de INCORPORAÇÃO, mas, de construção por ADMINISTRAÇÃO, **simulado**, através de negócio jurídico de INCORPORAÇÃO, já que o financiamento da obra deu-se através do promissários compradores, nos termos do artigo 167 do Código Civil. Eis a verdade oculta dos fatos!

6. Há mais, no entanto. O dolo surtiu efeito, já que consta do acórdão guerreado que: *"2. A r. sentença apelada merece ser mantida." (..). No mais, a apelante sequer demonstrou condições de pagar o preço contratado, pois fizera referência de obrigação da vendedora de financiar a aquisição do bem, mas não apontara nenhum dispositivo*

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

contratual que desse supedâneo à sua pretensão, tanto que a pág. 16 consta pagamento alternativo através de liberação do FGTS ou financiamento junto a agente financeiro do Sistema Financeiro da Habitação ou qualquer entidade de crédito.(..)." (Docs. 1 e 20).

8. Vê-se, claramente, que o **v. acórdão hostilizado alterou a verdade dos fatos**, já que a Autora teve condições de pagar o preço contratado, uma vez que **financiou a própria construção de sua unidade condominial**, como, documentalmente, demonstrado (Cláusula Sexta cc. Cláusula L). Mais, dos **R\$ 233.371,55** (duzentos e trinta e três mil trezentos e setenta e reais e cinquenta cinco centavos) pagou **R\$ 175.540,14** (cento e setenta e cinco mil quinhentos e quarenta reais e catorze centavos) ao **INCORPORADOR** restando somente a parcela referente a **entrega das chaves** no valor de **R\$ 70.750,00** (setenta mil setecentos e cinquenta reais), nada mais.

9. A Ré não dispunha de patrimônio ou numerário para contrair quaisquer empréstimos ou financiamentos junto ao agente financeiro, uma vez que sequer o capital social havia sido integralizado como atesta o contrato social e alterações presentes nos autos (Doc. 11).

CONCLUSÃO A.1

1. O dolo da RÉ é insofismável diante da **confusão** de cláusulas contratuais, que dificultaram o entendimento e da aplicação correta das normas legais vinculadas à espécie, em face do equívoco técnico dos magistrados que julgaram o pleito. Frise-se, que os artigos 4, Inciso III (boa fé) cc. o artigo 47, ambos do Código de Defesa do Consumidor sinalizam interpretação de cláusulas contratuais pró consumidor (Autora).

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

A.2 - DA OFENSA A COISA JULGADA

1. Alude o artigo 506 do CPC (471 do CPC/1973).

Art. 506. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo: (Grifos Nossos).

2. Imagine a insegurança jurídica, se cada câmara deste I. Tribunal decidisse de modo contrário ao mesmo fato jurídico, a desordem institucional estará deflagrada. De sorte que, se a 3ª Câmara de Direito Privado (Acórdão n. 0015442-46.2013.8.26.0003) decidiu que a responsabilidade pelo atraso na entrega da obra é da SW05 (Ré), tal fato, impossibilita o pagamento da parcela da entrega das chaves (R\$ 70.750,00), uma vez que a construção do empreendimento é por incorporação (caput, 29 LF 4.591/64), razão pela qual não se poderá imputar a MORA a Autora como aduz o acórdão guerreado.

CONCLUSÃO A.2

1. De maneira que o acórdão violou a coisa julgada e o princípio constitucional da segurança jurídica.

A.3 - VIOLAR MANIFESTAMENTE NORMA JURÍDICA.

1. Ao falar na manifesta violação à norma jurídica, quer o CPC/2015 deixar claro que não apenas a infringência ao texto escrito da lei pode levar à desconstituição do julgado, mas à norma jurídica em sentido amplo, que, como se sabe, resulta, sempre, de atividade de interpretação a ser realizado sobre

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

determinado preceito normativo ¹¹. Por violação a norma jurídica pode-se entender, alias, tanto as situações de infringência a uma regra, quanto a um princípio, ou mesmo ao ordenamento jurídico globalmente considerado ¹².

2. É de se considerar, ainda que, no contexto de valorização dos precedentes judiciais em que se insere o CPC/2015, também a violação àqueles precedentes a que o art. 927 atribui força normativa pode dar azo ao ajuizamento de ação rescisória com base no art. 966, V. Afinal, a partir do momento em que se determina que **"os juízes e os tribunais observarão"** o entendimento contido nos pronunciamentos ali mencionados parece-nos claro que sua inobservância constitui violação à ordem jurídica¹³.

3. Como acima demonstrado o v. acórdão hostilizado **infringiu** normas legais de **direito material**, a saber: os artigos 29, caput, da Lei Federal n. 4.591/64; artigo 39, Incisos I e V, artigo 51, Inciso IV, §1º, incisos I, II e III, todos do Código de Defesa do Consumidor; Súmula 543 do STJ; artigos 1.228; 1.245, §1º e 1.332, Inciso I, todos do Código Civil e artigo 2º, §1º, §3º e §4º da Lei Federal n. 10.192, de 14 de fevereiro de 2001 cc. artigos 46 e 47 da Lei n. 10.931, de 02 de agosto de 2004.

