



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo**

Registro: 2019.0000115509

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1010259-32.2013.8.26.0309, da Comarca de Jundiaí, em que é apelante FH 10 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, é apelado ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE CONSUMIDORES.

ACORDAM, em 4^a Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Em julgamento estendido, por maioria de votos, deram provimento ao recurso, vencidos o Relator sorteado, que declara, e o 3º Juiz. Acórdão com o 2º Juiz", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MAIA DA CUNHA (Presidente sem voto), NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA, vencedor, FÁBIO QUADROS, vencido, ALCIDES LEOPOLDO, MAURÍCIO CAMPOS DA SILVA VELHO E ENIO ZULIANI.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019

NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA
RELATOR DESIGNADO
Assinatura Eletrônica



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo**

Apelação Cível n.º 1.010.259-32.2013.8.26.0309

Apelante: FH 10 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

Apelada: ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE CONSUMIDORES

Comarca: JUNDIAÍ

Voto n.º 42.522

Ação civil pública. Associação Paulista de Consumidores com sede em Valinhos pleiteia alterações em compromissos de compra e venda de unidades autônomas de edifício edilício situado em Jundiaí. Identificação sequer de um único condômino ou, ao menos, um instrumento que teria materializado a relação negocial entre a construtora ré e algum adquirente de imóvel no local mencionado. Legitimidade ativa reconhecida com base em aspecto filantrópico, afastando formalismo exacerbado, inclusive em relação ao interesse de agir. Pedido certo abrange redução de retenção em caso de desfazimento do negócio, constando no contrato o percentual de 50%, e a sentença diminuirá para 25%, tendo como base de cálculo os valores pagos pelo comprador. Aplicação da Lei nº 13.786, de 27 de dezembro de 2018, que permite retenção de até 50% dos valores adimplidos pelo adquirente em caso de rescisão contratual. Improcedência da ação deve sobressair. Apelo provido.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo**

1. Trata-se de apelação interposta tempestivamente, com base na r. sentença de págs. 310/314, aclarada pelos embargos de págs. 321/322, que julgou procedente ação civil pública para que conste expressamente de contratos futuros de compromissos de compra e venda, em que o polo passivo figurar como vendedor, que a retenção sobre as parcelas pagas seja substituída pela proporção de 25%, sem nenhum outro acréscimo ou a qualquer título, e a devolução deve ser feita em 30 dias, de uma só vez.

Alega a apelante que não cabe tratamento coletivo ao tema objeto do pedido contido na exordial, pois a apelada carece de interesse de agir, uma vez que deve haver exame das particularidades de cada caso concreto e não o uso de tutela coletiva, visto que o legislador apenas proíbe a regra da perda total de parcelas, salientando que a origem comum pressupõe homogeneidade de situações, o que não ocorre no presente caso, reportando-se ainda a ementas de acórdãos, e requerendo, inclusive, a extinção do processo sem alcançar o mérito. Ressalta a ilegitimidade ativa da associação, haja vista que não existe direito difuso, pois os titulares são plenamente determináveis e também não há que se falar em coletivo em sentido estrito, já que é inteiramente possível a individualização do suposto direito de cada um dos titulares, tanto que não apresenta instrumentos de identificação da classe dos prováveis beneficiários, mesmo porque, o caso em exame abrange prédio residencial, e na portaria do edifício não se conhece e nem se ouviu falar da associação autora. Faz referência a disposições constitucionais, bem como transcreve trechos de doutrina, fazendo retrospectiva de conceito de ação civil pública ou coletiva, reportando-se ainda à jurisprudência, além de dar ênfase de que no momento da propositura da demanda, a apelada deveria ter comprovado em nome de quais associados pretendia agir. No mais, menciona que a devolução dos valores pagos não é uma variável do depósito de uma caderneta de poupança, sendo que a cláusula penal contratual visa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

desestimular a quebra imotivada do contrato, devendo então ser levado em consideração o princípio da preservação dos contratos. A seguir, requer a improcedência da ação; subsidiariamente, pleiteia que seja ampliado para ao menos 30% dos valores efetivamente recebidos, ante a insuficiência do percentual de retenção estabelecido na sentença, cabendo também ao promissário comprador responder por taxa de ocupação, contribuições condominiais e IPTU. Por último, salienta que a sucumbência deve ser alterada, pleiteando o provimento do apelo.