¹¹ O conceito de "norma jurídica" não pode ser equivocadamente à de "texto legal". Como diz Friedrich Muller, "a normatividade não pode ser concebida nem como um imperativo previamente dado, não questionado quanto ao seu conteúdo, nem como uma estrutura material meramente existente." (MULLER, Friedrich. O novo paradigma do direito. São Paulo: /ed. RT, 2013, p. 54). De um mesmo texto legal podem ser extraídas várias normas, isto é, várias interpretações com normatividade. Uma análise detida dessa questão pode ser vista em ÁVILA, Humberto Bergmann. Teoria dos princípios. 15, ed. São Paulo. Malheiros. 2014. Idem, p. 325..

¹² Tanto regras quanto princípios, quanto ainda pronunciamentos judiciais com força vinculativa, podem dar origem a normas jurídicas. Para uma distinção e classificação apropriada, ver: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1035. Idem.

¹³ Arruda Alvim. Idem.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

4. Mais, **infringiu** norma legal de **direito formal** referente a **violação a coisa julgada**, nos termos do artigo 506 do CPC (coisa julgada - Acórdão n. 0015442-46.2013.8.26.0003, de 15/05/2015) e o princípio constitucional da segurança jurídica (5º, XXXV).

CONCLUSÃO A.3

1. A reforma do v. acórdão guerreado com a prolação de novo julgamento é de rigor, uma vez que ignorou as normas legais tanto de direito material quanto de direito formal, aplicada à espécie, colocando em risco a credibilidade da justiça, já que é inconcebível que uma pessoa adquira um apartamento na planta e por qualquer motivo legal não consiga adimplir suas obrigações (**não é o caso da Autora**) e, em rescisão contratual, seja lhe imputada a perda total do que pagou, e ainda, tenha que arcar com **dívida de R\$ 772.235,84** (setecentos e setenta e dois mil duzentos e oitenta e cinco reais e oitenta e quatro centavos). **Tal decisão judicial não existe em nenhum Poder Judiciário do mundo civilizado!**

A.4 - DO ERRO DE FATO VERIFICÁVEL DO EXAME DOS AUTOS.

1. Arruda Alvim¹⁴ alude: " - há erro de fato nos termos do art. 966, §1º, do CPC/2015; quando o juiz tenha considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, ou quando tenha admitido um fato que não existiu. É essencial, porém, para possibilitar a rescisão da sentença, que tal circunstância seja verificável a partir dos elementos já constantes dos autos, sendo vedada a produção de novas provas."

¹⁴ Idem. p. 328.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

2. O v. acórdão guerreado considera **existente** os seguintes **fatos-jurídicos** que **nunca existiram** nos autos, a saber: **Primeiro**, a Autora não é proprietária ou esteve na posse(direta ou indireta) do apartamento 41, já que não lhe fora entregue as chaves da unidade condominial (**não há provas nos autos nesse sentido**), o proprietário é a Ré devido ao registro na circunscrição imobiliária da incorporação do empreendimento, nos termos dos artigos 1.228; 1.245, §1º e 1.332, Inciso I, todos do Código Civil; **Segundo**, a Autora nunca esteve em MORA já que o atraso na obra é da Ré, reconhecido pelo Acórdão n. 0015442-46.2013.8.26.0003. Mais, como a construção é por incorporação a parcela de R\$ 70.750,00, só poderia ser paga diante de obra concluída (cronograma físico e financeiro), em face do que dispõe o artigo 29, caput, da Lei Federal n. 4.591/64 (Doc. 11); **Terceiro**, as despesas de condomínio e IPTU é do proprietário, ou seja, da Ré, nos termos do artigo 1.332, Inciso I, do Código Civil; **Quarto**, a Ré é somente incorporadora (vide: contrato social - Doc. 8) **não construtora do empreendimento**, razão pela qual não poderia efetuar qualquer tipo de cobrança referente a execução da obra, sem o expreso consentimento desta, nos termos do artigo 6º do CPC/1973; **Quinto**, a construção da unidade condominial fora financiada pela Autora junto ao agente financeiro (clausula sexta e cláusula L), razão pela qual não dispunha de liberdade para escolha de outra instituição financeira. Mais, a Ré não dispunha de numerário para captar financiamento para execução da obra, uma vez que, na época, sequer seu capital social havia sido integralizado (Doc. 11) e **Sexto**, não há enriquecimento ilícito da Autora, mas, da Ré devido **as vantagens exageradas de cláusulas contratuais ilícitas** (Cláusula 5.2.2; Cláusula Sexta; Cláusula L e Cláusula 14.3).

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

CONCLUSÃO A.4

1. De sorte que a nulidade do acórdão guerreado por erro grosseiro no exercício da função jurisdicional é patente e constitui verdadeiro atentado contra a dignidade da justiça.

VI - DA EMPRESA STUHLBERGER EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS E DO ESCRITÓRIO CASTRO & CARRASCO SOCIEDADE.

1. Fato, extremamente, grave é que a **Autora não celebrou** qualquer **negócio jurídico** com a empresa **STUHLBERGER**, entretanto, teve seu **nome incluso no SERASA**, pasme, pelo compromisso de compra e venda, sendo obrigada a Autora requestar sua inclusão no polo passivo. E, ainda, fora vítima de execução de cumprimento de sentença, processo n. 0078378-68.2017.8.26.0100 pelo pagamento de honorários e sucumbência, razão pela qual deve integrar a lide no polo passivo, nos termos ao artigo 114 do CPC (Docs.13 e 21/23).

2. Mais, também deve integrar a lide no polo passivo o escritório de advocacia **CASTRO & CARRASCO SOCIEDADE** por ser o beneficiário do levantamento da importância de **R\$ 212.217,20**(duzentos e doze mil duzentos e dezessete reais e vinte centavos), conforme petição, em anexo (Doc. 24).

3. A petição inicial da Autora em processo de conhecimento, a contestação da Ré e a Apelação demonstram de forma cabal a gravidade das questões aqui levantadas dentre outras violações de normas jurídicas que implicam em nulidades processuais. (Docs.25/27).

ESCRITÓRIO:- Alameda Campinas, nº. 463, 7º andar, Jardim Paulista, São Paulo – Capital, tel. (11) 3145-8888, **BRASIL**.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

VII - DO DANO MORAL

1. Diz o artigo 186 do Código Civil, "in verbis":

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, **ainda que exclusivamente moral**, comete ato ilícito.

2. Cumpre, *ab initio*, perquirir-se a acepção da palavra DANO. Consoante a assertiva propalada por **José de Aguiar Dias**: "*O conceito de dano é único, e corresponde a lesão de um direito*" (*Da Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 737). Por MORAL, na dicção de **Luiz Antônio Rizzatto Nunes**, entende-se "(...) tudo aquilo que está fora da esfera material, patrimonial do indivíduo" (*O Dano Moral e sua interpretação jurisprudencial*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 1).

3. Destarte, DANO MORAL exprime sofrimento, "dor", definida esta por Aurélio Buarque de Holanda como: "***Sensação desagradável, variável em intensidade e em extensão de localização, produzida pela estimulação de terminações nervosas especializadas em sua recepção***" ou, ainda, "***Sofrimento moral; mágoa, pesar, aflição***".

4. Ao tratar a Constituição Federal, especificamente, no inciso X, do art. 5º, sobre alguns dos direitos personalíssimos, tais como a vida privada, intimidade, imagem e honra, afirmando sobre a inviolabilidade desses direitos e clamando por indenização contra quem os vulnera, explicitou a Constituição sobre o dano moral, de sorte que lançou uma pá de cal sobre qualquer tendência que vise a apequenar o ressarcimento dessa lesão. (*Antonio Jeová Santos, em "Dano Moral Indenizável", 2ª edição, Editora Lejus, 1.999, p. 35*)

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

5. Logo no art. 1º, ao estatuir sobre os Princípios Fundamentais que haverão de reger todo o texto constitucional, colhe-se que “a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana;”. A todo hora, a qualquer momento, a dignidade do ser humano é malferida (*idem p. 37*).

6. Toda vez que a dignidade é rompida seja pelo Estado ou pelo particular, tem o ofendido à sua disposição as regras de Direito Penal, de par à indenização por dano moral, desde que preenchidos certos requisitos. (*idem, p. 39*)

7. Para viver com dignidade é mister que homem tenha a sua liberdade, a sua honra e outros direitos personalíssimos intactos. Da dignidade, da autonomia e da inviolabilidade da pessoa extraímos a ideia de que o homem é portador em si mesmo de um valor moral intransferível e inalienável, que lhe foi atribuído pelo puro fato de ser homem.

8. Desta maneira, o homem não pode ser reduzido a coisa, a objeto, como no período escravocrata. Daí, o respeito a todos os direitos da personalidade. Em havendo violação, o dano moral há de ser ressarcível da forma mais completa possível, a fim de impedir que o infrator continue em sua faina violadora de direitos alheios. (*idem, p. 41*)

9. Ao dispor, logo no início da Constituição, sobre os Direitos e Garantias Fundamentais, não o fez por mera questão topográfica. O Estado, outrora repressor, passa a ser **o guardião da cidadania e da dignidade da pessoa humana**, opondo-se contra qualquer ato que vise à sua usurpação.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

10. A vulneração a direitos fundamentais, a prática de atos que afetam a dignidade humana e que são desaguadouro de perturbação anímica, mortificação espiritual e que causem alteração no bem-estar psicofísico, cometido por autoridade ou por particular, causam dano moral (*idem*, p.42).