O recurso foi contra-arrazoado, rebatendo integralmente a pretensão da apelante, págs. 495/496.

A dnota Procuradoria Geral de Justiça apresentou parecer, opinando pelo desprovimento do apelo, págs. 499/522.

É o relatório.

2. A r. sentença apelada merece reforma.

É inviável a disciplina coletiva para uma questão individual e patrimonial que deve ser proposta por cada interessado, levando-se em consideração o que fora efetivamente contratado, portanto, referência genérica e superficial de interesses individuais homogêneos é insuficiente para dar respaldo ao pedido, visto que a ação civil pública, a qual se limitaria ao interesse de algumas pessoas, não contém legitimidade para tutelar direitos pessoais facilmente identificáveis, como no caso de adquirentes de unidades autônomas de um único edifício condominial.

A ação civil pública tem por escopo o equilíbrio na relação negocial, uma vez que envolve direitos difusos e, no caso em exame, o aspecto teleológico é alteração de disposições contratuais constantes em instrumento de contrato de compromisso de venda e compra de unidade autônoma e outros pactos, pág. 51/85.

A legitimidade ativa se faz presente, pois não se pode



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

obstar por formalismo exacerbado a busca da prestação jurisdicional, porém, referida associação, com sede na cidade de Valinhos, pleiteia interesses específicos de condôminos de edifício edilício situado em Jundiaí, caracterizando altruísmo considerável, já que sequer identifica um dos condôminos, contudo, entende-se presente a legitimidade no interesse de agir pelo menos em homenagem ao aspecto filantrópico.

O pedido certo e determinado menciona expressamente cláusulas abusivas que desequilibram a igualdade de tratamento entre as partes, as quais devem ser declaradas nulas, de acordo com o disposto na inicial, pág. 32, explicitando, ainda, que as cláusulas penais abrangendo retenção de valores pagos fiquem no patamar entre 10% e 25% dos valores pagos, item, 01, pág. 33, além de declaração de nulidade da cláusula que prevê o parcelamento do valor a ser devolvido, pág. 34.

Por outro lado, não cabe ao Judiciário tabelar valores ou percentuais envolvendo relação negocial abrangendo direito patrimonial, portanto, disponível, sendo que até então não integrava o ordenamento jurídico vigente percentual máximo a ser objeto de retenção em rescisão contratual vinculada à situação fática da demanda, pois somente é vedada a retenção integral (pacto comissório).

Assim, existe fato superveniente, conforme Lei nº 13.786, de 27 de dezembro de 2018, que inclusive permite em caso de regime de patrimônio de afetação a retenção de até 50% da quantia paga, artigo 67-A, §5º, e que também possibilita que as partes, em comum acordo, em decorrência de distrato, definam condições diferenciadas das previstas na própria lei, §13.

Desta maneira, a nova lei não atingiu o ato jurídico perfeito e nem a coisa julgada, consequentemente, a vigência imediata proporciona amparo para aplicação no caso em tela.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo**

Desta forma, já existe legislação específica abrangendo compromisso de compra e venda de unidade habitacional, inclusive regulando situações e casos de desfazimento do avençado, não se vislumbrando, assim, que a Associação de Consumidores, que sequer comprovou um único associado, pleiteie alterações em disposições contratuais quando a legislação já regulamenta de modo específico as peculiaridades do negócio, bem como de eventual resilição ou resolução.

Com efeito, a retenção de 50% dos valores em caso de rescisão contratual, que inclusive fora explicitada pela interlocutória de págs. 132/134, não afronta o ordenamento jurídico vigente, ante o disposto na legislação específica - Lei nº 13.768/2018, dando nova redação ao artigo 67-A, §5º, da Lei nº 4.591/64, já que este fora o limite disposto na nova legislação.

Ademais, as peculiaridades da demanda é que devem prevalecer, inclusive levando-se em consideração o valor pago pelo adquirente/desistente, bem como outros itens correlatos que necessitam de apreciação caso a caso.

Por fim, a improcedência da ação deve sobressair, e em decorrência do desfecho da demanda, inverte-se a sucumbência.

3. Com base em tais fundamentos, dá-se provimento ao apelo.

**NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA
RELATOR DESIGNADO**

ALC281