11. O homem não pode ficar à mercê de outrem que não se cansam de malferir a dignidade e a igualdade jurídica que devem permear as relações sociais. Como verdadeiros salteadores da honra alheia, da intimidade, assacam contra todos e continuam impunes em sua messe criminoso e socialmente reprovável. Como a jurisdição é inerte, a consciência de que os pedidos de indenização por dano moral, além da satisfação que a procedência desses pedidos sempre acarreta, contém um outro substrato: **a forte atividade pedagógica.** (*idem*, p.43)

12. Quem foi condenado a desembolsar certa quantia em dinheiro pela prática de um ato que abalou o bem-estar psicofísico de alguém, por certo não será recalcitrante na mesma prática, com receio de que sofra no bolso a consequência do ato que atingiu seu semelhante. Sim, porque a indenização, além daquele caráter compensatório, deve ter algo de **punitivo**, enquanto sirva para dissuadir a todos de prosseguir na faina de cometimentos de infrações que atinjam em cheio, e em bloco, os direitos personalíssimos. (*idem*, p.43)

13. No que pertine à figura do lesante, tem-se por mira, com a fixação do *quantum* indenizatório, pespegar-lhe uma sanção para que seja desestimulado a praticar atos lesivos à personalidade de outrem (caráter punitivo). Desse modo, o valor da reparação assume um duplo objetivo, qual seja: **satisfativo-punitivo.**

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

14. A constituição de 1.988 colocou os direitos fundamentais logo em seu início, a partir do art. 5º. Esse enfoque metodológico reflete uma clara vontade em deixar em plano secundário a organização estatal e, como bem fundamental, o indivíduo, o ser humano.

15. “Não será exagero afirmar-se que, em última análise, assistimos à substituição do antigo fulcro de referência da Dogmática Jurídica (*o conceito formal de direito subjetivo ou do interesse subjetivo*) pela compreensão dos valores individuais in concreto, a partir dos quais se passa a dar novo sentido à categoria mesmo do direito subjetivo, a qual adquire um conteúdo irrenunciavelmente existencial e intersubjetivo” (*Miguel Reale, Nova Fase do Direito Moderno, p. 125*)

16. Como uma espiral, o sistema jurídico tem saído do patrimonialismo e voltado á velha Roma, tornando para si o adágio de Hermogeniano, para ***quem hominum causa omne jus constitum est*** – todo o direito é constituído para as causas do homem. A primazia jurídica deve ser dirigida á inviolabilidade do ser humano. (*idem, Antonio, p.47*).

17. O dano cometido á pessoa deve ser indenizado independente das conseqüências de ordem patrimonial que a lesão possa acarretar. Considera-se, também, como dano á integridade psicossomática, com o qual se cobre o que de natureza tem o homem. (*idem, p.48*)

18. Dano é prejuízo. **É diminuição de patrimônio ou detrimento a afeições legítimas.** Todo ato que diminua ou cause menoscabo aos bens materiais ou imateriais, pode ser considerado dano. O dano é um mal, um desvalor ou contravalor, algo que se padece com dor, posto que nos diminui e reduz; tira de nós algo que era nosso, do qual gozávamos ou nos aproveitávamos,

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

que era nossa integridade psíquica ou física, as possibilidades de acréscimos ou novas incorporações, como o diz Jorge Mosset Iturraspe (*Responsabilidad Civil*, p. 21).

19. Infere-se, portanto, que o dano moral, no bojo de princípios éticos que norteiam nossa sociedade, atinge violações a direitos não patrimoniais, a exemplo da imagem, da honra, da privacidade, da auto-estima, da integridade psíquica, do nome etc., contempladas e asseguradas na carta suprema, cujo efeito é de eficácia plena e de aplicação imediata.

20. A prova do dano moral não pode ser feita através dos meios utilizados para o dano material, já que **não há como comprovar a dor, a tristeza ou a humilhação**, razão pela qual **o dano moral existe "in re ipsa"**, sustenta o Ilustre Jurista Sérgio Cavalieri Filho (in Programa de Responsabilidade Civil, 2ª Ed. Malheiros, 2000, p. 79/80), *verbis*:

“(…) Por se tratar de algo imaterial ou ideal a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através de meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais.

(..)

Em outras palavras, o dano moral existe in re ipsa; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção hominis ou facti, que decorre das regras de experiência comum.”

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

21. Segundo Zannoni, "*o dano moral é direto, quando lesiona um interesse tendente à satisfação ou gozo de um bem jurídico não patrimonial. Os danos morais são diretos quando a lesão afeta um bem jurídico contido nos direitos de personalidade, como a vida, a integridade corporal, a honra, a própria imagem ou então quando atinge os chamados atributos da pessoa, como o nome, a capacidade, o estado de família. (...).*" (Eduardo A. Zannoni. El Daño en la Responsabilidade Civil, p. 300).

22. A ofensa moral como ataque à honra subjetiva, manifesta-se intrinsecamente na vítima, considerando-se como padecimentos internos, enfim, é o menoscabo com repercussão no âmago do ofendido, **o prejuízo absorvido pela própria alma humana, como dor, angústia, tristeza, sofrimento, insônia, humilhação, vexames, exposição à situações ridículas**, etc.. São efeitos de dano moral juridicamente passíveis de reparação sendo isso o que sentiu, está sentindo e sofreu o Autor em toda essa situação a que foi submetido injustamente.

CONCLUSÃO DANO MORAL

1. O dano moral sofrido pelo Autora por **angústia, tristeza, sofrimento, insônia aos 59(cinquenta e nove) anos**, vivendo a base de **tranquilizantes**, com **inúmeras internações hospitalares**, sendo funcionária do Banco do Brasil foi estarrecedor. **O motivo?** A Autora teve seus **bens penhorados ilícitamente** perdeu o apartamento 41 após **pagamento global de R\$ 306.570,08** (trezentos e seis mil quinhentos e setenta reais e oito centavos) penalizada com **sucumbência de R\$ 212.217,20**(duzentos e doze mil duzentos e dezessete reais e vinte centavos), **perfazendo o total de R\$ 518.787,28** (quinhentos e dezoito mil setecentos e oitenta e sete reais e vinte e oito centavos) e ainda, **remanesce dívida de 772.235,84** (setecentos e setenta e dois mil duzentos e oitenta e cinco reais e

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

oitenta e quatro centavos) é um absurdo que só acontece no Poder Judiciário Brasileiro.

VIII - DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

1. A Autora declara para todos os efeitos e fins de direito, que não dispõe de recursos financeiros para arcar com as despesas processuais da presente ação rescisória sobretudo do recolhimento dos 5%(cinco por cento), sem prejuízo do próprio sustento e de sua família, em razão do bloqueio e da indisponibilidade de seus bens móveis (contas bancárias) e imóveis, sob as penas da lei (Doc. 28).

2. É cediço que tais declarações gozam de FÉ PÚBLICA nos termos do art. 1º da Lei Federal nº 7.115 de 29.8.83 e constituem prova suficiente para atendimento do pedido de Assistência Judiciária.

3. A justiça deve estar ao alcance de todos, ricos e poderosos, pobres e desprotegidos, mesmo porque o Estado reservou-se o direito de administrá-la, não consentindo que ninguém faça justiça por suas próprias mãos.

4. Comparecendo em juízo um litigante desprovido completamente de meios de arcar com as despesas processuais, inclusive honorários de advogado, é justo que seja dispensado do pagamento de quaisquer custas, emolumentos e selos, concedendo-se-lhe ainda um advogado para defender gratuitamente os seus direitos. A isso se chama o “benefício da assistência judiciária“, como lecionava Gabriel de Rezende Filho¹⁵.

¹⁵ Curso de Direito Processual Civil, V. 1º, n: 297.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

5. Trata-se, recorde-se, de antigo preceito constitucional, que no diploma atual assim está previsto: - “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, sem fazer distinção entre processo civil e criminal (art. 5º, LXXIV).

6. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental, o mais básico dos direitos humanos, de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

7. Diz o artigo 99, caput, do CPC, “in verbis” :-

Art. 99. **O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial**, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

8. A condição de “necessitado”, pois, deverá ser vista sob o ângulo objetivo da impossibilidade do interessado poder ingressar no Judiciário sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Noutras palavras, havendo prejuízo próprio ou da família do interessado, será o mesmo, para os fins legais tido como “necessitado”¹⁶.

9. O conceito de pobreza, para os efeitos de assistência judiciária, não se confunde com o de indigência. Não basta que a parte possua bens, para que só por isso se lhe negue o benefício. Indispensável é demonstrar que com esses bens pode ele pagar à custa do processo sem prejuízo do sustento próprio e da família¹⁷.

¹⁶ José Roberto de Castro, em Manual de Assistência Judiciária, p. 91 e 92.

¹⁷ Ac. un. da 1º T. do TJ-ES, em 13-7-1951, no Ag. 1.685, Rel. Des. Eurípedes Queirós do Vale, RTT-ES, **ESCRITÓRIO**:- Alameda Campinas, nº. 463, 7º andar, Jardim Paulista, São Paulo – Capital, tel. (11) 3145-8888, **BRASIL**.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

10. Por outro lado, diz ainda o ilustre jurista José de Castro ¹⁸:- “Já para os que pensam que “situação econômica” se refere à “situação financeira”, basta que o interessado não tenha dinheiro para as despesas legais, independentemente de ter ou não patrimônio, para que exista a possibilidade da concessão dos benefícios da assistência judiciária. É este o nosso entendimento, porquanto achamos ilógico que alguém tenha que vender patrimônio, enfim, bens, para custear as despesas processuais. Em verdade, não interessa se há ou não patrimônio; não interessa a classe social do interessado; não interessa a sua profissão. Interessa, apenas, o fato de se ter dinheiro ou não para responder pelo custeio da ação.” ²²

11. Interessante acórdão, relativo ao tema, proferiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco:-

“E de conceder-se o benefício da assistência judiciária ao magistrado, por isso que não pode custear despesas judiciais sem se privar dos recursos indispensáveis ao próprio sustento ¹⁹.”

12. Portanto, poderemos concluir que considera-se: “necessitado” para efeito legal, todo indivíduo que independente de possuir ou não patrimônio, de pertencer ou não a determinada classe social e de ter ou não profissão, não tenha condições de arcar com despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

6:328.

¹⁸ Idem José Roberto p. 93.

¹⁹ Ac. das Câm. Reunidas do TJ-PE, em 12-6-1950, no Ag. 38.323, Rel. desig. Des. Genaro Freire, AF, 27: 191.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

13. A declaração do interessando presume-se verdadeira nos termos do art. 1º da Lei Federal nº 7.115 de 29.8.83, que assinala:-

Art. 1º - A declaração destinada a fazer prova de vida, residência, pobreza, dependência econômica, homonímia ou bons antecedentes, quando firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante, e sob as penas da lei, presume-se verdadeira.

14. Com o advento da Lei 7.115, de 29 de agosto de 1.983, deixou de ser exigido o atestado de pobreza. Basta que o próprio interessado, ou seu procurador declare sob as penas da lei, que o seu estado financeiro não lhe permite arcar com o custeio do processo.

15. Não é certo que pessoas ou organizações que possuam recursos financeiros consideráveis a serem utilizados têm vantagens óbvias ao propor ou defender demandas? Pois, elas podem pagar para litigar. Podem, além disso, suportar as delongas do litígio. Cada uma dessas capacidades, em mãos de uma única das partes, pode ser uma *ARMA PODEROSA*; a ameaça de litígio torna-se tanto plausível quanto efetiva.

16. Há remansosa jurisprudência neste sentido dentre as quais destacamos:-

“A justiça gratuita constitui providência tendente a prevenir a injustiça, com a qual não se conforma a sociedade, de ser postergado o direito quando seu titular não está em condições de se defender sem esse auxílio. Não é lícito transformar o meio de assistência aos que não podem litigar num instrumento de

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

oposição aos direitos conquistados pela parte triunfante da demanda ²⁰”

“A concessão da justiça gratuita é restrita aos necessitados, segundo definição legal. Mesmo sem distinguir, para o efeito da apreciação do requisito da miserabilidade jurídica, pessoas físicas de jurídicas, o conceito de necessidade há de ser fixado em função da situação econômica do próprio pretendente e não da redução de sua capacidade de realizar sua destinação, se tiver de custear processo judicial que queira promover. Sobretudo quando o objetivo de tal processo é o de conseguir acréscimo acentuado em seu patrimônio ²¹.”

17. **Sucedem que, a doutrina e jurisprudência têm entendido que só é cabível o julgamento de plano para a hipótese do deferimento do pedido de assistência judiciária. Para o caso de indeferimento, não.**

“Em regra, o pedido de justiça gratuita deve ser formulado antes da propositura da ação ou da contestação pelo beneficiário. Isso, porém, não impede que o seja no curso da lide, se ocorrer necessidade superveniente ou anterior não confessada e agravada pela demanda ²²”.

“O benefício da assistência judiciária pode ser pleiteado a qualquer tempo ²³.”

“O julgamento de plano (...) é para o caso de concessão e não para indeferir o pedido de justiça gratuita ²⁴.”

²⁰ Ac. un. da 1ª Câmara do TAMG, de 14-10-1940, no Ag. 188, Rel. Des. Paula Mota RF, 87:472 - in Artemio Zanon, em sua obra Da Assistência Jurídica Integral e Gratuita, p.31.

²¹ Ac. do 3º, Gr. de Câmara do TJRJ, de 24-10-1979, nos Emb. 7.888, Rel. Salvador Pinto Filho p. 43..

²² Ac. un. 5ª Câmara TJSP, em 19-9-1947, no Ag. 33.961, Rel. Des. Câmara Leal, RT. 171: 279 - p. 115.

²³ v. art. 6º, 1ª parte; neste sentido: TRF-2ª Turma, Ag. 53.198-SP, rel. Min. William Patterson, j. 16.6.87, negaram provimento, v. u., DJU 3.9.87, p. 18.109, 2ª col., - Theotonio Negrão, Código de Processo Civil, 27ª edição, de 10/1/96, págs. 738 - Nota nº 3 do art. 4º da Lei Federal nº 1.060/50.

ESCRITÓRIO:- Alameda Campinas, nº. 463, 7º andar, Jardim Paulista, São Paulo – Capital, tel. (11) 3145-8888, **BRASIL**.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

“Não se deve indeferir de plano o pedido de assistência judiciária, quando haja possibilidade de ser verdade o que afirma a Autor (...) ²⁵”.

CONCLUSÃO ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

1. A Autora fora **vítima de atos macabros engendrado pela Ré** e que resultaram em sua **condenação a indenização com aplicação de sucumbência vultosa**, agravada com o bloqueio e indisponibilidade de seus bens inclusive com leilões de imóveis, razão pelo qual faz jus ao pedido de assistência judiciária gratuita.

2. A Autora passou a desacreditar na JUSTIÇA, já que esta lhe acarretou **prejuízos e danos incomensuráveis** inclusive a sua família, através de decisões judiciais espúrias, com notório abuso e desvio de poder, já que seus bens amealhados com trabalho árduo como funcionária do Banco do Brasil durante anos (antes do compromisso de compra e venda), foram expropriados de forma, manifestamente, ilegal, sem a observância do devido processo legal.

V – DO PEDIDO

1. Assim sendo, Excelência, em face das considerações retro transcritas, não seria justo e nem lícito que continuasse a prevalecer este estado anômalo sobre a justiça e o direito.

²⁴ Ac. un. da 2ª Câmara do TJMG, de 29-1-1945, Rel. Des. Autran Dourado, RT, 157:296 - p. 108.

²⁵ Ac. un. do TJMG, em 5-4-1948, no Ag. 2.134, Rel. Des. Amílcar de Castro, “O Diário”, Belo Horizonte, 18-5-1948; RF, 119: 157 e “Mensário Forense”, 1: 229. - p. 109.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

POSTO

ISTO,

REQUER-SE

1 - Se digne o I. Presidente da Câmara de Direito Privado, **com urgência**, em face da existência de **tutela de urgência e evidência** (300, caput, 311, II, CPC), a mandar distribuir a presente ação rescisória, diante da existência de **violação a matéria de ordem pública de lei imperativa (coisa julgada)**, com fulcro no artigo 45, Inciso II, do Regimento Interno do TJSP.

2 - Do I. Relator, a **concessão do benefício da assistência judiciária gratuita a Autora**, pelas razões dantes elencadas, nos termos do artigo 99, caput, do CPC.

3 - A concessão de **tutela de urgência e evidência** para **DESBLOQUEAR A PENHORA** de bens móveis (contas bancárias) e imóveis inclusive do apartamento 12, Bloco B, do Condomínio Edifício Residencial dos Alamos, situado em Rua Oneyda Alvarenga, n. 35, Saúde, São Paulo, **onde a Autora reside há 33 (trinta e três) anos**, nos termos do artigo 1º, da Lei Federal n. 8.009/90, bem como **SUSPENDER** a tramitação da ação de execução de cumprimento de sentença, processo n. 0078954-27.2018.8.26.0100, em trâmite na 16ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo, até o trânsito em julgado da presente ação rescisória, com o

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

escopo de evitar dano irreparável, nos termos do artigo 300, caput e 311, Inciso II, do CPC (Docs. 8;10 e 30);

4 - Caso a Ré tenha **extinto suas atividades econômicas**, conforme alude a **cláusula terceira** do contrato social, requer deste I. Relator, o **bloqueio judicial dos bens móveis** (BACENJUD e RENAJUD) e **imóveis** (INFOJUD cc. o artigo 214, §3º, da Lei de Registro Público) **dos sócios**, a saber: 1 - da empresa **STUHLBERGER INCORPORADORA LTDA.** inscrita no CNPJ/MF sob o n. 09.003.016/0001/40 e de seus diretores sócios, a saber: **VITOR WJUNISKI** inscrito no CNPF/MF sob o n. 003.670.388-54 e **TOMAS LASLO BAXILAKY** inscrito no CNPF/MF sob o n. 038.993.388-04 e 2 - da empresa **CONSTRUTORA PHOENIX LTDA.** inscrita no CNPJ/MF sob o n. 45.066.149/0001-01 e de seu sócio diretor **MARIO CELSO PEREIRA DE ALCÂNTARA** inscrito no CNPF/MF sob o n. 802.283.218-91, com o escopo de assegurar o cumprimento judicial do v. acórdão a ser proferido, em ação rescisória, nos termos do artigo 50 do Código Civil. E, em ato contínuo, determinar a inclusão no polo passivo das pessoas acima relacionadas, procedendo a citação no **endereço declinado** no **contrato social**, nos termos do artigo 114 do Código de Processo Civil (Doc. 11 e 31).

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

5 - Quanto ao **mérito** requer:

A - A reforma, a rescisão do v. acórdão 1033536-54.2015.8.26.0100, bem como seja proferido novo julgamento, nos termos do artigo 968, Inciso I, do CPC para:

A.1 - declarar a nulidade absoluta do acórdão guerreado por violar a coisa julgada(art. 506 CPC) aplicando-se, a fundamentação legal contida no VOTO proferido no v. acórdão n. 0015442-46.2013.8.26.0003, de 15/05/2015, ou seja, reconhecer a MORA da Ré pelo atraso na entrega da unidade condominial n. 41, bem como ser indevido o pagamento da parcela das chaves (R\$ 70.750,00), diante de **obra não concluída** (cronograma físico e financeiro), em face do que dispõe o artigo 29, caput, da Lei Federal n. 4.591/64, bem como **declarar e reconhecer a nulidade absoluta do Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra de Unidade Autônoma Condominial** pactuado em 12 de Dezembro de 2009, diante da existência de **cláusulas contratuais ilícitas** por **infringir** normas legais de **direito material**, a saber: os artigos 29, caput, da Lei Federal n. 4.591/64; artigo 39,

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

Incisos I e V, artigo 51, Inciso IV, §1º, incisos I, II e III, todos do Código de Defesa do Consumidor; Súmula 543 do STJ; artigos 1.228; 1.245, §1º e 1.332, Inciso I, todos do Código Civil e artigo 2º, §1º, §3º e §4º da Lei Federal n. 10.192, de 14 de fevereiro de 2001 cc. artigos 46 e 47 da Lei n. 10.931, de 02 de agosto de 2004, e em ato contínuo, seja reconhecido o direito da Autora a **restituição** de todos os **valores pagos, em dobro**, a saber: **1** - pelo pagamento das parcelas referente ao compromisso de compra e venda no valor de **R\$ 175.540,14** (cento e setenta e cinco mil quinhentos e quarenta reais e cartoze centavos); **2** - direito a indenização pelas benfeitorias realizadas no apartamento 41 no aporte de **R\$ 57.228,76** (cinquenta e sete mil duzentos e vinte e oito reais e setenta e seis centavos); **3** - restituição das taxas de condomínio e de IPTU no valor de **R\$ 30.727,57** (trinta mil setecentos e vinte e sete reais e cinquenta e sete centavos) e **4** - das **despesas pagas** sobre "**Comissão de Vendas**"; "**Prêmio de Vendas**" e "**Assessoria Técnica Imobiliária**" no valor de **R\$ 43.073,61**, acrescidos de correção monetária, juros remuneratórios (ato ilícito) e de mora de 1% ao mês, contados a partir da data de

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

desembolso até ulterior pagamento, com fulcro no artigo 42, §único, do CDC cc. artigos 395, 398, 406, 591 e 670 todos do Código Civil;

A.2 - condenar a Ré em **danos morais** arbitrados em 20% do valor da promessa de compra e venda do imóvel fixada em R\$ 660.196,55 (seiscentos e sessenta mil cento e noventa e seis reais e cinquenta e cinco centavos) que atualizada até **17 de Abril de 2019** perfaz o valor de **R\$ 1.124.465,13** (um milhão cento e vinte e quatro mil quatrocentos e sessenta e cinco reais e treze centavos), acrescido de correção monetária e juros legais de 1% ao mês, contados a partir de 12 de dezembro de 2009 (data do contrato nulo - ato ilícito) até ulterior pagamento, nos termos do artigo 186 do Código Civil;

A.3 - condenar a Ré a indenização por danos materiais - prejuízos suportados pela Autora ao efetuar o pagamento das despesas de sucumbência no valor de **R\$ 212.217,20** (duzentos e doze mil duzentos e dezessete reais e vinte centavos), acrescido de correção monetária e juros legais de 1% ao mês a partir de seu desembolso até ulterior pagamento;

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

A.4 - condenar a Ré a indenização por danos materiais, caso haja leilão dos imóveis de propriedade da Autora, cujo **valor indenizatório** deverá ser o **dobro do valor de mercado de cada imóvel objeto de arrematação**, apurado em **liquidação de sentença**, através do método comparativo disciplinado pela NBR 14653-1, no item 8.2 da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas), acrescidos de correção monetária e juros legais de 1% ao mês até ulterior pagamento.

Dá-se, o presente, o valor de **R\$ 1.124.465,13** (um milhão cento e vinte e quatro mil quatrocentos e sessenta e cinco reais e treze centavos), correspondente a atualização monetária do compromisso de compra e venda no valor de R\$ 660.196,55 (seiscentos e sessenta mil cento e noventa e seis reais e cinquenta e cinco centavos). Distribuído, Autuado, Registrado contendo 29 (vinte nove) cópias identificadas pelo **ROL DE DOCUMENTOS** abaixo, na qual o patrono as **declara autênticas**, sob as penas da lei, nos termos do artigo 365, Inciso IV, do CPC.

Termos em que aguarda,

Deferimento.

São Paulo, 17 de Abril de 2019.

Marcos David Figueiredo de Oliveira

OAB/SP 144.209-A

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

ROL DE DOCUMENTOS

- 1 Acórdão Apelação Marisa;
- 2 Certidão Transito em Julgado;
- 3 Compromisso de Compra e Venda;
- 4 Laudo Judicial Perita Carolina;
- 5 Homologado Laudo Judicial;
- 6 Laudo Pericial Sergio Fuski;
- 7 Pagamento de Corretagem e Assessoria Técnica;
- 8 Edital de Leilão Dívida de 772 mil;
- 9 Mandado de Levantamento Eletrônico Advogados;
- 10 Declaração de Residência Marisa;
- 11 Contrato Social SW05;
- 12 Emails Marisa Para SW05;
- 13 Inclusão Autora Serasa Pela Stuhlberger;
- 14 Notificação Construtora;
- 15 Decisão PROCON;
- 16 Acórdão Egidio Giacoia;
- 17 Planilha Pagamento Para SW05;
- 18 Petição Inicial Construtora Rescisão Contrato;
- 19 Contestação Autora Petição Inicial SW05 Rescisão Contratual
- 20 Sentença;
- 21 Petição Inclusão Polo Passivo Empresa
- 22 Petição Execução SW05 Honorários
- 23 Sentença Extinguiu o Processo Julgamento de Mérito Pagamento Total;
- 24 Petição Levantamento Total de Depósito 210 mil;
- 25 Petição Inicial Autora Ação Ordinária;
- 26 Contestação SW05 Petição Inicial da AUTORA

ESCRITÓRIO:- Alameda Campinas, nº. 463, 7º andar, Jardim Paulista, São Paulo – Capital, tel. (11) 3145-8888, BRASIL.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

- 27 Apelação Marisa
- 28 Declaração Assistência Marisa Assinada;
- 29 Cédula de Identidade Marisa;
- 30 Detalhamento do Bloqueio Judicial e
- 31 Contrato Social StauhlBerger.

ESCRITÓRIO:- Alameda Campinas, n.º 463, 7º andar, Jardim Paulista, São Paulo – Capital, tel. (11) 3145-8888, **BRASIL.**